

MKGE 7 Nr. 2

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_7_Nr_2

FR: ATMC 7 n° 2

IT: STMC 7 n. 2

Erwägungen

E. 2

Prescription absolue de l'action pénale (art. 53, al. 3, 2e phrase CPM). Pendant la suspension de la prescription (art. 53, al. 1 CPM) et pendant le temps qui s'écoule depuis l'entrée en force du jugement contumacial jusqu'à sa mise à néant, ni la prescription ordinaire de l'action pénale, ni la prescription absolue ne continuent à courir (cons. 1).- Le délai pour la prescription de la peine (art 54 CPM) se détermine d'après la peine prononcée et, en cas de pluralité de délits, d'après la peine d'ensemble (cons. 3). - U ne preuve (art. 158, al. 1 OJPPM) peut également être rapportée par des déclarations de coinceulps qui n'ont pas été entendus comme témoins (cons. 5 a). - 11 peut y avoir complicité intellectuelle dans le fait de donner un conseil, même impossible à suivre, si celui-ci pousse l'auteur à persister dans sa décision coupable (cons. 5 e). Prescrizione assoluta dell'azione penale (art. 53 al. 3, 2.a frase CPM). La sospensione della prescrizione (art. 53 al. 1 CPI\1) durante il periodo, che intercorre dall'entrata in vigore di una sentenza contumaciale, fino alla sua revocazione., vale non solamente per la prescrizione ordinaria, ma anche per la prescrizione assoluta (cons. 1). - 11 termine di prescrizione della pena (art. 54 CPM) viene fissato secondo la pena pronunciata., e., in caso di piu delitti, secondo la pena complessiva (cons. 3). -U na prova (art.158 al. 1 OGPPM) può fondarsi su dichiarazioni di coaccusati, che non sono stati sentiti come testimoni (cons. 5 a).- 11 fatto di dare un consiglio, anche se irrimpossibile a seguirsi., può essere considerato come complicità intellettuale., se ei o spinga l'autore a persistere nella sua decisione (cons. 5 e). 1. Das Militärkassationsgericht hat wiederholt entschieden., dass die Verfolgungsverjährung mit Eintritt der Rechtskraft des gegen den Ahwesenden gefällten Urteils durch die Vollstreckungsverjährung abgelöst wird., aber von der Aufhebung des Urteils im Wiedereinsetzungsverfahren bis zur Rechtskraft des neuen Urteils wieder läuft (vgl. MI(GE 5 Nr. 30., 31 und Urteile vom 14. September 1954 i. S. R. und vom 20. Dezember 1955 i. S. J.). Der Beschwerdeführer reicht ein Gutachten des Privatdozenten Dr. Noll ein., das dieser Auffassung verpflichtet., und der Beschwerdeführer selber versucht nicht., sie zu widerlegen. Dagegen macht er unter Berufung auf das Gutachten geltend., diese Auffassung vermöge nichts daran zu ändern., dass gemäss Art. 53 Abs. 3 MStG die Strafverfolgung in jedem Falle verjährt sei., wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist., wie es im vorliegenden Falle zutrefte., wo seit der am 24. oder 25. Juni 1942 begangenen Verletzung militärischer Geheimnisse bis zur Neubeurteilung vom 7. Januar 1958 mehr als fünfzehn Jahre verstrichen seien.

E. 3

Nr. 2 Die Auffassung des Beschwerdeführers wird durch den Wortlaut des Art. 53 Abs. 3 MStG widerlegt. Diese Bestimmung sagt im ersten Satze, mit jeder Unterbrechung beginne die Verjährungsfrist neu zu laufen, und fügt im zweiten Satze hinzu, dass die Strafverfolgung sei

