

## MKGE 9 Nr. 68

Mkg, 1975-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_9\\_Nr\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_9_Nr_68)

FR: ATMC 9 n° 68

IT: STMC 9 n. 68

### Volltext

107 Nr. 68 Le refus de servir (Art. 81, eh. 1er, 1er al. CPM) est un cas particulier de la désobéissance (art. 61 CPM). Se rend coupable de refus de servir, celui qui refuse par do l éventuell'obligation générale de faire le service, laquelle englobe la prestation de service déterminée refusée, elle, intentionnellement. Erreur de droit ( art. 17 CPM) admise arbitrairement par le tribunal de division; conséquences juridiques. D rifiuto del servizio ( art. 81 n. 1 cpv. 1 CPM) e un caso speciale di disobbedienza (art. 61 CPM). Chi rifiuta con dolo eventuale la prestazione speciale di servizio ebe coinvolge anche quella dell'obbligo generale di servire commette rifiuto del servizio. Accertamento arbitrario del tribunale di divisione ebe il condannato aveva agito con errore di diritto; conseguenze di diritto. Aus den Erwägungen: 1. - Die Kassationsbeschwerde ist rechtzeitig angemeldet und fristgemäss begründet worden. Gegenstand der Kassationsbeschwerde ist zunächst die Frage, ob der zur Beurteilung stehende Tatbestand nicht als Ungehorsam (Art. 61 MStG) hätte qualifiziert werden sollen. Der Auditor ist hier der Auffassung, dass sich der grundsätzlich dienstwillige Angeklagte durch seine Weigerung, eine Pistole zu fassen und an der Schiessausbildung teilzunehmen, des Ungehorsams gemäss Art. 61 Ziff. 1 MStG schuldig gemacht habe. Objektiv unterscheiden sich Dienstverweigerung und Ungehorsam, die zueinander im Verhältnis unechter Gesetzeskonkurrenz infolge Spezialität stehen, durch den Inhalt der zu ihrem Tatbestand gehörenden Aufforderung. Die Dienstverweigerung wird umschrieben als Nichtbefolgung eines Aufgebots in der Absicht, sich der Dienst- oder Stellungspflicht zu entziehen (Art. 81 MStG), der Ungehorsam als Nichtgehorsam einem Befehl in Dienstsachen (Art. 61 MStG). Gemäss Lehre (Comtesse, Komm. zu Art. 61 MStG N. 10 b und zu Art. 81 N. 1) und Praxis (MKGE 8 Nr. 40) ist die Dienstverweigerung ein Sonderfall des Ungehorsams. Liegen die Tatbestandsmerkmale der Dienstverweigerung vor, so geht dieser Spezialtatbestand der Anwendung des allgemeineren Tatbestands des Ungehorsams vor. In dem zu beurteilenden Fall steht zunächst das Nichtbefolgen eines Einzelbefehls in Dienstsachen zur Diskussion. Der Angeklagte hat sich geweigert, eine Pistole zu fassen. Die Weigerung umfasste indessen nicht bloss einen konkreten Einzelbefehl in Dienstsachen, sondern schloss unbestrittenmassen die generelle Weigerung ein, an der Schiessausbildung teilzunehmen. Wer aber zu bewaffnetem Dienst eingeteilt ist und geradezu die Waffenausbildung ablehnt, verweigert damit im Endeffekt den Dienst, denn

Nr. 68 108 die Art der Dienstleistung hat nicht der Wehrmann zu wählen. Der Dienst nämlich ist nicht in beliebigem Umfang, sondern nach den gesetzlichen Vorschriften und Anforderungen zu leisten. Wer somit auch nur einen Teil der ihm auferlegten Dienstpflichten beharrlich ablehnt und damit seine vorzeitige Entlassung aus dem Dienst in Kauf nimmt, entzieht sich letztlich der Dienstpflicht. Er negiert, zumindest mit Eventualabsicht ( die bei Absichtsdelikten hinreicht, BGE 74 IV 47), die hinter der abgelehnten besondern Dienstpflicht stehende generelle Pflicht zur Dienstleistung und

