

MKGE 7 Nr. 34

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_7_Nr_34

FR: ATMC 7 n° 34

IT: STMC 7 n. 34

Volltext

59 Nr. 34 34. Frist zur Begründung der Kassationsbeschwerde (Art. 189 Abs. 3 MStGO). Die Fristansetzung berechtigt nur zur Einreichung einer einzigen Beschwerdeschrift (Erw. 1). - Begriff des militärischen Geheimnisses (Art. 86 MStG). Anwendung auf Kriegsmaterial der privaten schweizerischen Rüstungsindustrie (Erw. 11 1). - Verhältnis zwischen den Absätzen 1 und 2 von Art. 86 Ziff. 1 MStG (Erw. 11 3) • - Militärischer Nachrichtendienst (Art. 27 4 Ziff. 1 StGB). Begriff. Verhältnis zu Art. 86 MStG (Erw. 11 1). - Idealkonkurrenz zwischen Art. 301 Ziff. 1 StGB (Nachrichtendienst gegen fremde Staaten) einerseits und Art. 86 MStG und Art. 274 StGB andererseits (Erw. 11 2). - Verfall des Spionagelohnes (Art. 42 Abs. 1 MStG) (Erw. VI). Délai pour motiver un recours en cassation (art. 189, al. 3 OJPPM). La fixation du délai n'autorise à produire qu'un seul mémoire (cons. I). - Notion du secret militaire (art. 86 CPM). Son application au matériel de guerre produit par l'industrie privée suisse (cons. II 1) • - Relation entre l'al. 1 et l'al. 2 de l'art. 86 eh. 1 CPM (cons. 11 3). - Service de renseignements militaires (art. 27 4 eh. 1 CPS). Notion. Relation avec l'art. 86 CPM (cons. 11 1). - Concours idéal entre l'art. 301, eh. 1 CPS (espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger) d'une part et les art. 86 CPM et 27 4 CPS d'autre part (cons. 11 2). - Confiscation du gain de l'espion (art. 42, al. 1 CPM) (cons. VI). Termine per motivare un ricorso per cassazione (art. 189 al. 3 OGPPM). La fissazione del termine autorizza ad inoltrare una sola memoria (colts. I) • - Nozione del segreto militare (art. 86 CPM). La sua applicazione al materiale di guerra prodotto dall'industria privata svizzera (cons. 11 1). - Rapporto tra l'al. 1 e l'al. 2 dell'art. 86 cif. 1 CPM (cons. 11 3) • - Servizio d'informazioni militari (art. 27.4. cif. 1 CPS). Nozione. Relazione con l'art. 86 CPM (cons. 11 1). - Concorso ideale tra l'art. 301 cif. 1 CPS (spionaggio militare a danno di uno Stato estero) e gli art. 86 CPM e 27 4 CPS (cons. 11 2) • - Confisca del guadagno della spia (art. 42 al. 1 CPM) (cons. VI). 1. Die Frist zur Begründung des Kassationsbegehrens wird nicht vom Gesetze generell festgelegt, sondern ist vom Grossrichter innerhalb des

Nr. 34 60 gesetzlichen Rahmens, der bis zu zehn Tagen reicht, von Fall zu Fall besonders anzusetzen (Art. 189 Abs. 3 MStGO). Diese Ordnung, welche der raschen Abwicklung des Militärstrafverfahrens dient (MI(GE 5 Nr. 27 Erw. 3), will nur den Tag bestimmen, bis zu dem die Beschwerde begründung spätestens eingereicht werden kann; diese Fristansetzung ist nicht den Sinn, dass der Beschwerdeführer während des ganzen Fristenlaufes wie bei einer gesetzlichen Frist zur Einreichung beliebig vieler Schriften berechtigt sei. Benützt er die angesetzte Frist zur Beschwerdebegründung, so ist mit der eingereichten Schrift der Zweck der Fristansetzung erfüllt, und es kann hierauf das Verfahren seinen Fortgang nehmen. Dieses wäre gestört, und es würde zu Unzukömmlichkeiten führen, wenn noch weitere Eingaben zuhissig wären. Auf die zweite Eingabe, die der Beschwerdeführer zwar innert der angesetzten Frist, aber lediglich zur Ergänzung seiner Beschwerdeschrift eingereicht hat., ist daher nicht einzutreten. 11. 1. Nach Art. 86 Ziff. 1