jedoch in jedem Fali verjährt, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten sei. Der zweite Satz will also lediglich die im ersten Satze ge- regelte Folge der Unterbrechung einschränken, in dem Sinne, dass die Verjährung ungeachtet aller Unterbrechungen abgelaufen sei, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist. Daran an- clert der Umstand nichts, dass Absatz 3 in einem Artikel steht, der im ersten Absatz einen Fali des Ruhens der V erjährung ordnet und im zwei- ten Absatz die Gründe der Unterbrechung der Verjährung aufzählt. Frei- lich ist der dem Art. 53 MStG entsprechende Art. 72 StGB anders geglie- clert, indem der das Ruhens der Verjährung betreffende erste Absatz einerseits und die von der Unterbrechung sprechenden heiden weiteren Absätze andererseits hesondere Ziffern tragen, so dass im Schrifttum ge- sagt werden konnte, die absolute Verjährungsfrist des Art. 72 StGB, die in Ahs. 2 der Ziff. 2 erscheine, heziehe sich nicht auch auf die Ziff. 1 (Iurt, ZStrR 57 202 f.; Schlatter, ZStrR 62 323). Obwohl Ziffern in Art. 53 MStG fehlen, ist aber diese Bestimmung gleich aufgehaut wie Art. 72 StGB. Die Zusammenfassung des Satzes über die absolute Verfolgungs- verjährung mit dem Satze über die Folgen der Unterbrechung der ordent- lichen Verjährung in ein und cleinselhen dritten Absätze verhietet clen Schluss, die absolute Verjährung schranke auch die Auswirkungen des Ruhens der Verfolgungsverjährung ein. Hatten die gesetzgehenden Be- hörden die vom Beschwerdeführer und von Dr. Noll vorgetragene Auf- fassung vertreten, so hatten sie den zweiten Satz des Ahs. 3 zu einem he- sonderen Absatz machen müssen, und vollständig zum Ausdruck gekom- men ware diese Auffassung erst, wenn sie den Absatz über das Ruhens als Ziffer 1, die Absätze über die Unterbrechung als Ziffer 2 und den Absatz über die absolute Verjährung als Ziffer 3 gekennzeichnet hatten. Die Materialien zum StGB uncl zum MStG hestätigen den Sinn, cler sich aus dem W ortlaut von Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB und Art. 53 Ahs. 3 1\1StG ergibt. In den Entwürfen heider Gesetze hestand der dritte Absatz des Artikels nur aus dem Satze: <<Das Vergehen ist in jedem Fali verjährt, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist>> (E zum StGB Art. 69; E zum MStG Art. 53). Dieser Absatz war dem ersten Absätze betreffend das Ruhens der Verjährung und dem zweiten Absätze betreffend die Unterbrechung gleichgeordnet, und zwar auch im Entwurf zum StGB, da dessen Art. 69 noch nicht durch Ziffern unterge- teilt war. Dennoch wurde nie die Auffassung vertreten, Abs. 3 setze der Möglichkeit der Strafverfolgung auch daun ein absolutes Ende, wenn die Verjährung ruht. Die absolute Verjährung wurde lediglich eingeführt,

Nr. 2

E. 4

damit die Behörden die ordentliche Verjährungsfrist nicht bis in alle Zeiten unterbrechen und die Verfolgung endlos in die Länge ziehen konnten. So führte schon Ziircher in clen Erläuterungen zum Vorentwurf des Strafgesetzbuches aus, es bestehe ein gewisses öffentliches Interesse daran, Altes als abgetan zu betrachten, weshalb vorgeschrieben werde, dass trotz fortgesetzter Unterbrechung, etwa clurch Erneuerung eines Haftbefehls oder eines Verwahrungsbefehls, die Verjährung eintrete, wenn die anfängliche V erjährungsfrist um di e Hälfte iiberschritten sei (Eri. zum VE S. 106). Auch in der Botschaft zum Entwurf des Strafge- setzbuches wurde nur dieser Gedanke ausgedrückt durch den Satz, neu sei die Bestimmung, «dass auch dann, wenn die Verjährung unterbrochen ~rurde, spatestens na eh V erlauf des Anderthalbf a eh en d er ursprii.ngli- chen Frist die Sache endgii.ltig verjährt ist>> (S. 25). Die Botschaft zum Entwurf des Militarstrafgesetzbuch_es