macht sich daher der Dienstverweigerung schuldig (Urteil MKG vom 28.11.74 i.S. P. mit Verweisungen). Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, richtete sich der Widerstand des Angeklagten letztlich nicht gegen den Befehl des Schuldkdt, sondern gegen die Schiesspflicht schlechthin. Ihre rechtliche Schlussfolgerung, wonach sich der Angeklagte dadurch der Dienstverweigerung schuldig gemacht habe, steht im Einklang mit dem Gesetz und der oben dargelegten Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts. Dader Angeklagte nach den unangefochtenen Feststellungen des Divisionsgerichts überdies aus ethischen Gründen und in schwerer Gewissensnot handelte, wurde er zu Recht der privilegierten Dienstverweigerung gemäss Art. 81 Ziff. 2 MStG schuldig gesprochen .... 2.- Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz habe dem Angeklagten zu Unrecht Rechtsirrtum zugebilligt; sie sei auf Grund willkürlicher Beweiswürdigung zu dieser Annahme gelangt, zumindest würden aber keine > für einen Rechtsirrtum vorliegen. Die Grundfrage, ob sich der Angeklagte im Rechtsirrtum befunden hat oder nicht, ist tatsächlicher Natur und kann daher vom Kassationsgericht nur auf Willkür überprüft werden (MKGE 8 Nr. 28). Die Vorinstanz begründet ihre diesbezügliche Annahme allein mit einem Hinweis auf das Protokoll der Hauptverhandlung (S. 2 Ziff. 7 Abs. 2 und S. 4). Nach diesen Protokollstellen erklärte der Angeklagte jedoch nicht einmal sinngemäss, er sei nach der Entgegennahme des Bescheids über sein Gesuch der Auffassung gewesen, er tue nichts Unrechtes, wenn er weiterhin den Waffendienst ablehne. Diese Protokollstellen und die übrigen Akten lassen lediglich erkennen, dass sich der Angeklagte insofern in einem Irrtum befand, als er vorerst in guten Treuen annahm, er könne das Gesuch um waffenlosen Dienst noch anfangs der Rekrutenschule stellen. Das Irrtümliche dieser Annahme erkannte er aber noch vor seinem letzten entscheidenden Schritt zur Tat, als ihm die Ablehnung seines Gesuchs eröffnet wurde. Spätestens in diesem Zeitpunkt wurde es ihm klar, dass sein Beharren auf der Ablehnung des Waffendienstes zu strafrechtlichen Folgen führen musste. Er gibt ja selber zu, er habe Oberst R. nach den Konsequenzen gefragt, worauf ihm dieser den Untersuchungsbefehl gezeigt habe (act. 23, S. 2). Ausserdem steht fest, dass der Angeklagte bei diesem Anlass die > mit dem

109 Nr. 68, 69 Passus, er sei sich > unterzeichnete (act. 10). Bei dieser eindeutigen Beweislage war es unhaltbar und daher willkürlich, dem Angeklagten Rechtsirrtum zuzubilligen. Demzufolge ist Ziff. 2 des Urteilsdispositivs wegen Verletzung des Strafgesetzes aufzuheben. 3.- ... (19. Juni 1975, Auditor e. DG 9A i.S. B.) 69. Erreur sur les faits (art. 16 CPM): Sont des questions de fait la maniere dont l'auteur s'est représenté la situation, ainsi que les circonstances dans lesquelles l'erreur a été commise. Erreur sur les faits dans les cas d'inobservation de prescriptions de service (art. 72 CPM) et d'insoumission intentionnelle ou par négligence (art. 81 et 82 CPM). Irrige Vorstellung über den Sachverhalt (Art. 16 MStG): Tatfrage ist, was sich der Täter vorgestellt hat und wie der Irrtum hervorgerufen wurde. Irrige Vorstellung über den Sachverhalt im Bereich der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 MStG) sowie der vorsätzlichen oder fahrlässigen Dienstversäumnis (Art. 81 und 82 MStG). Errore sui fatti (art. 16 CPM): La questione della supposizione fatta dai reo e della causa dell'errore e di fatto. Supposizione erronea delle circostanze nell'ambito dell'inosservanza di prescrizioni di servizio (art. 72 CPM) nonché dell'omissione del servizio intenzionale e per negligenza (art. 81 e 82 CPM). Extrait des considérants: 2.- Le recours étant fondé sur l'article 188, l'el al. chiffre 1er de l'OJPPM, la cour de céans peut revoir librement l'application de la loi par les premiers juges et tenir compte d'office de violations de la loi que le recourant lui-même n'aurait pas signalées (Haefliger, N. 8 ad art. 188 OJPPM et les arrêts cités). En revanche, le Tribunal

militaire de cassation est lié, sous réserve de l'arbitraire, par les faits retenus par les premiers juges. En l'occurrence, il faut, pour statuer sur le mérite du recours, se demander si l'intimé aurait dû rentrer en Suisse: a) dans les six mois qui ont suivi son départ, vers fin octobre 1973, puisqu'il n'avait pas obtenu de congé militaire (art. 220 du RS, respectivement art. 28 O. sur les contrôles militaires),

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