

MKGE 12 Nr. 19

Mkg, 2000-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_12_Nr_19

FR: ATMC 12 n° 19

IT: STMC 12 n. 19

Volltext

19. Rechtsirrtum (Art. 17 MStG) Bei unverschuldetem Rechtsirrtum ist der Angeklagte freizusprechen (Änderung der Rechtsprechung). Erreur de droit (art. 17 CPM) En cas d'erreur de droit non fautive, l'accusé doit être acquitté (changement de jurisprudence). Errore di diritto (art. 17 CPM) In caso di errore di diritto non imputabile all'accusato, quest'ultimo deve essere assolto (cambiamento della giurisprudenza). Das Militärkassationsgericht hat festgestellt: T. wurde als Sohn kroatischer Eltern in der Schweiz geboren, wo er seither wohnt. Nebst dem er Bürger Kroatiens ist, erhielt er im Jahre 1997 das Schweizer Bürgerrecht. Er spricht gut kroatisch und hat seine Beziehungen zu Kroatien beibehalten, wo seine Familie ein Haus besitzt und wo er regelmässig Ferien bringt. In Anbetracht der politischen Lage beabsichtigt er indes, seinen Wohnsitz in der Schweiz, wo sich nach seinen Angaben nach wie vor sein Lebensmittelpunkt befindet, jedenfalls in nächster Zeit beizubehalten, weil er die Verhältnisse in Kroatien als gegenwärtig ungünstig erachtet. In der Zeit vom 11. November 1997 bis am 9. September 1998 leistete T. in Kroatien fremden Militärdienst, ohne über eine Erlaubnis des Bundesrates zu verfügen. Er gab im Wesentlichen zwei Gründe dafür an: Einerseits habe ihm das kroatische Konsulat seinen Pass nur für zwei Jahre, bis 1999, verlängert und ihm gedroht, keine weitere Verlängerung zu erteilen, falls er in Kroatien keinen Militärdienst leistete. Der zweite Grund habe darin bestanden, dass er, damals arbeitslos, beabsichtigt habe, ein Geschäft in Zagreb zu eröffnen; den Militärdienst habe er als gelungene Möglichkeit betrachtet, um einen Einblick in die Verhältnisse in Kroatien zu gewinnen und damit Abklärungen für seine zukünftigen Tätigkeiten vorzunehmen. Das Div Ger 6 sprach den Stelpfl T. der Leistung fremden Militärdienstes im Sinne von Art. 94 Abs. 1 MStG schuldig, doch nahm es in Anwendung von Art. 2 Ziff. 4, Art. 94 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 17 MStG und Art. 151 MStP von einer Bestrafung Umgang. Es erachtete die von ihm gemachten Angaben als glaubwürdig, den zuständigen Sektionschef über seine Absicht informiert zu haben, Militärdienst in Kroatien zu leisten und zu diesem Zweck um Auslandurlaub zu ersuchen, woraufhin er vom Sektionschef nicht über die Strafbarkeit einer solchen Dienstleistung aufgeklärt worden sei. In Anbetracht dessen erwog das Div Ger, dass T. keinen Anlass gehabt habe, an der Rechtmässigkeit seines Handelns zu zweifeln, weshalb ihm ein Rechts- bzw. Verbotsirrtum im Sinne von Art. 17 MStG zuzubilligen und keine Strafe aufzuerlegen sei. Auf Appellation des Angeklagten hin bestätigte das MAG 28 das erstinstanzliche Urteil. T. reichte Kassationsbeschwerde ein. Nr. 19 85

Nr. 19 86 Das Militärkassationsgericht hat erwogen: 2. Gestützt auf die Aktenlage steht fest und ist denn auch nicht streitig, dass der Beschwerdeführer vom 11. November 1997 bis am 9. September 1998 als schweizerisch-kroatischer Doppelbürger in Kroatien fremden Militärdienst leistete, ohne im Besitze einer Erlaubnis des Bundesrates zu sein. Er hatte damals seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz und nicht in Kroatien, weshalb er nicht nach Art.