begnügte sich mit der Bemerkung, die Verjährungsregeln der Art. 51-56 seien dem ursprünglichen Entwurf nachgebildet (BBI 1913 V 360). Als über diese Bestimmung im Jahre 1921 im Ständerat beraten wurde, führte Ständerat Bolli über den Sinn des Art. 53 Abs. 3 unwidersprochen aus: « ... Dadurch, dass ein Untersuchungsrichter eine Verfügung trifft, dass er durch Laclung irgend eines Zeugen die Verjährung unterbricht, soll die Geschichte nicht ins Unendliche verzögert werden dürfen, sondern wenn die Hälfte der Verjährungsfrist hinaus passiert ist, dann ist eben Verjährung eingetreten. Es soll durch diese Unterbrechungshandlungen die Verjährungsfrist nicht mehr als um die Hälfte verlängert werden können. Das ist der klare Gedanke des Gesetzes» (StenBull StR 1921 257). Bei der späteren Beratung des Art. 69 des Entwurfes zum StGB drückte der französische Berichterstatter Logoz im Nationalrat den gleichen Gedanken aus. Er wies darauf hin, die im zweiten Absatz dieser Bestimmung vorgesehene Unterbrechung der Verjährung sei lebhaft beanstandet worden. Sie könne durch einen Federstrich der Behörde unaufhorlich erneuert werden, so dass praktisch die Verjährung unmöglich werde. Diese Unzukommlichkeit werde durch den dritten Absatz der Bestimmung beseitigt, wonach durch überschreiten der ordentlichen Verjährungsfrist um die Hälfte die Verjährung eintrete, «même s'il y a eu des interruptions». Logoz fügt bei, hinsichtlich der Form setzten die Vorschläge der Kommission des Nationalrates den Art. 69 des Entwurfes in übereinstimmung mit Art. 53 MStG. Niemand dachte daran, dem Strafgesetzbuche in diesem Punkte einen anderen Sinn zu gehen als dem Militärstrafgesetz. Der Beschwerdeführer geht auch sachlich fehl. Das Gesetz widerspricht sich, wenn es mit Art. 53 Abs. 3 Satz 2 auch Art. 53 Abs. 1 ergänzen wollte. Die Verjährung kann nicht zugleich ruhen (Abs. 1) und doch weiterlaufen (Art. 3 Satz 2). Auf den Fall des Ruhens der Verjährung angewendet, konnte die Frist des Abs. 3 Satz 2 nur den Sinn einer Ver-

E. 5

Nr. 2 Wirkungsfrist haben. Es besteht aber kein Grund, eine solche einzuführen. Art. 53 Abs. 1 MStG lässt die Verjährung ruhen, weil der Verfolgung tatsächliche Hindernisse im Wege stehen, wenn der Täter im Auslande eine Freiheitsstrafe verbüsst. Es wäre nicht zu verstehen, wenn über diese Hindernisse durch Anwendung des Art. 53 Abs. 3 Satz 2 dann doch hinweggesehen werden müsste. Freilich kann der Beschuldigte in Abwesenheit verurteilt werden, auch wenn er im Auslande eine Freiheitsstrafe verbüsst. Damit wäre aber nichts gewonnen, wenn auf Wiedereinsetzung hin die Frage der absoluten Verjährung (Verwirkung) der Strafverfolgung gleich zu beurteilen wäre, wie wenn das Urteil gegen den Abwesenden nicht gefällt worden wäre. Selbst wenn Art. 53 Abs. 3 Satz 2 auch in dem in Art. 53 Abs. 1 geregelten Falle anzuwenden wäre, hätte der Beschwerdeführer übrigens nichts gewonnen. Wer in Abwesenheit verurteilt wird, befindet sich nicht in gleicher Lage wie der, gegen den ein solches Urteil noch nicht ergangen ist, gegen den jedoch die Verjährung ruht, weil er im Auslande eine Freiheitsstrafe verbüsst. Das Urteil gegen den Abwesenden bringt die Verjährung nicht zum Ruhen, sondern bricht sie überhaupt ab, weil die Strafverfolgung beendet ist und erst im Falle der Wiedereinsetzung wieder aufgenommen werden darf. Mit der Verurteilung des Abwesenden wird die weitere Verfolgung, unter Vorbehalt der Wiedereinsetzung, rechtlich unmöglich und kann daher keine Verjährungsfrist mehr laufen, weder eine ordentliche noch eine absolute. Eine Strafverfolgung, die rechtlich unmöglich ist, kann nicht verjähren. Gerade deshalb hat die Militärstrafgerichtsordnung die Verurteilung im Kontumazialverfahren eingeführt, um zu verhindern, dass die Verfolgung verjähre (vgl. auch Stooss, Kommentar zur MStGO S. 148). Die Verurteilung des Abwesenden würde ihren Sinn verlieren, wenn die

