

## MKGE 12 Nr. 7

Mkg, 1998-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_12\\_Nr\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_12_Nr_7)

FR: ATMC 12 n° 7

IT: STMC 12 n. 7

### Volltext

d'appréciation. En l'occurrence, il n'y a aucun motif de revoir la décision at-taquée; confirmation, en conséquence, du sursis accordé en instance inférieure. Sospensione condizionale de/la pena in caso di rifiuto di un servizio d'avanzamento (art. 32 cfr. 1 cpv. 1 CPM) Conferma della precisazione della giurisprudenza dettagliatamente esposta in una sentenza del 5 settembre 1997 (Ud Trib div 98 e. G.). Un'eventuale disparità di trattamento tra militi che rifiutano un servizio d'avanzamento - a seconda che essi invochino dei motivi di coscienza o meno - trova fondamento in basi legali differenti, ovvero in circostanze che sfuggono ad un controllo giudiziario. Con riferimento al problema della prognosi favorevole viene discussa la questione a sapere se si debba tener conto, nei confronti di un milite che rifiuta un servizio d'avanzamento, dell'impossibilità oggettiva di una recidiva (dovuta ad esempio all'età avanzata)- questione che viene tendenzialmente risolta in senso affermativo, ma che può essere lasciata indecisa. Determinanti per la concessione della sospensione condizionale della pena sono tutte quelle circostanze di fatto dalle quali è possibile trarre conclusioni attendibili in merito al carattere dell'autore, alle prospettive di un suo recupero, all'intensità del proposito, e poi ancora sui motivi a delinquere e sulle circostanze del caso, oltre a considerazioni di prevenzione generale. Per la valutazione dei criteri esposti nella prospettiva della formulazione di una prognosi favorevole, il giudice del merito dispone di una latitudine d'apprezzamento, nell'ambito della quale il Tribunale militare di cassazione interviene solamente in caso di valutazione errata. 11 caso di specie non offre alcuno spunto in tal senso, con conseguente conferma della sospensione condizionale della pena già concessa dall'autorità inferiore. Das Militärkassationsgericht hat festgestellt: A. Na Sdt D. verweigerte den Beförderungsdienst zum Unteroffizier, indem er dem Aufgebot zur FF Na/Uem UOS vom 15. Januar bis zum 23. Februar 1996 in Dübendorf keine Folge leistete. Das Div Ger 6 sprach ihn deswegen mit Urteil vom 9. Dezember 1996 der Dienstverweigerung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 MStG schuldig und bestrafte ihn mit 75 Tagen Gefängnis, unter Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. B. Auf Appellation der beiden Parteivertreter hin bestätigte das MAG 28 am 8. April 1997 den erstinstanzlichen Schuldspruch und die verhängte Strafe, doch gewährte es Na Sdt D. den bedingten Strafvollzug, wobei es eine Probezeit von vier Jahren ansetzte. C. Hiergegen erhob der Auditor Div Ger 6 Kassationsbeschwerde an das Militärkassationsgericht mit dem Begehren, das Urteil vom 8. April 1997 sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung und in diesem Rahmen zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nr. 7 27

Nr. 7 28 sen; zudem seien Na Sdt D. die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen. Der amtliche Verteidiger beantragt Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Präsident MAG 28 hat unter Hinweis auf das angefochtene Urteil darauf verzichtet, sich zur Beschwerde zu äussern. Das Militärkassationsgericht hat erwogen: 1. Die vom Auditor frist- und formgerecht erhobene Kassationsbeschwerde richtet

