

MKGE 9 Nr. 84

Mkg, 1976-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_9_Nr_84

FR: ATMC 9 n° 84

IT: STMC 9 n. 84

Volltext

Nr. 84 140 notion de > au sens de cette disposition; solidarité; elle peut être prononcée malgré le silence de la loi (cons. 6). Ricorso per cassazione; violazione della legge penale secondo l'art. 188 cpv. 1 n. 1 OGPPM: costituisce violazione la mancanza dell'autorizzazione per reati per i quali è necessaria (cons. la). Perseguimento penale di funzionari e sottostanno alla giurisdizione penale militare (art. 13 cpv. 2 LResp.): per i procedimenti penali militari contro guardie delle fortificazioni sono applicabili esclusivamente le disposizioni del CPM e dell'OGPPM (in particolare senza l'autorizzazione preliminare prevista dall'art. 15 cpv. 1 LResp.) (cons. lb). Imposizione di spese in caso di assoluzione (art. 163 cpv. 2 OGPPM): concetto di atteggiamento repressibile secondo questa disposizione; responsabilità solidale; può essere ordinata anche se la legge è silente in merito. Aus den Erwägungen: 1.- a) Die Beschwerdeführer Adj Uof M. und Gfr Z. verlangen Kassation des Urteils mit der Begründung, die ihnen zur Last gelegten Straftaten seien Ermachtigungsdelikte, und da es an einer Ermächtigung fehle, habe sie das Divisionsgericht nicht bestrafen dürfen. Sie stützen sich auf die Kassationsgründe des Art. 188 Abs. 1 Ziff. 1, 3 und 5 und haben den angeblichen Mangel bei Behandlung der Vorfragen gerügt. Das Gericht war an sich zur Beurteilung der Straftaten sachlich zuständig. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie dem Militärstrafrecht und damit der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehen (Art. 2 Ziff. 6 MStG). Die Rüge, das Gericht habe seine sachliche Zuständigkeit zu Unrecht bejaht, geht somit fehl. Der Umstand, dass es allenfalls an einer Ermächtigung fehlte, ändert nichts an der sachlichen Zuständigkeit. Dagegen können sich die Beschwerdeführer über eine Verletzung des Strafgesetzes beklagen. Zwar ist von der Ermächtigung nicht im Militärstrafgesetz, sondern im Verantwortlichkeitsgesetz die Rede. Der Begriff des > gemäss Art. 188 Abs. 1 Ziff. 1 MStGO darf aber nicht eng gefasst werden (vgl. MKGE 6, Nr. 39; Haefliger, Komm. MStGO, N. 2 zu Art. 188). Wie es eine Verletzung des Strafgesetzes darstellt, wenn der Richter ein Antragsdelikt beurteilt, obschon es an einem Strafamt fehlt, so liegt eine solche Verletzung des Gesetzes auch dann vor, wenn er bei fehlender Ermächtigung ein Ermachtigungsdelikt beurteilt. Die Beschwerdeführer stützen sich demnach mit Recht auf Art. 188 Abs. 1 Ziff. 1 MStGO. b) Art. 13 Abs. 1 VG bestimmt: >

141 Nr. 84 Zu diesen > gehört bereits Art. 15 VG, welcher die Ermächtigung des EJPD für die Durchführung der Strafverfolgung vorsieht. Art. 13 VG bestimmt alsdann in Abs. 2, dass auf Beamte, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, die Bestimmungen des MStG und der MStGO anzuwenden seien. Heisst das nun, dass auf solche Beamte die in Art. 13 Abs. 1 VG genannten > nicht anwendbar sind, also auch nicht jene über die Ermächtigung, sondern ausnahmslos jene des MStG und der MStGO, welche eine Ermächtigung des EJPD nicht vorsehen? Die Frage muss unter Bezug von Art. 15 VG entschieden werden. Nach dessen erstem Absatz muss für die Durchführung einer Strafverfolgung gegen Beamte wegen strafbarer Handlungen, die sich auf ihre amtliche