Verjährungsfrist, sei es auch nur jene des Art. 53 AJs. 3., von der Fällung bis zur Aufhebung des Urteils weiterläuft. Wenn Dr. Noll einräumt, es wäre widersprüchlich, die Verfolgungsverjährung in einem Zeitraum laufen zu lassen, in dem eine weitere Strafverfolgung wegen des rechtskräftigen Urteils nicht mehr zulässig ist, so ist das eine Überlegung, die für die absolute Verjährung so gut gilt wie für die ordentliche. Das Gehot der Rechtsgleichheit führt entgegen der Auffassung des Gutachters nicht zu einem anderen Schluss. Dr. Noll sagt, wenn Art. 53 Abs. 3 dem Ruhenden der Verjährung keine Grenze setze, könnte der Abwesende unter Umständen erst in den Genuss der Verjährung kommen, nachdem sowohl «Verfolgungsverjährung als Vollstreckungsverjährung abgelaufen» seien. Das trifft zwar nicht wortlich, aber dem ungefähren Sinne nach zu, gilt aber auch für den, der sich zur Hauptverhandlung stellt, wenn diese erst kurz vor Ablauf der ordentlichen oder absoluten Verfolgungsverjährung durchgeführt wird. Der Abwesende steht nur in-

Nr. 2

E. 6

sofern ungünstiger da, als die Verfolgungsverjährung von der Verurteilung bis zur Wiedereinsetzung nicht laufen kann. Das hat er aber seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Wer durch Flucht der Strafverfolgung Hindernisse in den Weg legt, nimmt in Kauf, dass die endgültige Beurteilung im ordentlichen Verfahren hinausgeschoben wird. Von Verletzung der Rechtsgleichheit kann keine Rede sein. Die ungleiche Behandlung ist sachlich gerechtfertigt durch die Abwesenheit des Verfolgten. Sie ist auch nicht unbillig, wie der Gutachter meint. Gegenteil wäre nicht zu verstehen, wenn der Abwesende sich eh ungeachtet der Verurteilung auf absolute Verfolgungsverjährung berufen konnte, während der Anwesende der ausgesprochenen Strafe erst entgeht, wenn die Vollstreckungsverjährung abgelaufen ist. Der Abwesende wäre für sein Nichterscheinen geradezu belohnt. Hat somit nicht nur die ordentliche, sondern auch die absolute Verjährungsfrist mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 15. Juli 1943 zu laufen aufgehört, so war die Verfolgung hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verbrechen und Vergehen nicht verjährt, als das Divisionsgericht auf Wiedereinsetzung hin am 7. Januar 1958 erneut urteilte. Unerlässlich ist, ob die Verjährungsfrist schon mit dem am 10. April 1957 gestellten Wiedereinsetzungsbegehren oder erst mit dem am 7. Januar 1958 erfolgten Aufhebung des Urteils wieder zu laufen begonnen hat. Auch kann offen bleiben, ob die Verfolgung wegen Verletzung militärischer Geheimnisse schon fünfzehn Jahre oder, wie der Auditor geltend macht, gemäss Art. 51 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 3 MStG erst dreissig Jahre nach der Begehung absolut hätte verjähren können, weil dieses Verbrechen ausgeführt wurde, als Art. 6 der Verordnung vom 28. Mai 1940 betreffend Ahänderung und Ergänzung des Militärstrafgesetzes es wahlweise mit lebenslanglichem Zuchthaus und Todesstrafe bedrohte. 3. . . . Ob die Vollstreckung verjährt sei, beurteilt sich gemäss Art. 54 des StG nicht nach den Strafandrohungen, sondern nach der ausgesprochenen Strafe. Ob diese für ein einziges Delikt oder als Gesamtstrafe für mehrere Delikte verhängt wurde, spielt keine Rolle. Die Gesamtstrafe ist nicht zwecks Beurteilung ihrer Vollstreckbarkeit in Einzelstrafen aufzuteilen. Das Gesetz sieht eine solche Aufteilung nicht vor, noch ordnet es ein Verfahren, in dem sie vorzunehmen wäre. Ein förmliches Verfahren der Aufteilung aber wäre unerlässlich, denn sie müsste, wenn zulässig, nicht nur anlässlich der Neuurteilung eines in Abwesenheit Verurteilten, sondern überhaupt nach jeder Verurteilung zu Gesamtstrafe vorgenommen werden, wenn

