

## MKGE 6 Nr. 42

Mkg, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_6\\_Nr\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_6_Nr_42)

FR: ATMC 6 n° 42

IT: STMC 6 n. 42

### Volltext

105 Nr. 42 der Versuch eines Zurechnungsfähigen wegen der Gefahr, in die er an- dere hringt, mit Strafe hedroht ist, ja sogar gleich streng geahndet wer- den kann wie das vollendete Verbrechen oder Vergehen (Art. 19., 19 bis MStG), rechtfertigt die Gefahr., die ein unzurechnungsfähiger Betrunkener durch den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens schafft, die Anwendrmg von Art. 80, Ziff. 2. Die Allgemeinheit hat ein Interesse., ihre Rechtsgüter nicht durch Personen gefahrdet zu .sehen., die infolge s~lbstverschuldeter Trunkenheit unzurechnungsfähig sind. (24. März 1953, L. e. D. G. 6) 42. Ahsicht, si eh de r Dienstpflicht zu entziehen; wann liegt sie im Sinne des Art. 96 MStG vor (Erw. 1), wann im Sinne des Art. 81 MStG (Erw. 2) ? - W er erfolglos durch Mittel, die auf Täuschung berechnet sind, einen Dispens zu erlangen versucht und den Dienst versäumt, ist sowohl nach Art. 96 als auch nach Art. 82 MStG zu bestrafen (Erw. 3). - Der bedingte Aufschub der Grundstrafe ver- pflichtet den Richter nicht, auch den Vollzug der Zusatzstrafe he- dingt aufzuschieben (Art. 49, Ziff. 2, Abs. 2 MStG) (Erw. 4). La notion de « dessein de se soustraire au service militaire » de l'art. 96 CPM se distingue de celle de l'art. 81 CPM ( cons. 2). - Celui qui, par des moyens fallacieux, tente sans succes d'obtenir une dispense et qui fait défaut au service, tombe à la fois sous le coup de l'art. 96 CPM et de l'art. 82 CPM ( cons. 3). - Le sursis accordé par le premier jugement n'oblige pas le juge à suspendre aussi l'exécution de la peine supplémentaire (art. 49, eh. 2, al. 2 CPM) (cons. 4). Intenzione di sottrarsi all'ohhligo del servizio: quando ricorre nel senso dell'art. 96 CPM ( cons. 1), e quando nel senso dell'art. 81 CPM ( cons. 2) ? - Colui eh e, con mezzi ingannevoli, tenta senza successo di ottenere una dispensa, e manca al servizio, e punihile tanto secondo l'art. 96 quanto secondo l'art. 82 CPM ( cons. 3). - La sospensione condizionale della pena principale non ohhliga il giudice a sospendere anche quella accessoria (art. 49, cif. 2, al. 2 CPM) (cons. 4). I., der am 18. August 1952 zum Wiederholungskurs einzurücken hatte, erschwindelte am Abend des 16. August von der Arztn Dr. M. ein Zeugnis, wonach er an chronischer Gastritis leide. I n der A bsicht, vom Einrücken befreit zu werden, gab er es am folgenden Abend an die Adresse seines Einheitskommandanten zur Post. Am 18. August rückte

Nr. 42 106 er nicht ein. Der Truppenarzt liess sich nicht tiiuschen, und der Einheitskommandant teilte I. am 19. August mit, dass er einzurücken habe. I. tat das nicht, sondern erwirkte am 20. August vom Zivilarzt Dr. T. durch Tiiuschung ein Zeugnis, wonach er nicht marschfiihig sei. Damit versuchte er den Truppenarzt irrezuführen, was ihm aber nicht gelang. Am 22. August wurde I. verhaftet. Das Divisionsgericht verurteilte ihn wegen Dienstversiiumnis und fortgesetzten Dienstpflichtbetruges zu einer militiirisch vollziehbaren Gefiingnisstrafe von vier Monaten als Zusatz zu einer gleich schweren, aber bedingt aufgeschobenen -cefiing- nisstrafe, die das Bezirksgericht Zürich am 31. Oktober 1952 wegen verschiedener V erbrechen gegen ihn ausgefüllt hatte. I. Einen Dienstpflichtbetrug im Sinne des Art. 96, Abs. 1 MStG begeht, wer in der Ahsicht, sich oder