sich einzig gegen die Gewährung des bedingten Strafvollzugs; die rechtliche Würdigung des Verhaltens des Verurteilten und die Dauer der Strafe stehen somit nicht mehr zur Diskussion. Unter Berufung auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP rügt der Auditor eine Verletzung von Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG. Das Militarkassationsgericht ist somit nicht an die Beschwerdebegründung gebunden (Art. 189 Abs. 4 MStP). Dabei ist festzustellen, dass der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht hat, dass er den Beförderungsdienst nicht mit seinem Gewissen vereinbaren könne. Die neue Bestimmung des Art. 81 Abs. 4 MStG ist daher nicht anzuwenden. 2~ a) Gemäss Art. 32 Ziff. 1 MStG kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten (Abs. 1), und wenn er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens verbüsst hat (Abs. 2). Dass im vorliegenden Fall die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs erfüllt sind, ist unbestritten. Zu prüfen bleibt einzig, ob das MAG 28 dem Angeklagten zu Recht eine gute Prognose für künftiges Wohlverhalten im Sinne von Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG gestellt hat. b) Nachdem die Feststellungen der Vorinstanz lehnen die Weiterbildung zum Unteroffizier generell ab und wird er auch weiteren Aufgeboten zur Unteroffiziersschule keine Folge leisten. Diesbezüglich kann daher nicht von einer inneren Umkehr gesprochen werden. Das MAG 28 hat ihm dennoch eine gute Prognose gestellt mit der Begründung, es sei zu berücksichtigen, dass er die Armee als solche und die Beteiligung an der Landesverteidigung nicht in Frage stelle, sondern bereit sei, Militärdienst als Soldat zu leisten und in diesem Zusammenhang auch die ausserdienstlichen militärischen Pflichten wahrzunehmen. Dabei sei zu erwarten, dass er die künftigen Dienstleistungen klaglos bestehen werde. Auch sonst zeige sein gutes Leumund und sein bisheriges Engagement, dass er

seine Pflichten als Staatsbürger ernst nehme. Dieser Fall liege noch viel eindeutiger als jener gemäss MKGE 11 Nr. 26, wo ausgeführt worden sei, dass namentlich die Bereitschaft, Zivildienst zu leisten, verdeutliche, dass sich die Dienstverweigerung auf die Armee beschränke und keine Konfliktsituation im weiteren Umfeld der Landesverteidigung erwarten lasse. e) Der Auditor hält dafür, die Vorinstanz habe den neuen Art. 81 Abs. 4 MStG zu Unrecht unberücksichtigt gelassen. Die Privilegierung des Gewissenstaters sei nicht mehr gewährleistet, wenn der Verweigerer von Beförderungsdiensten, der sich nicht auf einen Gewissensentscheid berufen könne, mit einer zur Bewahrung ausgesetzten Strafe belegt werde. Wer seine eigene Wertordnung der gesetzlich verankerten Weiterbildungspflicht voranstelle, lasse nicht erwarten, dass er einer strafrechtlich sanktionierten Pflicht nie mehr persönliches Gutdünken entgegensetze. Wer wie der Angeklagte, trotz der bevorstehenden Verurteilung, auf seinem deliktischen Willen beharre und seine eigenständige Wertordnung der gesetzlich verankerten allgemeinen Wehrpflicht voranstelle, scheitere schon im Ansatz mit dem Gegenbeweis, dass für ihn die ungünstige Prognose nicht zutrefte und es im weiteren Umfeld des Militärs nie mehr zu Schwierigkeiten komme. Unter diesen Umständen fehle somit die innere Umkehr, die eine günstige Prognose zulasse. Die Bereitschaft, weiterhin Militärdienst zu leisten, sei beim Strafmass, nicht aber bei der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs zu berücksichtigen. 3. a) Das Militarkassationsgericht hat es bis vor kurzer Zeit abgelehnt, demjenigen den bedingten Strafvollzug zu gewähren, der einen

