

**Zeitschrift:** ASMZ : Sicherheit Schweiz : Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift

**Herausgeber:** Schweizerische Offiziersgesellschaft

**Band:** 140 (1974)

**Heft:** 11

**Anhang:** Militärjustiz ja oder nein?

**Autor:** Lohner, Ernst / Bruanschweig, Hansjörg

### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 17.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# ASMZ

Beiheft zu Nr. 11/1974

## Militärjustiz ja oder nein?

Ernst Lohner  
Hansjörg Braunschweig



ERSCHLOSSEN EMDDOK  
MF. 133 | 770

# **Militärjustiz ja oder nein?**

**Ernst Lohner  
Hansjörg Braunschweig**

**Beiheft zur Allgemeinen  
Schweizerischen Militärzeitschrift Nr. 11/1974**

# Militärjustiz – ja oder nein?

Zahlreiche parlamentarische und außerparlamentarische Vorstöße der letzten Jahre, darunter die Ablehnung der Militärjustiz durch die Sozialdemokratische Partei der Schweiz und die Erwägung einer Volksinitiative zur Abschaffung der Militärgerichte in Friedenszeiten durch die Schweizerische Journalistenumunion, haben eine Überprüfung der Sachlage durch eine Expertenkommission bewirkt, deren Arbeit vor kurzem abgeschlossen worden ist. Angesichts der wehrpsychologischen und wehrpolitischen Bedeutung dieses Themas schien es gegeben, unseren Lesern einen ausführlichen Sachstandsbericht zu unterbreiten. Der ranghöchste Justizoffizier unserer Armee, **Oberstbrigadier E. Lohner**, legt nachfolgend eine umfassende Stellungnahme zur Militärjustiz vor und orientiert über die Anträge der Expertenkommission. Unserer Praxis getreu, möglichst alle Aspekte eines umstrittenen Themas zu erfassen und zur Darstellung zu bringen, lassen wir den Ausführungen des Oberauditors diejenigen eines Gegners der Militärjustiz folgen. Die Gegenposition vertritt **Dr. Hj. Braunschweig**, der Präsident des Schweizerischen Friedensrates. Beiden Herren möchten wir angelegentlich dafür danken, daß sie sich auf unsere Anfrage hin spontan zur Mitarbeit bereit erklärt haben. Die Beiträge sind so umfangreich ausgefallen, daß sie den Rahmen eines laufenden Heftes unserer Zeitschrift gesprengt hätten. Wir haben uns deshalb im Einvernehmen mit den Autoren um die für die ASMZ zwar kostspieligere, doch zweifelsohne sachdienlichere Lösung in Gestalt eines Beiheftes bemüht und freuen uns, dieses den Lesern der ausklingenden «alten» ASMZ hiermit als zusätzliche Leistung vorlegen zu können. Zu danken haben wir auch dem Eidgenössischen Militärdepartement, das einen Teil der Druckkosten übernommen hat, um durch Herausgabe dieses Beiheftes die offene Diskussion über die Militärjustiz zu fördern. Die Form des selbständigen Beiheftes sollte die praktische Arbeit in militärischen – vielleicht auch zivilen – Schulen und Kursen erleichtern und die kontradiutorische Gestaltung einer sachlichen Meinungsbildung dienlich sein.

\*

Wer sich in dieser Sache um Klärung bemüht, muß sich vor emotionalen Affekten hüten. Solche spielen in der öffentlichen Diskussion eine verwirrende Rolle – und zwar auf beiden Seiten, wie es scheint.

Von der einen Seite wird immer wieder das Dienstverweigererproblem mit ins Spiel gebracht und zur Stimmungsmache gegen die Militärjustiz mißbraucht. Die Erfahrung lehrt, daß sich aus Dienstverweigererprozessen allerlei Kapital schlagen läßt. In den beiden nachfolgenden Artikeln wird denn auch der Dienstverweigererfrage – unseres Erachtens zu Unrecht – breiter Raum gewährt. Solange kein Zivildienst beziehungsweise keine allgemeine Dienstpflicht besteht, müssen Dienstverweigerer verurteilt werden, weil sie sich gegen die gültigen Gesetze vergehen. Darüber haben keine Militärgerichte zu befinden. Wem käme in den Sinn, die Abschaffung der bürgerlichen Gerichte zu fordern, weil er die bürgerlichen Gesetze als revisionsbedürftig empfindet?

Aber auch die andere Seite ist von emotionalen Reflexen nicht frei. Gewiß sind an der Kampagne gegen die Militärjustiz auch Kreise beteiligt, die bei jedem Kesseltreiben gegen unsere Armee anzutreffen sind. Für diese Leute hat – bei Lichte betrachtet – die Abschaffung der Militärjustiz mit der rechtlichen Besserstellung des Soldaten ebenso wenig zu tun wie die Einführung des Zivildienstes mit der Respektierung von Glauben und Gewissen, sondern geht es allein um Schädigung und Schwächung der Armee. Daraus aber zu schließen, daß Kritik an der Militärjustiz antimilitärischer Agitation gleichzusetzen und deshalb in Bausch und Bogen zu verwiesen sei, wäre kurzsichtig und tatsächlich schädlich für unsere Armee.

Bekanntlich hat der **Parteitag 1974 der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz**, die sich nach wie vor positiv zur bewaffneten Landesverteidigung stellt, sich für die Aufhebung der Militärjustiz ausgesprochen:

«IV. Die Militärjustiz paßt nicht mehr zu den Einrichtungen eines modernen demokratischen Staates. Diese Sondergerichtsbarkeit widerspricht dem schweizerischen Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht, nach welchem jeder Bürger auch Soldat ist. Die Militärjustiz wird sich angesichts der Bestrebungen zum Aufbau einer richtig verstandenen Gesamtverteidigung vollends überleben.

Die Wahlart der Militärgerichte ist undemokatisch, und die Abhängigkeit der militärischen Untersuchungs- und Anklageorgane von den richterlichen Instanzen steht im Gegensatz zu rechtsstaatlichem Denken.

13. Der Parteitag fordert deshalb die Abschaffung der Militärjustiz. Für die Untersuchung und für die Beurteilung der im Zusammenhang mit der Erfüllung der militärischen Dienstpflicht begangenen Delikte sind die ordentlichen zivilen Gerichte zuständig. Gegen die Urteile kantonaler Gerichte ist die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig.

V. Der Parteitag wiederholt die Forderung nach einer Gesamtrevision des Militärstrafgesetzbuches und der Militärstrafgerichtsordnung.» (Beschlußprotokoll, Auszug zum Geschäft 16, Innere Führung der Armee, des Parteitages der SP Schweiz vom 25./26. Mai 1974 in Luzern, herausgegeben vom Zentralsekretariat der SP Schweiz, S. 70.)

Eine ausführlichere Begründung findet sich im Anhang unter dem Titel «Reform der Militärjustiz». Auf deren Wiedergabe glauben wir verzichten zu dürfen, da alle maßgebenden Argumente im gegen die Militärjustiz gerichteten Artikel dieses Heftes zur Darstellung gelangen.

Nicht ganz ohne Interesse dürfte in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die Denkweise in den Oststaaten sein, dort also, woher mindestens ein Teil der Heißsporne des Luzerner Parteitages sein ideologisches Rüstzeug bezieht. In der «Armeerundschau» äußert sich der **Militäroberstaatsanwalt der DDR, Generalmajor Leibner**, auf Leserbriefe zur Militärjustiz folgendermaßen:

«Wir haben eine sozialistische Armee. Vorgesetzte und Unterstelle haben dieselben Klasseninteressen. Es gibt bindende

**Vorschriften und Befehle, die von der überwiegenden Mehrheit der Angehörigen der Nationalen Volksarmee (NVA) gewissenhaft und diszipliniert erfüllt werden.**

**Wozu braucht man dann noch Militärjustizorgane?**

Weil trotz allem bei einzelnen jungen Soldaten manchmal – durch Fehler in der bisherigen Erziehung und durch andere schädliche Einflüsse – noch veraltete Denk- und Lebensgewohnheiten wirken, zum Beispiel falsche Einstellung zum Eigentum, übermäßiger Alkoholgenuss oder die mangelnde innere Bereitschaft, sich einer notwendigen sozialistischen Disziplin zu fügen. Manche junge Leute vergessen auch zeitweilig, wie schwer ihre Eltern und wir alle arbeiten mußten, um das Lebensniveau von heute zu erreichen, und wie notwendig es geschützt werden muß» (vergleiche ASMZ Nr. 10/1974, S. 540f.).

\*

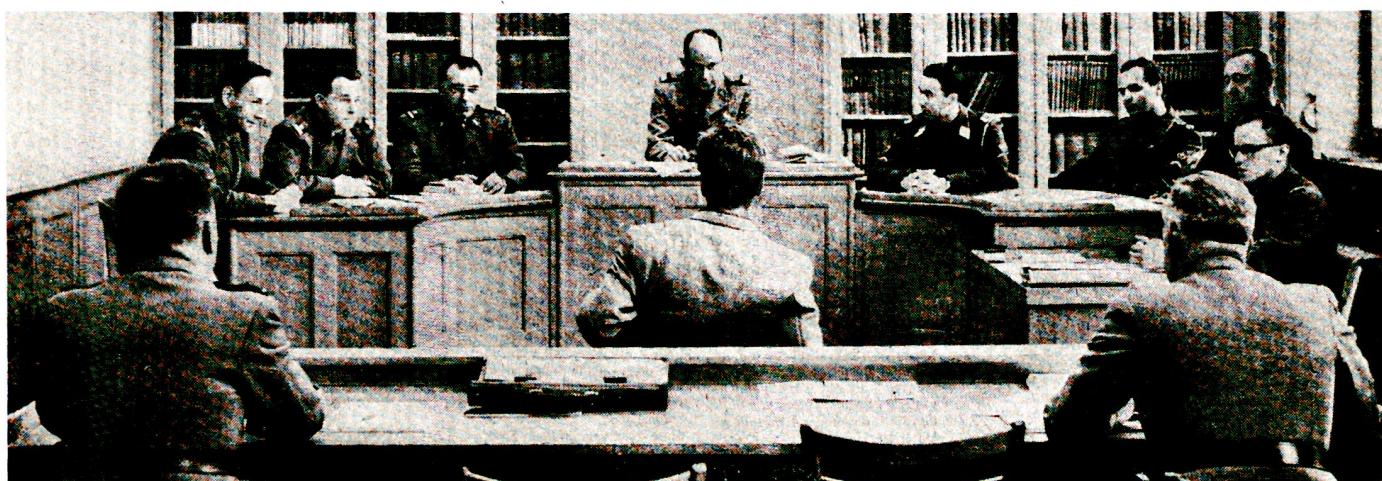
Kehren wir von diesem Balanceakt auf dem hohen Seil der Dialektik auf den Boden der Realitäten zurück, auf welchem jede Armee letzten Endes sich bewähren muß. Nicht weniges, was gegenwärtig unter dem Schlagwort der «Demokratisierung der Armee» gefordert wird, müßte nach aller historischen Erfahrung zur Schwächung dieser Armee führen, weil es elementaren Erfordernissen des Militärischen, insbesondere richtig verstandener Disziplin, zuwiderläuft. Höchst lesenswert ist in diesem Zusammenhang der Beitrag **Gerhard Jakobs**, eines **Mitgliedes der Militärkommission der SP**, zur Armeediskussion, etwa unter dem Titel «Keine zu weit gehende Demokratisierung» (zum Beispiel «Basler Nachrichten» Nr. 195, 22. August 1974). Der Verfasser, der für eine Verbesserung des Beschwerderechtes und die Einführung eines Ombudsmanns für die Armee kämpft (vergleiche Gerhard H. Jakob, «Die rechtsstaatliche Stellung des schweizerischen Wehrmannes». Rechtsvergleichende Betrachtungen, insbesondere im Hinblick auf die Einsetzung eines Wehrbeauftragten, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Nr. 1/1974, S. 12ff.), sagt in realistischer Würdigung der militärischen Notwendigkeiten kein Wort von der Abschaffung der Militärjustiz.

Die Forderung nach Aufhebung der Militärjustiz erscheint demnach als eine unmäßige Forderung. Das heißt nicht, daß die Militärjustiz in ihrer gegenwärtigen Gestalt, selbst unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Expertenkommission, über alle Zweifel erhaben wäre. In dieser Zeitschrift hat vor kurzem **Oberst i Gst Edmund Wehrli** Kritik an der Militärjustiz geübt und dabei auf folgende problematischen Punkte hingewiesen:

- 1. Die Militärjustiz wäre im Kriegsfall ein untaugliches Instrument, weil die sechs Richter erst aus ihren Einheiten herausgezogen werden müßten.**
- 2. Die Militärgerichte sind nicht unabhängig von der Strafverfolgung; Großrichter und Militärkassationsrichter sollten deshalb nicht aus dem Korps der Justizoffiziere rekrutiert werden.**
- 3. Alle nichtmilitärischen Verbrechen und Vergehen sollten nach dem bürgerlichen Strafgesetzbuch beurteilt werden.**
- 4. Gegenwärtig ist die Anklagebehörde bevorzugt, was eines modernen Rechtsstaates unwürdig ist.**
- 5. Die Rechtsmittel sollten ausgebaut werden. Die Einführung einer Berufungsinstanz ist wünschenswert (vergleiche Edmund Wehrli, «Zur Reorganisation der Militärjustiz», ASMZ Nr. 1/1973, S. 14.)**

Wir sind in der Diskussion auf kein zwingendes Argument für die Aufhebung der Militärjustiz gestoßen. Die Abschaffung der Militärjustiz kann niemand wünschen, dem an einer innerlich gefestigten Armee gelegen ist. Wohl aber wird er nach Mitteln und Wegen suchen, die Rechtsstellung des Wehrmanns ständig zu verbessern und ihn durch rechtsstaatliche Sicherungen vor Machtmissbrauch zu schützen, ohne daß durch Eingriffe in die Hierarchie Disziplin und Autorität in Frage gestellt werden dürfen. Dies ist die einzige richtige Formel, damit sich der «Bürger im Wehrkleid» nach den modernen Entwicklungstendenzen in Staat und Gesellschaft in militärisch tauglicher Weise verwirklichen kann.

Sbr





# Die Militärjustiz – Reform der Militärstrafgesetzgebung

Oberstbrigadier Ernst Lohner, Dr. iur., Oberauditor der Armee

Die Unabhängigkeit unseres Vaterlandes steht und fällt mit unserer Armee. Um uns als selbständiger Staat behaupten zu können, müssen wir zu jeder Zeit bereit sein, unsere Freiheit mit der ganzen Kraft unseres Volkes und mit allen uns zur Verfügung stehenden Mitteln zu verteidigen. Unsere Neutralität und unsere Existenz werden in internationalen Auseinandersetzungen nur so lange anerkannt und beachtet werden, als jeder andere Staat weiß, daß wir wirklich gewillt sind, mit unsren Waffen dafür zu kämpfen. Die Kraft einer Armee stützt sich auf ihre zweckentsprechende Organisation, auf ihre Bewaffnung und auf ihre Führung, vor allem aber auf den Geist, der sie beseelt. Eine Armee kann ihre Aufgabe nur auf dem Fundament der militärischen Disziplin erfüllen. Im Volksheer eines freiheitlichen Staates muß die Disziplin auf dem Willen und der Überzeugung jedes einzelnen Soldaten beruhen. Auch in einer solchen Armee ist aber eine Rechtsgrundlage notwendig, um Disziplin und Ordnung aufrechterhalten zu können. Diese Rechtsgrundlage ist bei uns in der Disziplinstrafordnung enthalten, die einen Bestandteil des Militärstrafgesetzes von 1927 darstellt. Die der Militärgerichtsbarkeit unterstellten Personen können aber nicht nur Disziplinarfehler begehen, sondern sich auch ein Verhalten zuschulden kommen lassen, das schwererer Natur und daher als Verbrechen oder Vergehen zu werten ist. In diesen Fällen erst tritt die Militärjustiz als Organisation für die Verwirklichung der Strafsanktion auf. Sie stellt einen besonderen Dienstzweig unserer Armee

dar. Für die Organisation der Militärjustiz und für die Durchführung ihrer Aufgabe ist die Militärstrafgerichtsordnung von 1889 maßgebend. In der Militärjustiz können nur Truppenoffiziere eingeteilt werden, die ein vollständiges juristisches Studium abgeschlossen haben oder im Besitz eines kantonalen Rechtsanwaltspatents sind und in der Regel mindestens den Grad eines Oberleutnants bekleiden. Ein Offizier, der sich zur Militärjustiz umteilen lassen will, muß als Soldat, Unteroffizier und Offizier Dienst bei der Truppe geleistet haben. Er kennt somit den Dienstbetrieb bei der Truppe aus eigenem Erleben.