Tätigkeit oder Stellung beziehen - ausgenommen Verkehrsdelikte -, die Ermächtigung des EJPD eingeholt werden. Dann folgt unmittelbar im Absatz 2 die Anordnung darüber, wer die Ermächtigung einzuholen hat, nämlich die kantonalen Strafverfolgungsbehörden, bei denen solche Fälle angezeigt werden. Für die Organe der Militärgerichtsbarkeit wird eine analoge Pflicht nicht vorgesehen. Der Text zeigt, dass der Gesetzgeber hier nur an Strafverfahren vor den kantonalen Gerichten gedacht hat. Das wird durch eine zweite Vorschrift bestätigt: wird die Ermächtigung verweigert, so kann- neben dem durch die strafbare Handlung Verletzten - der öffentliche Ankläger des Begehungskantons Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Vom Auditor oder allenfalls vom Oberauditor ist nicht die Rede. Nimmt man an, dass die Ermächtigung des EJPD auch für ein Militärstrafverfahren erforderlich ist, so fehlt es im Gesetz an einer Bestimmung, wer in diesem Fall die Ermächtigung einzuholen habe und wer gegen eine Verweigerung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ist. Diese Lücken könnten freilich durch eine analoge Anwendung der einschlägigen Vorschriften geschlossen werden. Die doppelte Lücke, m.a.W. das völlige Übergehen der Organe der Militärgerichtsbarkeit, ist aber auffallend, und es darf nicht übersehen werden, dass diese Lücken nur entstehen, wenn man annimmt, auch Militärstrafverfahren seien ermächtigungsbedürftig. Legt man dagegen das Gesetz so aus, dass keine Lücken entstehen, so bedeutet Art. 13 Abs. 2 VG, dass für Militärstrafverfahren ausschliesslich die Vorschriften des MStG und der MStGO anwendbar sind, also ohne die durch eine besondere bundesrechtliche Vorschrift verlangte Ermächtigung des EJPD. Der Wortlaut des Gesetzes und die von ihm getroffene Regelung hinsichtlich Einholung der Ermächtigung und Anfechtung einer Verweigerung sprechen für diese Lösung. Sie ist auch sachlich begründet. In der Botschaft zum VG führt der Bundesrat aus, die Ermächtigung werde im Interesse eines reibungslosen Ganges

Nr. 84 142 der Verwaltung verlangt; dieses Interesse erfordere es, den Beamten vor trölerischen Störungen und Behinderungen zu schützen (vgl. BB I 1956 I 1398). Dieser Zweck wird bei Militärstrafverfahren bereits dadurch erreicht, dass eine vorläufige Beweisaufnahme oder eine Voruntersuchung nur auf Befehl der in Art. 110 MStGO genannten Kommandanten bzw. durch das EMD eröffnet werden kann. Es sind regelmässige Stellen, welche eben für einen geordneten Dienstbetrieb verantwortlich sind; im vorliegenden Fall war es der Kommandant des Festungskreises 3. In allen Fällen sind es Dienst- oder Amtsstellen des Bundes, welche ein Militärstrafverfahren einleiten lassen. Dank dieser Regelung können die zuständigen Dienst- und Amtsstellen des Bundes verhindern, dass der Dienstbetrieb durch trölerische Strafverfahren gestört oder behindert wird. Eine sachliche Notwendigkeit, noch zusätzlich eine Ermächtigung des EJPD einzuholen, besteht nicht. Das Gegenteil hätte u.a. zur Folge, dass sogar das EMD selbst eine Voruntersuchung nur veranlassen könnte, wenn das EJPD dazu die Ermächtigung gibt, eine Regelung, welcher im Hinblick auf den Zweck der Ermächtigung jede innere Berechtigung abgehen würde. Es ist daher auch sachlich begründet, die Militärstrafverfahren von der Ermächtigungsbedürftigkeit des Art. 15 VG auszunehmen und festzustellen, dass eine solche Ermächtigung gestützt auf Art. 13 Abs. 2 VG nicht nötig ist. Das Urteil des Divisionsgerichts ist demnach in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. 6.- ... Nach Art. 163 Abs. 2 MStGO können dem Freigesprochenen die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn er das Verfahren durch ein verwerfliches Verhalten verursacht hat. Auch wenn die abweichende Formulierung des Art. 122ter MStGO, auf die der Beschwerdeführer hinweist, beachtet wird, besteht nicht Anlass, den Begriff des verwerflichen Verhaltens eng auszulegen. Der Gesetzgeber versteht darunter ein

Verhalten, das zwar nicht strafbar aber zu missbilligen ist. Nach der Rechtslehre wird meistens ein verwerfliches Verhalten anzunehmen sein, wenn disziplinarisch bestraft werden muss (Haefliger, a.a.O. Nr. 1 zu Art. 122bis). Im zu beurteilenden Fall konnte zwar wegen Verjährung keine Disziplinarstrafe ausgesprochen werden, doch durfte das Divisionsgericht mit sachlichen Gründen annehmen, das sorglose Vorgehen des Wm D. stelle im Sinne eines bloss prozessualen Verschuldens ein verwerfliches Verhalten dar. Da dem Divisionsgericht beim Kostenscheid allgernein ein gewisser Spielraum des Ermessens zu belassen ist, besteht für das Militärkassationsgericht kein Anlass, einzugreifen, obschon die These des Beschwerdeführers, sein Verhalten könne nicht als geradezu verwerflich bezeichnet werden, nicht von vornherein abwegig ist. Verletzte das Divisionsgericht mit der Annahme eines verwerflichen Verhaltens keine Verfahrensregeln, so liegt auch kein Kassationsgrund darin, dass dem

