

# Zu einem Entscheid des Militärkassationsgerichts

Autor(en): **Eberle, Leo**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Allgemeine schweizerische Militärzeitung = Journal militaire suisse = Gazzetta militare svizzera**

Band (Jahr): **79=99 (1933)**

Heft 2

PDF erstellt am: **11.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-11677>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Zu einem Entscheid des Militärkassationsgerichts.

Von Major *Leo Eberle*, St. Gallen.

### I.

Dort wo das Militärstrafgesetz dem Richter ein bestimmtes Verhalten *gebietet*, einen bestimmten Weg zur Urteilsfindung *vorschreibt*, spricht es ständig und konsequent im Indikativ (vergl. z. B. Art. 50 M St G: «Der Richter *rechnet* dem Verurteilten . . . »). Dort wo es dem *freien Ermessen* des Richters Raum lassen will, spricht es von einem «*Können*» (vergl. Art. 29, Abs. 2, Art. 32, 45 M St G). So *kann* z. B. gemäss Art. 32 der Richter einem Verurteilten den *bedingten Strafvollzug zuzubilligen*, wenn es sich um eine Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr handelt; wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor Verübung der Tat nicht wegen eines Vorsatzdeliktes mit Freiheitsstrafe belegt worden ist; wenn überdies sein Vorleben, sein Charakter und seine militärische Führung erwarten lassen, er werde durch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiterem Delinquieren abgehalten.

### II.

Vor einiger Zeit hat das Divisionsgericht 5a den nicht vorbestraften Mitrailleur Ei. der Fälschung dienstlicher Aktenstücke im Sinne von Art. 78 M St G (Erstellung einer falschen Schiesskomptabilität seines Schützenvereins auf Grund verfälschter Standblätter) schuldig erklärt und ihn deshalb zu vierzehn Tagen Gefängnis verurteilt. Von der Gewährung des bedingten Strafvollzuges sah das Divisionsgericht ab mit der hauptsächlichen Begründung, Ei. habe die Tat nach reiflicher Ueberlegung begangen und dabei eine Charakterschwäche offenbart, die nicht vereinbar sei «mit den Anforderungen an den Charakter, welche bei der Gewährung des bedingten Strafvollzuges gestellt werden müssen».

Diesen Entscheid zog der Verurteilte, unter Berufung auf Art. 188, Ziff. 1 M St G O (Verletzung materiellen Rechtes) an das Militärkassationsgericht weiter mit dem Antrag, es sei ihm für die Gefängnisstrafe von vierzehn Tagen der bedingte Strafvollzug zuzubilligen, da alle in Art. 32 M St G hierfür verlangten Voraussetzungen gegeben seien. — Der Auditor und der Grossrichter des Divisionsgerichtes 5a sowie der Oberauditor beantragten Abweisung der Kassationsbeschwerde.

Das Militärkassationsgericht hat die Beschwerde des Ei. gutgeheissen und ihm den bedingten Strafvollzug zugebilligt, mit einer Probezeit von drei Jahren. Der Begründung dieses Entscheides ist zu entnehmen: Das Divisionsgericht erblicke die dem

Beschwerdeführer besonders angerechnete Charakterschwäche lediglich darin, dass dieser nach reiflicher Ueberlegung gehandelt habe; die derart umschriebene Charakterschwäche sei aber keine andere als diejenige, die im deliktischen Vorsatz als solchem in Erscheinung trete; wollte man der Argumentation des Divisionsgerichts folgen, so müsste man den bedingten Strafvollzug bei allen Vorsatzdelikten ausschliessen; damit würde das Anwendungsgebiet des Art. 32 M St G in einer Weise eingeschränkt, die dem Sinn und Geist des Gesetzes nicht entspreche; das Divisionsgericht habe daher das ihm vom Gesetzgeber in Art. 32 eingeräumte *freie Ermessen überschritten* und sich damit einer *Gesetzesverletzung* schuldig gemacht; im Gegensatz zur Auffassung des Divisionsgerichts «eigne sich der Fall in geradezu typischer Weise für die Anwendung des Art. 32 M St G» (d. h. für die Zubilligung des bedingten Strafvollzuges).

### III.

Dieser Entscheid des Militärkassationsgerichts erweckt nach verschiedenen Richtungen Bedenken.