## Rückblick auf die Geschichte

Die besondere militärische Gerichtsbarkeit in der Schweiz besteht schon seit Jahrhunderten. Man muß das Rad der Geschichte recht weit zurückdrehen, bis man eine Ordnung findet, die unter Verzicht auf die Militärjustiz den Soldaten dem bürgerlichen Richter zur Bestrafung überweist. Daten finden sich zum Beispiel im alten eidgenössischen Kriegsrecht aus dem 15. bis 17. Jahrhundert. Die Soldaten, die im Ausland Kriegsdienst leisteten, wurden für ihre Verfehlungen nicht von einer Militärjustiz im Felde, sondern nach ihrer Rückkehr von ihrer bürgerlichen Behörde bestraft. Die Erklärung darf darin gesucht werden, daß man die Schweizer Söldner nicht der Gerichtsbarkeit des fremden Kriegsherrn, sondern ihrer heimatlichen Justiz unterstellen wollte.

Die Entwicklung führte aber mit der Zeit über den Grundsatz des heimatlichen bürgerlichen Gerichtsstandes hinaus, derart, daß die Rechtsprechungsbefugnis allmählich an die bei der Söldnertruppe befindlichen schweizerischen Offiziere delegiert wurde.

Seit dem 18. Jahrhundert entwickelte sich für die schweizerischen Söldner im Ausland immer deutlicher eine schweizerische Militärstrafgesetzgebung und Gerichtsbarkeit im modernen Sinne. Neben dieser Entwicklung steht die Herabbildung des innerschweizerischen Militärstrafrechtes, der Rechtsordnung für die eigenen Truppen. Mit aller Klarheit bildete sich der Grundsatz der militärischen Gerichtsbarkeit gegenüber dem Soldaten heraus, und die spätere Gesetzgebung zeigt nirgends die Tendenz, die besondere Justiz der Militärpersonen zu beseitigen. Sie blieb in der Helvetik aufrecht (Militärstrafprozeß vom 27. Juli 1799) und bestand auch in den Militärstrafgesetzen von 1818, 1837 und 1851. Bei der Neugestaltung des heute noch geltenden Militärstrafprozesses von 1889 wurde am bestehenden Prinzip der Militärgerichtsbarkeit festgehalten. Im Laufe der Zeit mußten an diesem Verfahrensrecht verschiedene gerichtsorganisatorische und strafprozeßuale Bestimmungen Änderungen und Ergänzungen erfahren, letztmals mit Bundesgesetz vom 5. Oktober 1967. In dieser Teilrevision wurde vor allem eine Anpassung der Bestimmungen über die Dienstverweigerer, die Verletzung des Völkerrechts, die Disziplinarstrafordnung, das Straßenverkehrsrecht und die Verletzung militärischer Geheimnisse vorgenommen.

## Hauptargumente gegen die Militärjustiz

Von Zeit zu Zeit taucht in der Öffentlichkeit immer wieder das Postulat der Abschaffung der Militärjustiz zum mindesten in Friedenszeiten und der Überweisung der in der Armee erfolgten Straffälle an die bürgerlichen Gerichte auf. Solche Vorstöße stehen im **Zusammenhang mit äußeren Ereignissen**, die aus besonderen Gründen zur Kritik an der Militärgerichtsbarkeit führen. Sie erfolgen hauptsächlich nach längeren Aktivdiensten, so in den Jahren nach den Truppenaufgeboten von 1870/71. Während des Ersten Weltkrieges im Jahre 1916 lancierte die Sozialdemokratische Partei zur Aufhebung der Militärjustiz eine Volksinitiative, welche 1921 von Volk und Ständen deutlich verworfen wurde (393 151 verwerfende gegen 198 696 bejahende Stimmen und lediglich drei zustimmende Kantone: Tessin, Neuenburg und Genf). Tatsächlich hatte sich das damals gültige, aus dem Jahre 1851 stammende materielle Strafrecht, das auf einen Krieg von kurzer Dauer zugeschnitten und zudem veraltet war, nicht bewährt. Es gab daher ständig Anlaß zu Kritik. Im Jahre 1918 wurde in einer Botschaft des Bundesrates ein neues Militärstrafrecht angekündigt, womit den Bestrebungen auf Aufhebung der Militärjustiz der Boden entzogen war. 1945 erfolgte abermals ein Vorstoß auf Abschaffung der Militärjustiz, und 1954 unterbreitete die Schweizerische Offiziersgesellschaft dem Eidgenössischen Militärdepartement in einer Eingabe ihre Vorschläge für eine Teilrevision des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung. Da inzwischen die Vorarbeiten am bürgerlichen Strafgesetzbuch aufgenommen worden waren, wurde zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten die Behandlung dieser Eingabe und des vom Oberauditor 1957 eingereichten Entwurfes zurückgestellt.

In der Folgezeit wurde hauptsächlich wegen auf Kritik stoßender Urteile gegen Dienstverweigerer in verschiedenen parlamentarischen Vorstößen und in der vom Kanton Basel-Stadt lancierten Standesinitiative eine Abänderung von Bestimmungen des Militärstrafgesetzes und des Verfahrensrechtes verlangt, insbesondere Schaffung einer Berufungsinstanz an Stelle des Militärrassationsgerichts, Beurteilung der Dienstverweigerer durch die bürgerlichen Gerichte und Übertragung der richter- und richterähnlichen Funktionen des Oberauditors an verfahrensleitende Ausschüsse der Divisions- und Territorialgerichte. Die gegen die Militärjustiz vorgebrachten Hauptargumente sind folgende:

1. Es sei staatsrechtlich fraglich, ob die Militärjustiz der verfassungsmäßigen Garantie des ordentlichen Richters entspreche, da Artikel 58 BV Ausnahmegerichte verbiete. Sondergerichte seien nach bundesgerichtlicher Praxis nur zulässig, wenn sie von der Sache oder vom Streitgegenstand her begründet seien.

2. Militärgerichte seien Überbleibsel aus alter Zeit, welche in der Beurteilungspraxis zu streng seien und unrechtfertigte Unterschiede zwischen Offizieren, Unteroffizieren und Soldaten machten. Außerdem urteilten die Militärrichter in eigener Sache.

## Fachgerichte, nicht Ausnahmegerichte

Wer die Praxis der Militärgerichte kennt und auch mit den Bestimmungen der Militärstrafgesetzgebung vertraut ist, weiß, daß die der Militärjustiz gegenüber gemachten Vorwürfe nicht zutreffen. Die verfassungsmäßige Grundlage der Militärgerichtsbarkeit liegt in Artikel 20 der Bundesverfassung, wonach die Gesetzgebung über das Heerwesen Sache des Bundes ist. Artikel 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung bestimmt außerdem, daß der Bund zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts ermächtigt ist.

Die Militärgerichte sind keine Ausnahmegerichte, sondern Fachgerichte. Sie haben nichts mit den durch Artikel 58 der Bundesverfassung verbotenen Ausnahmegerichten zu tun, die vielfach ungerechtfertigte Prinzipien schufen und bestimmte Personenkreise dem ordentlichen Richter entzogen, um sie zu bevorrechten und besser zu stellen. Die Fachgerichte wollen unter voller Wahrung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit Fälle aus bestimmten Fachgebieten sachverständigen Richtern zur Beurteilung überweisen. Aus diesem Bestreben heraus sind denn auch verschiedene Typen von Fachgerichten, wie Gewerbe-, Handels-, Versicherungs- und Jugendgerichte, geschaffen worden. Die gleichen Verhältnisse treffen bei der Mehrzahl der von den Militärgerichten zu beurteilenden Fälle zu. Deren richtige Erfassung und Würdigung setzt eine Vertrautheit mit den militärischen Vorschriften und Reglementen, mit der militärischen Befehlsgebung und dem Dienstbetrieb voraus, die bei einer großen Zahl von bürgerlichen Richtern nicht oder nicht mehr vorhanden ist. Zufolge der allgemeinen Wehrpflicht verfügen zwar die bürgerlichen Gerichte erfreulicherweise über weitreichende militärische Kenntnisse; diese stehen indessen meistens hinter der Truppenverbundenheit zurück, die zwischen den Richtern der Militärgerichte und der Truppe besteht. Der bürgerliche Rich-

ter, der Ungehorsam, Dienstverletzung, Meuterei, Sabotage oder andere militärische Delikte zu beurteilen hätte, würde immer wieder vor Tatsachen gestellt, die er nicht zutreffend zu würdigen verstände. Das hätte zur Folge, daß ein gewissenhaftes Gericht in solchen zahlreich auftretenden Zweifelsfragen mit den militärischen Verhältnissen vertraute Sachverständige, also Militärpersonen, beziehen müßte. Es wäre zu befürchten, daß mit der Zeit der Richter, der sich pflichtgemäß ein eigenes selbständiges Urteil bilden müßte, blindlings der Auffassung des militärisch erfahrenen Sachverständigen folgte. Wenn man damit die heutige Besetzung der Militärgerichte vergleicht, so kann nicht zweifelhaft sein, welche Ordnung vernünftiger, zweckmäßiger und für den Angeklagten vorteilhafter ist. Vor dem militärischen Richter weiß er, daß seine Angaben richtig verstanden werden, während ihm mancher bürgerliche Richter diese Gewähr nicht bieten kann. Die Hoffnung auf eine mildere Rechtsprechung, der sich manche Befürworter der Abschaffung der Militärjustiz hingeben, ginge damit keineswegs in Erfüllung. Für die Beurteilung militärgerichtlicher Fälle müssen Richter angerufen werden können, welche die betreffenden Fachbereiche aus eigener Anschauung und eigenem Erleben kennen. Auf die Truppenverbundenheit, Reife und Erfahrung der Richter, die neben ihrer Richtertätigkeit ihre angestammte militärische Stellung beibehalten, wird bei der Wahl besonderes Augenmerk gelegt. Sie werden im Zusammenwirken mit den Heereseinheitskommandanten und den kantonalen Militärdirektionen sorgfältig ausgewählt, wobei die verschiedenen Waffengattungen und Kantone, aus denen sich die Truppen des Jurisdiktionskreises rekrutieren, angemessen berücksichtigt werden. Dem Volkscharakter unseres Milizheeres entsprechend wird bei der Auswahl der Richter ebenfalls den politischen und konfessionellen Ansprüchen Rechnung getragen. Die Richter werden vom Bundesrat für eine Amtszeit von drei Jahren gewählt. Die maximale Amtszeit ist auf drei Amtsperioden beschränkt.

## Richter in eigener Sache und Klassenjustiz?

Völlig unberechtigt ist der Vorwurf, die Militärrichter würden in eigener Sache urteilen. Zuzugeben ist, daß sie zu unserer Wehrpflicht positiv eingestellt sind. Warum aber sollten sie deswegen nicht zu einem objektiven Urteil in der Lage sein? Die Militär-

richter sind, wie die bürgerlichen Richter, allein dem Gesetz verpflichtet und urteilen in völliger Unabhängigkeit, die ihnen Artikel 183<sup>ter</sup> der Militärorganisation garantiert. Wir pochen immer wieder darauf und sind stolz, daß unsere Wehrmänner vollberechtigte Bürger im Wehrkleid sind. Dürfen dies nicht auch die Militärrichter für sich in Anspruch nehmen?

Bezüglich des Vorwurfs der Klassenjustiz der Militärgerichte muß auf deren demokratische Zusammensetzung hingewiesen werden. Es sind Kollegialgerichte. Von den sieben Richtern, von denen jeder eine Stimme besitzt, gehören drei dem Unteroffiziers- oder Mannschaftsstande an, während die drei übrigen Richter Offiziere sind. Von Klassenjustiz kann keine Rede sein. Der Vorwurf, Offiziere würden mitunter milder bestraft als Unteroffiziere oder Soldaten, ist unzutreffend. Für einen Angeklagten, gleich welchen Grades, ist für die Strafzumessung allein die Vorschrift von Artikel 44 MStG maßgebend, der wie Artikel 63 des bürgerlichen Strafgesetzbuches verlangt, daß die Strafe nach dem Verschulden des Täters zuzumessen sei und daß auch die persönlichen Verhältnisse (zum Beispiel Intelligenz und Ausbildungsgrad), das Vorleben, die Beweggründe und die militärische Führung des Schuldigen berücksichtigt werden müßten.

### Großrichter müssen Justizoffiziere sein

Es wurde wiederholt postuliert, Großrichter der Militärgerichte sollten entgegen der bisherigen Praxis nicht aus dem Korps der Justizoffiziere rekrutiert werden, da die Militärgerichte völlig unabhängig urteilen müßten. Es gebe genügend dienstpflichtige Richter, die aus dem Zivilleben über Erfahrungen und Autorität als Gerichtspräsidenten verfügten. Dieser Vorschlag kann nur einer Unkenntnis der Verhältnisse und einer Unterschätzung der Funktion eines Großrichters entspringen. Dieser hat als Militärjurist eine lange Schulung als Gerichtsschreiber, Untersuchungsrichter und Auditor hinter sich, die ihm erlaubt, sich ein umfassendes fachliches Wissen anzueignen und ebenfalls die persönlichen Voraussetzungen für das Richteramt zu verfeinern. Auch die Prozeßleitung und die Verfahrenstechnik muß erlernt sein. Die Sammlung, die Verarbeitung und Auswertung des Prozeßstoffes stellt oft große Anforderungen an den Verhandlungsleiter, und auch der Umgang mit den am Prozeß beteiligten Personen ist nicht immer einfach. Es ist selbstverständliche Pflicht der Großrichter, mit den Erscheinungen des militärischen

Lebens in Kontakt zu bleiben und allen militärischen Fragen volle Aufmerksamkeit zu schenken. Sie haben auch nach möglichster Vertrautheit mit den wichtigsten militärischen Reglementen und Vorschriften zu streben. Dermaßen sind sie mit der Truppe gut verbunden. Die bei den Großrichtern vorhandene zivile und militärische Lebensverbundenheit wirkt sich vorteilhaft aus. Unerfindlich ist, aus welchen Gründen die Unabhängigkeit der Divisions- und Territorialgerichte gefährdet sein soll, wenn das Amt des Großrichters von einem Justizoffizier ausgeübt wird. Üben nicht auch verschiedene frühere Staatsanwälte das Amt eines Richters oder Gerichtspräsidenten aus, und wer würde an ihrer völligen Unabhängigkeit zweifeln? Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß es im Zivilleben bewährte Truppenoffiziere gibt, die Richter oder Anwälte sind und ebenso gut wie ein Justizoffizier einem Militärgericht vorstehen könnten. Erhebliche Mühe dürfte es indessen bereiten, derart geeignete aktive Offiziere zu finden, denen zugemutet werden könnte, neben ihrem bürgerlichen Beruf den regulären Dienst zu leisten, Beförderungsdienste zu absolvieren, die zahlreichen militärischen Pflichten außer Dienst zu erfüllen und über diese Belastung hinaus erst noch ein Militärgericht mit den damit verbundenen zeitraubenden Arbeiten zu leiten. Eine derartige Belastung wäre untragbar. Außerdem wäre in Zeiten erhöhter Spannung die Verwendung von Truppenoffizieren als Großrichter unmöglich. Hat es einen Sinn, eine Regelung zu treffen, die gerade dann versagen müßte, wenn die Bedeutung der Militärgerichte erheblich zunimmt? Ein Truppenkommandant, der für sein weiteres militärisches Fortkommen von der Kommandogewalt abhängig bleibt, wenn er mit Großrichterfunktion betraut ist, kann unter Umständen in nicht leicht lösbare Konflikte geraten. Ein ruhiges objektives richterliches Abwägen könnte ihm von außen her eher erschwert werden als einem Justizoffizier.

### Die Militärjustiz ist unabhängig

Die Militärgerichte sind völlig unabhängig. Die Richter sind keinem Kommandanten untergeordnet. Niemand kann ihnen bezüglich der Rechtsfindung irgendwelche Weisungen erteilen. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist gewährleistet. Das Gesetz gibt dem Eidgenössischen Militärdepartement und dem Oberauditor keine Handhabe, in ein laufendes Verfahren einzugreifen. Der Großrichter unter-

steht dem Oberauditor nur in bezug auf den Dienstbetrieb. Für die Rechtsprechung hat auch der Großrichter keinen Vorgesetzten. Der Oberauditor überwacht nur den äußeren Gang des Militärstrafverfahrens und erläßt in Weisungen und Kreisschreiben für die Tätigkeit der Justizoffiziere allgemeine Richtlinien. Es handelt sich immer nur um Anordnungen, die den äußeren Gang des Verfahrens regeln. Schon die Voruntersuchung liegt allein in den Händen des Untersuchungsrichters. Er ist, wie der bürgerliche Untersuchungsrichter, für seine Entscheidungen allein verantwortlich. Weder der Oberauditor noch der Großrichter können ihm befehlen, was er in einer Untersuchung vorzuhören hat, es sei denn, daß der Oberauditor auf Beschwerde hin Anordnungen treffe, für die er nach den geltenden Bestimmungen als Beschwerdeinstanz und nicht als militärischer Vorgesetzter zuständig ist. Überdies kann der Oberauditor nur eingreifen, wenn ein Untersuchungsrichter seine Geschäfte in disziplinwidriger Weise führt, so etwa, wenn er ein Strafverfahren verschleppt.