143 Nr. 84, 85 Beschwerdeführer von den gesamten, den Betrag von Fr. 10000.- übersteigenden Kosten ein verhältnismässig geringer Anteil von Fr. 463.90 überbunden wurde; diese Aufteilung liegt innerhalb des weiten Ermessensspielraums, der dem Divisionsgericht zusteht (MKGE 6 Nr. 84 Erw. 2). Haben mehrere Angeklagte Kosten zu tragen, so bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich, ob solidarische Haftbarkeit ausgesprochen werden kann, doch hat die Rechtsprechung die Gesetzeslücke in dem Sinn geschlossen, dass die Anordnung der Solidarhaft zulässig ist, wenn die mehreren Angeklagten die Tat gemeinsam begangen haben (MKGE 6 Nr. 84, 1973 Nr. 30). 7.- ... (29. Januar 1976, M., D. und Z. e. DG 9A) 85. Questions de fait et de droit en matière de responsabilité restreinte au sens de l'art. 11 CPM: libre appréciation de l'expertise médicale par le juge du fond; exigences quant aux considérants du jugement, lorsque celui-ci s'écarte des conclusions de l'expert. Tat- und Rechtsfrage bei verminderter Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 11 MStG: freie Würdigung von ärztlichen Gutachten durch den Sachrichter; Anforderungen an die Urteilsgründe im FaHe des Abweichens von den Folgerungen des Gutachters. Questione di fatto e di diritto in relazione alla scemata responsabilità secondo l'art. 11 CPM: libero apprezzamento di una perizia medica da parte del giudice di merito; esigenze riguardanti la motivazione quando la sentenza si scosta dalle conclusioni peritali. Extrait des motifs: 2.- Aux termes de l'article 11 CPM, le juge atténue librement la peine (art. 47) si, par suite d'un trouble dans sa santé mentale ou dans sa conscience, ou par suite d'un développement mental incomplet, le délinquant, au moment d'agir, ne possédait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Le juge détermine si la responsabilité de l'accusé est entière ou, au contraire, restreinte en interprétant librement les preuves (Haefliger, ad art. 158 al. 1 OJPPM, no 1, p. 188). Il peut s'écarter en cela de l'opinion des experts (cf. ATF du 21.1.1955, RO 81 IV I cons. 1), à la condition d'exposer soigneusement (>: ATMC 8 no 44 cons. 3b) les raisons qui l'y amènent. C'est une question de fait, que le tribunal de division tranche souverainement, sous réserve d'arbitraire, que de savoir si le délinquant présente un trouble dans sa santé mentale ou dans sa conscience ou bien encore un déve-

Nr. 85, 86 144 loppement mental incomplet. Ressortit en revanche au droit la question de l'effet de telles anomalies sur la responsabilité (ATMC G., du 26.1.1973, cons. 3; ATMC 4 no 70, cons. D). 3.- ... (18 mars 1976, D. e. TD 10A) 86. Bedingter Strafvollzug (Art. 32 Ziff. 1 MStG); Voraussage: die günstige Prognose muss sich auf die gesamte strafrechtlich sanktionierte Rechtsordnung erstrecken. Sursis (art. 32, eh. 1er CPM); prévision: le

pronostic d'amendement favorable doit s'étendre à tout l'ordre juridique protégé par des dispositions pénales. Sospensione condizionale della pena (art. 32 n. 1 CPM); previsioni: la prognosi favorevole deve riferirsi a tutto l'ordinamento giuridico comportante sanzioni penali. Aus den Erwägungen: 3.- Was die Gewährung des bedingten Strafvollzugs anbelangt, so hat das Divisionsgericht diese Rechtswohlthat verweigert, da es der Beschwerdeführer auch für die Zukunft abgelehnt hat, eine UOS zu absolvieren, und daher keine günstige Prognose im Sinne von Art. 32 Ziff. 1 MStG gestellt werden könne. Dieser Argumentation halten der amtliche Verteidiger und auch der Auditor entgegen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich für die Ausbildung zum Unteroffizier ungeeignet sei und daher nie hatte zur Ausbildung als Korporal vorgeschlagen werden sollen. Die vom Divisionsgericht bereits angeordnete Überweisung der Akten an die Abteilung für Infanterie zur Überprüfung der Frage der Weiterausbildung werde ohne Zweifel dazu führen, dass Fk B. von der Liste der Uof-Kandidaten gestrichen werde. Wenn der Beschwerdeführer somit nicht nochmals zur UOS aufgeboten werde, könne ihm ohne Bedenken eine günstige Prognose im Sinne von Art. 32 MStG gestellt werden. Der bedingte Strafvollzug kann gemäss Art. 32 MStG gewahrt werden, wenn eine Freiheitsstrafe von weniger als 18 Monaten vorliegt und wenn Vorleben, Charakter und dienstliche Führung erwarten lassen, er werde sich dadurch von weiteren V erbrechen oder V ergehen abhalten lassen. Die günstige Prognose muss sich nicht nur auf gleiche oder ähnliche Delikte, sondern auf die gesamte strafrechtlich sanktionierte Rechtsordnung erstrecken (MKGE 9 Nr. 77; 9 Nr. 29; 9 Nr. 17; 2.6.72 i.S. Z.; BGE 91 IV 59), auch in besonderen Situationen (MKGE 8 Nr. 6). Wer aber, wie der

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