

MKGE 6 Nr. 60

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_6_Nr_60

FR: ATMC 6 n° 60

IT: STMC 6 n. 60

Volltext

Nr. 60 134 substituant ainsi un genre de peine à l'autre avec toutes les conséquences de droit entraînées par cette substitution. Il résulte d'autre part des délibérations au Conseil national et au Conseil des Etats que le législateur a simplement voulu instituer une sorte de « custodia honesta » afin d'éviter que l'objecteur de conscience par conviction religieuse ne soit astreint à subir sa peine avec des délinquants de droit commun. S'il a introduit cette disposition de l'art. 29, al. 3 CPM, et ne s'est pas contenté - comme le proposait le Conseil fédéral - de laisser aux tribunaux la faculté d'appliquer les art. 45 et 46 CPM, c'est qu'il a considéré qu'il y aurait des cas où le juge ne pourrait pas se résoudre à infliger une simple peine d'arrêts de trois mois au plus. C'est précisément en prévision du cas où la peine prononcée serait celle de l'emprisonnement qu'il a voulu que l'auteur puisse bénéficier d'une exécution de peine plus favorable. Il résulte de ce qui précède que le juge qui fait application de l'art. 29, al. 3 CPM n'est lié, quant à la quotité de la peine, que par le maximum prévu pour l'emprisonnement, savoir trois ans, sous réserve des art. 48 et 49 CPM. En condamnant B. à la peine de quatre mois d'emprisonnement, le Trib. féd. de div. 10 a ainsi appliqué sagement la loi pénale et le recours doit être rejeté aussi sur ce point. 4. Le recourant demande enfin à être exclu de l'armée, paraissant ainsi reprocher aux premiers juges d'avoir violé la loi en ne prononçant pas cette mesure. Sur ce point, le recours est manifestement irrecevable. L'exclusion de l'armée est une peine accessoire prévue par l'art. 36 CPM et non pas la mesure de faveur à laquelle un condamné pourrait avoir droit. Il appartient au juge de décider si un condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement doit être considéré comme définitivement incapable de servir dans l'armée et doit être exclu de l'armée. Si le Tribunal estime que tel n'est pas le cas et fait abstraction de cette peine, seul l'auditeur est habile à recourir contre cette décision et en aucun cas le condamné. (23 février 1954, B. e. T. D. 10) 60. Es ist zulässig, mit der Klage (Beschwerde) nur die rechtliche Würdigung anzufechten, ohne die ausgesprochenen Rechtsfolgen zu beanstanden (Art. 192 MStGO) (Erw. 1). - Der Meldepflichtige, der in der Absicht, mehr als drei Monate im Ausland zu bleiben, die Schweiz verlässt, ohne Urlaub eingeholt und ohne sich abgemeldet zu haben, ist selbst dann strafbar, wenn er vor Ablauf von drei Monaten in die Schweiz zurückkehrt (Art. 72 MStG, Art. 33, Abs. 1 und 10 Vo. über das militärische Kontrollwesen) (Erw. 2). - Wer die ihm durch eine Dienstvorschrift auferlegte Pflicht nicht kennt, ist des Vergehens des Art. 72 MStG nicht schuldig (Erw. 3). Le recours en cassation permet d'entreprendre le jugement sur une question de droit sans attaquer la décision prise quant à la peine (art. 192 OJPPM) (cons. 1). - Est punissable celui qui, sans demander un congé militaire et sans déclarer son départ, se rend à l'étranger dans l'intention d'y rester plus de trois mois, même s'il rentre en Suisse après un laps de temps de moindre durée (art. 72 CPM, art. 3, al. 1 et 10 Ord. sur les contrôles militaires (cons. 2). - Celui qui ignore l'obligation imposée par une prescription de service ne peut être condamné en application de l'art. 72 CPM (cons. 3). In un ricorso per cassazione è lecito impugnare