einen andern der Erfüllung der Militardienstpflicht hleihend oder zeitweise zu entziehen, gegenüber den zustandigen militarischen oder hürgerlichen Behörden oder Stellen auf Tauschung berechnete Mittel anwendet. Unter der Ahsicht, sich der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen, versteht diese Bestimmung einen über den ohjektiven Tatbestand hinausreichenden Vorsatz, nämlich den Willen des Taters, mit den auf Tauschung herechneten Mitteln die militarischen oder hürgerlichen Behörden oder Stellen zu einem Tun oder Unterlassen (Ausmusterung, Beurlaubung oder dergleichen) zu bestimmen, dank dessen er hleihend oder zeitweise nicht einzurücken braucht. In diesem Sinne hat der Beschwerdeführer die Absicht gehabt, sich der Dienstpflicht zu entziehen, denn er hat dadurch, dass er das Zeugnis der Ärztin Dr. M. an den Einheitskommandanten geschickt und den Arzt T. veranlasst hat, ein die angebliche Marschunfähigkeit hestattigendes weiteres Zeugnis an den Truppenarzt zu senden, erreichen wollen, dass er vom Wiederholungskurs dispensiert werde, ebenso durch sein Telegramm vom 20. August 1952.

2. Der Dienstversäumnis ist schuldig, wer, ohne die Absicht, sich der Stellungs- oder Dienstpflicht zu entziehen, einem Aufgebots nicht gehorcht (Art. 82, Abs. 1 MStG). Objektiv hat der Beschwerdeführer diesen Tatbestand erfüllt, indem er nicht zum Wiederholungskurs einrückte. Denn das Aufgebot hlieh in Kraft, da die Ahsicht des Beschwerdeführers, mit den auf Tauschung herechneten Mitteln seine Dispensation zu erwirken, missglückte. Der Fall unterscheidet sich in dieser Hinsicht von dem in MI(GE 5 Nr. 3 veröffentlichten, in welchem es dem Tater gelungen war, durch Tauschung Urlaub zu erlangen, es somit an einem für ihn geltenden Aufgebot, wie es die Art. 81 und 82 MStG voraussetzen, fehlte. Auch subjektiv ist der Tatbestand des Art. 82, Abs. 1 MStG erfüllt. Zum Vorsatz im Sinne dieser Bestimmung gehört lediglich, dass der

107 Nr. 42 Tater in Kenntnis des Aufgebots bewusst und gewollt nicht einrückte. Unter der « Ahsicht, sich der Dienstpflicht zu entziehen », versteht das Gesetz hier im Gegensatz zu Art. 96, Abs. 1 nicht einen über den objektiven Tatbestand hinausgehenden Vorsatz, d. h. den Willen, einen bestimmten Erfolg (Befreiung von der Einrückungspflicht) herbeizuführen, sondern gleich wie Art. 81, Abs. 1 MStG einen bestimmten Beweggrund, der die Dienstverweigerung von der Dienstversäumnis unterscheidet, nämlich ein vorwiegend durch den Dienst als solchen erzeugtes Motiv des Nichteinrückens (z. B. Ablehnung aus weltanschaulichen Gründen oder aus Ahscheu vor den Mühsalen des Dienstes), im Gegensatz zu den Beweggründen, die mehr in den persönlichen Verhältnissen des Dienstpflichtigen liegen (z. B. Nichteinrücken wegen anderweitiger Beanspruchung der Arbeitskraft des Taters) (vgl. MI(GE 2 Nr. 19, 23, 58, 3 Nr. 50)). Die Rüge des Beschwerdeführers, Art. 96 und 82 MStG könnten nicht gleichzeitig angewendet werden, weil erstere Bestimmung die Ahsicht des Taters, sich der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen, voraussetze, letztere dagegen nur zutreffe, wenn diese Ahsicht fehle, halt somit nicht stand; sie ist rein sophistischer Natur.

3. Ob Art. 96 und 82 MStG zueinander in Verhältniss unechter Gesetzeskonkurrenz stehen, d. h. die eine Bestimmung die Anwendung der anderen ausschliesst, hangt nicht davon ab, ob der Tater sich gleichzeitig entschlossen hat, die eine und die andere zu übertreten, d. h. ein einheitlicher Willensentschluss vorliegt, wie ihn der Beschwerdeführer behauptet. Realiter konkurrierende Verbrechen oder Vergehen können auf einem einheitlichen Entschluss beruhen, ohne dass die Anwendung der einen oder der anderen der sie erfassenden Bestimmungen ausgeschlossen wäre., z. B. wenn der Tater sich gleichzeitig vornimmt, eine Urkunde zu falschen und damit jemanden zu hetrügen (BGE 71 IV 205 ff.) oder zwecks Begehung eines Diebstahls eine Sache zu beschadigen (BGE 72 IV 115 ff.). In Fallen von Idealkonkurrenz liegt sogar re-