Beförderungsdienst verweigert und - wie im vorliegenden Fall - erklärt, er werde einen solchen Dienst unter keinen Umständen leisten. Es hat erwogen, der Verurteilte bekunde durch eine derartige Haltung, dass es ihm an der Einsicht in die Verwerflichkeit seiner Tat und an der inneren Umkehr fehle (MKGE 9 Nr. 86; Kommentar Hauri, Bern 1983, N 23 zu Art. 32 MStG; diese Rechtsprechung ist in der Folge in zahlreichen Urteilen, alle betreffend Totalverweigerung, bestätigt und präzisiert worden, vgl. MKGE 1 O N r. 14 Erw. 2a, N r. 18 Erw. 2, N r. 36 Erw. 2, N r. 40 Erw. 1, N r. 91 Erw. 4, N r. 115 Erw. 1 b). Ein solcher Gesinnungswandel ist als Veränderung in der Einstellung des Täters zu verstehen und muss Gewähr dafür bieten, dass dessen künftiges Verhalten nicht nur in bezug auf Strafnormen, die mit dem Militärdienst in Zusammenhang stehen, sondern in bezug auf die Gesamtheit der strafrechtlich sanktionierten Rechtsordnung gesetzeskonform sein wird. Mit MKGE 11 Nr. 26 hat das Militärkassationsgericht die Bedeutung dieses Grundsatzes, wonach sich die Prognose über das künftige Verhalten des Täters auf den Bereich der gesamten Rechtsordnung beziehen muss, präzisiert und zugleich eingeschränkt. Erneut angerufen zur Beurteilung der allfälligen Gewährung des bedingten Strafvollzugs zugunsten eines Dienstverweigerers aus Gewissensgründen (bei dem eine innere Wandlung im Sinne einer Bereitschaft zur zukünftigen Militärdienstleistung fehlte), raumte das Militärkassationsgericht in diesem Entscheid ein, dass - ungeachtet der grundsätzlich weiterhin bestehenden Regel der ungünsti-

Nr. 7 29  
Nr. 7 30 gen Prognose im Falle einer inskünftig zu befürchtenden Widerhandlung gegen irgendeine Strafbestimmung der gesamten Rechtsordnung - die Möglichkeit eines Gegenbeweises offen bleiben müsse (a.a.O., Erw. 4 und 5): "Namentlich die Bereitschaft, Zivildienst zu leisten, verdeutlicht, dass sich die Verweigerung auf die Armee beschränkt und keine Konfliktsituation im weiteren Umfeld der Landesverteidigung erwarten lässt" (a.a.O., Erw. 5b, hier wie im Urteilsleitsatz wiedergegeben). Nachdem im damals zu beurteilenden Fall die ernsthafte Bereitschaft des Täters zum Leisten von Zivilschutz bejaht werden konnte und auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen als erfüllt zu erachten waren, konnte der bedingte Strafvollzug schliesslich gewährt werden. Mit Urteil vom 5. September 1997 i.S. G. (zur Veröffentlichung vorgesehen) hat das Militärkassationsgericht die Kassationsbeschwerde des Audi-tors gegen ein Urteil des MAG 3 vom 25. Februar 1997 abgewiesen, welches einem generellen Beförderungsdienstverweigerer den bedingten Strafvollzug gewährt hat. An dieser neusten Rechtsprechung ist festzuhalten. Es rechtfertigt sich, die ihr zugrundeliegenden Erwägungen nachfolgend in Erinnerung zu rufen. b) So hat das Militärkassationsgericht in seinem oben genannten Urteil ausgeführt (Erw. 3.1.b), auch für denjenigen, der nicht allgemein die Dienstpflicht ablehnt, sondern einzig einen Beförderungsdienst verweigert, müsse ein Gegenbeweis (als "Tatbeweis") in der ausdrücklich und überzeugend erklärten Bereitschaft erbracht werden können, im bisher bekleideten Grad weiterhin Militärdienst leisten zu wollen. Würde die Möglichkeit eines derartigen Gegenbeweises von vornherein abgelehnt, so bedeutete dies, der Generalprävention ein übermassiges, wenn nicht sogar ausschliessliches Gewicht beizumessen (unten Erw. 3.e). Dies liesse sich mit dem geltenden Strafrecht, wie es vom Bundesgericht beispielsweise, aber nicht ausschliesslich in bezug auf den Straftatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand ausgelegt wird, nicht vereinbaren (BGE 118 IV 97 Erw. 2c S. 101, vgl. auch BGE 118 IV 342 Erw. 2f S. 349 f.; Wiprachtiger, Die Abklärung der Persönlichkeit des Beschuldigten - Die Sicht des Richters, in: ZStR 111 [1993] S. 175 ff., Ziff. 11.5.a S. 190; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT 11, Bern 1989, § 4 Rz. 60). Diese Recht-