### Die Rechte des Angeklagten sind durch das Verfahren gewährleistet

Im Gegensatz zu verschiedenen kantonalen Strafprozeßordnungen urteilen die Divisions- und Territorialgerichte nicht auf Grund geschriebener Akten. In der Hauptverhandlung wird vielmehr der zu beurteilende Tatbestand durch eingehende Befragung des Angeklagten, Vorlegung von schriftlichen Beweisstücken und durch Vernehmung von Zeugen abgeklärt, wie dies in Verfahren vor den Geschworenengerichten (zum Beispiel im Kanton Zürich) der Fall ist. Die Unmittelbarkeit ist dadurch gewährleistet. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung urteilen die Richter nach ihrer aus der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung. Die Akten sind lediglich dem Großrichter und dem Gerichtsschreiber bekannt. Die Anklage wird im Militärstrafverfahren nicht, wie dies im bürgerlichen Verfahren der Fall sein kann, von der gleichen Person erhoben, welche die Untersuchung durchgeführt hat. Der militärische Ankläger ist daher ohne jede Beziehung zum Untersuchungsrichter. Die Rechte des Angeklagten sind in vollem Umfang gewahrt. Er ist im Gegensatz zu kantonalen Strafprozeßordnungen auch im geringfügigsten Fall immer rechtskundig verbeiständet. Wählt er nicht selbst einen Verteidiger, so wird ihm für die Hauptverhandlung, unter Umständen bereits in der Voruntersuchung ein

amtlicher Verteidiger unentgeltlich beigegeben. Wie bei den bürgerlichen Gerichten ist für die Hauptverhandlung Öffentlichkeit vorgeschrieben. Diese kann nach gesetzlicher Vorschrift für die ganze Hauptverhandlung oder für einen Teil derselben nur ausgeschlossen werden, wenn die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit gefährdet ist. Das Urteil ist sodann am Schluß der Hauptverhandlung mündlich mit den wesentlichsten Entscheidungsgründen bekanntzugeben und nachher dem Beurteilten schriftlich zuzustellen. Die amtliche Verteidigung erstreckt sich auch auf das Kassationsverfahren.

### Schwerwiegende Nachteile der Aufhebung der Militärjustiz

Würden die Militärgerichte aufgehoben, müßte die bürgerliche Gerichtsbarkeit in Anspruch genommen werden. An Stelle der einheitlich in der ganzen Schweiz gültigen Militärstrafgerichtsordnung, eines einfachen, klaren Verfahrensrechts mit freiheitlichen Prozeßgrundsätzen, müßten die verschiedenen kantonalen Strafprozeßordnungen zur Anwendung gelangen, die zuweilen noch beträchtliche Verschiedenheiten in der Prozeßgestaltung aufweisen. Bei der Abschaffung der Militärgerichtsbarkeit fiele weit mehr als die Revision von Bundesgesetzen militärischer und ziviler Art die unumgängliche Änderung von fünfundzwanzig kantonalen Strafprozeßordnungen ins Gewicht. Angesichts der Prozeßhoheit der Kantone würden diese Änderungen zweifellos einen langwierigen Prozeß erfordern, und es ist nicht völlig ausgeschlossen, daß diese Reform in kantonalen Widerständen versanden könnte. Es mag beigefügt werden, daß die bürgerlichen Gerichte ohnehin schon stark überlastet sind und daher kaum in der Lage sein dürften, militärgerichtliche Fälle vordringlich zu behandeln, wie dies bei den weniger belasteten Militärgerichten in der Regel der Fall ist. Der militärischen Disziplin ist aber schlecht gedient, wenn Strafurteile erst längere Zeit hinterher gefällt werden.

Vor allem aber verbietet die besondere Eigenart der militärgerichtlichen Fälle, sie den kantonalen bürgerlichen Behörden zur Beurteilung zu überweisen. Ein größerer Truppenverband wie die Division stellt eine in sich abgeschlossene Lebensgemeinschaft dar. Wird innerhalb dieses Verbandes ein Delikt begangen, so gilt für den Täter die Zuständigkeit der Division und nicht der Ort der begangenen Tat wie im bürgerlichen Strafverfahren. Damit wird erreicht, daß der Täter von einem Richter beurteilt wird,

der seine Eigenart und seine Sprache kennt. Begeht beispielsweise ein zu einer Genfer oder Tessiner Truppe gehörender Wehrmann während eines Wiederholungskurses im Kanton Zürich eine strafbare Handlung, so würde er nach den bestehenden Vorschriften vor das Gericht seiner Division, nach dem für das bürgerliche Strafverfahren geltenden Territorialprinzip (Ort der Tat) aber vor ein Gericht im Kanton Zürich gestellt. Daraus könnten für einen Betroffenen belastende Ungleichheiten entstehen. Das der Militärgerichtsbarkeit zugrunde liegende Personalitätsprinzip, wonach der Wehrmann innerhalb seiner militärischen Lebensgemeinschaft, der Division, nach einem für die ganze Armee gültigen Verfahrensrecht abgeurteilt wird, ist zweifellos die vorteilhafteste Regelung, da dadurch die Rechte des Angeklagten in vollem Umfange gewahrt bleiben.

Eine straffe Trennung zwischen kriminell zu ahndenden Tatbeständen, bloßen Disziplinarfehlern und leichten Fällen von Vergehen ist vor einer eingehenden Abklärung des Sachverhalts vielfach nicht möglich. Bleibt das Disziplinarstrafrecht bei der militärischen Gewalt, so können Disziplinarvorgesetzte des fehlbaren Wehrmannes, um diesen nicht einer unterschiedlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit auszusetzen, leicht zu einer Verheimlichung des Deliktes gegenüber den bürgerlichen Strafverfolgungsbehörden und zu einer Überspannung der disziplinären Gewalt verführt werden. Der Täter wird auf diese Weise der gerichtlichen Behandlung entzogen, um dafür ein um so strengeres Disziplinarverfahren über sich ergehen zu lassen, das zudem nicht so starke prozessuale Garantien enthält wie der gerichtliche Rechtsgang. Nach dem geltenden Recht liegt es in der Hand des zuständigen Vorgesetzten, ob er zum Beispiel eine Dienstverletzung, einen Ungehorsam, eine nicht von vornherein als schwer zu betrachtende Drohung usw. disziplinarisch erledigen oder durch Erteilung des Voruntersuchungsbefehls in das gerichtliche Verfahren weisen will. Würde die Handhabung des Militärstrafrechts der bürgerlichen Gerichtsbarkeit übertragen, so hätten, nach dem in allen kantonalen Strafprozessen geltenden Offizialprinzip, die Untersuchungsorgane am Ort der Deliktsverübung von Amtes wegen gegen den Täter vorzugehen. Wenn auch anzunehmen ist, daß in der Praxis vielfach eine Verständigung zwischen den militärischen und den bürgerlichen Behörden gesucht und gefunden würde, so wären doch Reibereien zwischen beiden Gewalten nicht zu vermeiden. Der Verkehr zwischen der Militärge-

richtsbarkeit und den die Voruntersuchung verfügenden Kommandostellen dagegen wickelt sich reibungslos ab.

### Militärjustiz nur in Kriegszeiten?

Die meisten Befürworter der Abschaffung der Militärjustiz sind sich darin einig, daß in Kriegszeiten und bei drohender Kriegsgefahr auf die Militärgerichte nicht verzichtet werden kann. Würden die Militärgerichte und die militärischen Untersuchungsinstanzen nur noch als Schattenorganisation für den Ernstfall vorgesehen, wäre es in Zeiten erhöhter Spannung oder gar eines Krieges eine schwierige Aufgabe, Militärgerichte aufzustellen. Diesen müßte jede hinreichende fachliche Vorbereitung fehlen. Die Großrichter und die aus der Truppe ernannten Richter wären mit der Praxis der verschiedenen bürgerlichen Gerichte bezüglich der Beurteilung von Militärfällen nicht oder nur ungenügend orientiert. Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wären gefährdet. Dies kann nur vermieden werden, wenn schon in Friedenszeiten militärische Fachgerichte bestehen und tätig sind, damit sie fest organisiert und eingearbeitet auch in Zeiten erhöhter Spannung ihre gewohnte Tätigkeit fortsetzen können.

Das Militärstrafrecht steht unter einem großen Leitgedanken: Sicherung der Aufgaben der Armee, Schutz derselben gegen Angriffe durch rechtswidrige Handlungen, Schutz der Landesverteidigung und der Wehrkraft sowie Schutz vor gemeinen Delikten. In dieser für die Armee und damit für Land und Volk lebenswichtigen Aufgabe besteht die sachliche Rechtfertigung des Militärstrafgesetzes, der Militärstrafgerichtsordnung und des Dienstzweiges der Militärjustiz. Die Militärgerichte haben bis heute ihre Aufgabe erfüllt. Sie sind truppennah, in ihrer Rechtsprechung unabhängig und bieten jede Gewähr für eine gerechte Beurteilung der ihnen überwiesenen Fälle. Als Organe der Armee sind sie ohne weiteres in der Lage, auch unter erschwerten Verhältnissen ihre richterlichen Aufgaben zu erfüllen.

### Aufbau des Militärstrafgesetzes

Das Militärstrafgesetz greift nur ganz beschränkt in die Sphäre der allgemeinen Verbrechensbekämpfung der bürgerlichen Rechtsordnung ein, indem es ihr all das überläßt, was allgemein zur Sicherung der öffentlichen Ordnung vorgekehrt ist. Es soll anderseits so vollständig sein, daß es alle zum Schutze der militärischen Interessen er-

forderlichen Bestimmungen enthält und zusammenfaßt.

Auf dieser Grundlage beruht das Militärstrafgesetz von 1927. Es hat einen vollständigen allgemeinen Teil. Im besondern Teil sind die verschiedenen Straftatbestände enthalten, ein Deliktskatalog, in welchem System liegt. Dreierlei Arten von strafbaren Handlungen sind zu unterscheiden, nämlich die rein militärischen Delikte, diejenigen gegen militärische Rechtsgüter und die gemeinen Delikte von militärischem Interesse. Die rein militärischen Delikte bilden den Kernpunkt des Militärstrafgesetzes. Es sind darunter solche Handlungen zu verstehen, die der Eigenart des militärischen Lebens entsprechen und die von im Dienst befindlichen Wehrmännern und von diesen gleichgestellten Personen begangen werden und ausschließlich eine Verletzung militärischer Pflichten darstellen (Ungehorsam, Mißbrauch der Dienstgewalt, Materialmißbrauch oder Ausreißen usw.). Die Delikte gegen militärische Rechtsgüter sind gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes gerichtete Verbrechen und Vergehen. Diese können in der Regel von jedermann, von Wehrmännern und Zivilpersonen, begangen werden (Verletzung militärischer Geheimnisse, Sabotage, Schwächung der Wehrkraft, Verstümmelung, Dienstpflchtbetrug, Störung der militärischen Sicherheit, Untergrabung der militärischen Disziplin usw.). Zu dieser Gruppe gehört auch die Verletzung des Völkerrechts. Daneben enthält das Militärstrafgesetz aus dem Gebiete des bürgerlichen Strafrechts eine Anzahl von Straftatbeständen, die für das Leben in der Armee, insbesondere für die Aufrechterhaltung von Disziplin und Ordnung besondere Bedeutung haben. Es sind gemeinrechtliche Tatbestände, die aber bei Militärpersonen gleichzeitig eine Verletzung militärischer Interessen in sich schließen. Diese Tatbestände wurden der bürgerlichen Regelung wörtlich entnommen, aber für die besonderen militärischen Bedürfnisse noch ergänzt. Dies geschieht durch Aufnahme besonderer Qualifikationsgründe, beispielsweise bei Betrug, Diebstahl oder Veruntreuung zum Nachteil eines Vorgesetzten, Untergebenen oder Kameraden. Bei Begehung gemeingefährlicher Delikte (Brandstiftung, Verursachung einer Explosion usw.) wurde der Strafrahmen erweitert. Bei zahlreichen Delikten wird, wo das bürgerliche Recht kriminelle Ahndung verlangt, in «leichten Fällen» bloß disziplinarische Bestrafung zugelassen (zum Beispiel bei Diebstahl, Veruntreuung, Betrug, Zechprellerei, einfacher oder fahrlässiger Körperverlet-

zung, Sachbeschädigung). Das Militärstrafrecht kennt nur einen einzigen gemeinrechtlichen Tatbestand, bei dem das bürgerliche Recht auf eine Sanktion verzichtet, nämlich die widernatürliche Unzucht, bei welcher nicht nur bei Täterschaft gegenüber einem Unmündigen oder unter Mißbrauch der Notlage eine Strafe angedroht wird, sondern schon bei bloßer Begehung mit einer Person gleichen Geschlechts. Dies steht mit der allgemeinen sittlichen Auffassung für das Leben bei der Truppe im Einklang. Die Zahl der nach diesen Grundsätzen im gleichen Wortlaut oder in modifizierter Form in das Militärstrafrecht übernommenen bürgerlichen Straftatbestände macht nur ungefähr einen Viertel der im bürgerlichen Strafgesetzbuch enthaltenen Delikte aus. Aus diesem sind beispielsweise Wucher, Kreditschädigung, Warenfälschung, Konkurs- und Betreibungsdelikte, Wahl- und Abstimmungsdelikte nicht übernommen worden.

Die zahlreichen in der Nebengesetzgebung des Bundes enthaltenen Tatbestände wurden ebenfalls weggelassen. Übernommen worden sind aber im allgemeinen Teil die Strafzumessungsnormen, diejenigen über die Schuldformen, den bedingten Strafvollzug, wobei noch Sonderbestimmungen für den militärischen Strafvollzug und die Überweisung von Verurteilten an die bürgerlichen Behörden zur Anordnung von Maßnahmen aufgenommen wurden. Diese Bestimmungen erleichtern nicht nur dem Richter seine Aufgabe, sondern schaffen auch für den Bürger übersichtliche Verhältnisse.

### **Reform des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung**

Die auf Änderung der Militärstrafgesetzgebung hinzielenden parlamentarischen Vorstöße haben indessen ein Bestreben nach verstärktem Durchsetzen der rechtsstaatlichen Grundsätze und vor allem nach Ausbau der Rechtsstellung des Beschuldigten erkennen lassen. Es hat sich ebenfalls gezeigt, daß verschiedene Vorschriften einer genaueren Umschreibung bedürfen und andere Gesetzesstellen den sich in unserer Zeit rasch wandelnden sozialen Verhältnissen angepaßt werden müssen. Aus dieser Erkenntnis heraus hat der Chef des Eidgenössischen Militärdepartements am 30. August 1971 eine Studienkommission von sechzehn Mitgliedern zur Ausarbeitung eines Vorentwurfes für die Änderung des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung bestellt. Die vor dem Abschluß stehen-

den Kommissionsarbeiten erstrecken sich hauptsächlich auf die Prüfung folgender Fragen:

- allgemeine Struktur des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung;
- Anpassung des Militärstrafgesetzes an die revidierten allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzbuches;
- Ausklammerung gewisser Delikte aus der Militärgerichtsbarkeit;
- Abschaffung der Territorialgerichte und des außerordentlichen Militärgerichts;
- Schaffung einer Appellationsinstanz;
- Stellung des Oberauditors.

Die Studienkommission ist einstimmig zur Überzeugung gelangt, daß die Abschaffung der Militärjustiz in Friedenszeiten aus den bereits erwähnten Gründen nicht in Frage kommen kann. Auch die Standesinitiative Basel-Stadt, welche 1971 eingereicht wurde, hat darauf verzichtet, die Abschaffung der Militärjustiz in Erwägung zu ziehen. Eine Strukturänderung des Militärstrafrechts und der Militärstrafgerichtsordnung drängt sich ebenfalls nicht auf.

### **Zur Dienstverweigerung**

Die Frage der Ausklammerung der Dienstverweigerung aus der Militärgerichtsbarkeit wurde eingehend geprüft. Darauf konnte in Anbetracht des mit der Münchensteiner Initiative zusammenhängenden umfangreichen Fragenkomplexes nicht näher eingetreten werden. Es ist festzustellen, daß die Praxis der Divisionsgerichte bezüglich der Beurteilung der Dienstverweigerer aus religiösen oder ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot konstant ist. Als religiöser Dienstverweigerer in schwerer Gewissensnot wird derjenige betrachtet, der aus schwerer Furcht um das Heil seiner Seele, aus einem innern Zwang heraus den Dienst verweigert. Fügt er sich diesem innern Zwang nicht, so betrachtet er sich schicksalhaft auf Ewigkeit der strafenden Gerechtigkeit ausgeliefert. Der Täter gerät, wenn er den Dienst leisten müßte, in einen ausweglosen Seelenkonflikt. Als Dienstverweigerer aus ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot gilt, wer aus seiner humanitären Weltanschauung heraus jede Tötung eines Menschen ablehnt und die Erfüllung der Wehrpflicht als Vorbereitung zur Tötung betrachtet. Wie beim religiösen Dienstverweigerer setzen die Gerichte voraus, daß der Täter zwischen dem, was ihm sein Gewissen verbietet, und dem, was sein Land von ihm als Bürgerpflicht fordert,

in eine echte und tiefe Not gerät. Was die Auslegung der ethischen Gründe anbetrifft, so kann es nicht Sache des Gerichtes sein, sich mit den verschiedenen Theorien über die Ethik auseinanderzusetzen, weil sich nach dem gesetzlichen Wortlaut «aus ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot», das heißt aus der Verbindung dieser beiden Tatbestandsmerkmale, ergibt, was der Gesetzgeber darunter verstanden haben will. Die Rechtsprechung geht einheitlich davon aus, daß der Gesetzgeber mit dieser gesetzlichen Umschreibung nicht an irgendeine vom Täter vertretene Meinung gedacht hat, sondern nur an Gebote, die nach Auffassung unserer Gesellschaftsordnung als ethisch anerkannt werden können. Diese Objektivierung des ethischen Elements ist notwendig, da nicht jeder beliebigen Philosophie ein höherer Wert zugebilligt werden kann. Sonst würde man allen möglichen Übertreibungen Tür und Tor öffnen; das würde dem Willen des Gesetzgebers und der Landesverteidigung widersprechen. Anderseits berücksichtigen die Militärgerichte gereifte Überzeugungen und achtungswerte Überlegungen, die jedem vernünftigen Menschen zugänglich sind, auch wenn er sie nicht zu teilen vermag.