gelmässig ein einheitlicher Entschluss vor, und dennoch sind alle auf die Tat zutreffenden Bestimmungen anzuwenden. Das Kennzeichen der unechten Gesetzeskonkurrenz besteht vielmehr darin., dass die eine Bestimmung die Tat nach allen Seiten abgilt, so dass die andere, die nach ihrer Wortlaut an sich ebenfalls zutrifft, nach richtiger Auslegung des Gesetzes nicht auch noch angewendet werden darf, so wenn die eine die allgemeine, die andere die besondere ist oder wenn die eine sinn- genoss die Tat auch mit dem Gesichtspunkte missbilligt, unter dem die andere es tut, so dass die eine die andere « konsumiert » (vgl. MI(GE 5 Nr. 76 S. 105 f., Nr. 109 S. 166). Weder der eine noch der andere Fall unechter Gesetzeskonkurrenz liegt hier vor. Art. 96 MStG trifft zu, weil der Beschwerdeführer durch Täuschung versucht hat, vom Wiederholungskurs dispensiert zu werden.

Nr. 42 108 Dass er dieses Ziel tatsächlich erreicht habe, gehört nicht zum Tatbestand des Dienstpflichtbetruges; die Tat war ein vollendetes Vergehen schon mit der Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel, und die nachher begangene Dienstversäumnis, d. h. das Nichteintrücken trotz Fortbestehens des Aufgebotes, liegt ausserhalb des von Art. 96 erfassten Tatbestandes, ja ist überhaupt nur dadurch möglich geworden, dass der mit dem Dienstpflichtbetrug angestrebte Erfolg (Dispensation vom Wiederholungskurs) nicht eingetreten ist. Andererseits erfasst auch Art. 82 MStG nur die durch das Nichteintrücken begangene Dienstversäumnis, nicht auch den vorausgegangenen Versuch, durch Täuschung eine Dispensation zu erreichen, und zwar schon deshalb nicht, weil auf Dienstversäumnis ausser im Falle aktiven Dienstes bloss sechs Monate Gefängnis stehen, Dienstpflichtbetrug dagegen mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft werden kann; würden nur Art. 82 angewendet, so stünde der Beschwerdeführer unter einer milderen Strafdrohung, als wenn er nach dem Misserfolg des Täuschungsversuches eingetrückt wäre. Die beiden vom Beschwerdeführer nacheinander begangenen Vergehen haben nichts gemeinsam als den Beweggrund: den Wunsch, den Wiederholungskurs nicht zu bestehen. Die Gemeinsamkeit des Beweggrundes allein hat aber nicht zur Folge, dass durch die Bestrafung für das eine Vergehen auch das andere abgegolten wäre. Art. 96 missbilligt nur den Angriff auf die Wehrkraft (s. Überschrift zum fünften Abschnitt) durch Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel, Art. 82 dagegen nur die Verletzung der Pflicht zur Dienstleistung (s. Überschrift zum vierten Abschnitt). 4. Auf Grund von Art. 49, Ziff. 2, Abs. 2 MStG hat das Divisionsgericht den Beschwerdeführer zu einer Zusatzstrafe verurteilt, durch die das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 31. Oktober 1952 nicht angetastet wird (MI(GE 4 Nr. 169, 5 Nr. 42; BGE 68 IV 12, 69 IV 58). Zu heben war sie gemäss Art. 49, Ziff. 2, Abs. 1 MStG so, dass der Beschwerdeführer nicht schwerer bestraft wird, als wenn die vom bürgerlichen und die vom militärischen Verfahren erfassten Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Dieses Gehot hatte nicht zur Folge, dass das Divisionsgericht beim Entscheid der Frage, ob der Vollzug der Zusatzstrafe bedingt aufzuschieben sei, daran gebunden gewesen wäre, dass das Bezirksgericht Zürich den Vollzug der Grundstrafe bedingt aufgeschoben hatte, sowenig es zum vorneherein verpflichtet gewesen wäre, von dieser Massnahme abzusehen, wenn das Bezirksgericht sie verweigert hätte (MI(GE 4 Nr. 169, 5 Nr. 104; BGE 73 IV 89, 75 IV 100, 76 IV 74). Obwohl das Urteil über die Zusatzstrafe auf die Grundstrafe Rücksicht zu nehmen hat, ist es rechtlich unabhängig. Der Richter, der es ausfällt, urteilt so wie er es für richtig hält, nicht wie der die Grundstrafe ausfällende Richter vermutlich geurteilt hatte, wenn ihm alle vom

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