sprechung bezeichnet die Frage der Gewahrung des bedingten Strafvollzugs ausdrücklich als Strafzumessungskriterium (BGE 118 IV 337 Erw. 2c S. 339 ff.; s. auch Nay, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Kassationshofes des Bundesgerichts, in: ZStR 112 [1994] S. 170 ff., Ziff. II.f S. 181 ff.; Wiprachtiger, a.a.O., Ziff. 11.5.b S. 190 f.; vgl. ferner, in gleichem Sinne, BGE 119 IV 125 in bezug auf die Verübung einer neuen Straftat während der Probezeit, sodann auch BGE 121 IV 97 Erw. 2d/bb S. 102 für die Zumessung einer Zusatzstrafe). e) Dieser Betrachtungsweise steht - anders als der Auditor geltend macht - auch der Vergleich eines Falles der vorliegenden Art mit der derzeitigen Behandlung eines Dienstverweigerers aus Gewissensgründen nicht entgegen, wie das Militarkassationsgericht im genannten Urteil vom 5. September 1997 ebenfalls bereits erwogen hat (Erw. 3.1.c). Ein solcher

Dienstverweigerer muss einen zivilen Ersatzdienst leisten, der länger als der versäumte Dienst dauert (Art. 81 Abs. 3 und 4 MStG, Art. 1 und 8 ZDG [SR 824.0]), während derjenige, der den Militärdienst ohne derartige Gründe verweigert, zu keinem Ersatzdienst verpflichtet wird; andererseits bleibt der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen von jeder strafrechtlich erheblichen Folge verschont, so auch von einem Eintrag in das Strafregister (Art. 226 MStG). Eine Gegenüberstellung der beiden - historisch konnexen - Straftatbestände ist indessen jedenfalls heute nicht mehr möglich: Die derzeit bestehende Ungleichbehandlung ist auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen zurückzuführen, d.h. sie beruht auf Umständen, die der richterlichen Überprüfungsbefugnis entzogen sind. Selbst wenn der Gesetzgeber mit der Neuregelung der Dienstverweigerung aus Gewissensgründen, welche auch in bezug auf die Verweigerung eines Beförderungsdienstes anwendbar ist, allenfalls die Grundlage für die genannte Ungleichbehandlung geschaffen haben mag, befreit dies den Richter nicht von der Pflicht, den konkreten Fall nach den allgemein gültigen Grundsätzen betreffend die Gewahrung des bedingten Strafvollzugs zu beurteilen. Dieselben Überlegungen gelten übrigens auch beim Vergleich der disziplinarischen Arrest- mit den strafrechtlich vorgesehenen Freiheitsstrafen. Insofern erscheint somit die Unterscheidung zwischen einer generellen Militärdienstverweigerung einerseits und der blossen Verweigerung eines Beförderungsdienstes andererseits als gerechtfertigt, dies jedenfalls zumindest soweit, als der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass die allgemeine Dienstpflicht als solche - im Unterschied zur Pflicht eines Beförderungsdienstes - jeden Dienstpflichtigen trifft. Dementsprechend ergibt sich auch, dass sich aus einem Fall wie dem vorliegenden, in dem einzig die Verweigerung eines Beförderungsdienstes in Frage steht, im Zusammenhang mit der Beurteilung des bedingten Strafvollzugs bzw. der günstigen Prognose gemäss Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG nichts auf Sachverhalte ableiten lässt, in denen der Täter bereits die allgemeine Dienstpflicht (sei es Militär- oder Zivilschutzdienst) ganz oder teilweise verweigert. d) Im übrigen hat das Militarkassationsgericht auch bereits in seinem Urteil vom 5. September 1997 die Frage aufgeworfen, ob ebenfalls dem Alter des Verweigerers eines Beförderungsdienstes Rechnung zu tragen ist (Erw. 3.1.d). Wenn dieser nämlich kurz vor der Vollendung des 28. Lebensjahres steht, was zwar nicht in bezug auf Na Sdt D. zutrifft, aber in bezug auf den damaligen Täter der Fall war, wird er gemäss Praxis der Militärbehörden aus der Liste der Unteroffiziers-Anwärter gestrichen. Auf einen solchen Verurteilten bezogen entfallen daher die objektiven Voraussetzungen der fraglichen Rückfallgefahr. In der Lehre wird denn auch tatsächlich die Auffassung vertreten, dies sei ein Gesichtspunkt, dem im Rahmen einer umfassenden Würdigung aller Umstände gebührend Rechnung zu tragen sei. Dies deshalb, weil bezüglich der besonders bedeutsamen Spezialprävention vor allem die