MStG gelten als militärisches Geheimnis Tatsachen, Vorkehrungen, Verfahren oder Gegenstände, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden. Dazu gehören nach ständiger Rechtsprechung nicht nur Tatsachen usw., die bloss einem kleinen Kreis eingeweihter Personen bekannt sind und verhört werden können (z. B. Operationspläne, unterirdische Anlagen, in Vorbereitung befindliche Waffen), sondern auch Gegenstände, die von einem weiteren Personenkreis wahrgenommen werden können (z. B. oberirdische Befestigungswerke, in der Armee benützte Waffen), welche aber im Interesse der Landesverteidigung dem Ausland gegenüber geheim gehalten werden sollen und deshalb fremden Staaten nur durch besondere Vorkehrungen oder durch Zufall zur Kenntnis gelangen oder zugänglich werden. Ob etwas geheim gehalten werden soll, bestimmt sich nach der Natur der Sache und dem militärischen Interesse, sie dem Ausland zu entziehen. Erforderlich ist deshalb immer, dass eine Sache nicht ohne weiteres jedermann zugänglich ist und dass andererseits die staatlichen Organe, denen die Wahrnehmung der militärischen Interessen obliegt, gewillt sind, das Geheimnis zu wahren. Dabei ist nicht nötig, dass der Geheimhaltungswille ausdrücklich kundgegeben wird; er kann sich schon aus dem Verhalten der Behörden ergeben und ist unter Umständen auf Grund der Interessenlage zu vermuten. So hat das Militärkassationsgericht entschieden, dass z. B. Einzelheiten über Waffen und Munition oder Radaranlagen der militärischen Geheimosphäre zuzurechnen sind (MI(GE 4 Nr. 102 Erw. A; 5 Nr. 1 Erw. B; 7 Nr. 23). Umsoweniger kann zweifelhaft

61 Nr. 34 sein, dass moderne Lenkwaffen (Raketen) mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für die Landesverteidigung an sich geheimzuhaltende Gegenstände sind und als solche unter den Begriff des militärischen Geheimnisses fallen. Art. 86 MStG setzt als selbstverständlich voraus, dass das durch diese Bestimmung geschützte Geheimnis ein schweizerisches ist, d. h. dass die schweizerische Eidgenossenschaft als Herr des Geheimnisses auftreten und ihren Willen zur Geheimhaltung zur Geltung bringen kann. Diese Voraussetzung ist, jedenfalls in Friedenszeiten, nicht erfüllt, wenn ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis eines schweizerischen Privatunternehmens in Frage steht, von dem der Bund nicht einmal Kenntnis hat. Die gegenteilige Auffassung des Divisionsgerichtes, dass dem schweizerischen militärischen Geheimnisbereich ohne Ausnahme sämtliche auf schweizerischem Hoheitsgebiet befindlichen oder entwickelten neuen oder neuartigen Waffen und militärischen Geräte unterstellt seien, solange auch nur die Möglichkeit besteht, dass sie irgendwann einmal von der schweizerischen Armee übernommen werden könnten, ist nicht haltbar. Sie findet auch in der Gesetzgebung, auf die sich die Vorinstanz bezieht, keine Stütze, weder im BRB über das Kriegsmaterial vom 28. März 1949 noch im Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961. Der letztere Erlass richtet sich eindeutig gegen die Überfremdung des Bodens und will vor allem der volkswirtschaftlich unerwünschten Entwicklung, die durch die aussergewöhnliche ausländische Nachfrage auf dem Bodenmarkt entstanden ist, entgegenzutreten (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1960, BBl 1960 II 1261). Dass nach Art. 6 dieses Beschlusses die Bewilligung unter anderem zu verweigern ist, wenn das zu erwerbende Grundstück in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage liegt und der Erwerb die militärische Sicherheit gefährden kann, bedeutet gegenüber der bisherigen Umschreibung der militärischen Geheimosphäre keine Erweiterung und ist namentlich für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Durch den in Ausführung von Art. 41 BV erlassenen BRB über das Kriegsmaterial wird der Waffenhandel (Herstellung, Einfuhr, Ausfuhr

und Durchführung von (Rüstmaterial) der Aufsicht des Bundes und unterstellt. Diese Massnahme dient einzig dem Schutze der Neutralität und des Grundsatzes der Nichteinmischung in Streitigkeiten anderer Länder, um zu verhindern, dass die Schweiz durch einen unkontrollierten Waffenhandel in internationale Verwicklungen hineingezogen werde. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass das durch den Beschluss betroffene (Rüstmaterial, soweit es neu oder neuartig ist, selbst die in der schweizerischen privaten Rüstungsindustrie erst in Entwicklung begriffenen Waffen, als > zu betrachten seien. Der Bundesrat heisst in seiner Botschaft vom 13. Juli

