Zeitschrift: ASMZ : Sicherheit Schweiz : Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift

Herausgeber: Schweizerische Offiziersgesellschaft

Band: 140 (1974)

Heft: 11

Artikel: Die Militärjustiz : Reform der Militärstrafgesetzgebung

Autor: Lohner, Ernst

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-48856

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: 16.07.2025

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

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 unsern 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 Disziplinarstrafordnung 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 Besitze 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 Heranbildung 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 äußern 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 Militärkassationsgerichts, 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 ungerechtfertigte 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 bis 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 Richter, 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, beiziehen 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 Amtsdauer von drei Jahren gewählt. Die maximale Amtsdauer 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 183ter 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 ebensogut 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 untersteht dem Oberauditor nur in bezug auf den Dienstbetrieb. Für die Rechtsprechung hat auch der Großrichter keinen Vorgesetzten. Der Oberauditor überwacht nur den äußern 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 äußern 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 vorzukehren 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 disziplinarischen 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 Militärgerichtsbarkeit 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, Dienstpflichtbetrug, 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 Körperverletzung, 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 genauern 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 stehenden 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 Überzeugungstäters 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 absolut 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 Delinquenten beurteilt. Die Löschung einer militärgerichtlichen Verurteilung soll nicht nur auf Gesuch möglich sein, sondern auch von Amtes wegen durch die Strafregisterbehörde 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 Löschung 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 Delinquenten, der die Strafe verbüßt hat, oft die Wiedereingliederung in die menschliche Gesellschaft erheblich erschwerte[1].

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 benützt. Das Militärstrafgesetz kennt die Regelung im bür-

[1] 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, Löschung des Strafregistereintrages 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 Presseerzeugnisses 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 Heereseinheitskommandanten 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 Militärrichter 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 Persekutionsgefahr, das heißt, wenn ernstliche 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 Haftfristerstreckung 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 Kaution an Stelle der Verhaftung ist zu verzichten, obschon die modernen Verfahrensrechte diese Möglichkeit vorsehen. Die Kaution 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 Strafanspruch 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 Hauptmanns 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 kontradiktorische 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 vornehmen 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 Reform 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 Militärstrafrechtspflege 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.