anche solo i considerandi di diritto, astraendo dalle conclusioni del dispositivo (art. 192 OGPPM) (cons. 1) . - Colui che, senza domandare un congedo militare e senza annunciare la sua partenza, lascia la Svizzera con l'intenzione di restare all'estero per più di tre mesi, e punibile anche se, prima della scadenza dei tre mesi, ritorna in Svizzera (art. 72 CPM, art. 33, al. 1 e IO dell'Ordinanza sui controlli militari, del 28 novembre 1952) (cons. 2).- Colui che ignora l'obbligo impostogli da una prescrizione generale di servizio non può essere punito in applicazione dell'art. 72 CPM (cons. 3). M. si stabilì am 1. Juli 1953 mit Frau und Kind (ind von Zürich nach Deutschland über, ohne Auslandsurlaub eingeholt, sein militärische Ausrüstung und Bewaffnung abgegeben und sich beim Sektionschef abgemeldet zu haben. Er beabsichtigte, sich in Deutschland niederzulassen und dort Arbeit anzunehmen. Da er erkrankte, kehrte er entgegen seiner ursprünglichen Absicht am 5. September 1953 nach Zürich zurück. Zum Wiederholungskurs seiner Einheit rückte er nicht ein. Das Divisionsgericht sprach ihn von der Anklage der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften frei, verurteilte ihn dagegen wegen Dienstversümmnis. I. Der Beschwerdeführer ficht den Freispruch von der Anklage der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften an., ohne zugleich die ausgefallte Strafe zu beanstanden., beschränkt also die Kassationsbeschwerde auf die Frage., ob M. dadurch., dass er., ohne Auslandsurlaub eingeholt zu haben., nach Deutschland übersiedelte., sich der Nichtbefolgung einer Dienstvorschrift schuldig gemacht habe. Diese Beschränkung ist zulässig. Die für das Gebiet der eidgenössischen Nichtigkeitsheschwerde geltende gegenteilige bundesgerichtliche

Nr. 60 136 Praxis (BGE 77 IV. 61) erklärt sich einerseits daraus, dass das Bundesgericht den sogenannten Schuldspruch selbst dann, wenn er - was nicht in allen Instanzen geschieht - in den Urteilspruch aufgenommen wird, als blossen Urteilsgrund betrachtet (BGE 70 IV 50, 73 IV 263), und dass Art. 277 Abs. 2 BStP den Kassationshof nicht an die Begründung der Rechtsbegehren der Parteien bindet, was bedeutet, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf einen bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt beschränkt werden kann. Im Militärstrafverfahren verhält es sich anders. Hier gilt der Schuldspruch nach alter Übung wie z.B. im Instanz Zürich (§ 174, Ziff. B Gerichtsverfassungsgesetz) als Bestandteil des Urteilspruchs, obwohl das in Art. 161, Abs. 1, lit. A, Ziff. 3 MStGO nicht gesagt ist. Es genügt nicht, die Schuldfrage in den Erwägungen zu beantworten und im Urteilspruch bloss die sich daraus ergehenden Rechtsfolgen, wie Freisprechung, Straffloserklärung, Bestrafung, Verhängung von Massnahmen, auszusprechen. Die Aufnahme des Schuldspruchs in das Dispositiv ist von praktischer Bedeutung. So z. B. wenn das Militärdepartement über den Vollzug einer bedingt aufgeschobenen Strafe zu befinden hat (Art. 32, Ziff. 3 MStG) : Es kann ihm nicht zugemutet werden, die Frage, ob das während der Prohezeit begangene Vergehen vorsätzlich oder bloss fahrlässig begangen worden sei, den Erwägungen des Urteils zu entnehmen; es muss das aus dem Urteilspruch ersehen können. Auch enthält die Militärstrafgerichtsordnung keine den Art. 277 Abs. 2 BStP entsprechende Bestimmung. Das bedeutet, dass das Kassationsgericht nicht nur an die Rechtsbegehren, sondern auch an deren Begründung gebunden ist, anders ausgedrückt, dass der Beschwerdeführer die Kassationsbeschwerde auf ganz bestimmte rechtliche Gesichtspunkte beschränken kann. Art. 192 MStGO bestimmt denn auch, dass der Prüfung des Kassationsgerichts nur die gestellten Anträge unterliegen. Die gegenteilige Auffassung würde denn auch zu dem unpraktischen Ergebnis führen, dass das Kassationsgericht jedesmal dann, wenn von mehreren Schuldsprüchen bloss der eine angefochten und die Beschwerde begründet ist, auch sämtliche andern Schuldsprüche überprüfen müsste, um die neue Strafe ausfällen zu können. Auch muss der Angeklagte, d