94 Abs. 2, sondern in Anwendung von Art. 94 Abs. 1 MStG schuldig erklärt wurde. Zuzubilligen ist dem Angeklagten sodann unbestritten ermassen ein Rechts- bzw. Verbotsirrtum nach Art. 17 MStG, da er sich gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen unter den gegebenen Umständen nicht veranlasst sehen musste, an der Rechtmässigkeit seines Handelns zu zweifeln. Art. 17 MStG sieht - wie Art. 20 StGB - vor, dass der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 47 MStG bzw. Art. 66 StGB) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen kann, wenn der Tater aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt. In Anbetracht dieser für den Rechts- bzw. Verbotsirrtum gesetzlich geltenden Rechtsfolgen hat das MAG 28 wie zuvor das Div Ger 6 entschieden, dem in Bezug auf den Irrtum fehlenden Verschulden des Beschwerdeführers entsprechend von dessen Bestrafung Umgang zu nehmen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und auch entgegen der durch das Bundesgericht mit BGE 120 IV 313 ff. eingeleiteten Rechtsprechung hat es jedoch die Voraussetzungen für einen Freispruch verneint. Es hat erwogen, eine Übereinstimmung zwischen ziviler und militärischer Gerichtsbarkeit sei zwar grundsätzlich zu befürworten. Es erachte sich aber an den klaren Wortlaut von Art. 17 MStG in Verbindung mit dem dadurch vom Gesetzgeber unzweifelhaft zum Ausdruck gebrachten Willen gebunden. Während dem in einem Fall wie dem vorliegenden fehlenden Verschuldensmoment durch das Umgangnehmen von Strafe Rechnung zu tragen sei, sei dennoch ein Schuldspruch vorzunehmen, wie früher auch das Bundesgericht zu Recht angenommen habe (BGE 116 IV 56 E. 11/3 S. 68 f.). Soweit diese gesetzliche Regelung nicht gefalle, bestehe nicht eine echte, durch das Gericht zu füllende Lücke, sondern allenfalls eine rechtspolitische Lücke. Werde das Gesetz als rechtspolitisch nicht (mehr) befriedigend erachtet, so obliege es dem Gesetzgeber und nicht dem Richter, diesen Missstand auszuraumen, wie denn auch das Bundesgericht immer wieder betont habe (vgl. BGE 121 111 219 E. 1 d/aaS. 225 f.). Umstritten im Hauptpunkt sind nunmehr die sich für den Beschwerdeführer ergebenden Rechtsfolgen. Er macht unter Berufung auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung in erster Linie geltend, durch das angefochtene Urteil werde das Verschuldensprinzip verletzt. Bei Vorliegen eines unverschuldeten Rechts- bzw. Verbotsirrtums, in dem er sich zweifellos befunden habe, gehe es nicht an, ihn trotzdem schuldig zu spre-

chen, auch wenn er diesfalls von einer Strafe verschont werde; vielmehr sei er in Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung vollumfänglich freizusprechen. 3. Mit BGE 120 IV 313 E. 2 hat der Kassationshof des Bundesgerichts in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung (so noch BGE 116 IV 56 E. 11/3 S. 68 f.) entschieden, dass ein Angeklagter freigesprochen werden müsse, wenn in Anwendung von Art. 20 StGB von Bestrafung Umgang zu nehmen sei, weil ihn kein Verschulden treffe. Zwar hat der Kassationshof dabei nicht verkannt, dass nach dem Gesetzeswortlaut "auf den ersten Blick" lediglich eine freie Milderung (Art. 66 StGB) oder das Umgangnehmen von Strafe, nicht aber ein Freispruch möglich scheine und dass auch die Materialien keinen andern Willen des Gesetzgebers erkennen liessen. Er hat dann aber durchaus plausibel erwogen, es sei schlechterdings unhaltbar, in einem vom Verschuldensprinzip beherrschten Strafrecht einen Angeklagten, dem keinerlei Verschulden anzulasten sei, schuldig zu sprechen. Entsprechend hat der Kassationshof das Verschuldensprinzip über den Wortlaut von Art. 20 StGB und den darin zum Ausdruck gebrachten Willen des historischen Gesetzgebers gestellt, wie denn auch die überwiegende Lehre, wie sie im angefochtenen Urteil aufgelistet worden ist, auf die Verschuldensproblematik bezogen mit guten Gründen Kritik an der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts geübt hat (Stefan Flachsmann/Jörg

