

## MKGE 6 Nr. 14

Mkg, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_6\\_Nr\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_6_Nr_14)

FR: ATMC 6 n° 14

IT: STMC 6 n. 14

### Erwägungen

#### E. 32

hat, dass W. durch V erwarnung eher auf den rechten W eg geführt wer- den könne als durch den Vollzug der ihm auferlegten Strafe. Denn damit ha t si eh das Divisionsgericht über Art. 32, Ziff. 1, Abs. 2 MStG hinweg- gesetzt, wonach der bedingte Strafvollzug nur dann gewahrt werden darf, wenn jene Erwartung begründet ist, also z. B. nicht auch dann, wenn der Vollzug der Strafe noch geringeren erzieherischen Erfolg verspricht als ihr bedingter Aufschub (vgl. BGE 74 IV 195 f.). J ene Voraussetzung ist aher im vorliegenden Fali offensichtlich nicht erfüllt. Denn von einem V erurteilten, der nach den eigenen Feststellungen der Vorinstanz haltlos und leichtsinnig ist, dem es am Pflichtgefühl fehlt un d der sich ein kurz vor der T at wegen gleichartigen V ergehens gegen ihn eröffnetes Strafverf ahren ni eh t zur W arnung dienen liess, ist wirklich nicht zu erwarten, dass er sich durch die in einer bedingt ausgesproche- nen Strafe liegende W arnung von 'weiteren V ergehen abschrecken lasse. W. darf daher schon aus diesem Grund der bedingte Strafvollzug nicht zugebilligt werden. (18. März 1952, Auditor e. D. G. 8 i. S. W.) 14. W er d er Aufforderung d er Militärbehörde~ im Zeughaus die persönliche Ausrüstung zu fassen, nicht gehorcht, hegeht einen Un- gehorsam (Art. 61 MStG )~ nicht eine Dienstverweigerung oder Dienstversäumnis ( Art. 81, 82 MStG). Celui qui n'ohéit pas à l'ordre reçu de la direction rnilitaire cantonale de retirer son équipement à l'arsenal cornmet le délit de désobéissance (art. 61 CPM), non celui d'insoumission ou de refus de servir (art. 81, 82 CPM) Chi non ohhedisce all'ordine impartitogli dalle competenti au- torità militari di ritirare il proprio equipaggiamento all~arsenale commette una disohhedienza (art. 61 CPM), non un rifiuto del servizio o una omissione del servizio (art. 81, 82 CPM). Die Militiirdirektion des J(antons Bern befahl dem Hilfsdienst- pflichtigen l(. un t er V erwendung eines als « A u f gebot » überschriebenen Formulars, sich bis zum 1. September 1951 in Zivil im Zeughaus Bern zu stellen, um seine persönliche Ausrüstung zu fassen. Das Formular enthielt die Mitteilung, dass W ehrmiinner, denen das Fassen der Aus- rüstung zu hohe [(os te n verursachen würde, Zusendung der A usriistung verlangen dürften. /( (. begab sich nicht ins Zeughaus und liess sich die A usriistung auch nicht schicken, denn er wollte aus religiösen Gründen seine Wehrpflicht ni.cht erfüllen. Das Divisionsgericht erklärte ihn der Dienstverweigerung schuldig.

#### E. 33

Nr. 14 I. Da Dienstverweigerung und Dienstversäumnis nur hesondere Arten des Ungehorsams sind, stehen sie zu diesem im Verhältnis der unechten Gesetzeskonkurrenz., so dass nicht auf Ungehorsam zu. erken- nen ist, wenn Dienstverweigerung oder Dienstversäumnis gegehen sind (vgl. MI(GE 5 Nr. 118 und Urteil vom 27. Februar 1951 i. S.U.). Dienstverweigerung und Dienstversäumnis einerseits und Ungehorsam andererseits unterscheiden sich durch den Inhalt der zu ihrem Tatbestand gehörenden Aufforderung.