Die Militärgerichte sind sich auch darüber einig, daß der Dienstverweigerer aus politischen Gründen in der Regel nicht aus ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot handelt, weshalb eine Privilegierung abgelehnt wird. Der politische Dienstverweigerer ist ein Überzeugungstäter und vom Gewissenstäter zu unterscheiden. Die Handlung eines Überzeugungstäsers ist nicht Ausfluß einer echten Gewissensentscheidung im Sinne von Gut und Böse, sondern Ausfluß einer Überzeugung über das, was richtig oder falsch ist beziehungsweise was besser wäre. Es handelt sich beim politischen Dienstverweigerer in der Regel um eine Person, die wegen ihrer politischen oder sozialen Weltanschauung oder weil sie sich einer Ideologie verpflichtet fühlt, den Dienst verweigert. Der politische Dienstverweigerer kann sein Postulat mit legalen Mitteln in die Wege leiten. Daß seine Initiative wenig Aussicht auf Verwirklichung hat, berechtigt ihn selbstverständlich nicht zur Dienstverweigerung. Wer die bestehende Ordnung durch rechtswidrige Mittel zu ändern versucht, obschon ihm hiezu die Verfassung legale Mittel einräumt, handelt nicht ethisch und auch nicht in schwerer Gewissensnot.

Die Divisionsgerichte haben nicht verkannt, daß auch ein politischer Dienstverweigerer unter Umständen aus ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot handeln kann. Eine ab-

solut selbstlose und aufopfernde Haltung, eine fast sektiererische Hingabe an die in der Weltanschauung des Täters begründeten Friedensziele, ein ständiges Hinnehmen von Nachteilen, verbunden mit einer entsprechenden Lebensführung, können durchaus eine Entscheidung über Gut und Böse sein und damit den ethischen Bereich berühren.

Für die **Einschränkung der militärischen Zuständigkeit bezüglich anderer Delikte** wurde bereits mit der Novelle vom 5. Oktober 1967 ein wesentlicher Schritt getan, indem Widerhandlungen gegen das Straßenverkehrsgesetz dem bürgerlichen Gericht übertragen wurden, sofern die Widerhandlungen mit dem Dienstbetrieb der Truppe in keinem oder nur losem Zusammenhang stehen, wie beispielsweise bei Verstößen mit Fahrzeugen im Urlaub, beim Einrücken oder nach der Entlassung. Die Militärgerichte sind nur dann zuständig, wenn eine Verkehrswiderhandlung im Zusammenhang mit einer im Militärstrafgesetz vorgesehenen strafbaren Handlung steht (zum Beispiel fahrlässige Körperverletzung).

### Anträge der Studienkommission

Die Studienkommission geht noch einen Schritt weiter und will Wehrmänner der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellen, wenn sie im Urlaub in Zivilkleidern auftreten und eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, gegen die Sittlichkeit, gegen die Freiheit oder gemeingefährliche Delikte sowie Urkundenfälschung begehen.

Hinsichtlich der **Anpassung des Militärstrafgesetzes an das bürgerliche Strafgesetzbuch** sollen sämtliche revidierten allgemeinen Bestimmungen aufgenommen werden, und zwar über das Maßnahmenrecht sowie über die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern, Maßnahmen an geistig Abnormen, Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen, Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt für sogenannte junge Erwachsene im Alter von 18 bis 25 Jahren. Kinder von 7 bis 15 Jahren und Jugendliche von 15 bis 18 Jahren sollen in Zukunft der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt sein. Nach der bisherigen Regelung wird ein Kind unter 14 Jahren im Militärstrafgesetz nicht strafrechtlich verfolgt. Bei einem Jugendlichen kann der Militärrichter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen und den straflos gelassenen Täter den zuständigen bürgerlichen Behörden zu weitern Maßnahmen überweisen.

Der Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe soll aufgeschoben werden können. Das geltende Militärstrafgesetz beschränkt diese Maßnahme auf eine Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr und auf Haftstrafen. Der Widerruf des bedingten Strafvollzuges soll in Zukunft nicht mehr durch den Oberauditor erfolgen, sondern analog dem bürgerlichen Strafgesetz durch das Gericht, das entweder die bedingt aufgeschobene Strafe ausgesprochen hat oder den Rückfall des Delinquents beurteilt. Die Lösung einer militärgerichtlichen Verurteilung soll nicht nur auf Gesuch möglich sein, sondern auch von Amtes wegen durch die Strafregerichtbehörde nach einer bestimmten Frist erfolgen können, da sich der wieder in eine gesellschaftliche Stellung gelangte frühere Delinquent oft scheut, nach Jahr und Tag zum Zwecke der Lösung die alten Verurteilungen wieder an das Tageslicht zu bringen. Die Nebenstrafe der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit soll ebenfalls gestrichen werden. Nach geltendem Militärstrafrecht wird die Dauer der Einstellung erst von dem Tag an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt oder erlassen ist. Diese Nebenstrafe hat sich in vielen Fällen als härter erwiesen als die Freiheitsstrafe selbst, da sie einem Delinquenter, der die Strafe verbüßt hat, oft die Wiedereingliederung in die menschliche Gesellschaft erheblich erschwert<sup>1</sup>.

### Verletzung militärischer Geheimnisse durch Presseorgane

Eine weitere Änderung soll im Militärstrafrecht erfolgen bezüglich der strafrechtlichen Behandlung von **Presseberichterstattungen über Parlamentsverhandlungen**. Wer militärische Geheimnisse durch Pressepublikationen verletzt, ist nach geltendem Recht strafbar wie ein Täter, der hiezu ein anderes Mittel benutzt. Das Militärstrafgesetz kennt die Regelung im bür-

<sup>1</sup> In der Herbstsession haben die eidgenössischen Räte in einer kleinen Revision der vom Bundesrat vorgeschlagenen Anpassung des MStG mit Bezug auf die anlässlich der Revision des bürgerlichen Strafgesetzbuches von 1971 zugunsten des Täters abgeänderten Vorschriften zugestimmt. Es handelt sich um die Bestimmungen über Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, bedingten Strafvollzug, Amtsunfähigkeit, Strafmilderung, Strafschärfung bei Rückfall, Verjährung, Lösung des Strafregisterintrages und wahrheitsgetreue Berichterstattung. Die kleine Revision mußte sich auf Vorschriften beschränken, deren Übernahme im Militärstrafgesetz dringend war. Die weiteren Revisionspostulate werden später im Rahmen der im Gang befindlichen umfassenden Revision behandelt werden.

gerlichen Strafgesetz nicht, wonach die wahrheitsgetreue Berichterstattung über die öffentlichen Verhandlungen einer Behörde straflos bleibt. Im militärischen Bereich kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verfassers eines Pressezeugnisses nach der bestehenden Praxis nur dann abweichend von den allgemeinen Grundsätzen beurteilt werden, wenn und soweit das zur Anwendung gelangende Gesetz selber der Presse Sonderrechte einräumt. Diese Regelung ist zweifellos unbefriedigend. Die Presse hat die Aufgabe, im Dienst des demokratischen Gedankens die Öffentlichkeit in sachlicher Weise über Tatsachen und Fragen von allgemeinem Interesse zu unterrichten. In den Rahmen dieser Aufgabe fällt auch die Berichterstattung über die öffentlichen Verhandlungen einer Behörde mit Einschluß einer sachlichen Kritik der Ergebnisse. Wer über solche Verhandlungen wahrheitsgetreu berichtet, soll nicht strafrechtlich verfolgt werden, weil ihm im Gegensatz zum Parlamentarier keine Immunität zukommt. Es rechtfertigt sich daher, im Militärstrafgesetz die Regelung des bürgerlichen Strafgesetzes zu übernehmen (Artikel 27, Absatz 5, StGB).

## Die wichtigsten Änderungen

Das **außerordentliche Militärgericht**, welches zur Beurteilung der höchsten Offiziere der Armee vorgesehen ist, soll abgeschafft werden. Es besteht aus drei Justizobersten und vier Oberstkorpskommandanten oder Oberstdivisionären und wird für jeden einzelnen Fall von der Bundesversammlung gewählt. Dieses Gericht wird mit Recht in vielen Kreisen als mit den heutigen rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr vereinbar empfunden. Die Studienkommission stimmt dieser Auffassung zu, da sich die Stellung dieses Gerichts demjenigen eines Ausnahmegerichts nähert. Jeder Angehörige der Armee soll sich ohne Ausnahme und ohne Rücksicht auf seinen Grad vor einem ordentlichen Militärgericht verantworten müssen. Die Territorialgerichte sollen ebenfalls abgeschafft und ihre Mitglieder in den bestehenden Divisionsgerichten integriert werden, da jene Gerichte nur im Falle der allgemeinen Mobilmachung in Tätigkeit treten, sofern der Bundesrat nichts anderes beschließt. Dem zusätzlichen Anfall von Fällen kann durch Schaffung von zusätzlichen selbständigen Abteilungen begegnet werden. Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, daß in Zeiten erhöhter Spannung grundsätzlich die gleiche Besetzung wie in Friedenszeiten

beibehalten werden kann und die Mitglieder der Gerichte eingespielt und mit der Rechtsprechung bestens vertraut sind.

Der **Wahlmodus der Richter** soll beibehalten werden, da er sich bis anhin bestens bewährt hat. Sie werden, wie bereits erwähnt, im Zusammenwirken mit den Heereinheitskommandanten und den kantonalen Militärdirektionen sorgfältig ausgewählt und vom Bundesrat ernannt. Die effektive Mitwirkung einer Mehrheit von Organen bei der Wahlvorbereitung vermeidet jede Abhängigkeit des Gewählten vom Wahlorgan und verhindert eine unsachliche Auslese. Gleichzeitig ist die Wahl durch den Bundesrat eine Gewähr für die Unabhängigkeit der Militärgerichte gegenüber den Kommandostellen der Armee. Die Uniform der Militärgerichter in den Gerichtssitzungen soll nicht abgeschafft werden, da hiefür kein triftiger Grund vorhanden ist. Auf Grund der Zusammensetzung des Gerichts ist für einen Angeklagten offensichtlich, daß bei der Beurteilung seines Falles auch sein Stand vertreten ist. Es ist nicht denkbar, daß ein Angeklagter wegen der Uniform der Richter nicht in der Lage wäre, sich in der persönlichen Befragung durch den Großrichter und die Richter frei zu äußern. Dies um so weniger, als er, selbst wenn er in der Voruntersuchung ein Geständnis abgelegt hat, auch im geringfügigsten Falle obligatorisch verteidigt ist. Der Verteidiger kann jederzeit eingreifen, wenn er den Eindruck hat, der Angeklagte sei gehemmt und demzufolge nicht mehr in der Lage, sich frei zu äußern.

Die **Kompetenzen des Oberauditors** sollen präziser umschrieben werden. Es soll in den betreffenden Vorschriften zum Ausdruck gebracht werden, daß ihm die Verwaltung der Militärjustiz unter Aufsicht des Eidgenössischen Militärdepartements obliegt, daß er in administrativer und disziplinarischer Hinsicht der Vorgesetzte der Justizoffiziere sowie im Disziplinarstrafverfahren der Truppe letzte Beschwerdeinstanz ist.

Die **Vorschriften über den Beschuldigten** müssen präziser umschrieben und die geltenden Vorschriften den heutigen rechtsstaatlichen Anforderungen angepaßt werden. Das Haftrecht verlangt verschiedene Modifikationen. Die Vorschrift, wonach die Haft angeordnet werden kann, «sofern das Interesse der Untersuchung dies verlangt» beziehungsweise «wenn sie aus dienstlichen Rücksichten geboten erscheint», ist zu vage. Diese Haftgründe sind zu eliminieren. Die Bestimmung, wonach bei Flucht- und Kollusionsgefahr «die Verhaftung in allen Fällen angeordnet werden soll», geht zu weit. Haft soll verfügt werden können, wenn Flucht- oder

Kollusionsgefahr besteht sowie bei Perspektionsgefahr, das heißt, wenn ernsthafte Gefahr besteht, daß der Beschuldigte in Freiheit seine strafbare Tätigkeit fortsetzen würde. Der Haftbefehl muß nicht nur wie nach geltendem Recht die genaue Bezeichnung des Beschuldigten und die Angabe der strafbaren Handlung enthalten, sondern zusätzlich auch den Haftgrund und die Beschwerdeinstanz. Die Beurteilung der Beschwerde und die Haftfristertreckung sind dem Großrichter des zuständigen Divisionsgerichts und nicht mehr dem Oberauditor zu übertragen. Ebenfalls ist im Gesetz festgehalten worden, daß ein Beschuldigter nicht länger als 14 Tage in Haft behalten werden darf und daß er jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen kann.

Auf die Möglichkeit der Leistung einer Kautions an Stelle der Verhaftung ist zu verzichten, obschon die modernen Verfahrensrechte diese Möglichkeit vorsehen. Die Kautions enthält ein unsoziales Element und ist geeignet, das Gleichheitsprinzip im militärischen Bereich zu gefährden. Die Bestimmungen über Beschlagnahme und Durchsuchung sowie über die Zeugen und Sachverständigen sind präziser zu fassen.

Auf das **Abwesenheitsverfahren** kann nicht verzichtet werden, weil im Militärstrafrecht die räumliche Geltung für in der Schweiz und im Ausland begangene strafbare Handlungen maßgebend ist. Dies im Gegensatz zur Regelung im bürgerlichen Strafgesetzbuch, welches zur Hauptsache Delikte im Inland erfaßt oder strafbare Handlungen im Ausland, wenn der Täter in der Schweiz betroffen wird. Im militärischen Bereich muß auch gegen einen abwesenden Täter, dessen Schuld erstellt ist, im Inland ein Urteil sofort gefällt werden können, das den staatlichen Strafan spruch ein für allemal feststellt. Das Kontumazialverfahren rechtfertigt sich auch deshalb, weil die Militärdelikte nicht zu den Auslieferungsdelikten gehören. Die Mitwirkung eines Verteidigers ist nach geltendem Recht im Abwesenheitsverfahren nicht obligatorisch. Der Großrichter kann für einen abwesenden Beschuldigten einen amtlichen Verteidiger ernennen oder einen privaten Verteidiger zulassen. Diese Lösung ist nach Ansicht der Studienkommission nicht befriedigend, da auch im Abwesenheitsverfahren ein Urteil gefällt werden muß, das der materiellen Wahrheit entspricht, selbst wenn es auf Verlangen des Verurteilten, sofern er sich stellt oder ergriffen wird, wieder aufgehoben und das ordentliche Verfahren durchgeführt werden muß. Die Verteidigung soll auch im Abwesenheitsverfahren obligatorisch sein, weshalb sich die Aufnahme einer ent-

sprechenden Gesetzesvorschrift aufdrängt.

### Warum keine Berufungsinstanz?

Eine Frage, mit welcher sich die Studienkommission ebenfalls eingehend befaßt hat, ist die **Einführung weiterer Rechtsmittel**. Nach geltendem Recht besteht keine Berufungsmöglichkeit, das heißt eine Wiederaufrollung des Verfahrens mit neuem Urteil durch eine obere Instanz nach eigener Festlegung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen in einem neuen unmittelbaren Verfahren. Die Notwendigkeit einer Berufung hängt davon ab, wie das Prozeßrecht die Vorbereitung der Verhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens gestaltet. Das Bedürfnis nach einem die Tatfrage berührenden Rechtsmittel ist zweifellos dort vorhanden, wo in erster Linie auf Beschleunigung der Aburteilung Gewicht gelegt wird und demzufolge, wie in verschiedenen Kantonen, auf Grund der Akten geurteilt wird. Daneben spielt die Eignung des erstinstanzlichen Gerichts nach Zusammensetzung und prozessualen Richtlinien für die Rechtsfindung eine wesentliche Rolle. Ferner kommt dem Verhältnis zum Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und ihrer Ausgestaltung große Bedeutung zu. Die Berufung gelangt in der Schweiz lange nicht in dem Maß zur Anwendung, wie gewöhnlich angenommen wird. So kennt der Bundesstrafprozeß, der für die Wahrung der staatlichen Interessen in ähnlicher Weise zu sorgen hat wie der Militärstrafprozeß für die militärischen Interessen, wo das Bundesgericht und die eidgenössischen Assisen als einzige Tatrichter amten, keine Berufung. Der Kanton Zürich läßt sie nicht zu gegen Urteile des Geschworenengerichts und des Obergerichts. In gleicher Weise kennt der Kanton Bern dieses Rechtsmittel nicht gegen Urteile des Geschworenengerichts und der Kriminalkammer. In den Kantonen Freiburg, Neuenburg, Waadt und Tessin können Strafurteile ebenfalls nicht mit der Berufung angefochten werden. Diese Strafverfahren werden von den Grundsätzen der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit beherrscht. Das gleiche trifft für das geltende Militärstrafverfahren zu.