1. Es kann nicht fraglich sein und wird auch vom Kassationsgericht grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen, dass die Frage der Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges eine solche des freien richterlichen Ermessens ist. Wo aber der Gesetzgeber dem Richter nicht ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, wo er vielmehr die Urteilsfindung dessen Ermessen anheimstellt, da ist der Sachrichter frei, so oder anders zu entscheiden. In gleichem Umfang ist sein Urteil der Ueberprüfung durch den Kassationsrichter unter dem Gesichtspunkt der Verletzung materiellen Rechtes entzogen; denn das nach freiem Ermessen gebildete Urteil kann nicht an sich eine Gesetzesverletzung bedeuten. Auf unsern Fall angewendet: selbst angenommen, die vom Divisionsgericht 5a relevierte Charakterschwäche des Ei. lasse sich vereinbaren mit den Voraussetzungen, von welchen Art. 32 M St G die Zubilligung des bedingten Strafvollzuges abhängig macht, *musste* das Divisionsgericht denselben *nicht* gewähren, sondern es *konnte*, eben nach seinem freien Ermessen, dem Verurteilten diese Rechtswohlthat zubilligen oder verweigern (ähnlich Rekurskommission St. Gallen als Kassationsinstanz: «Die Verweigerung des bedingten Straferlasses seitens eines Gerichtes kann keinen Nichtigkeitsgrund bilden. Der Richter ist nicht verpflichtet, den bedingten Straferlass zu gewähren, selbst wenn die Voraussetzungen für denselben vorliegen. Der Strafbeklagte hat keinen Rechtsanspruch auf den Aufschub des Strafvollzuges; dieser ist eine Wohlthat, welche der Richter nach seinem Ermessen gewähren, die er aber auch verweigern kann. Darnach liegt in

einer Verweigerung des bedingten Straferlasses, sei sie an sich begründet oder nicht, keine Gesetzesverletzung).

2. Neben diesen rechtlichen Bedenken ruft der angeführte Entscheid des Militärkassationsgerichts auch solchen praktischer Art, unter dem Gesichtspunkt namentlich seiner allfälligen präjudiziellen Wirkung.

Zum Beispiel: Nach Art. 45 M St G *kann* der Richter die Strafe *mildern*, wenn der Täter aus achtungswerten Beweggründen gehandelt hat. Nach Art. 29, Abs. 2, *kann* der Richter den zu Gefängnis Verurteilten *in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einstellen*. Die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bedeutet, da sie als besondere Strafe neben der Hauptstrafe verhängt wird, eine *Verschärfung* der letzteren. Nun behaupten beispielsweise alle jene, die den Militärdienst aus Gewissensgründen zu verweigern vorgeben, ihr Handeln entspringe achtungswerten Beweggründen. Sie erheben daher, unter Berufung auf Art. 45 M St G, Anspruch auf Milderung der über sie zu verhängenden Strafe. Andererseits geht die Praxis aller Divisionsgerichte in der überwiegende Mehrzahl der Dienstverweigerungsfälle dahin, die Dienstverweigerer gemäss Art. 29, Abs. 2, in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einzustellen (im wesentlichen aus der Ueberlegung heraus, die Einstellung in der Ausübung der bürgerlichen *Rechte* sei das natürliche Korrelat zur vorangegangenen Verweigerung der Erfüllung einer wichtigsten verfassungs- und gesetzmässigen *Bürgerpflicht*). Gegen diese Praxis der Militärgerichte kämpfen die politischen Verteidiger der Dienstverweigerung, kämpfen religiöse Vereinigungen, kirchliche Behörden (Räte und Synoden) seit langem an. Was liegt näher, als dass sie alle sich künftig auf den Entscheid des Militärkassationsgerichts in Sachen Ei. berufen und folgendermassen argumentieren: In diesem Fall hat das Kassationsgericht erklärt, er «eigne sich in geradezu typischer Weise für die Zubilligung des bedingten Strafvollzuges», hier könne dieser also nicht nur, hier *müsse* er gewährt werden. Wenn aber die Dienstverweigerer aus Gewissensgründen gemäss Art. 45 M St G Anspruch erheben dürfen auf *Strafmilderung*, so «eignen sich diese Fälle in geradezu typischer Weise *nicht* für eine *Strafverschärfung*, wie sie in der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit liegt». — Oder: Wo das Gesetz in bezug auf die Tätigkeit des Richters von «können» spricht, heisst dies entweder «dürfen» oder «nicht müssen». Und wie im konkreten Fall Ei. das (den bedingten Strafvollzug gewähren) «dürfen» vom Kassationsgericht als «müssen» ausgelegt wurde, so ist im Fall der Dienstverweigerung aus Gewissensgründen das «nicht (in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einstellen) müssen» als «nicht dürfen» auszulegen. Die Militärgerichte müssen also ihre Praxis ändern und dürfen diejenigen, welche aus achtungswerten Gründen

