Urteilskopf

124 IV 170

30. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Mai 1998 i.S. H. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 268 Ziff. 1 BStP. Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rückweisungsentscheid.

Ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, durch den der Angeklagte abweichend vom erstinstanzlichen Urteil schuldig gesprochen und die Sache zur Festsetzung des Strafmasses an die erste Instanz zurückgewiesen wird, kann mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden (E. 1; Bestätigung der Rechtsprechung).

Nichtbefolgen von Aufgeboten zum Zivilschutz (Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG).

Bei dieser Straftat können die Beweggründe und Absichten des Dienstpflichtigen (Verweigerung, Versäumnis usw.) und eine allfällige nachträglich festgestellte Dienstuntauglichkeit nur im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 268 ch. 1 PPF. Pourvoi en nullité contre un arrêt cantonal renvoyant la cause à la première instance.

Le pourvoi en nullité est recevable contre un arrêt de dernière instance cantonale qui déclare l'accusé coupable – contrairement au jugement de première instance – et renvoie la cause au tribunal de première instance afin qu'il fixe la peine (consid. 1; confirmation de la jurisprudence).

Inobservation d'une convocation à la protection civile (art. 66 al. 1 let. a LPCi).

C'est uniquement au stade de la fixation de la peine qu'il est possible, avec cette infraction, de tenir compte des mobiles, des motifs (refus, oubli, etc.) et d'une éventuelle inaptitude à servir constatée ultérieurement (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 268 n. 1 PP. Ricorso per cassazione contro una decisione cantonale di rinvio.

È ammissibile il ricorso per cassazione contro una decisione cantonale di ultima istanza che – contrariamente al giudizio di prima istanza – riconosce colpevole l'imputato e rinvia la causa all'autorità di prima istanza allo scopo di commisurare la pena (consid. 1; conferma della giurisprudenza).

Inosservanza di una convocazione della protezione civile (art. 66 cpv. 1 lett. a LPCi).

È unicamente nell'ambito della commisurazione della pena che è possibile, con questa infrazione, tener conto dei motivi a delinquere, delle intenzioni (rifiuto, dimenticanza, ecc.) e di un'eventuale inabilità a prestare servizio successivamente constatata (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 171

Am 14. August 1995 erstattete der Gemeinderat von Oberrohrdorf-Staretschwil gegen H. Strafanzeige wegen Widerhandlung im Sinne von Art. 66 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1994 über den Zivilschutz (ZSG; SR 520.1). H. wurde vorgeworfen, er habe den beiden Aufgeboten zum Einteilungsrapport vom 4. Mai 1995 respektive zum Einteilungsrapport vom 23. Juni 1995 ohne Dispens nicht Folge geleistet. Das Bezirksgericht Baden sprach H. am 12. Juni 1996 frei.
Dagegen erhob die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau Berufung mit den Anträgen, H. sei der mehrfachen Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG (Nichtfolgeleisten eines Aufgebots) schuldig zu sprechen und hiefür zu einer Gefängnisstrafe von sechs Wochen, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren, und zu einer Busse von 500 Franken zu verurteilen. Das Obergericht des Kantons Aargau sprach H. am 3. Dezember 1997 in teilweiser Gutheissung der Berufung der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG schuldig und wies die Strafsache im Sinne der Erwägungen zur Festsetzung des Strafmasses an die Vorinstanz zurück. H. ficht das Urteil des Obergerichts mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde an.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch das angefochtene Urteil wird der Beschwerdeführer der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG schuldig erklärt und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Festsetzung des Strafmasses an das Bezirksgericht zurückgewiesen. Im angefochtenen Urteil wird letztinstanzlich und für das Bezirksgericht verbindlich u.a. entschieden, dass der Beschwerdeführer durch das ihm zur Last gelegte Nichtbefolgen der Aufgebote zu den Einteilungsrapporten vom 4. Mai und vom 23. Juni 1995 auch dann der mehrfachen vorsätzlichen Widerhandlung im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG schuldig zu sprechen sei, wenn er, wie er behauptet,