Feststellung von Bedeutung sei, dass die objektiven Voraussetzungen für weiteres Delinquieren nicht (mehr) gegeben seien, wogegen unerheblich sei, weshalb diese Voraus-  
Nr. 7 31

Nr. 7 32 setzungen nicht erfüllt sind (vgl. Stratenwerth, a.a.O., Rz. 48, mit Hinwei- sen).  
Gegen diese Auffassung kann an sich eingewendet werden, sie füh- re zu einer ungerechtfertigten Besserstellung desjenigen, dem es mit ir- gendwelchen zweifelhaften Vorkehren bzw. Machenschaften gelingt, den Zeitpunkt seiner Dienstverweigerung entsprechend hinauszuschieben, wie auch desjenigen, der infolge seiner allgemeinen Dienstverweigerung aus der Armee ausgeschlossen wird. Nun verliert aber dieser Einwand zumin- dest dem Beförderungsdienstverweigerer gegenüber insofern an Gewicht, als er sich zur Erfüllung seiner allgemeinen bzw. bisherigen Dienstpflich- ten ausdrücklich bereit erklärt. Gerade dadurch unterscheidet sich ein Fali wie der vorliegende von demjenigen einer allgemeinen Dienstverweige- rung. Die aufgeworfene Frage kann daher offenbleiben.  
e) De r beschwerdeführende Auditor hat z ur Begründung seines Antrags ab- gesehen vom Gesichtspunkt der Generalpravektion das Argument der Spezialpravektion betont. Entgegen seiner Auffassung verlangt allerdings weder die General- noch die Spezialpravektion zwingend eine ungünstige Prognose, wenn ein Beförderungsdienst verweigert wird (s. das zitierte Ur- teil vom 5. September 1997, Erw. 3.1.e ). W as di e Generalpravektion an- belangt, ist zunächst daran zu erinnern, dass ihr - gemass standiger bun- desgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 118 IV 342 Erw. 2g S. 350 f., mit Hinweisen), die auch vom Militarkassationsgericht befolgt wird - gegen- über der Spezialpravektion lediglich eine untergeordnete Bedeutung zu- kommt. Dort, wo im konkreten Fali bei umfassender Würdigung aller Um- stande eine bedingt vollziehbare Strafe als angemessen und - aller Wahr- scheinlichkeit nach - genügend wirksam erscheint, lässt sich diese Rechtswohltat nicht schon allein mit der Begründung verweigern, im Falle der Gewährung des bedingten Vollzugs würde die Bedeutung der verletz- ten Norm missachtet und entsprechend auch die generalpravektive Wir- kung abgeschwächt. Im Hinblick auf die Spezialpravektion erscheint so- dann die Annahme zweifelhaft, eine zu vollziehende Strafe sei in jedem Fali das geeignete Mittel, um die innere Umkehr desjenigen Verweigerers eines Beförderungsdienstes zu erwirken, der sich bereit erklärt, seinen Mi- litardienst im bisherigen Grad auch inskünftig zu leisten. Vielmehr ist eher davon auszugehen, ein unbedingter Strafvollzug bewirke das Gegenteil. Der Dienstpflichtige (und vielleicht auch die öffentliche Meinung, s. Nay, a.a.O., S. 183) vermöchte nämlich eine Verurteilung, die sich als ein- schneidender als die rechtlichen Folgen einer Dienstverweigerung aus Gewissensgründen erv\weisen würde, kaum als gerecht zu empfinden. Abgesehen davon scheint die Auffassung des Auditors einen weiteren Punkt zu übersehen, nämlich dass insbesondere in Fallen wie dem vorlie- genden eine spezialpravektive Wirkung erwartet werden darf. Denn der Bürger und Soldat, der mit der Justiz lediglich im engen Rahmen eines Beförderungsdienstes in Konflikt gerat, ist höchstwahrscheinlich eine Per- son, die der in einer bedingten Verurteilung enthaltenen Warnung das richtige Gewicht beimessen wird. Unter solchen Umständen kann eine spezialpravektive Wirkung eher mit einer bedingten als mit einer unter al- len Umständen zu vollziehenden Strafe erzielt werden; der unbedingte Strafvollzug könnte nämlich als übermassig (und - folglich - ungerecht) empfunden werden und eine negativere Haltung gegenüber der Armee auslösen.  
4. a) Eine tür eine günstige Prognose erforderliche umtassende Würdigung al- ler Umstände (BGE 118 IV 97, 117 IV 3; Trechsel, Schweizerisches Strat- gesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich

1989 [Nachdruck 1992], N 19-23 zu Art. 41 StGB; Rehberg, *Stratrecht* 11, 6. Aufl., Zürich 1994, § 6 Ziff. 2.2, S. 99; Stratenwerth, a.a.O., § 4 Rz. 43 ff.) hat das Vorleben, den Leumund und den Charakter des Verurteilten miteinzubeziehen, d.h. jede Tatsache, aus welcher zuverlässige Rückschlüsse auf den Charakter des Täters und die Möglichkeit seiner Besserung gezogen werden können (BGE 101 IV 258; Stratenwerth, a.a.O., Rz. 43; Wiprachtiger, a.a.O., Ziff. 11.5.a S. 189), des Weiteren auch die Schwere des Vorsatzes, die Beweggründe, die Tatumstände und schliesslich auch die generalpräventiven Aspekte. Erst all dies ermöglicht dem Richter die Entscheidung darüber, ob der Verurteilte Gewähr für künftiges Wohlverhalten bietet (s. auch Erw. 3.2. des genannten Urteils vom 5. September 1997). b) Jedem einzelnen dieser Entscheidungselemente ist treulich je nach Sachlage und Art der Straftat unterschiedliche Bedeutung beizumessen. In einem Fall wie dem vorliegenden ist insbesondere der erklärten (und glaubwürdigen) Bereitschaft des Verurteilten, Militärdienst im bisher bekleideten Grad weiterhin zu leisten, erhöhte Bedeutung beizumessen. Mit dieser Erklärung bekundet der Armeeangehörige, sich nicht dem Militärdienst als solchem zu widersetzen, sondern lediglich die Pflicht abzulehnen, zusätzlichen Militärdienst über die allgemeine Dienstpflicht hinaus in einem andern Grad und in einer andern Funktion leisten zu müssen. Diese Feststellung erlaubt, die Möglichkeit künftiger Konflikte des Täters im Zusammenhang mit seiner Dienstpflicht und - ganz allgemein - mit den ihm obliegenden Verpflichtungen im Rahmen der Gesamtverteidigung auszuschliessen. Diese Überlegung hat das Militärkassationsgericht - wie erwähnt - in MKGE 11 Nr. 26 in Bezug auf einen Täter zum Ausdruck gebracht, der Zivilschutz zu leisten bereit war, und sie gilt a fortiori im vorliegenden Fall. Der Verurteilte, der das Gericht von seiner Bereitschaft zu überzeugen vermag, weiterhin Dienst im bisher bekleideten Grad zu leisten, liefert regelmässig dasjenige wesentliche und positive Entscheidungselement (nebst allen andern), welches zusammen mit den weiteren Gesichtspunkten für eine günstige Prognose das einzige negative Entscheidungselement überwiegen muss, das in der Beförderungsdienstverweigerung zu erblicken ist. Die glaubwürdige Bereitschaft, weiterhin Militärdienst zu leisten, erweist sich insoweit als für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs vorrangig. e) Im übrigen erfordert die konkrete Anwendung dieser Gesichtspunkte für eine günstige Prognose einen Ermessensspielraum, innerhalb von welchem das Militärkassationsgericht eine Bundesrechtsverletzung nur dann bejahen und korrigierend eingreifen kann, wenn der Sachrichter seine Ermessen überschritten oder missbraucht hat, indem er sich nicht auf sachlich haltbare Gründe oder willkürlich streng (bzw. milde) entschieden hat, oder indem er von rechtlich irrelevanten Gesichtspunkten ausgegangen ist Nr. 7 33