Nr. 34 62 1937 (BBl 1937 II 549 ff., insbesondere 557 J 8) mit Nachdruck hervor, dass eine Beschränkung des Waffenhandels nur soweit in Frage komme, als er unserem Lande nachteilig sein könnte., dass es aber völlig unannehmbar wäre, auf dem Gebiete der Herstellung und des Handels mit (Rüstmaterial ein Bundesmonopol zu schaffen und den Aussenhandel der privaten Rüstungsindustrie zu unterbinden; die Schweiz sei aus wirtschaftlichen und aus Gründen der Landesverteidigung auf die Existenz einer leistungsfähigen privaten Rüstungsindustrie unbedingt angewiesen, und deshalb liege es im Landesinteresse, den für die Erhaltung einer lebensfähigen Rüstungsindustrie notwendigen Handel mit dem Ausland so weit als möglich zuzulassen. Aus diesen Überlegungen wird klar., dass die der privaten Rüstungsindustrie zugedachte Rolle in ihr Gegenteil verkehrt würde., wenn jedes neue., in der Schweiz hergestellte oder entwickelte (Rüstmaterial generell dem schweizerischen militärischen Geheimnis unterstellt wäre. Denn es liegt auf der Hand., dass die private Rüstungsindustrie in diesem Falle im Verkehr mit dem Auslande., z. B. beim Austausch von Erfindungen und (Erkenntnissen, dauernd Gefahr lief e., schweizerische militärische Geheimnisse zu verletzen., und dass diese Rechtsunsicherheit den Aussenhandel in erheblichem Masse erschweren, \tvenn nicht lahmlegen würde. Anders verhält es sich., wenn die Herstellung oder Entwicklung des (Rüstmaterials, auf das sich die Spionage bezieht., im konkreten Interesse der schweizerischen Landesverteidigung liegt und dieses Interesse durch die Bundesbehörden gegenüber der Herstellerfirma bekundet worden ist Dass zwischen der Schweiz und andern Staaten kein Militärgleichverhältnis besteht., noch ein Vertrag über die gemeinsame Bewaffnung abgeschlossen wurde., hindert nicht., dass sich der schweizerische Geheimnisbereich mit demjenigen anderer Länder überschneidet. Ebenso ist für den Bestand schweizerischer militärischer Geheimnisse unerheblich., dass sie mit Wissen der Schweiz aus fremden Staaten., die Geheimhaltung üben, bekannt sind; es genügt übrigens., dass die geheimgehaltenen Tatsachen in der Schweiz nicht jedermann zugänglich sind und nicht ohne besondere Mühe in Erfahrung gebracht werden können (MIG 4 Nr. 78 Erw. C; 6 Nr. 63 Erw. 3; 7 Nr. 11 und 23). 3. Nach Art. 86 Ziff. 1 MStG wird mit Zuchthaus bestraft, wer ein militärisches Geheimnis in der Absicht, es bekannt oder zugänglich zu machen., ausspäht (Abs. 1) und wer ein militärisches Geheimnis einem fremden Staat oder der Öffentlichkeit tatsächlich bekannt oder zugänglich macht (Abs. 2). Das Militärkassationsgericht hat die beiden Bestimmungen stets dahin ausgelegt., dass Absatz 2 nur auf diejenigen Tatbestände zutrifft, in denen der Täter das verratene Geheimnis nicht selber ausspäht., sondern von diesem auf andere Weise., zufolge seiner militärischen oder zivilen Stellung oder zufällig (Erkenntnis erlangt hat, und dass

63 Nr. 34 in den Fällen, wo der Täter das in Verratsabsicht ausgekundschaftete Geheimnis preisgibt, nur Absatz 1 Anwendung findet, und zwar in der Weise, dass der Verrat bei der Strafzumessung nach Art. 44 MStG als Straferhöhungsgrund zu berücksichtigen ist