im Zeitpunkt, in dem er hätte einrücken müssen, aus gesundheitlichen Gründen gar nicht zivilschutzdiensttauglich gewesen sein sollte; denn Art. 81 Ziff. 5 des Militärstrafgesetzes (MStG; SR 321.0) (in der Fassung vor der Änderung durch Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995) sei entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht analog anwendbar. Damit liegt im Schuldpunkt ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid vor, der mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung eidgenössischen Rechts angefochten werden kann (BGE 111 IV 189 E. 2 S. 191; BGE 107 IV 133 E. 1a S. 135 f.; BGE 80 IV 173 E. 1 S. 177).

2. a) Der Beschwerdeführer macht wie schon im Berufungsverfahren unter Hinweis auf ein in SJZ 93/1997 S. 29 f. wiedergegebenes Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirks Zürich vom 23. März 1994 geltend, dass er in analoger Anwendung von Art. 81 Ziff. 5 MStG (in der Fassung vor der Änderung durch Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995) freizusprechen sei, da er zum Zeitpunkt der verweigerten Zivilschutzdienstleistung hätte dienstuntauglich erklärt werden müssen.
Die Vorinstanz verneinte eine Lücke im Zivilschutzgesetz, die in analoger Anwendung von Art. 81 Ziff. 5 MStG zu füllen sei. Es sei Sache des Gesetzgebers, allenfalls entsprechende Regelungen ins Zivilschutzgesetz aufzunehmen. b) Das Militärstrafgesetz sieht für die Straftatbestände der Dienstverweigerung, des Dienstversäumnisses und des fahrlässigen Dienstversäumnisses vor, dass der Täter straflos bleibt, wenn er dienstuntaug-

lich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits zur Zeit der Tat bestanden hat (Art. 81 Abs. 6 lit. c, Art. 82 Abs. 5, Art. 83 Abs. 4 MStG entsprechend Art. 81 Ziff. 5, Art. 81a Ziff. 4 und Art. 82 Abs. 4 aMStG in der Fassung vor der Änderung durch Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995, in Kraft seit 1. Oktober 1996). Dasselbe sieht auch das Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (Zivildienstgesetz, ZDG; SR 824.0) für die Straftatbestände der Dienstverweigerung, des Dienstversäumnisses und des fahrlässigen Dienstversäumnisses vor (Art. 72 Abs. 4, Art. 73 Abs. 5 und Art. 74 Abs. 4 ZDG). Mit der Teilrevision des Militärstrafgesetzes gemäss Anhang Ziff. 5 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 ist indessen neu ein (subsidiärer) Straftatbestand des Missachtens eines Aufgebots zum Militärdienst (Art. 84 MStG) ins Militärstrafgesetz aufgenommen worden. Danach wird mit Haft oder Busse bestraft, wer einrückungsfähig ist und einem Aufgebot zur Aushebung oder zum