Nr. 7 34 respektive in der Norm selbst liegende Grundsätze ausser acht gelassen hat (BGE 118 IV 100 Erw. 2a; MKGE vom 20. März 1995 i. S. B.). 5. a) Anders als das Divisionsgericht, welches die Prognose im wesentlichen auf die erklärte fehlende Bereitschaft des Verurteilten zur Leistung eines Beförderungsdienstes gestützt hat, hat das MAG 28 auch andere konkrete subjektive Umstände gewürdigt und dafürgehalten, das künftige Verhalten des Täters hinsichtlich seiner militärischen und zivilen Verpflichtungen könne gesamthaft betrachtet positiv eingeschätzt werden. Diese Folgerung hat es insbesondere auf die im Laufe des militärgerichtlichen Verfahrens gewonnenen Einsichten in die Haltung des Verurteilten abgestützt, die von einem vorbehaltlosen Respekt des Verurteilten gegenüber den zivilen und sozialen Institutionen zeugen würden, in die er vollkommen integriert sei. Namentlich habe Na Sdt D. die Rekrutenschule ordnungsgemäss geleistet, bis anhin auch die weiteren dienstlichen Pflichten (so die

Schiesspflicht) erfüllt und zudem glaubhaft zum Ausdruck gebracht, den übrigen allgemeinen Dienst auch inskünftig mit positiver und konstruktiver Einstellung absolvieren zu wollen. b) So betrachtet verletzt die konkret bejahte günstige Prognose keine in Bundesrecht. Sie ist auch in keiner Weise willkürlich, denn sie entspricht dem Ergebnis des Beweisverfahrens. So ergibt sich aus den Akten, dass Na Sdt D. keine Vorstrafen aufweist und die einen guten Leumund genießt. Derzeit befindet er sich noch in der Ausbildung und muss daher einen Grossteil seiner Zeit dem Studium (Wirtschaftswissenschaften) widmen. Aber auch sein sonstiges Engagement in der Jungwacht und in der Jungliberalen Partei der Schweiz zeigen, dass er bereit ist, seine Pflichten als Staatsbürger ernst zu nehmen. Eben so ist er seinen Dienstpflichten mit Ausnahme des Beförderungsdienstes nachgekommen. Er hat sich sodann - wie erwähnt - bereit erklärt, diese Pflichten auch inskünftig erfüllen zu wollen, ohne dass diese Beteuerung als unglaubwürdig, nämlich als bloss bequeme Ausrede im Hinblick auf einen möglichst günstigen Verfahrensausgang zu werten wäre. Gerade diese Feststellung verdient es, hervorgehoben zu werden, denn unter den einzelnen Elementen einer im dargelegten Sinne umfassenden Würdigung der Täterpersönlichkeit ist der erklärten (und glaubhaften) Bereitschaft des Verurteilten, Militärdienst im bisher bekleideten Grade weiterhin zu leisten, erhöhte Bedeutung beizumessen (vorstehend Erw. 4b). Die Vorinstanz ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten eine Zukunft ohne weitere Straftaten erwarten lassen. Die entsprechenden Schlussfolgerungen waren auch bei einer nicht bloss auf Willkür beschränkten Prüfung zu schützen. Dies genügt für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Zusammenhang mit einer Straftat, die, abgesehen von allen andern positiv zu gewichtenden objektiven Beurteilungskriterien, lediglich aufgrund von ausseren Umständen verübt worden ist und keine besondere Neigung zum Delinquieren erkennen lässt. (709, 13. Mai. 1998, Auditor e. MAG 28)

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