Die Einschaltung einer Berufungsinstanz verlängert naturnotwendig die Dauer des Strafverfahrens. Sodann kann das zeitliche Hinausschieben der Prozeßerledigung mit der Berufung eine Beweisverdunkelung, eine Verschlechterung der richterlichen Erkenntnisquellen bewirken. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Aussagen von

Zeugen immer unzuverlässiger werden und ihr Erinnerungsvermögen abnimmt, je länger das Ereignis, über welches sie Auskunft geben müssen, zurückliegt. Bis zur Berufungsverhandlung können Beweismittel verlorengegangen und Augenscheinsobjekte verändert sein. Der Berufungsrichter kann daher hinsichtlich des Beweismaterials schlechter gestellt sein als der Vorrichter. Ein weiterer Nachteil der Berufung liegt darin, daß grundlos und auch frivol der zweitinstanzliche Richter angerufen werden kann, worauf das ganze Verfahren erneut abgerollt werden muß.

Die Vorteile, die ein Berufungsgericht bringen würde, ständen in keinem rationellen Verhältnis. Insbesondere würde die Stellung des Angeklagten nicht zuverlässig verbessert, da keine Garantie dafür besteht, daß das Berufungsurteil, wo es vom erstinstanzlichen Erkenntnis abweicht, auch zuungunsten des Angeklagten immer das Richtige trifft.

Der Einführung einer Berufungsinstanz im Militärstrafprozeß würden auch erhebliche organisatorische und personelle Hindernisse entgegenstehen. Die Berufungsgerichte, deren wesentliche Aufgabe die Tatsachenerforschung wäre, müßten wie die Divisionsgerichte mit den Gepflogenheiten der Truppe vertraut, das heißt «truppennah», sein. Der Soldaten- und Unteroffiziersstand, der zur richtigen Würdigung der psychologischen Verhältnisse der Angeklagten aus diesen Ständen nicht weggelassen werden darf, dürfte im Berufungsgericht nicht fehlen. Es müßten sprachlich nach Landesteilen für das deutsche, das französische und das italienische Sprachgebiet Berufungsinstanzen geschaffen werden. In den Berufungsgerichten hätten alle Richter für die vollständige Neuüberprüfung einer Anklage nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite auch die Akten der ersten Instanz zu studieren. Die eingehende Bearbeitung dieser Fälle würde im deutschen und im französischen Sprachgebiet sehr hohe Belastungen bringen, wie sie bei vollamtlichen Berufungsrichtern in verschiedenen Kantonen bestehen. Eine derartige Arbeitslast wäre von Offizieren mit Kommandostellen vor allem im Auszug, aber auch von Unteroffizieren oder Soldaten neben ihren ordentlichen Dienstleistungen nicht zu bewältigen. Die angestrebte Einheitlichkeit in der Rechtsprechung wäre durch die Berufungsgerichte bei der Aufteilung ihrer Arbeit nicht zu verwirklichen. Bei dieser Beanspruchung könnten Stabsoffiziere nicht mehr mit dem Gradsold und Unteroffiziere, Gefreite oder Soldaten nicht mehr mit dem Sold eines Haupt-

manns honoriert werden. Die finanziellen Aufwendungen würden daher sehr erheblich werden. Dabei blieben die Kosten der erstinstanzlichen Gerichte unverändert. Als Rechtsüberprüfungsinstanz müßte das Militärkassationsgericht ebenfalls beibehalten werden. Berufungsgerichte würden daher eine sehr hohe finanzielle Belastung für den Staat zur Folge haben, ohne daß die Rechtsprechung eine stärkere Vereinheitlichung erfahren würde. Würde man den Divisionsgerichten eine Instanz überordnen, mit der Möglichkeit, den bereits beurteilten Fall in jeder Beziehung nochmals aufzurollen, so ergäbe sich daraus auch zweifellos eine Herabminderung des Wertes des erstinstanzlichen Beweisverfahrens. Das vorangegangene Verfahren könnte als eine Art kontradiktoriale Voruntersuchung, als etwas Vorläufiges erscheinen. Dadurch könnten die Divisionsgerichte selbst an Bedeutung verlieren, und dies erst recht, wenn der Richterbestand herabgesetzt würde. Derartige Erscheinungen würden diesen Gerichten die Erfüllung ihrer Aufgabe nicht unerheblich erschweren.

Es ist zuzugeben, daß hin und wieder Urteile hinsichtlich des Strafmaßes divergieren. Strafunterschiede sind aber auch in den bürgerlichen Strafverfahren zu beobachten. Diese Erscheinung hat ihren natürlichen Grund in der Verschiedenheit der nach Landesgegend und Truppe bestehenden Auffassung. Auch ist zu beachten, daß jeder Fall subjektiv und objektiv seine Besonderheiten hat. Das sogenannte Postulat der Gerechtigkeit, es sollte in gleichen Fällen gleich bestraft werden, stammt aus einer Zeit, da man glaubte, in jedem Fall die Strafe nach den Normen des Vergeltungsstrafrechts mathematisch genau zumessen zu können. Im militärischen wie im bürgerlichen Strafverfahren wird indessen versucht, jedem Fall individuell gerecht zu werden und bei der Strafzumessung nicht nur die Schwere der Tat und das Verschulden des Täters, sondern auch die Beweggründe sowie das Vorleben des Schuldigen und seine persönlichen Verhältnisse in Rechnung zu stellen.

### Zuständigkeit des Militärkassationsgerichts

Mit Bezug auf die Rechtsanwendung im Militärstrafverfahren besteht die Möglichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde an das Militärkassationsgericht. Damit können nicht nur Verfahrensmängel, sondern auch die Verletzung des materiellen Rechts geltend gemacht werden. Feststellungen tatsächlicher Natur der Vorinstanz können auf Willkür, auf

Überschreitung des richterlichen Ermessens überprüft werden. Auch willkürliche Strafzumessung, die Verweigerung des bedingten beziehungsweise militärischen Strafvollzuges unterliegen der Überprüfung durch das Militärkassationsgericht. Obschon dieses in der Rechtsanwendung sehr weit gegangen ist, soll aus rechtsstaatlichen Gründen die Überprüfungsbefugnis dieses Gerichts erweitert und die Möglichkeit geschaffen werden, daß es mit der Nichtigkeitsbeschwerde die Zumessung der Strafe, die Verweigerung des bedingten beziehungsweise militärischen Strafvollzuges, die von den Divisionsgerichten verhängten Nebenstrafen und Maßnahmen frei überprüfen und eine Änderung des Urteils auch dann vorneh-

men kann, wenn keine Überschreitung des richterlichen Ermessens vorliegt. Außerdem ist ein weiteres Rechtsmittel, dasjenige des Rekurses, zu schaffen, welches insbesondere zulässig sein soll bei Widerruf des bedingten Strafvollzuges, Vollstreckung aufgeschobener Strafen nach Vollzug richterlicher Maßnahmen, Verweigerung der Wiedereinsetzung in die Amtsfähigkeit, Löschung des Strafregistereintrages, Verweigerung der Wiederaufnahme des Verfahrens, Verhängung von Disziplinarstrafen durch das Gericht sowie Kostenauflage und Ablehnung von Entschädigungsbegehren. Das Rechtsmittel der Revision ist ebenfalls auszubauen und neu zu regeln.

Die Aufzählung der angestrebten Re-

form ist nicht vollständig. Sie zeigt die wesentlichsten Hauptprobleme der zukünftigen gesetzgeberischen Arbeiten auf diesem Gebiet und den Weg, der beschritten werden muß, damit ein tragbarer Ausgleich zwischen den Anforderungen einer wirksamen Militärstrafrechtpflege und den Rechten der Bürger gefunden wird. Bei der Frage, ob ein Gesetz revidiert werden soll, hat das rechtsstaatliche Interesse an einer einwandfreien Rechtsprechung, die sowohl die berechtigten Ansprüche des Staates als auch diejenigen des Täters wahrt, in den Vordergrund zu treten. Das Recht darf nie zu einer versteinerten Angelegenheit werden, sondern ist stets neu zu überprüfen und den Erkenntnissen der Neuzeit anzupassen.



# Ausbau des Rechtsstaates heißt auch Abschaffung der Militärjustiz

Dr. iur. Hansjörg Braunschweig, Kantonsrat, Dübendorf,  
Präsident des Schweizerischen Friedensrates

## Die Gefahr des Staates im Staat

Auch der demokratische Staat ist in unserer Zeit nicht nur eine Gemeinschaft der Staatsbürger, sondern ebenso sehr Inhaber der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt äußert sich vor allem in Gesetzen für den Bürger, die mit der Justiz durchgesetzt werden, im Notfall mit Polizei und Militär im Sinne von Artikel 2 der Bundesverfassung (BV), «Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern». Der Staat kann seine Gewalt teilweise an Private (zum Beispiel Steuerhoheit der Landeskirchen oder Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen) oder an Gemeinden oder Kantone abtreten (geschichtlich gesehen, ging oder geht allerdings die Gewalt von den ursprünglichen Staaten, den Kantonen, aus).

Der Staat kann sich solche Autonomie leisten, weil er sich am Ende mittels Justiz, Polizei und Militärs doch wieder durchsetzen kann. Zudem hat er außerhalb der traditionellen, liberalen Staatsrechtslehre weitere Machtmittel in Händen: die Tradition, den Einfluß auf die Medien, die Verflechtung mit der Privatwirtschaft, die Autorität und die Bildungsprivilegien der Behörden, die Erziehung der Bürger zum Gehorsam usw.

Sollte der Staat sich einmal gegen mächtvolle Kreise nicht mehr durchsetzen können oder wollen, indem er sich diesen Mächten unterwirft oder unterwerfen muß oder indem sich diese eigene Machtmittel, eine eigene Justiz, eine eigene Polizei oder eigenes Militär, verschafft haben, so spricht man vom Staat im Staat.

Im letzten Jahrhundert fand die Auseinandersetzung mit der katholischen Kirche statt, die durch die geistliche Gerichtsbarkeit dem Staat (den Kantonen) die Staatsgewalt streitig machte. Aus dem Sieg des Staates (des Bundes) über die Kirche ging Artikel 58, Absatz 2, BV hervor: «Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft.» Das heutige katholische Kirchenrecht kann als entscheidender Unterschied nicht mehr mit staatlichen Mitteln durchgesetzt werden. Obwohl heute die Gefahr gering ist, daß eine Kirche zum Staat im Staat werden kann, wacht der Staat eifersüchtig darüber, daß er alleiniger Inhaber der Staatsgewalt bleibt.

Die Gefahr des Staates im Staat ist besonders groß, wenn die direkten Träger der Staatsgewalt vermehrte Kompetenzen erhalten oder wenn sie bestimmten staatsrechtlichen Ordnungsprinzipien zum Schutze des Bürgers vor Willkür nicht unterworfen sind, zum Beispiel Trennung der Staatsgewalten, Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Polizeigerichtsbarkeit ist deshalb auf Bagatelldelikte beschränkt, und heute besteht zudem die Tendenz, die polizeiliche Tätigkeit dem freien Ermessen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entreißen und der ordentlichen Gesetzmäßigkeit zu unterstellen (vergleiche zum Beispiel die umstrittene Stellung des Bundesanwaltes).

Aus diesen Überlegungen ergibt sich die grundsätzliche Fragestellung: Darf die Armee als ausgeprägtestes Machtmittel in einem Rechtsstaat über eine eigene Justiz verfügen? Ist der Schutz des Bürgers vor Machtmißbrauch in genügender Weise geschützt?

## Tendenz: Militär als Staat im Staat

Die Äußerung der Schweizer Armee und ihr Einfluß auf die öffentliche Meinungsbildung erfolgen heute weitgehend durch ihre Offiziere. Soldaten tragen dazu ungleich weniger oder nur durch Wiedergabe des Gehörten und des Gelesenen bei. Dadurch bildet heute die Armee, vertreten durch ihre Offiziere, einen Staat im Staat, in dem die führenden Kreise gleichzeitig auch eine Mehrheit oder mindestens eine dominierende Stellung in den Parlamenten, in allen Behörden, in der Verwaltung, in den Medien, in den Schulen und Universitäten, in zahlreichen Organisationen und auch in der Privatwirtschaft innehaben. Diese Kehrseite des Milizsystems, das in der Schweiz in der Regel kritik- und problemlos gelobt wird, muß an dieser Stelle nachdrücklich in Erinnerung gerufen werden. Sie könnte mit zahlreichen Beispielen belegt werden, angefangen bei Schulkindern, die an militärischen Demonstrationen teilnehmen müssen, bis zu Beförderungen in leitende Stellen, die vom militärischen Rang oder sogar von der Einstellung zur militärischen Landesverteidigung abhängen. Über das Ausmaß des Einflusses der Armee in nichtmilitärischen Bereichen gehen die Meinungen auseinander, aber die Gefahr einer Staat-im-Staat-Funktion kann nur bestreiten, wer die Armee heute noch als Tabu betrachtet. Diese Gefahr ist um so größer, als bis vor kurzer Zeit eine Opposition gegen die Armee oder gegen einzelne Auswüchse minim war und auch heute noch kaum in den Bereich der demokratischen Auseinandersetzung einbezogen, sondern als subversiv

und unzuverlässig verdächtigt wird (vergleiche dazu die Bedeutung der Subversion im Sinne eines neuen Feindbildes im jüngsten Bericht des Bundesrates zur Sicherheitspolitik).

Die Militärjustiz, eine eigene Gerichtsbarkeit der Armee, vergrößert die Gefahr der Eigenständigkeit der Armee und ihrer Organisation nach eigenen militärisch-hierarchischen Gesetzen. Jede Armee hat durch ihre Struktur und durch ihre Notsituationsaufgabe die Tendenz, sich der zivilen Staatsgewalt nicht unterzuordnen (vergleiche als Beispiel in jüngster Zeit den unpräzis ausgedrückten Vorwurf der Petition «für eine starke Armee» gegenüber dem Bundesrat). Die armeeeigene Justiz fördert diese Tendenz und beraubt die Armee eines Korrektivs, das sich in diesem und jenem Fall nützlich oder sogar heilsam auswirken könnte. Diese Befürchtung der mangelhaften Unterordnung unter die zivile Gewalt war in den Jahren 1970/71 für die Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt auf Revision des Bundesgesetzes vom 28. Juni 1889 über die Militärstrafgerichtsordnung maßgebend.

Wenn diese Bedenken ohne weiteres zerstreut werden können, bleibt doch die Frage bestehen: Warum kämpft eine kleine Zahl von Offizieren so vehement und hartnäckig für die Erhaltung der Militärjustiz, obwohl gerade sie mehr als jedes andere Organ zur Verunsicherung der Armee beigebracht hat? Liegt diesem verbissenen Einsatz nicht der Wille und vielleicht auch der Standesdunkel zugrunde, sich nicht der zivilen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen? Der spätere General Wille schrieb schon 1882 in seinen Bemerkungen für ein neues Militärstrafrecht für die eidgenössischen Truppen: «Ein vollständiges Militärstrafrecht, wie wir es gegenwärtig noch besitzen, das heißt ein Militärstrafgesetzbuch für den Soldatenstand, in welchem für alle Vergehen und Verbrechen, die militärischen wie die gemeinen, ein nur dem Soldaten eigenes Verfahren und eigene Strafen vorgesehen sind, gehört nach meinem Dafürhalten zu den letzten Resten der Standsunterschiede des Mittelalters ...»

Daß unsere Fragestellung in die richtige Richtung zielt, bestätigt die Existenz des außerordentlichen Militärgerichtes, eines Sondergerichts für hohe Offiziere, das praktisch allerdings nicht in Erscheinung getreten ist; vergleiche Militärstrafgerichtsordnung (MStGO), Kapitel VII. Besondere Vorschriften betreffend das Verfahren vor dem außerordentlichen Militärgericht, Artikel 168f. Diese Einrichtung der Militärjustiz widerspricht vollends der Rechtsgleichheit und kann nur mit dem hierarchischen, undemokratischen Charak-

ter der Armee erklärt und begründet werden. Wie urteilen wir über einen ausländischen Staat, der für hohe Beamte, Staatsmänner und Führer der Privatwirtschaft eine eigene Justiz vor sieht? Auf Grund einer neuen Revision der Militärstrafgerichtsordnung soll das außerordentliche Militärgericht abgeschafft werden. Das ist ein begrüßenswerter Anfang, der aber die Frage aufwirft: Warum war diese Einsicht anlässlich der letzten drei Revisionen nach dem Zweiten Weltkrieg noch nicht vorhanden, nachdem heute erfreulicherweise zugegeben wird, daß das außerordentliche Militärgericht nahezu als Ausnahmegericht zu beurteilen sei und damit im Widerspruch zur Bundesverfassung stehe?