Militärdienst nicht Folge leistet, ohne sich damit der Dienstverweigerung, des Dienstversäumnisses oder des fahrlässigen Dienstversäumnisses schuldig zu machen (Abs. 1); in leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung (Abs. 2). Einen entsprechenden Straftatbestand der Missachtung eines Aufgebots enthält auch das Zivildienstgesetz in Art. 75. Durch Art. 84 MStG wird die Einrükkungspflicht als solche strafrechtlich geschützt und damit eine Lücke im Militärstrafgesetz geschlossen (siehe die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609 ff., 1712, 1716). Das Nichtbefolgen eines Aufgebots zum Dienst ist und bleibt auch dann als Missachtung eines Aufgebots (Art. 84 MStG bzw. Art. 75 ZDG) strafbar, wenn der Täter in der Folge dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit schon zur Zeit der Tat bestanden hat. Allein eine Bestrafung wegen Dienstverweigerung, Dienstversäumnis oder fahrlässigem Dienstversäumnis scheidet in diesem Fall aus. Das Nichtbefolgen eines Aufgebots zum Militärdienst durch einen Dienstpflichtigen, der in der Folge dienstuntauglich erklärt wird und dessen Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat, ist somit nach der seit dem 1. Oktober 1996 geltenden Rechtslage immerhin als Missachtung eines Aufgebots im Sinne von Art. 84 MStG strafbar. Dies scheint der Beschwerdeführer ausser acht zu lassen. Die zur Zeit der inkriminierten Taten geltende Regelung im Militärstrafrecht (Straflosigkeit bei nachträglich festgestellter Dienstuntauglichkeit), deren analoge Anwendung der Beschwerdeführer verlangt, ist mithin inzwischen als unbefriedigend und lückenhaft erkannt und geändert worden. Schon aus diesem Grunde rechtfertigt es sich nicht, jene Regelung auf das Nichtbefolgen von Aufgeboten zum Zivilschutz im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG analog anzuwenden. c) Das Zivilschutzgesetz vom 17. Juni 1994 unterscheidet, wie schon das frühere Zivilschutzgesetz vom 23. März 1962, nicht zwischen den Straftatbeständen der Dienstverweigerung, des Dienstversäumnisses sowie des fahrlässigen Dienstversäumnisses einerseits und der Missachtung eines Aufgebots andererseits. Das vorsätzliche Nichtbefolgen eines Aufgebots zum Zivilschutzdienst ist, ungeachtet der Beweggründe und Absichten des Täters sowie der Tatumstände, stets als Widerhandlung im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG strafbar, der Gefängnis, Haft oder Busse androht. Den Beweggründen und Absichten des Täters sowie den Tatumständen kann allein im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden.

Das Zivilschutzgesetz regelt in seinen Strafbestimmungen auch nicht den Fall, dass der Täter dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit schon zur Zeit der Tat bestanden hat (zur Dienstuntauglichkeit siehe Art. 17 Abs. 1 ZSG und Art. 24 der Zivilschutzverordnung [ZSV; SR 520.11]). d) Da das Zivilschutzgesetz im Unterschied zum Militärstrafgesetz und zum Zivildienstgesetz somit nicht zwischen der Dienstverweigerung und dem Dienstversäumnis einerseits und der Missachtung eines Aufgebots andererseits unterscheidet,

kann sich die Frage nicht stellen, ob die auf die Straftatbestände der Dienstverweigerung und des Dienstversäumnisses durch einen Dienstuntauglichen Bezug nehmenden Vorschriften des Militärstrafgesetzes und des Zivildienstgesetzes analog anwendbar seien. Es ist Sache des Gesetzgebers zu prüfen, ob auch im Zivilschutzgesetz zwischen den Straftatbeständen der Dienstverweigerung und des Dienstversäumnisses einerseits und der Missachtung eines Aufgebots andererseits unterschieden werden und ob gegebenenfalls bei nachträglich festgestellter Dienstuntauglichkeit des Täters, der einem Aufgebot keine Folge geleistet hat, bloss eine Bestrafung wegen Missachtung eines Aufgebots möglich sein soll. e) Wird ein Pflichtiger, der einem Aufgebot zum Zivilschutzdienst vorsätzlich nicht Folge geleistet und dadurch den Straftatbestand von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG erfüllt hat, allenfalls nachträglich dienstuntauglich erklärt und bestand die Dienstuntauglichkeit schon zur Zeit der Tat, so wird der Richter de lege lata diesen Umstand allerdings bei der Strafzumessung berücksichtigen. Der Täter bleibt aber - unter dem Vorbehalt der Möglichkeit einer blossen Verwarnung gemäss Art. 66 Abs. 4 ZSG - auch in einem solchen Fall strafbar, so wie auch der Dienstpflichtige, der ein Aufgebot zum Militärdienst missachtet, bei nachträglich festgestellter Untauglichkeit immerhin gemäss Art. 84 MStG strafbar ist. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen.

3. (Kostenfolgen).