des Gewissens den Militärdienst verweigern, nicht mehr mit der «entehrenden» Nebenstrafe der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit belegen.

Dieses eine Beispiel, dem besonders aktuelle Bedeutung zukommt, mag genügen, zu zeigen, was für schwerwiegende Folgen der angeführte Entscheid des Militärkassationsgerichts nach sich zu ziehen geeignet sein kann, mit seinem Einbruch in den prozessualen Grundsatz, dass Fragen des sachrichterlichen Ermessens der Kognition des Kassationsrichters entzogen seien. — Caveant Consules!

## MITTEILUNGEN

**Glarnerische Offiziersgesellschaft.** Zusammensetzung des Vorstandes. Präsident: Hptm. Heinrich Schmid, Kdt. Schützenkp. I 85. Vizepräsident: Hptm. Hans Trümpy, Kdt. III/132. Aktuar: Oberlt. Waldemar Kubli, Adj. Bat. 85. Kassier: Oberlt. Jacques Müller, Mitr. Kp. IV/85. Beisitzer: Major Heinrich Zweifel, Kdt. Sap. Bat. 6.

**Offiziersgesellschaft Grenchen.** Jahresbericht 1932. Unsere Gesellschaft hat ihr 38. Arbeitsjahr hinter sich. Es ist überaus erfreulich, konstatieren zu können, dass sich das junge Kadre in den letzten 3—4 Jahren heran gemacht hat und für alle Veranstaltungen lebhaftes Interesse bekundet. Zwei der Vorträge wurden von unsern Mitgliedern bestritten, Lt. Fr. Sallaz über Handfeuerwaffen bis zum neuzeitlichen Karabiner und Hptm. Müller über Beobachtungen während der Manöver 1932. Reitkurse wurden zwei abgehalten, besucht von 19 resp. 12 Mitgliedern. Im Sommer fand unter der Leitung von Oberstlt. Strüby, Kdt. J. R. 11, eine taktische Uebung von Grenchen aus über Romont nach Plagne statt. Leider verlor die Sektion Grenchen ihren Gründer, Oberst Emil Obrecht, durch den Tod. Der Verlust des verdienten Ehrenmitgliedes war ein schmerzlicher, doch sein Name und sein Wirken werden in der Geschichte der Offiziersgesellschaft stets als Beispiel grösster Hingabe und ernster Pflichtauffassung erhalten bleiben. Der Vorstand wurde wie folgt neu bestellt: Präsident Major Schädeli; Vizepräsident Oberstlt. Wyss; Korrespondent Oblt. Schneider; Kassier Lt. Ochsenbein; Aktuar Lt. Blaser, Beisitzer Oblt. Schild und Oblt. Brodbeck. Obl. Schneider.

### Die Eidgenössische Militärbibliothek.

Mitteilung der Generalstabsabteilung.

Da es häufig vorkommt, dass Offiziere weder über die Existenz noch über die Einrichtungen der Eidgenössischen Militärbibliothek unterrichtet sind, so sei hier kurz auf das Institut hingewiesen und seine Benutzung empfohlen.

Die Eidgenössische Militärbibliothek ist in Bern, im Bundeshaus-Ostbau, III. Stock, untergebracht. Sie ist täglich von 8—11 Uhr und 2—5 Uhr geöffnet, Samstags nur am Vormittag. Offizieren stehen Lesesaal und Ausleihe (Versand auch nach auswärts) unentgeltlich zur Verfügung. Es werden in der Regel nur drei Werke auf einmal an einen Benützer ausgegeben; die Leihfrist beträgt in der Regel einen Monat.

Die Eidgenössische Militärbibliothek umfasst über 60,000 Bände, vorwiegend militärischen Inhalts und vermehrt ihre Sammlungen jährlich um etwa