(MI(GE 4 N r. 33 und Nr. 140 Erw. 1 ; 5 N r. 4 7) . An dieser Rechtsprechung ist trotz der vom Divisionsgericht dagegen erhobenen Einwendungen festzuhalten. In Abs. 1 und 2 des Art. 86 Ziff. 1 IV StG werden nur verschiedene Arten eines einheitlichen Angriffes gegen das gleiche Rechtsgut auseinandergelassen. Bestraft wird der Täter in beiden Fällen wegen Geheimnisverrats, was sich auch daraus ergibt, dass bei den Tatbeständen mit der gleichen Höchststrafe bedroht sind. Nach Ahs. 1 macht sich der Täter strafbar, weil er ausspäht und die Absicht hat, das ausgespähte Geheimnis zu verraten. Der Geheimnisverrat ist deshalb von Anfang an in seinem Willensinhalt eingeschlossen und sein Verschulden nicht geringer als das Verschulden desjenigen, der den Vorsatz hat, ein ihm schon bekanntes Geheimnis zu verraten. Wer daher das selber ausgespähte Geheimnis bekannt oder zugänglich macht, verwirklicht nur den bereits vorhandenen Vorsatz und kann infolgedessen, wenn der gewollte Erfolg eintritt, nicht zusätzlich wegen eines weiteren, selbständigen Verbrechen (Ahs. 2) bestraft werden. Es liegt bloss scheinbare Gesetzeskonkurrenz vor, so dass eine Strafschärfung nach Art. 49 Ziff. 1 MStG bzw. Art. 68 StGB ausgeschlossen und der eingetretene Erfolg im Rahmen des Art. 44 MStG bzw. Art. 63 StGB straf erhöhend zu berücksichtigen ist (vgl. Germann, Das Verbrechen S. 87, Schwander, Das Schweiz. Strafgesetzbuch S. 131 N r. 335; MI(GE 5 N r. 47). In Fällen, wo derselbe Täter zu den selber ausgespähten auch bereits bekannte Geheimnisse verrät, bleibt die Anwendung von Abs. 2 neben Abs. 1 selbstverständlich vorbehalten (MI(GE 4 N r. 140 Erw. I). Das Verhältnis von Art. 86 Ziff. 1 Ahs. 1 zu Abs. 2 MStG ist übrigens für die Strafzumessung kaum von Bedeutung. Da die Strafdrohung für beide Absätze auf Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren lautet, also das gesetzliche Höchstmass der Strafart erreicht (Art. 28 Abs. 1 I StG), und diese obere Grenze auch bei Anwendung von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 MStG nicht überschritten werden darf, kommt es im Ergebnis praktisch auf dasselbe hinaus, ob die Bekanntgabe des ausgespähten Geheimnisses als selbständige Tat oder bloss als Straferhöhungsgrund gewürdigt wird. E. hat die an P. weitergeleiteten Tatsachen ausnahmslos durch Ausspähen erfahren, indem er D. 1(entsprechende Erkundungsaufträge erteilt und von dieser Information entgegengenommen hat (MI(GE 4 N r. 78 Erw. D; 5 N r. 1 Erw. B und N r. 4). Seine gesamte auf die Verletzung (schweizerischer) militärischer Geheimnisse gerichtete Tätigkeit ist daher als Tateinheit aufzufassen und darauf ausschliesslich Art. 86 Ziff. 1 Abs. 1 MStG anzuwenden. Da Ahs. 2 nicht anwendbar ist, stellt

Nr. 34 64 sich die Frage gar nicht, ob E. diesen Tatbestand vollendet oder mit untauglichen Mitteln zu begehen versucht habe. Dass die dem ausländischen Nachrichtendienst vermittelten Auskünfte objektiv wertlos waren, ist ebenso wie die Tatsache, dass E. seine Verratsabsicht verwirklicht hat, ein Umstand, dem bei der nach Abs. 1 vorzunehmenden Strafzumessung Rechnung zu tragen ist. Die in diesem Zusammenhang vom Auditor unter Hinweis auf BGE 71 IV 218 aufgeworfene Frage, ob im Falle der Anwendung von Art. 86 Ziff. 1 Abs. 2 der bloss objektiv wertlosen Meldung nicht auch die bewusst falsche Nachricht gleichzustellen sei, kann demzufolge ebenfalls offen bleiben. 111. 1. Nach Art. 27 4 Ziff. 1 StGB begeht militärischen Nachrichtendienst, wer für einen fremden Staat zum Nachteil der Schweiz militärischen Nachrichtendienst betreibt oder einen solchen Dienst einrichtet (Ahs. 1), für solche Dienste anwirbt oder ihnen Vorschub leistet (Abs. 2). Unter Nachrichtendienst ist die Ermittlung und Meldung aller Tatsachen, auch allgemein bekannter, zu verstehen (MI(GE 4 Nr. 85 Erw. A). Militärischer Nachrichtendienst, wenn er sich auf Tatsachen bezieht, deren Inhalt Kenntnis ihrer Natur nach mithestimmend ist für die Entscheidungen des Empfangsstaates über Massnahmen