Rehberg/Robert Akeret, Tafeln zum Militärstrafrecht, Zürich 1999, S. 45 Fn. 9, fordern ausdrücklich, die erwähnte neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung sei auch auf das Militärstrafrecht zu übertragen). Der Kassationshof des Bundesgerichts hat die mit BGE 120 IV 313 eingeleitete Rechtsprechung seither bestätigt. Im übrigen trägt auch der Entwurf zur Änderung der Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches der von der Lehre an der früheren Rechtsprechung geübten Kritik Rechnung. Entsprechend sieht er in Art. 19 ausdrücklich vor, dass das Gericht nicht bloss von einer Bestrafung Umgang nehmen kann, sondern den Täter freisprechen muss, wenn er sich in einem unvermeidbaren und somit unverschuldeten Verbotsirrtum befand (BBI 1999 S. 2008 und 2303). Im Einzelnen wird in der Botschaft zu diesem Entwurf ausgeführt (S. 2008): "Während nach Art. 20 StGB der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung ganz absehen kann, unterscheidet der Art. 19 E [Entwurf] zwischen vermeidbarem und unvermeidbarem Verbotsirrtum. War der Irrtum unvermeidbar, wusste der Täter also nicht und konnte er auch nicht wissen, dass er sich unrechtmässig verhält, so ist er nach Art. 19 E nicht schuldig. Das Gericht muss ihn freisprechen und kann nicht bloss von einer Bestrafung Umgang nehmen. Wenn selbst ein gewissenhafter Mensch den Irrtum nicht verhindern konnte, macht sich der Täter nicht schuldig und wird nicht bestraft. Anders zu beurteilen ist der Fall des vermeidbaren Irrtums. Der Täter, der den Irrtum hatte entdecken können, handelt in diesem Fall schuldhaft, seine Schuld ist jedoch vermindert. Das Gericht hat die Strafe entsprechend zu mildern." Nr. 19 87

Nr. 19, 20 88 Unter den dargelegten Umständen sieht das Militärkassationsgericht keinen Anlass, sich der neueren, inzwischen gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen des Rechts- bzw. Verbotsirrtums nicht anzuschliessen. Da dem Beschwerdeführer - wie ausgeführt - gemäss den unbestritten gebliebenen und überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen ein unverschuldeter Rechts- bzw. Verbotsirrtum im Sinne von Art. 17 MStG zuzubilligen ist, ist er nach dem Gesagten bezüglich der Gegenstand der Anklage bildenden Leistung fremden Militärdienstes nach Art. 94 Abs. 1 MStG freizusprechen. (741, 6. September 2000, T. e. MAG 28) 20. Strafzumessung (Art. 44 MStG) Das Militärkassationsgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz ihren weiten Ermessensspielraum überschritten hat. Fall eines Rekruten, der den Militärdienst verweigerte, nachdem sein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst abgewiesen worden war; eine Gefängnisstrafe von drei Monaten wurde angesichts der vorinstanzlichen Begründung als zu milde erachtet. Fixation de la peine (art. 44 CPM) Le Tribunal militaire de cassation n'intervient qu'en cas d'abus du large pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité précédente. Cas d'une recrue qui a refusé de servir après le rejet de sa demande d'admission au service civil; au vu de la motivation donnée par l'autorité précédente, une peine de trois mois d'emprisonnement a été considérée comme trop clémente. Commisurazione de/la pena (art. 44 CPM) 11 Tribunale militare di cassazione interviene solo se l'autorità inferiore ha abusato dell'ampio potere di apprezzamento di cui è investita. Caso di una recluta che ha rifiutato di prestare servizio militare una volta respinta la sua domanda di ammissione al servizio civile; vista la motivazione adottata dall'autorità inferiore, urta pena di tre mesi di detenzione e stata giudicata troppo clemente. Das Militärkassationsgericht hat festgestellt: Der als Spitalsoldat ausgehobene K. hatte in die RS einrücken sollen, nachdem sein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst vom Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit abgewiesen worden und eine gegen den abschlagigen Bescheid geführte Beschwerde bei der Rekurskommission EVD erfolglos geblieben war. K. teilte der Militärverwaltung telefonisch mit, er werde nicht in die Rekrutenschule einrücken,

was er in der Folge denn auch nicht tat. Ein zweiter Antrag um Zulassung zum Zivildienst wurde nicht weiterverfolgt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.