nicht zum vornherein feststehend, dass auch die Vollstreckung der durch Aufteilung gewonnenen Einzelstrafe unmöglich verjährt sei.

E. 7

Nr. 2, 3 5. a) ... Die Militärstrafgerichtsordnung bestimmt nicht, dass ein Beweis nur durch Zeugen, nicht auch durch Aussagen von Mitbeschuldigten erbracht werden könne. Gemäss Art. 158 Abs. 1 MStGO hat das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden. Es darf dabei alle in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise würdigen, auch Aussagen von Mitangeklagten oder Protokolle über Aussagen, die von Beschuldigten in einem anderen Verfahren gemacht worden sind. Der Anlassungsgrund des Art. 188 Abs. 1 Ziff. 5 MStGO ist daher nicht erfüllt. e) Der Beschwerdeführer macht geltend, er "rare der Gehilfenschaft zu illegalem Grenzübertritt und zu Ausreissen nur schuldig, wenn der Rat, den er den beiden Tätern erteilt habe, zur Ausführung getaugt hätte. Das habe nicht zugetroffen, denn es habe sich gezeigt, dass die Grenze an der Freiburgerstrasse nicht habe überschritten werden können, worauf der Beschwerdeführer sich von den Tätern getrennt habe, ohne zu wissen, dass sie die Grenze an einem anderen Orte überschreiten wollten, und ohne sich zu ihrem Plane zu äussern. Diese Rüge hält nicht stand. Gehilfenschaft kann auch in einer psychischen Förderung der Tat bestehen (}li(GE 4 Nr. 174; BGE 70 IV 19, 72 IV 100 f., 79 IV 147). Solche Gehilfenschaft hat der Beschwerdeführer dadurch geleistet, dass er den Tätern Rat erteilt hat, wie sie unter Umgehung der Grenzkontrolle nach Deutschland gelangen konnten, und dass er durch Vermittlung des Güterarbeiters dem deutschen Grenzposten Otterbach von ihrer Ankunft zum Voraus hat Kenntnis geben lassen. Damit bestärkte er sie, wie er wusste, in ihrem Entschlusse, die Grenze unter Umgehung der Kontrolle zu überschreiten. Dass sie nicht genau nach seinem Rate vorgehen konnten, ändert nichts; psychische Hilfe kann auch in der Erteilung eines untauglichen Rates liegen, wenn dieser den Täter anspornt, nach dem Misslingen den geeigneteren Weg zum nahen Erfolge selber zu suchen. (25. März 1958, L. e. D. G. 2 B) 3. Der zu einem ideale Zweck hegangene Munitionsdiebstahl schliesst die in Art. 129 MStG verlangte Bereicherungssahsicht nicht aus. Le vol de munitions commis dans un hut idéal n'exclut pas le dessein d'enrichissement requis par l'art. 129 CPM.

E. 11

furto di munizioni, commesso a scopo ideale, non esclude l'intento di illecito arricchimento richiesto dall'art. 129 CPM. Der Beschwerdeführer bestreitet den Diebstahl mit der Begründung, er habe sich durch die Aneignung der Handgranaten und der Splittermän-

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