Ein letzter staatspolitischer Gedanke zur Militärjustiz: Die Armee nimmt Gewaltanwendung aus Notwehr in Kauf und erzeugt dadurch Gegen-Gewaltanwendung, obwohl der einzelne Soldat und Offizier die Gewaltanwendung eigentlich ablehnen. Militärische Rechtfertigung erklärt Unrecht durch ein höheres Interesse, durch die Staatsraison oder durch militärische Notwendigkeit zu Recht. Im Extremfall erfährt sogar die Massenvernichtung ihre Rechtmäßigkeit. Kriegsrecht, Militärstrafrecht und Militärgerichtsbarkeit verschleiern diesen Sachverhalt, indem sie das militärische Tun nicht in Frage stellen, sondern legitimieren. Ist es erlaubt, diesen Gedanken durch einen sehr ärgerlichen Vergleich deutlich zu machen? Militärjustiz ist – nur im Prinzip – vergleichbar mit dem Ehrenkodex von Raubrittern, die ihre fragwürdige Tätigkeit als Dienst der ausgleichenden Gerechtigkeit verstanden.

### Die Militärjustiz als Sondergerichtsbarkeit

Die Militärjustiz hat zahlreiche Merkmale einer Sondergerichtsbarkeit, die nachfolgend zum Teil nur erwähnt und zum Teil näher erläutert werden sollen:

Die Militärjustiz ist ein Dienstzweig, und die Militärgerichte sind «Organe der Armee» (Professor Dr. Hans Marti, Bern, alt Großrichter, «Neue Zürcher Zeitung» vom 19. September 1971). Demnach ergeben sich auch die Leitgedanken der Militärjustiz: Sicherung der Aufgaben der Armee, Schutz derselben gegen Angriffe durch rechtswidrige Handlungen, Schutz der Landesverteidigung und der Wehrkraft sowie Schutz vor gemeinen Delikten. Vergleichen wir diese Leitgedanken mit dem bürgerlichen Strafrecht, so vermissen wir die Idee der Gerechtigkeit, den Schutz des gefährdeten oder geschädigten Individuums, die Rechte des Beschuldigten

und des Angeklagten, die Ideen von Erziehung und Resozialisierung im Strafvollzug. Diese Gegenüberstellung ergibt sich nicht zufällig oder willkürlich, sie ist Ausdruck der verschiedenartigen Wertung zwischen bürgerlichem Strafrecht und Militärjustiz.

Die Militärjustiz hat nicht nur eigene Gerichte (aber kein echtes Berufungsgericht!) und eine eigene Gerichtspraxis, sondern im Gegensatz zu Fachgerichten eine eigene Rechtsgrundlage, das Militärstrafgesetz, dessen Verfassungsmäßigkeit noch in Zweifel gezogen werden muß.

Ebenso verfassungsmäßig fragwürdig ist die Beschränkung des persönlichen Geltungsbereiches auf Angehörige der Armee und trotzdem – Widerspruch zur Rechtsgleichheit – das Übergreifen auf einige Gruppen von Zivilpersonen.

Die strenge und – im Vergleich zur zivilen Gerichtsbarkeit – häufige Verurteilung von Gesinnungstümern, wie Militärdienstverweigerern, Flugblattverteilern, Redaktoren usw., verrät das einseitig militärische Denken, das den Raum für Freiheitsrechte und Rechtsstaatlichkeit unstatthaft einschränkt.

Durch die Betonung der militärischen Hierarchie, durch die Verletzung des Prinzips der Öffentlichkeit und durch die Stellung des Oberauditors wird der Angeklagte in unzulässiger Weise benachteiligt.

Die Militärjustiz widerspricht in Idee und Verwirklichung der Rechtsvereinheitlichung und kann heutzutage der Gesamtverteidigung nicht mehr gerecht werden.

### Verfassungsmäßigkeit der Militärjustiz dreifach in Frage gestellt

Militärstrafrecht und Militärgerichtsbarkeit sind im Gegensatz zum zivilen Strafrecht verfassungsmäßig nicht abgestützt. Die Befürworter der Militärjustiz berufen sich auf die Artikel 20 (Heerwesen) und 64<sup>bis</sup> (Strafrecht) der BV. Der Hinweis auf zwei Verfassungsartikel darf bereits als Indiz der Verunsicherung gewertet werden. Tatsächlich ist die Militärjustiz in keinem Artikel erwähnt. In Artikel 64<sup>bis</sup>, Absatz 2, wird die Kompetenz zur Organisation der Gerichte, zum gerichtlichen Verfahren und zur Rechtsprechung ausdrücklich den Kantonen belassen. Für die Militärgerichtsbarkeit, die nicht kantonal ausgestaltet ist, müßte ein Vorbehalt existieren. Dieser Vorbehalt ist nicht vorhanden. Das Heerwesen beinhaltet ebenfalls nicht zwingend die Militärjustiz. Sowohl in Österreich als auch in der Bundesrepublik ist ein Heerwesen ohne Militärjustiz vorhanden. Wer die Militärjustiz als eigene Justiz der Armee

in einem Rechtsstaat richtig einschätzt, muß auf einer ausdrücklichen Abstützung in der Bundesverfassung beharren.

Artikel 58, Absatz 1, BV sagt ausdrücklich:

«Niemand darf seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen ...»

Die Militärjustiz gewährleistet den verfassungsmäßigen Richter nicht. Militärrichter werden weder vom Volk noch vom Parlament, sondern vom Bundesrat gewählt. Dieser Wahlmodus entspricht weder demokratischen, rechtsstaatlichen Grundsätzen noch der schweizerischen Tradition, die bis auf den Bundesbrief von 1291 zurückgeht. Rechtsunterworfene sollen ihren Richter selber wählen. Wenn auch die formelle richterliche Unabhängigkeit gewährleistet ist, so muß von diesem völlig unbefriedigenden Wahlmodus her doch die Frage nach der materiellen richterlichen Unabhängigkeit gestellt werden. Die Wahl durch den Bundesrat erfolgt für eine dreijährige Amts dauer auf Antrag des Eidgenössischen Militärdepartementes, das sich seinerseits von den Vorschlägen des Oberauditors leiten läßt. Die endgültige Beurteilung der Abhängigkeit/Unabhängigkeit der Militärrichter kann erst erfolgen, wenn die Gesamtstellung des Oberauditors einer Untersuchung unterzogen sein wird. Wer die Praxis einer schweizerischen Kollegialbehörde kennf, weiß aber schon jetzt, daß mit diesem Wahlverfahren praktisch der Oberauditor, das heißt der oberste Ankläger der Armee, über die Zusammensetzung der Militärgerichte bestimmt. Leider verschleiert die Schweigepflicht der Mitglieder einer Kollegialbehörde mindestens dem unkritischen Bürger die Zusammenhänge. Die Frage, ob das Freiheitsrecht des verfassungsmäßigen Richters in derart gravierender Weise eingeschränkt beziehungsweise aufgehoben werden darf, muß negativ beantwortet werden. Die Voraussetzungen dafür – Bedrohung des Staates oder vorhandene Mißstände, die ebenbürtige Werte in Frage stellen – sind nicht gegeben.

Schließlich hat der Bundesrat nach einer dreijährigen Amts dauer die Möglichkeit, einen Richter – wiederum auf indirekten Antrag des Oberauditors – nicht mehr zu wählen. Professor Marti begründet mit dieser Möglichkeit das gute Niveau der Militärrichter. Ihm entgegnet der Frauenfelder Rechtsanwalt Dr. P. Plattner («Neue Zürcher Zeitung» Nr. 22/23 vom 14. Januar 1972): «Bedenklich, weil von jeher die Beseitigung von Richtern, selbst wenn eine solche Maßnahme einmal richtig sein kann, der Diktatur als Steigbügel diente. Man denke nur an die Richtergarantie des Bundesbriefes von 1291!»

Wer entscheidet über die Eignung der Richter, und nach welchen Gesichtspunkten? Gerade die Wahl der hohen Richter auf Lebenszeit zählt zu den wichtigsten Garantien des englischen Rechtsstaates! And who watches the watchers? Eine Organisation, die für Notzeiten konzipiert ist, sollte solchen einfachen Eliminationsmöglichkeiten äußerst skeptisch gegenüberstehen, könnten sie sich doch allzuleicht gegen sie selber wenden beziehungsweise ihre Angehörigen. Das Gesagte will selbstverständlich nicht insinuieren, bei uns bestünden Gefahren der erwähnten Art, sondern lediglich darum, daß das gewählte Argument denkbar ungeeignet ist, die Richtigkeit einer Einschränkung von Artikel 58 BV zu belegen.»

Art. 58, Absatz 1, BV sagt ferner:

«... und es dürfen daher keine Ausnahmegerichte eingeführt werden.»

Die Militärgerichte werden regelmäßig als Spezial- oder Fachgerichte, wie Handels-, Gewerbe-, Arbeits- oder Jugendgerichte, charakterisiert und vor der Bundesverfassung gerechtfertigt. Nach Auffassung des Bundesgerichtes sind solche Fachgerichte zulässig, wenn sie von der Sache oder vom Streitgegenstand her gegeben sind. Hingegen sind Spezialgerichte nicht zulässig, die bei persönlichen Eigenschaften, wie Rasse, Geschlecht, Glauben, Weltanschauung, Parteizugehörigkeit, Sprache, Abstammung, Heimat, Herkunft oder politischer Einstellung, anknüpfen. Auch die Zugehörigkeit zur Armee ist ein personeller Anknüpfungspunkt. Dies wird noch deutlicher, wenn die Militärjustiz von ihrem geschichtlichen Ursprung her beurteilt wird. Sie wurde für die Angehörigen von bestimmten Regimentern in fremden Diensten geschaffen und entwickelt. Schon damals war der personelle Anknüpfungspunkt gegeben. Eine sorgfältige Betrachtungsweise bestätigt den Ausnahmecharakter der Militärgerichte. Sie haben vor der Bundesverfassung keinen Bestand.

Abschließend stellt sich die Frage, ob die Befürworter der Militärjustiz so schwerwiegende Gründe für ihre Beibehaltung ins Feld führen können, daß eine Verfassungswidrigkeit das kleinere Übel darstellen würde und unter Umständen in Kauf genommen werden müßte. Daß eine solche Fragestellung nur mit größten Bedenken erfolgen kann, sei nur am Rande bemerkt.

Selbst wenn die abschließende Beurteilung der Militärjustiz ergeben sollte, daß sie sich auf der ganzen Linie bewährt hat, wäre dies kein Ausgleich für die fehlende Verfassungsgrundlage. Auch die arbeitsmäßig große Belastung der zivilen Gerichte kann Verfassungsverletzungen nicht heilen.

In der Regel wird auf die Fachkennt-

nisse der Militärrichter, ihre Truppenverbundenheit und ihre eigenen militärischen Erfahrungen hingewiesen. Diese Argumentation ist seltsam, wenn gleichzeitig die Vorteile unseres Milizsystems gepriesen werden. Es kann doch davon ausgegangen werden, daß in jedem schweizerischen Richterkollegium mindestens ein Dienstpflichtiger sitzt. Sollte dieser Fall doch einmal nicht eintreten, so würde es keine Schwierigkeiten bereiten, in einem großen Gericht die Abteilung oder Kammer zu wechseln oder in einem kleinen Gericht einen Ersatzrichter zu berufen. Heute ist zudem jedes Gericht verpflichtet, sich in bestimmte Materien einzuarbeiten und Experten oder Expertenberichte zuzuziehen. Man denke nur an die Problematik der Wirtschaftskriminalität oder an die große Zahl von Psychiatern, die als Gutachter für Gerichte tätig sind. Die Befürworter der Militärjustiz dürfen sich keiner Illusion hingeben: Die Angehörigen der Militärjustiz in einer Division sind mindestens bei Soldaten, Unteroffizieren und subalternen Offizieren gefürchtet und unbekannt. Von einer Verbundenheit kann kaum die Rede sein. Die einheitliche Rechtsanwendung können die zivilen Gerichte so wenig oder so viel wie die Divisionsgerichte garantieren. Für den Laien ist es ohnehin ein Ding der Unmöglichkeit, rechtsvergleichende Urteile wahrzunehmen und von der Richtigkeit oder gar von der Gerechtigkeit überzeugt zu sein. Die individuelle Behandlung des Angeklagten sollte auch von einem zivilen Gericht gewährleistet sein. Es kann ja nicht die Absicht der Befürworter der Militärjustiz sein, Militärgerichte gegen zivile Gerichte auszuspionieren. Gewisse Schwierigkeiten besonders hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung sollen nicht verschwiegen werden, aber in der gegenwärtigen sehr mobilen Zeit-epochen sollten schweizerische Distanzen und sprachliche Hindernisse überwunden werden können, ganz abgesehen davon, daß es möglich wäre, für delinquierende Armeeangehörige das Begehungsprinzip durch das Wohnsitzprinzip zu ersetzen. Diese Regelung wurde auch im Jugendstrafrecht getroffen. Käme man zu einer Aufhebung der Militärjustiz in Friedenszeiten, so stellt sich die Frage, ob die Militärjustiz im Kriegsfalle genügend vorbereitet ist. Diese Frage ist nicht neu. Sie ist auch gegenüber Territorial- oder Kriegswirtschaftsgerichten gestellt. Es ist nicht einzusehen, weshalb Divisionsgerichte einer zukünftigen Kriegsaufgabe weniger gewachsen sein sollen. Zusammenfassend ergeben sich keine Gründe gegen die zivile Gerichtsbarkeit für Angehörige der Armee und keine Argumente für die Militärjustiz, die die schweren

staats- und verfassungsrechtlichen Bedenken aufwiegen. Gewisse Hindernisse können überwunden und gewisse Nachteile weitgehend ausgeglichen werden. Schwierigkeiten sollen aber nicht bagatellisiert werden, indessen bringen neue Lösungen immer auch neue Probleme.

### Die Militärjustiz greift nach den Zivilisten

Besonders schwerwiegend und nachteilig wirkt es sich auf den von der Militärjustiz angeschuldigten und angeklagten Zivilisten aus, wenn sein Recht auf den verfassungsmäßigen Richter nicht gewährleistet ist. Er gehört nicht zur Armee und kennt die Hierarchie und ihre Gesetze mindestens nicht aus eigenem Erleben. Er ist vergleichbar mit einem Protestant oder Atheisten, der der katholischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist! Leider sind gemäß Artikel 2 des Militärstrafgesetzes (MStG) etliche Gruppen von Zivilpersonen unter bestimmten Voraussetzungen und für einzelne Delikte der Militärgerichtsbarkeit unterworfen: zum Beispiel Beamte, Angestellte und Arbeiter der Militärverwaltung (Ziffer 2), Stellungspflichtige (Ziffer 5), Zivilpersonen, die dauernd zur Truppe gehören (Ziffer 7). Viel wichtiger und aktueller sind die Ziffern 8 und 9 des Artikels 2 MStG: Dort werden zahlreiche Straftatbestände erwähnt, die auch von Zivilpersonen begangen werden können. Sie sind im fünften Abschnitt, «Verbrechen oder Vergehen gegen die Landesverteidigung und gegen die Wehrkraft des Landes», enthalten und umfassen zusätzlich seit der Änderung des Militärstrafgesetzes vom 5. Oktober 1967 auch noch den ganzen sechsten Abschnitt, «Verletzung des Völkerrechts im Kriege». Anlässlich der letzten Revision wurde demnach der Personenkreis, der der Militärjustiz unterworfen ist und werden kann, ausgeweitet. Eine mehr als nur unerfreuliche Erscheinung!

### Militärgericht – Gericht in eigener Sache

Es ist kein Zufall, daß jene – Zivilisten und Militärs – von der Militärjustiz am einschneidendsten getroffen wurden, die von ihrer Überzeugung oder von ihrer beruflichen Verpflichtung her gegenüber der Armee eine negative oder kritische Einstellung vertreten müssen: Militärdienstverweigerer, Flugblattverteiler, Ungehorsame, Befehlsverweigerer, Redaktoren usw. Ihnen gegenüber erwiesen sich die Militärgerichte in ihrer Praxis als ausgesprochene Parteidie. Dieser Vorwurf trifft nicht den

einzelnen Divisions- oder Kassationsrichter, sondern die Militärjustiz als Einrichtung, als Organ oder Dienstzweig der Armee mit dem Leitgedanken «Sicherung der Aufgaben der Armee». Es ist unbestritten, daß sich die Militärgerichte aus Richtern mit einer positiven Einstellung zur Wehrpflicht zusammensetzen. Diese persönliche Überzeugung ist allen Richtern – ob Soldat, Unteroffizier oder Offizier und Großrichter – gemeinsam. In der Praxis wird die Auswahl sehr engherzig getroffen, so daß auch ein kritisch eingestellter Militärdienstpflichtiger kaum Chance hat, als Militärrichter gewählt zu werden. So ist es nicht unberechtigt und eher folgerichtig, daß der Vorwurf «Partei und Richter in einer Person» oder «Gericht in eigener Sache» immer lauter erhoben wird. Der Militärrichter ist durch sein eigenes militärisches Denken, oft durch seine Herkunft, Erziehung und Umgebung, durch seine Einordnung in die militärische Hierarchie gebunden und hat es schwer, über den Schatten seiner eigenen Persönlichkeit zu springen. Er steht immer in der Gefahr, die Interessen der Armee, wie er sie Jahre- und Jahrzehntlang erfahren hat, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Pressefreiheit oder der Idee einer neuen Gesellschaft oder einer befriedeten und abgerüsteten internationalen Gemeinschaft überzuordnen. Durch diese institutionelle und gleichzeitig menschliche Problematik kommt es immer häufiger zu Urteilen, die auch über den Kreis der Armeegegner und Armeekritiker hinaus nicht mehr verstanden werden.