Bestandteil der Tatbestände der Dienstverweigerung und Dienstversaumnis ist die Aufforderung, sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort für eine gewisse Dauer für die Aushebung zur Verfügung zu stellen, oder die Aufforderung, zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort einzurücken und sich für eine gewisse Dauer zu persönlicher Dienstleistung (Militardienst) im Auszug, in der Landwehr, im Landsturm oder im Hilfsdienst zur Verfügung zu stellen. Das ergibt sich erstens aus den gesetzlichen Bezeichnungen dieser Delikte (Dienstverweigerung, hzw. -versaumnis), dann daraus, dass sie im Gesetzesabschnitt « Verletzung der Pflicht zur Dienstleistung » geregelt sind, ferner daraus, dass die weiteren Delikte dieses Abschnitts (Ausreissen, unerlaubte Entfernung und unerlaubtes Wegbleiben) denn auch unzweifelhaft im wesentlichen in Nichtleisten von Militardienst bestehen, und endlich daraus, dass Art. 81, Abs. 3 MStG bei Dienstverweigerung Strafmilderung nach freiem Ermessen erlaubt, wenn sich der Täter nachträglich aus eigenem Antrieb « zum Dienst » stelle. Die Richtigkeit dieser Auslegung bestätigen die französische und italienische Fassung des Gesetzes, wo an Stelle des Wortes « Aufgehört » die Wörter « ordre de marche », « ordre de mise sur pied » und « ordre de se présenter au recrutement », beziehungsweise « ordine di presentazione, di marcia o di chiamata » stehen. Die zum Tatbestand des Ungehorsams gehörende Aufforderung ist auf irgendein anderes dienstliches Verhalten gerichtet. (Vgl. MI(GE 3 Nr. 27, 5 Nr. 118 und Urteil vom 27. Februar 1951 i. S. U.). · 2. Da die Aufforderung, die die Militardirektion des Kantons Bern an den Beschwerdeführer gerichtet hat, eine Dienstsache betrifft, so dass der Tatbestand des Ungehorsams an sich zweifellos erfüllt ist, hängt die Frage, ob auf dieses Delikt oder auf Dienstverweigerung zu erkennen ist, nach dem Gesagten davon ab, ob das Fassen der persönlichen Ausrüstung unter den Umständen, unter denen es der Beschwerdeführer hatte tun sollen, Militardienst ist. Diese Frage ist aus folgenden Erwägungen zu verneinen: Der Militardienst charakterisiert sich nach Art. 1., 8 und 195 MO dadurch, dass das Heer oder ein Teil desselben die Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen schützt oder der Ruhe und Ordnung im Innern handhabt oder zu diesen Zwecken ausgehildet wird (vgl. MI(GE 5

Nr. 14

#### **E. 34**

Nr. 118 und Urteil vom 27. Februar 1951 i. S. U. sowie Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 641). Solchen Charakter hat das Fassen der persönlichen Ausrüstung unter den Verhältnissen, unter denen es der Beschwerdeführer hatte tun sollen, nicht. Ein Wehrmann, der einzeln aus seiner bürgerlichen Stellung in Zivil ins Zeughaus geht, dort seine persönliche Ausrüstung entgegennimmt und dann mit dieser in Zivil nach Hause zurückkehrt, steht weder in militärischem Einsatz noch in militärischer Ausbildung, sondern hilft der Militärverwaltung bei der Vorbereitung von Ausbildung und Einsatz des Heeres. Dass er nur eine Naturalleistung im Interesse der Militärverwaltung erbringt, jedoch nicht Militardienst leistet, ergibt sich übrigens auch daraus, dass gemäss Verfügung des Eidg. Militärdepartementes betr. Fassen oder Rückgabe der persönlichen Bewaffnung und Ausrüstung vom 1. Juni 1943 und 21. Februar 1950 (MA 1943 S. 113 f., 1950 S. 42 f.) die Zusendung der Ausrüstung verlangen kann, wem deren Abholung zu hohen Kosten bereiten würde, und ferner daraus, dass in jener Verfügung Fassen und Rückgabe der Ausrüstung einander gleichgestellt und zu letzterer auch Personen verpflichtet werden, die dem Heer überhaupt nicht angehören und daher unmöglich Militardienst leisten können, nämlich (nicht dienstpflichtige) Angehörige verstorbener Wehrmänner,

Ausgemusterte und (nicht dienstpflichtige) Besitzer von in Stücke gelassener Ausrüstung. 3. Enthielt demnach der dem Beschwerdeführer erteilte Befehl eine Aufforderung, nicht zur Leistung von Militärdienst, sondern zu einem andern dienstlichen Verhalten, hat sich der Beschwerdeführer dadurch, dass er ihm mit Wissen und Willen nicht gehorcht hat, nicht der Dienstverweigerung, sondern des Ungehorsams schuldig gemacht. 4. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz beweist der in Art. 81 und 82 MStG stehende Passus: « Absicht, sich der Stellungs- oder Dienstpflicht zu entziehen », nicht, dass unter « Aufgebot » im Sinne jener Strafbestimmungen « jegliche Aufforderung, sich zu bestimmter Stunde oder innert bestimmter Frist an bestimmtem Orte zu bestimmter, in der Dienstpflicht begründeter Verriistung einzufinden », verstanden werden dürfe. Denn die « Absicht » der sog. « Absichtsdelikte » ist ja nicht wie der « Vorsatz » auf die Tat selber gerichtet, sondern auf einen besondern Erfolg, der mit der Tat erreicht werden soll, wie z. B. eine Schädigung bei der Urkundenfälschung (Art. 172 MStG). Im übrigen sprache der Inhalt der « Absicht » bei der Dienstverweigerung eher für die Richtigkeit der kassationsgerichtlichen Deutung des Begriffs « Aufgebot ». Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Kassationsgerichts liegt die « Absicht, sich der ... Dienstpflicht zu entziehen », dann vor, wenn der « Dienst - abstrakt oder konkret verstanden - » abgelehnt wird (vgl. MI(GE 4 Nr. 52 und dort angeführte frühere Entscheide).

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