militärpolitischer Art, d. h. über Massnahmen, die entweder selber militärischer Natur oder aller durch Massnahmen militärischer Art des anderen Staates mitbestimmt sind; dass die den Tatbestand des militärischen Nachrichtendienstes bildenden Tatsachen selber militärischer Natur seien, ist nicht nötig (BGE 61 I 412; Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 5. November 1953 i. S. R.; MI(GE 4 Nr. 157 Erw. 1). Art. 274 StGB ergänzt somit den enger gefassten Art. 86 MStG und ist dieser besonderen Bestimmung gegenüber die allgemeine. Andererseits ist in der verräterischen Verletzung militärischer Geheimnisse der Tatbestand des militärischen Nachrichtendienstes notwendig mitenthalten. Insoweit besteht zwischen Art. 86 MStG, der die Tat nach allen Seiten erfasst, und Art. 274 StGB immer unechte Gesetzeskonkurrenz. Ob es Fälle gebe, in denen die Tatbestände des Einrichtens, Betreibens, Anwerhens und Vorschuhleistens eines militärischen Nachrichtendienstes, der auf die Verletzung militärischer Geheimnisse gerichtet ist, nicht völlig in jenem des Art. 86 MStG aufgehe, kann dahingestellt bleiben (vgl. MI(GE 4 Nr. 115 Erw. B). Im vorliegenden Falle kam als solche Handlung, die nach dem Wortlaut des Art. 86 MStG nicht ohne weiteres durch diese Bestimmung erfasst wird, einzig die Annahme der von P. erhaltenen Aufträge in Betracht, da jede weitere, auf die Erlangung von (kenntnissen hinzielende Tätigkeit unter den Begriff des Ausspähens im Sinne von Art. 86 MStG fällt (MI(GE 4 Nr. 2 Erw. B.,

65 Nr. 34, 35 Nr. 87 Erw. C). Allein E. hat die Aufträge angenommen, weil er zu deren Ausführung bereits entschlossen war. Die Annahme der Aufträge war nicht mehr bloss Vorbereitungshandlung zu einer Tat, die nicht verwirklicht wurde, sondern sie war in den verbrecherischen Willensentschluss miteinbezogen und wird durch die nach Art. 86 MStG ausgefallte Strafe mitabgegolten. Es bleibt daher neben dieser Bestimmung kein Raum für die Anwendung von Art. 274 StGB. Das Urteil des Divisionsgerichtes ist in diesem Sinne zu berichtigen. 2. Weiler Art. 86 MStG noch Art. 274 StGB schliesst die Anwendung von Art. 301 Ziff. 1 StGB aus, wenn die Verletzung militärischer Geheimnisse oder militärischer Nachrichtendienst zugleich den Tatbestand des Nachrichtendienstes gegen fremde Staaten erfüllt. Art. 301 StGB wurde nicht zum Schutze der militärischen Sicherheit der Schweiz erlassen, sondern die Bestimmung will die Beeinträchtigung der Beziehungen der Schweiz zum Ausland verhindern (Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 5. November 1953 i. S. R. Erw. 5). VI. Dem Begehren des Beschwerdeführers E., es sei nicht der ganze ihm zugeflossene Lohn als dem Bunde verfallen zu erklären, sondern bloss der Teil, der ihm nach Abzug des an D. 1. weitergeleiteten Betrages verbleiben sei, ist zu entsprechen. Art. 42 Abs. 1 MStG bzw. Art. 59 Abs. 1 StGB will vermeiden, dass dem Täter der Vorteil, den er aus der strafbaren Handlung gezogen hat, erhalten bleibe, da es unvernünftig wäre, ihn einerseits für sein Verhalten zu bestrafen, ihm andererseits für die Tat bezogenen Lohn als Vorteil zu lassen (BGE 72 IV 103). Einen Vorteil hat der Beschwerdeführer aus dem empfangenen Lohn nur soweit gezogen, als er ihn zu seinem persönlichen Nutzen behalten konnte. Der an D. 1. abgegebene Betrag ist daher vom Gesamtlohn abzurechnen und nur der Restbetrag als dem Bunde verfallen zu erklären. (30.1\Hirz 1962, E. und Auditor e. D. G. 6) 35. Bedingter Strafvollzug (Art. 32 Ziff. 1 Abs. 2 MStG). Die militärische Führung kann für sich allein zur Begründung einer ungünstigen Prognose genügen. _ Sursis (art. 32, eh. 1, al. 2 CPM). La conduite militaire peut, à elle seule, suffire pour justifier un pronostic défavorable.