Am häufigsten und deutlichsten wurde diese Erscheinung in den Prozessen gegen Militärdienstverweigerer sichtbar. Bekanntlich stieg die Zahl dieser Prozesse im Jahre 1973 auf vierhundertfünfzig. Jeder Militärrichter durfte bestätigen, daß sich unter diesen vierhundertfünfzig Verurteilten zahlreiche Menschen befinden, die mit keinem andern Gesetz in Konflikt kommen und die von ihrem klaglosen Verhalten eigentlich nicht ins Gefängnis gehören. Ohne diese zahlreichen Prozesse vor allem in den letzten zehn Jahren gäbe es heute mit größter Wahrscheinlichkeit keine wesentliche Kritik an der Militärjustiz, keine parlamentarischen Vorstöße und keine Verunsicherung. Es dürfte dereinst den Militärdienstverweigerern als Verdienst angerechnet werden, das rechtsstaatliche und staatspolitische Denken gegenüber der Militärjustiz geschärft zu haben! Die Frage an die Befürworter der Militärjustiz drängt sich auf, warum sie diese Problematik nicht oder nicht früher erkannt und abgewehrt haben, sozusagen zum Schutze und zur Erhaltung der Mi-

litärjustiz. War und ist es ein Dienst der Militärjustiz am Lande und an der Wehrkraft, oder hat auch etwas Sturheit und Verbлюдung oder mindestens Verkennung der Entwicklung mitgespielt?

Es gibt einige Gründe und Erfahrungen, die dazu führen, das Verhalten der Militärjustiz gegenüber den Militärdienstverweigerern als eine Kette verpaßter Chancen zu bezeichnen. Bis Mitte der sechziger Jahre war die Zahl der Militärdienstverweigerer relativ bescheiden. Jede Verweigerung war ein individueller Akt ohne gesellschaftskritischen oder politischen Hintergrund. Vor den Schranken des Gerichtes stand der Angeklagte, im besten Fall von einigen Freunden begleitet, die sich manierlich aufführten. Die Presse informierte nur ausnahmsweise und in der Regel ohne viel Verständnis für den Militärdienstverweigerer. Die damalige Schaffung eines Zivildienstes hätte möglicherweise eine andere, armeekritische Entwicklung gebracht. Die Vertreter der Militärjustiz gehörten aber damals zu den militantesten Gegnern eines Zivildienstes. Der «blaue» Weg, über die psychiatrische Begutachtung, erwies sich als verfehlt und wirkungslos. Die Vertreter der Militärjustiz verweisen auf die damaligen Gesetze, an die sie gebunden waren. Das ist nur teilweise richtig. Ganz abgesehen davon, daß sie als Staatsbürger einen gegenteiligen Einfluß auf die Gesetzgebung hätten ausüben können, hätten sie durch eine andere Berichtspraxis (Divisionsgerichte und Militärkassationsgericht vereint) folgende Möglichkeiten gehabt, etwas zur Entschärfung und zu einer weniger polaren Entwicklung beizutragen:

- kürzere Freiheitsstrafen, mindestens für jene Militärdienstverweigerer, die freiwilligen Zivildienst oder eine ähnliche Leistung erbracht hatten;
- Ausschluß aus dem Heere schon anlässlich der ersten Verurteilung (vereinzelt wurde diese Praxis schon vor der Revision 1967 geübt). Der Ausschluß hätte den bedingten Strafvollzug für viele Militärdienstverweigerer möglich gemacht, da dadurch die subjektive Voraussetzung (kleines Risiko, wieder straffällig zu werden) erfüllt gewesen wäre. Man hätte den bedingten Strafvollzug von der Leistung eines freiwilligen Zivildienstes abhängig machen können (im Sinne von Artikel 32, Ziffer 2, MStG);
- großzügige Anerkennung der Militärdienstverweigerer aus religiösen Gründen und nicht nur Anerkennung derjenigen, die in sektierischer Weise um ihr Seelenheil bangten. Mit dieser theologisch fragwürdigen Beschreibung stieß man vor allem den

Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund in unnötiger Weise vor den Kopf.

Die Änderung des Militärstrafgesetzes vom 5. Oktober 1967 war für die Militärjustiz nochmals eine Chance, eine neue, großzügigere und wirkungsvollere Praxis in der Beurteilung von Militärdienstverweigerern zu beginnen. Aber auch diese Chance wurde vertan: Die Freiheitsstrafen nahmen an Länge eher zu. Der Ausschluß aus dem Heere wurde trotz einer gesetzlichen Erleichterung erst allmählich zur feststehenden Gerichtspraxis; diese hat sich allerdings auch heute noch nicht restlos durchgesetzt. Der bedingte Strafvollzug ist noch immer die große Ausnahme. Der Gesetzgeber 1967 wollte durch die damalige Reform eine Ausweitung der durch den Strafvollzug privilegierten Militärdienstverweigerer von religiös argumentierenden auf Verweigerer, die ihr Handeln auch ethisch begründeten. Die zweite Bedingung für den privilegierten Strafvollzug war die schwere Seelennot, die in «schwere Gewissensnot» umformuliert wurde. Die Militärjustiz blieb aber weitgehend bei der einengenden Interpretation, indem sie auch heute noch «das Bangen um das Heil seiner Seele» zur Begründung der schweren Gewissensnot verlangt, obwohl diese Formulierung seit sieben Jahren vom Gesetz nicht mehr verlangt wird! Nicht genug damit. Die Militärgerichte bemühten sich auch nicht um eine eigenständige Begründung für den ethisch argumentierenden Militärdienstverweigerer und seine schwere Gewissensnot, sondern begnügten sich mit einer Analogie zum religiösen «Täter». Gerade diese Analogie wollte der Gesetzgeber durch die Formulierung «schwere Gewissensnot» an Stelle der «schweren Seelennot» vermeiden. Am 31. Januar 1974 (!) formulierte das Militärkassationsgericht in seinem Entcheid gegen Andreas Tobler: «Dieser Zwiespalt muß den Täter, der sich auf ethische Gründe beruft, vor seinem Gewissen in eine ausweglose Lage bringen, vergleichbar mit der des religiösen Täters, der bei Erfüllung seiner militärischen Pflichten um das Heil seiner Seele bangt» (MKGE vom 26. September 1969 in Sachen R. und vom 9. März 1970 in Sachen T.). Es mag sein, daß diese Formulierung dem Denken der Zeugen Jehovas gerecht wird. Eine Gerichtspraxis, die aber so einseitig auf eine kleine religiöse Gemeinschaft ausgerichtet ist, ist fragwürdig. Wer die Formulierung des Gerichtes mit einem weitverbreiteten gesellschaftskritischen Denken heutiger junger Menschen vergleicht, stellt mit Erschrecken den Abgrund zwischen Militärjustiz und Jugend fest.

Um das politische und gesellschaftskritische Argumentieren der heutigen Militärdienstverweigerer erfassen und beurteilen zu können, schuf die Praxis der Militärgerichte zwei Kriterien, die sozusagen in jedem Prozeß in Anwendung kommen: Können die Gründe des Angeklagten am Gegensatzpaar gut/böse oder richtig/falsch gemessen werden? Bei gut/böse hat der Angeklagte Glück, seine ethische Begründung ist anerkannt, und wenn er auch noch seine schwere Gewissensnot beweisen kann, hat er den Vorteil des privilegierten Strafvollzuges. Werden seine Gründe zur Militärdienstverweigerung am Gegensatzpaar richtig/falsch gemessen, so werden sie als vernunftmäßig bewertet; der Angeklagte wird als politischer Militärdienstverweigerer eingestuft, muß mit einer längeren Freiheitsstrafe rechnen und geht des privilegierten Strafvollzugs in einem Spital oder Heim verlustig. Bei dieser philosophischen Betrachtungsweise der Militärgerichte berufen sich diese regelmäßig auf Immanuel Kant und seine Lehre, obwohl Kenner der Kantschen Philosophie sagen, daß bei ihm gerade das Gute mit dem Vernünftigen, Richtigen zusammenfallen muß und keinen Gegensatz bilden darf! Die Frage, wie ein Militärgericht einem Angeklagten ohne Mittelschulbildung gerecht werden kann, bleibt offen.

Im Jahre 1973 verpaßte die Militärjustiz die dritte Chance: Der Bundesrat und die eidgenössischen Räte stimmten grundsätzlich der Schaffung eines Zivildienstes zu – allerdings mit einer sehr einengenden Tendenz –, und dadurch erhielt der Bundesrat den Auftrag, eine entsprechende Verfassungsänderung auszuarbeiten. Damit ist ein Zivildienst noch nicht rechtens. Die Militärjustiz hätte sich aber doch überlegen müssen, ob für die Übergangszeit bis 1975 oder 1976 eine Lösung für Militärdienstverweigerer ohne Freiheitsstrafe hätte gefunden werden können. Sie selber, die Militärjustiz, hätte zu ihrer eigenen Entlastung rechtzeitig einen geeigneten Vorschlag unterbreiten müssen.

Es ist stoßend und verletzt den Sinn für Recht und Gerechtigkeit, wenn auf Grund von Gesetzen, die kurz vor ihrer Revision stehen, Menschen – sozusagen kurz vor Torschlüß – noch zu Freiheitsstrafen verurteilt werden. Beispielsweise wurden in der Schweiz (zum Beispiel nach dem Zweiten Weltkrieg) und werden im Ausland Todesstrafen nicht mehr vollstreckt, wenn die Aufhebung der Todesstrafe bevorsteht. Statt dessen wurden im Jahre 1973 überraschend viele besonders harte Urteile, das sind Freiheitsstrafen von sechs und mehr Monaten, gefällt. Militärische Kommandanten oder das Eidgenössische

Militärdepartement sind im Sinne von Artikel 110 MStGO für die Verfügung der Voruntersuchung zuständig. Die Militärjustiz hätte sie beraten können, vorerst von einer solchen Verfügung abzusehen und die politische Entwicklung in bezug auf Schaffung eines Zivildienstes abzuwarten. Besteht Unsicherheit über die Anklageerhebung, so entscheidet ausdrücklich der Oberauditor. Auf Grund dieser Befugnis hätte er ebenfalls einen Beitrag zu einer Übergangslösung leisten können. Die Divisionsgerichte hätten ihrerseits die Möglichkeit, die Hauptverhandlung vorerst auszusetzen oder aber häufiger bedingte an Stelle der unbedingten Freiheitsstrafen auszufallen (eventuell mit der bereits erwähnten Auferlegung einer Weisung im Sinne von Artikel 32, Ziffer 2, MStG). Soweit bekannt, haben nur die Divisionsgerichte 10b (im Falle von E. Donzallaz) und 8 (im Falle von W. Jufer) von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. In allen Fällen könnte sich die Militärjustiz auf Artikel 8, Absatz 2, MStG berufen, der sinngemäß den unbestrittenen Strafrechtsgrundsatz enthält, bei Überschreitung von altem und neuem Recht sei dasjenige anzuwenden, das für den Täter das milde ist.

## Die Benachteiligung des Angeklagten

Nicht nur der Zivilist und der Ge-sinnungs- und Gewissenstäter, sondern jeder Angeklagte vor einem Militärgericht spürt die militärische Hierarchie, wenn er in seinem Uniformstoff vor den zahlreichen meist sitzenden Justizoffizieren und Offiziersrichtern steht: Großrichter, Auditor, amtlicher Verteidiger, Gerichtsschreiber und die Hälfte der Divisionsrichter sind Offiziere. Die zwei Unteroffiziere, ein Gefreiter und der Gerichtsweibel-Soldat sind quantitativ und von ihrer Funktion her auch qualitativ so sehr in Minderheit, daß sie sich die Frage vorlegen müssen, ob sie nicht eine Alibifunktion zur Wahrung der demokratischen Fassade zu erfüllen haben. In der zivilen Gerichtsbarkeit dürfen die Bildungsprivilegien der Richter und Gerichtspersonen zweifellos bei einer demokratischen Beurteilung nicht übersehen werden. Im Militärgericht wird dieses Gefälle vom Großrichter zum Angeklagten durch die Uniform nicht nur verschärft, sondern geradezu zum System erhoben. Die Militärjustiz ist nicht bereit, auf die Uniformierung zu verzichten. Der Angeklagte müsse Manns genug sein, auch dem Offizier offen zu begegnen, und im Notfall stehe ihm der Verteidiger zur Seite. Diese Argumentation ist typisch von oben nach unten und nicht von

unten nach oben ausgerichtet. Wenn man schon dem Angeklagten helfen will, warum ist man nicht bereit, auf die Uniformierung zu verzichten? Wer wundert sich, wenn junge linke Menschen etwas undifferenziert von Klassenjustiz sprechen? Ältere und gelehrte Friedensforscher würden eine Militärgerichtsverhandlung als typischen Ausdruck struktureller Gewalt bezeichnen.

Die Zusammensetzung des Militärkassationsgerichtes ist noch undemokratischer, indem ihm ausschließlich Obersten (und ein Oberstleutnant als Ersatzmann) angehören! Davon spürt der Angeklagte allerdings wenig, denn die Verhandlung findet in Abwesenheit der Parteien statt. Das Militärkassationsgericht urteilt ausschließlich auf Grund der Akten, wobei der Kassationsbegründung des Angeklagten je eine Stellungnahme des Auditors, des Großrichters im Namen des Divisionsgerichtes und des Oberauditors (Artikel 190 MStGO) gegenüberstehen. Der Angeklagte und sein Verteidiger haben keine Möglichkeit, den Inhalt dieser drei Rechtsschriften zu erfahren, und kein Recht, darauf zu antworten oder auch nur Richtigstellung anzubringen. Demnach ist nicht einmal das berühmte Recht des Angeklagten auf das letzte Wort gewährleistet! Die Prinzipien der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit sind ausgeschaltet.

Das Militärkassationsgericht ist kein Berufungsgericht. Es kann nur bei Rechtsverletzung, Willkür oder Verletzung von bestimmten, wesentlichen Verfahrensvorschriften (Art. 187f MStGO) angerufen werden, wobei die Fristen extrem kurz sind (24 Stunden). Eine eigentliche Berufung (Appellation) gibt es für den Verurteilten nicht. Obwohl sie schon bei der Revisionsberatung von 1950 postuliert worden ist, soll auch bei einer nächsten Revision nach Meinung der Sachverständigen ein Berufungsgericht nicht geschaffen werden. Zur Begründung wird auf mögliche Nachteile, wie Zeitdauer, möglichen Mißbrauch, Verlust von Beweismitteln, keine Garantie, daß das Berufungsurteil der Gerechtigkeit näher komme (!), personelle, organisatorische und sprachliche Hindernisse, finanzielle Konsequenzen, relativ seltenen Gebrauch, Entwertung der Divisionsgerichte, hingewiesen. Wenn diese Gegenargumente zutreffend wären, müßte in der Schweiz jedes Berufungsgericht bis hin zum altewürdigen Bundesgericht in Lausanne so schnell wie möglich abgeschafft werden. Nach schweizerischer Rechtsauffassung steht diesen vielleicht möglichen Nachteilen das eine und entscheidende Argument gegenüber: der Anspruch des Angeklagten auf ein gerechtes Urteil. Nur wenn dieser An-

spruch konsequent und ungeteilt hochgehalten wird, kommen in einem freiheitlichen Rechtsstaat die Einschränkung der persönlichen Freiheit und die Preisgabe der Integrität des Menschen, wie sie durch das Strafrecht vorgesehen sind, in Kauf genommen werden. Daß die Befürworter der Militärjustiz, die gleichzeitig Gegner eines zivilen, notfalls militärischen Berufungsgerichtes sind, diesen Anspruch des Angeklagten nicht oder zu wenig in Betracht ziehen, ist wiederum auf den Leitgedanken der Militärjustiz «Sicherung der Aufgaben der Armee» zurückzuführen. Bedenklich ist als Beispiel der Hinweis auf die finanziellen Konsequenzen, als ob das Bemühen um Gerechtigkeit von finanziellen Überlegungen abhängig sein dürfte. Man kann die Frage aufwerfen, ob den grundsätzlichen Überlegungen gegenüber den praktischen (und auch menschlichen) Gegebenheiten nicht zuviel Gewicht zugemessen wird. Bei einem allfälligen Abwägen darf etwas nicht übersehen werden: Im Hintergrund steht die Todesstrafe, die im Militärstrafrecht für die Aktivdienstzeit und für den Kriegsfall entgegen Artikel 65 BV vorgesehen ist. Eine heutige Beurteilung der Prozesse im Zweiten Weltkrieg, die mit einem Todesurteil endeten, gibt mindestens in einem Punkt zu großer Unsicherheit Anlaß, ob wirklich die großen und wichtigen Landesverräter von der Militärjustiz erfaßt worden sind. Diese Unsicherheit verdoppelt sich mit dem Gedanken, daß auch Todesurteile nicht an ein Berufungsgericht weitergezogen werden können!