er - z. B. nach Art. 17, Abs. 2, 19 Abs. 2, 20 Abs. 2, 145 Ziff. 5, 148 Ziff. 2 MStG - zwar schuldig befunden, aber « straflos erklärt » worden ist oder dem gegenüber der Richter « von einer Bestrafung Umgang genommen » hat, mit der Revisionsbeschwerde geltend machen können, dass er freizusprechen sei (abweichend BGE 73 IV 262, 79 IV 89).
überhaupt kann er ein Interesse haben, eine bestimmte Rechtsauffassung des Urteils anzufechten, auch wenn dadurch an den ausgesprochenen Rechtsfolgen, insbesondere an der Höhe der Strafe nichts geändert wird. Das gleiche gilt für den Ankläger. Diesem kann z. B. wegen der in Art. 32, Ziff. 3 MStG vorgesehenen Folge daran

137 Nr. 60 gelegen sein., dass die vom erstinstanzlichen Richter als bloss fahrlässiges Vergehen gewürdigte Tat., die ein unter Bewährungsprobe Stehender während der Probezeit begangen hat., vom Revisionsgericht als vorsätzliches Vergehen gewürdigt werde., auch wenn dadurch die Strafe nicht erhöht werden kann., weil der erstinstanzliche Richter das Höchstmass der angedrohten Straftat ausgesprochen hat und das Gesetz für die vorsätzliche Tat keine strengere Straftat zulässt (siehe z. B. Art. 169 Abs. 1, Ziff. 1, Abs. 1 und 2 MStG). Auf die Revisionsbeschwerde ist daher einzutreten.
2. Jeder Meldepflichtige, der sich für die Dauer von mehr als drei Monaten in das Ausland begeben will., hat um militärischen Auslandsurlaub nachzusuchen (Art. 33, Abs. 1 (ontr. Vo.) und sich unmittelbar vor seiner Abreise beim Sektionschef abzumelden (Art. 33, Abs. 10). Nach diesen Bestimmungen entsteht die Pflicht., den Auslandsurlaub einzuholen und sich abzumelden., nicht erst, wenn der Auslandsaufenthalt des Meldepflichtigen drei Monate erreicht., sondern dem Meldepflichtigen ist schon verboten., die Schweiz in der Absicht., mehr als drei Monate im Ausland zu bleiben., ohne Auslandsurlaub und ohne Abmeldung zu verlassen. Dass die Absicht., nicht die tatsächliche Dauer des Auslandsaufenthaltes., entscheidend ist dafür., ob ein Urlaub einzuholen und die Abmeldung vorzunehmen ist., ergibt sich aus dem Wortlaut des Abs. 1 deutlich. Diese Bestimmung spricht nicht vom Meldepflichtigen., « der mehr als drei Monate im Ausland bleibt », sondern vom Meldepflichtigen, « der sich für die Dauer von mehr als drei Monaten in das Ausland begeben will ». Auch Abs. 10 geht davon aus, dass der Urlaub vor der Abreise eingeholt werde, auferlegt er doch die Pflicht, sich vor der Abreise abzumelden, nicht dem « Meldepflichtigen » schlechthin, sondern dem « Beurlaubten ». Wer in der Absicht, weniger als drei Monate im Ausland zu bleiben, abreist, hat nicht nur keinen Urlaub einzuholen (siehe Art. 37, Abs. 1, lit. a (ontr. Vo.), sondern braucht sich auch nicht beim Sektionschef abzumelden; er hat bloss gemäss Art. 32 (ontr. Vo. wie jeder andere vom inländischen Wohnort Abwesende für Verbindung mit dem Sektionschef zu sorgen. Wer dagegen mehr als drei Monate im Ausland bleiben will, hat sich vor der Abreise abzumelden und folglich auch vor der Abreise den Urlaub einzuholen. Von dieser Regelung gehen auch andere Bestimmungen der Kontrollverordnung aus, so Art. 35, Abs. 2, der die ins Ausland Beurlaubten, die aus irgendeinem Grunde den Auslandsurlaub nicht oder nicht sofort « antreten », allen dienstlichen Pflichten unterwirft, ebenso Art. 35, Abs. 5, der die Dienst- und Hilfsdienstpflichtigen, die sich ohne Auslandsurlaub ins Ausland « begeben », zur Erfüllung der militärischen Obliegenheiten verpflichtet, ferner Art. 39, wonach sich die « ins Ausland Beurlaubten » innert Monatsfrist nach ihrer