Zeitschrift: ASMZ : Sicherheit Schweiz : Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift

Herausgeber: Schweizerische Offiziersgesellschaft

Band: 140 (1974)

Heft: 11

Artikel: Ausbau des Rechtsstaates heisst auch Abschaffung der Militärjustiz

Autor: Braunschweig, Hansjörg

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-48857

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: 15.07.2025

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

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 ebensosehr 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 machtvolle 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 Staate.

Im letzten Jahrhundert fand die Auseinandersetzung mit der katholischen Kirche statt, die durch die geistliche Gerichtsbarkeit dem Staate (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 Staate werden kann, wacht der Staat eifersüchtig darüber, daß er alleiniger Inhaber der Staatsgewalt bleibt.

Die Gefahr des Staates im Staate 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 Staate

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 Staate, 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-Staate-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 beigetragen hat? Liegt diesem verbissenen Einsatz nicht der Wille und vielleicht auch der Standesdünkel 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 Standesunterschiede 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 168 f. Diese Einrichtung der Militärjustiz widerspricht vollends der Rechtsgleichheit und kann nur mit dem hierarchischen, undemokratischen Charakter 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 vorsieht? 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 Gesinnungstätern, 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 64bis (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 64bis, 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 Amtsdauer 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 kennt, 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 Amtsdauer 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 dartun, 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 Fachkenntnisse 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 auszuspielen. Gewisse Schwierigkeiten besonders hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung sollen nicht verschwiegen werden, aber in der gegenwärtigen sehr mobilen Zeitepoche 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 Protestanten 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 Parteigerichte. 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 jahrzehntelang 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 dürfte bestätigen, daß sich unter diesen vierhundertfünfzig Verurteilten zahlreiche Menschen befinden, die mit keinem andern Gesetz in Konflikt kommen und die von ihrem klaglosen Verhalten her 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 Militärjustiz. War und ist es ein Dienst der Militärjustiz am Lande und an der Wehrkraft, oder hat auch etwas Sturheit und Verblendung 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 sektiererischer Weise um ihr Seelenheil bangten. Mit dieser theologisch fragwürdigen Umschreibung 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 Entscheid 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 längern 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 Torschluß – 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 auszufällen (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 Überschneidung von altem und neuem Recht sei dasjenige anzuwenden, das für den Täter das mildere ist.

Die Benachteiligung des Angeklagten

Nicht nur der Zivilist und der Gesinnungs- 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 altehrwürdigen 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 Anspruch 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 -wegwahlen) 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 verstoßen. 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 122ter MStGO stellt der Oberauditor dem Militärdepartemente 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 selber 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 teilweisen 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 Wissenschafter gehören, die als WK-Leistung zur Lösung einer wissenschaftlichen Aufgabe ohne Uniform aufgeboten sind, die alle dem Militärstrafrecht 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 58bis 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 Gesinnungscharakter 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 Militärdienstpflichtige 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.