Wenn es um die Benachteiligung des Angeklagten geht, müßte die nicht vorhandene Volkswahl des Richters nochmals erwähnt werden, auf die schon im Zusammenhang mit dem Recht auf den verfassungsmäßigen Richter hingewiesen worden ist.

Hingegen muß ergänzt werden, daß das Prinzip der Öffentlichkeit wohl in Artikel 65 MStGO, aber nicht in der Praxis der Divisionsgerichte gewährleistet ist. Einzelne Militärdienstverweigererprozesse stießen bekanntlich auf ein sehr großes Echo, das seinen Niederschlag auch in einem beträchtlichen Besucherstrom fand. Es ist ohne weiteres und mit Befriedigung zuzugeben, daß sich viele Großrichter um die größten Gerichtssäle bemühten oder großzügig den Interessenten erlaubten, sich auch auf den Boden zu setzen, obwohl das mit der Würde des Gerichts nicht unbedingt vereinbar war. Andere Großrichter begnügten sich aber mit dem Grundsatz einer sehr beschränkten oder gar symbolischen Öffentlichkeit: Dreißig von hundertfünfzig können eintreten, oder der Angeklagte kann zwanzig von hundert auswählen, oder fünf

von zweihundert haben Platz. Damit und mit einigen Pressevertretern sei dem Prinzip der Öffentlichkeit in genügender Weise Rechnung getragen. In einem Fall hat das Militärkassationsgericht diese Praxis sanktioniert. Der Großrichter verweigerte den freien Kantonsratssaal mit der Begründung, den Porträts verstorbener Staatsmänner sei das Treiben der Militärdienstverweigerer und ihrer Freunde nicht zuzumuten ... Demgegenüber darf nach rechtsstaatlicher Auffassung das Prinzip der Öffentlichkeit nicht symbolisch interpretiert werden. Dieser Grundsatz ist nur dann verwirklicht, wenn jeder Interessierte sich selbst ein Bild vom Verlauf des Prozesses machen kann.

## Die Stellung des Oberauditors

Beiläufig mußte schon mehrmals auf die undemokratisch starke Stellung des Oberauditors hingewiesen werden: Der derzeitige Inhaber dieser Funktion ist seit der Revision vom 5. Oktober 1967 – erstmals in seinem neuen militärischen Grad als Brigadier (bisher Oberst, Artikel 26 MStGO) – in der Hierarchie allen Justizoffizieren und militärischen Richtern, insbesondere auch dem Vorsitzenden des Militärkassationsgerichtes, übergeordnet. Auf seine Mitwirkung und seinen direkten Einfluß bei und auf Richterwahlen (und -wegwählen) wurde bereits hingewiesen.

Als oberster Ankläger steht der Oberauditor der gesamten Militärstrafrechtspflege (Militärjustiz) vor (Artikel 25, Absatz 1, MGO). «Er leitet und überwacht sie unter Aufsicht des Eidgenössischen Militärdepartements und trifft die ihm durch dieses Gesetz und das Militärstrafgesetz übertragenen Verfügungen und Entscheide.» «Nötigenfalls bezeichnet der Oberauditor einen Justizoffizier seines Stabes als Stellvertreter» (Artikel 26, Absatz 2, MGO). Vor der Revision 1967 lag diese Wahlkompetenz beim Bundesrat, und es stand auch nicht in seinem Ermessen, ob er davon Gebrauch machen möchte oder nicht! Während der Oberauditor die Funktionen des öffentlichen Anklägers vor dem außerordentlichen Militärgericht versieht, obliegt seinem Stellvertreter die Leitung der Voruntersuchung in diesen Fällen (Artikel 27 und 28 MStGO). Der Oberauditor ist gleichzeitig Vorgesetzter und endgültige Beschwerdeinstanz der Untersuchungsrichter (Artikel 25/183 MStGO). Besteht Unsicherheit über die Anklageerhebung, so entscheidet der Oberauditor (Artikel 122 MStG). Gewisse Entscheide einer Disziplinarbeschwerde können seit der Revision 1967 an den Oberauditor weitergezogen werden (Ar-

tikel 212 MStG), und gegen seinen Entscheid findet keine Weiterziehung statt (Artikel 213 MStG).

Es ist heute unbestritten, daß Artikel 183 MStGO (Oberauditor als Beschwerdeinstanz) sowie auch Artikel 186 MStGO (kein Beschwerderecht gegenüber dem Großrichter) gegen Artikel 5, Ziffer 4, der Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten verstößen. Diese Verletzung der Menschenrechte soll in einer nächsten Revision geheilt werden. Etwas weniger gravierend sind die richterlichen Befugnisse des Oberauditors in Artikel 55/57 MStGO, wonach er über Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen entscheidet. In Artikel 122<sup>ter</sup> MStGO stellt der Oberauditor dem Militärdepartement Antrag, ob auf ein Begehren um Entschädigung für eine unschuldig erlittene Untersuchungshaft eingetreten werden soll oder nicht. Schließlich kann der Oberauditor den bedingten Strafvollzug widerrufen, wenn der Verurteilte «sich bei der Leistung eines Militärdienstes schlecht führt» (Artikel 32, Ziffer 3, MStG, Praxis des Bundesgerichts 35/62 1973, 22. November 1972 in Sachen Nater).

Fragwürdiger ist der Einfluß des Oberauditors durch die durchaus üblichen internen Weisungen, Kreisschreiben, durch Beantwortung von Anfragen und durch die Durchführung von Einführungs- und Fachkursen. Es ist in der Praxis ausgeschlossen, daß sich diese Einflußnahmen immer nur auf Verfahrensfragen beschränken und die Rechtsprechung in keiner Weise tangieren sollen. Diese Möglichkeiten bringen für Angeklagte und Verteidiger zusätzliche Nachteile, indem diese Unterlagen in der Regel nicht bekannt, geschweige denn publiziert worden sind. (Bekanntlich werden die Entscheide des Militärkassationsgerichts regelmäßig erst Jahre, wenn nicht Jahrzehnte später veröffentlicht!) Es ist beispielsweise bekannt, daß die Auslegung des Artikels 81 MStG betreffend Militärdienstverweigerung, die sehr kritisch beurteilt worden ist, weitgehend durch Weisungen, Kreisschreiben und durch Referate des Oberauditors festgelegt worden ist. Durch eine neuere Weisung an die Untersuchungsrichter wurde angeordnet oder vielleicht auch nur «empfohlen», über Militärdienstverweigerer jeweils zusätzlich einen Bericht der politischen Polizei einzuholen. (Der Vorgänger des heutigen Oberauditors ordnete auf ähnlichem Wege die psychiatrische Begutachtung aller Militärdienstverweigerer an, hob diese Weisung aber am Ende seiner Tätigkeit als Oberauditor wieder auf, da sie sich nicht bewährt und das Problem der Militärdienstverweigerung nicht gelöst habe, wie er sel-

ber seine Schritte mit sympathischer Offenheit begründete.) In allerjüngster Zeit soll der heutige Oberauditor mindestens in Einzelfällen angeordnet haben, daß bedingt entlassene Militärdienstverweigerer unter Schutzaufsicht gestellt würden.

Die Kompetenzen des Oberauditors sind nicht nur militärischer, administrativer, staatsanwaltlicher, richterlicher und verfahrenstechnischer, sondern in der Praxis auch gesetzgeberischer Natur: Im Auftrage des Militärdepartementes arbeitete der Oberauditor Gesetzesrevisionen (Militärstrafgesetz und Militärstrafgerichtsordnung) aus, die ohne wesentliche Änderungen das EMD, den Bundesrat und das Parlament passierten und später Rechtskraft erlangten. Formal dürfte dieses Vorgehen richtig sein. Ob es auch vor dem Geist des Gesetzes, der Gewaltentrennung und des Rechtsstaates bestehen kann? Das möchte man aus tiefem Herzen bezweifeln. Und am 30. August 1971 setzte der Vorsteher des Eidgenössischen Militärdepartementes eine Studienkommission von sechzehn Mitgliedern zur Ausarbeitung eines Vorentwurfes für die Änderung des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung ein. In der Zwischenzeit hat diese Kommission ihre Arbeit abgeschlossen. Unter anderem mußte sie auch die Stellung des Oberauditors beurteilen. Diese Kommission stand unter der Leitung des Oberauditors; ein Musterbeispiel schweizerischer Expertokratie! Ist es unter diesen Umständen nicht berechtigt, von der Machtfülle des Oberauditors zu sprechen und zu schreiben?

### Militärjustiz gegenüber Rechtsvereinheitlichung und Gesamtverteidigung

Um der Rechtsgleichheit näher zu kommen, streben Juristen aller Bereiche und aller Zeiten die Rechtsvereinheitlichung an. In der Schweiz kennen wir unter anderem seit 1942 das eidgenössische Strafrecht. Die Bestrebungen um die Vereinheitlichung des Prozeßrechtes sind bekannt. Militärjustiz und Militärstrafrecht stehen mindestens seit 1942 im Gegensatz zur Idee und teilweise Verwirklichung der Rechtsvereinheitlichung.

Eine neue Problematik entsteht der Militärjustiz durch die Ausgestaltung und den Ausbau der Gesamtverteidigung. Auf der einen Seite haben wir die Militärpersonen, zu denen beispielsweise auch Wissenschaftler gehören, die als WK-Leistung zur Lösung einer wissenschaftlichen Aufgabe ohne Uniform aufgeboten sind, die alle dem Militär-

strafrecht unterworfen sind. Wer aber Zivilschutz leistet oder in der wirtschaftlichen Kriegsvorsorge oder im Transport oder in der geistigen Landesverteidigung tätig ist, wird bei einem Versagen nach zivilem Recht beurteilt. Nationalrat Dr. Walter Allgöwer schreibt («Tages-Anzeiger», 6. März 1971): «Ob einer der Verteidigung als Soldat in Uniform oder als Zivilperson dient, ist unwichtig. Damit fallen aber auch bisher wichtige Unterscheidungsmerkmale weg, und die Zuweisung von Straffällen an zivile oder militärische Gerichte wird zur Willkür.»

### Ist eine Reform der Militärjustiz ausreichend?

Von den eidgenössischen Räten sind vier Vorstöße behandelt worden, die eine Reform der Militärjustiz betreffen: Die Petition Dr. Hans Saner und Christoph Geiser verlangt die Abschaffung des außerordentlichen Militärgerichts und die Ausgestaltung des Militärkassationsgerichts in eine Appellationsinstanz beim Bundesgericht. In seinem Postulat vom 2. Dezember 1970 schlägt Dr. Walter Allgöwer die Schaffung einer Appellationsinstanz, die Übertragung der Militärdienstverweigererprozesse an zivile Gerichte, die Einschränkung der Kompetenzen des Oberauditors und die Modernisierung der Prozeßordnung der Divisionsgerichte vor. Die Ersetzung des Militärkassationsgerichts durch ein Appellationsgericht und die Enthebung des Oberauditors von richterlichen und richterähnlichen Funktionen sind Gegenstand der Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt zur Revision der eidgenössischen Militärjustiz. Schließlich strebt die Motion Anton Muheim eine Aufhebung der Militärjustiz in Friedenszeiten durch eine Totalrevision der Militärstrafgesetzgebung an. Dieser Vorstoß ist als Postulat dem Bundesrat überwiesen worden, während die Petition Sauer/Geiser und das Postulat Allgöwer das Parlament ohne Änderung passierten. Noch nicht erledigt ist die Standesinitiative Basel-Stadt.

Auf diese Vorstöße hin – Ausdruck eines weitverbreiteten Unbehagens – setzte das Militärdepartement die bereits erwähnte Expertenkommission unter dem Vorsitz des Oberauditors ein. Das vorliegende Ergebnis kann die grundsätzlichen Kritiker der Militärjustiz nicht befriedigen: Um das Positive vorwegzunehmen: Die Abschaffung des außerordentlichen Militärgerichts, eine beschränkte Besserstellung des Beschuldigten und des Angeklagten, die angestrebte Übereinstimmung mit den Menschenrechten und etliche

Anpassungen sind erfreuliche, aber ungenügende Fortschritte. Diese Schritte werden zu einem Treten an Ort, wenn der Wahlmodus der Richter beibehalten und die Kompetenzen des Oberauditors nur präziser umschrieben, aber nicht verändert werden sollen. Eine Aufhebung der Militärjustiz kommt überhaupt nicht in Frage, auch nicht unter dem Aspekt der Gesamtverteidigung. Am enttäuschendsten ist die Ablehnung einer zivilen oder notfalls militärischen Berufungsinstanz, obwohl gerade diese Einrichtung von allen vier Vorstößen gefordert worden ist. Nachdem der Bericht offenbar nicht einmal eine mögliche Alternative enthält, zeugt er nicht gerade von großem Respekt gegenüber dem Parlament! Die eingangs erwähnten Befürchtungen, die Militärjustiz wolle sich nicht einer zivilen Gewalt unterordnen und beharre auf einer konsequenten Autonomie im Sinne eines Staates im Staate, scheinen nicht ganz zu Unrecht vorhanden zu sein.

### Abschaffung der Militärjustiz durch eine Volksinitiative?

Die Schweizerische Journalistenunion (SJU) stellte eine Volksinitiative zur Abschaffung der Militärgerichte in Friedenszeiten zur Diskussion, und der Verbandstag des VPOD (Verband Personal öffentlicher Dienste) nahm einen entsprechenden Antrag zur Prüfung an.

Der Schweizerische Friedensrat arbeitete zwei eigene Initiativvorschläge aus, die beide die Abschaffung der Militärjustiz, einschließlich des Militärstrafrechts, mit Überführung militärischer Straftatbestände ins schweizerische zivile Strafgesetz vorsehen: Artikel 58<sup>bis</sup> BV.

#### Variante I:

Militärstrafrecht und Militärgerichtsbarkeit sind abgeschafft.

Das Recht auf kostenlose Beurteilung durch ein ziviles Gericht bei militärischen Disziplinarstrafen und Disziplinarmaßnahmen ist gewährleistet.

Die Ausführung dieses Artikels, insbesondere die Überführung militärischer Straftatbestände ins Strafgesetz, soweit es sich nicht um Delikte mit Geisselnscharakter handelt, ist Sache der Bundesgesetzgebung.

#### Variante II:

1. und 3. Absatz wie Variante I.

(2. Absatz) Zuständig für alle militärischen Disziplinarstrafen und Disziplinarmaßnahmen sind Instanzen, die von ihren militärischen Einheiten gewählt werden. Jeder Angehörige der entsprechenden Einheit ist wählbar.

Um Militärdienstpflchtige davor zu schützen, daß Vorgesetzte ausweichen und Straftatbestände in den Bereich des Disziplinarrechtes verlegen, muß ein Weiterzug in Variante I an ein ziviles Gericht gewährleistet sein. Aus sozialen Gründen erfolgt die Beurteilung kostenlos.

Variante II enthält wesentlich mehr Neuland: Für das Disziplinarrecht sind militärische gerichtliche Instanzen zu schaffen, die von der entsprechenden Einheit demokratisch gewählt werden. Die Volkswahl der Richter und der Versuch einer Demokratisierung der Armee im Bereich der Justiz sind die Anliegen dieser Variante.

Ob das eine dieser drei Volksbegehren (oder ein viertes) auch tatsächlich lanciert wird, dürfte unter anderem von der nächsten Revision und von der Entwicklung der Militärjustiz abhängen.

Es dürfte der Diskussion und der Militärjustiz nicht förderlich sein, wenn schon heute die juristische Grundlage zugunsten einer politischen Ebene verlassen wird. Professor Dr. Hans Marti schreibt im Schlußwort seines bereits zitierten Artikels: «Armeefeindliche Einstellungen entladen sich in erster Linie bei den Militärgerichten. Dort möchten die Gegner des Militärdienstes und der im Dienst geforderten Leistungen den Hebel ansetzen. Von der Abschaffung der Militärjustiz versprechen sie sich eine Verunsicherung der Armee und eine Lockerung der Disziplin. Man spricht von der Militärjustiz und meint die Armee.»

Diese Qualifizierung wird sicher der Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt oder den Nationalräten Allgöwer und Muheim und auch der Mehrheit der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz nicht gerecht.

Hingegen sei nicht bestritten, daß sich auch betont armeekritische und armeegegnerische Kreise an der Diskussion beteiligen. Soll dies aber einen echten Dialog verunmöglichen? Vielleicht müßten sich auch die Armeebefürworter überlegen, ob weiterhin ungeschützt von der Unabhängigkeit des Vaterlandes gesprochen werden kann, wenn man die Entwicklung der wirtschaftlichen und technischen Verflechtung aufmerksam und wachen Sinnes verfolgt. Und vielleicht würde es gelingen, von einer sturen Pro-und-Kontra-Position wegzukommen und das Gespräch auf den Stellenwert der Armee in der heutigen Auseinandersetzung zu konzentrieren.