



EIDGENÖSSISCHES MILITÄRDEPARTEMENT
DER OBERAUDITOR

DÉPARTEMENT MILITAIRE FÉDÉRAL
L'AUDITEUR EN CHEF

3003 Bern, den 2. Dezember 1969

No _____

An den
Chef des Eidg. Militärdepartements
zu Händen des Bundesrates

Herr Bundesrat,

Gemäss Beschluss des Bundesrates vom 19. November 1969 wurde das Eidg. Militärdepartement zur Vorlage eines Rechtsgutachtens beauftragt über

- a) die parlamentarische Immunität
einschliesslich der Frage der Verantwortlichkeit eines Parlamentariers innerhalb und ausserhalb des Parlaments und der Frage der Zuständigkeit zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Parlamentarier
unter Beizug: des Bundesanwaltes,
des Obergerichtspräsidenten,
des Direktors der Justizabteilung;
- b) die Resolution der Schweizer Presse
unter Beizug: des Bundeskanzlers
und
der drei unter a) genannten Herren.

I.

Nach dem Ergebnis der beim Untersuchungsrichter des Divisionsgerichtes 3 hängigen Voruntersuchung kann von folgenden Tatsachen ausgegangen werden:

1. Nationalrat Hubacher hat am 22. April 1969 vom damaligen Beamten des Eidg. Militärdepartements, Hübscher Alfons, bevor er seinen Dienst am 31.5.1969 quittierte, einen eingeschriebenen Brief mit fiktiver Absenderadresse erhalten, in welchem sich drei Dokumente in Photokopie befanden und zwar



- 2 -

- Protokoll des Florida-Hearings vom 26.9.1968 in Dübendorf, welches als vertraulich klassifiziert war,
- Protokoll der Florida-Quartalskonferenz I/69, 2. Teil, vom 25.3.1969, welches ebenfalls als vertraulich klassifiziert war,
- interne Notiz der AMF vom 25.3.1969 betr. "Florida, Systemprobleme".

Diese Sendung war an Chefredaktor Hubacher und an dessen Privatadresse gerichtet.

2. Anlässlich der Nationalratssitzung vom 25. Juni 1969 beantragte Nationalrat Hubacher, den Abschnitt hinsichtlich der Beschaffung des Florida-Systems auf Seite 206 des Geschäftsberichtes des Bundesrates nicht zu genehmigen. In seinem Votum zitierte er 28 Stellen aus dem als vertraulich klassifizierten Protokoll des verwaltungsinternen Florida-Hearings vom 26.9.1968. Dieses Votum ist anderntags leicht gekürzt mit den 28 Zitaten als Leitartikel in der AZ Abend-Zeitung Basel, deren Chefredaktor Nationalrat Hubacher ist, veröffentlicht worden. Auch die übrige Presse sowie Fernsehen und Radio berichteten über diese Parlamentsdebatte, wobei aber weitgehend auf die direkte Wiedergabe der 28 Zitate verzichtet wurde.

Wie den Zeugenaussagen des Kommandanten der Flieger- und Fliegerabwehr-Truppen, Oberstkorpskommandant Studer, zu entnehmen ist, enthalten von diesen 28 Zitaten 12 eindeutig geheime militärische Tatsachen. Der Zeuge erklärt hiezu:

"Ich betrachte das Protokoll über das Florida-Hearing eindeutig als geheim. Es touchiert wesentliche Interessen der Landesverteidigung, denn darin wird der Stand der Luftverteidigung in vielen wichtigen Details dargestellt. Jeder Militärattaché hätte viel darum gegeben, den Inhalt dieses Hearings zu erfahren. Die Publikation durch Nationalrat Hubacher in seiner Zeitung lieferte ausländischen Stellen sehr wertvolles Material, das sie ohne diese Veröffentlichung kaum jemals erhalten hätten. Es war einfach gesagt unbezahlbar, was durch Nationalrat Hubacher veröffentlicht wurde ..."

- 3 -

3. Nachdem die Direktion der Eidg. Militärverwaltung die Durchführung einer militärgerichtlichen Untersuchung gegen unbekannte Täterschaft im Zusammenhang mit den Indiskretionen bezüglich des Projektes Florida anbefohlen und Hubacher vom militärischen Untersuchungsrichter am 15.10.1969 eine Vorladung zur Einvernahme als auskunftgebende Person auf den 16. 10.1969 0815 zugestellt erhalten hatte, liess er die drei in Frage stehenden militärischen Dokumente, darunter auch das militärische Geheimnisse enthaltende Protokoll des Florida-Hearings vom 26.9.1968, am gleichen Tage ca. 0900 im Bahnhof in Bern Erich Varrone, II. Adjunkt beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum, in einem Briefumschlag aushändigen. Es wurde diesem hernach von der Polizei abgenommen und dem Untersuchungsrichter des Divisionsgerichtes 3, Hptm Bosshard, übergeben.

II.

1. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Nationalrat Hubacher für die im Nationalrat in seinem Votum preisgegebenen militärischen Geheimnisse
-

Geht man entsprechend den Zeugenaussagen des Kommandanten der Flieger- und Fliegerabwehr-Truppen davon aus, dass Nationalrat Hubacher in seinem Votum vom 25.6.1969 in 12 Zitaten militärische Tatsachen preisgegeben hat, welche im Interesse der Landesverteidigung geheim gehalten werden müssen, dann hat er in objektiver Hinsicht den Tatbestand von Art. 86 Ziff. 1 Abs. 2 MStG erfüllt, welcher wegen Verrats militärischer Geheimnisse denjenigen bestraft, der vorsätzlich oder fahrlässig Tatsachen, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden, unter anderem der Oeffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht.

Bezüglich des subjektiven Tatbestandes ist festzustellen, dass im Text des als vertraulich klassifizierten Protokolls vom 26.9.1968 zweimal ausdrücklich auf die Geheimhaltungspflicht aufmerksam gemacht wurde, indem darin ausgeführt wird:

- 4 -

- auf Seite 10: "Der Projektoberleiter macht die Teilnehmer auf die Geheimhaltung aufmerksam".
- auf Seite 23: "Der Projektoberleiter verweist auf die Geheimhaltung".

Nationalrat Hubacher konnten diese Geheimhaltungshinweise beim Durchlesen des Protokolls für die Parlamentssitzung und für die Veröffentlichung in der AZ Abend-Zeitung nicht entgehen, weshalb gefolgert werden muss, dass ihm der Geheimcharakter der preisgegebenen Tatsachen bekannt war. Muss hievon ausgegangen werden, ist auch der subjektive Tatbestand der Verletzung militärischer Geheimnisse nach Art. 86 Ziff. 1 Abs. 2 MStG als erfüllt zu betrachten und vorsätzliche Tatbegehung anzunehmen.

Nach Art. 2 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958 können die Mitglieder des National- und des Ständerates sowie des Bundesrates für die in der Bundesversammlung oder in ihren Kommissionen abgegebenen Voten nicht verantwortlich gemacht werden. Ob dies nur die vermögensrechtliche Verantwortung betrifft oder auch die strafrechtliche Seite umfasst, wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. In dem der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung beigefügten Entwurf war die Fassung eindeutiger, indem dort ausdrücklich in Art. 2 Abs. 2 von einem vermögensrechtlichen und strafrechtlichen Ausschluss der Verantwortlichkeit gesprochen wurde. Der Passus können "weder vermögensrechtlich noch strafrechtlich" verantwortlich gemacht werden, wurde indessen in den Beratungen gestrichen. Es besteht indessen kein Zweifel, dass der Sinn von Art. 2 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958 der gleiche geblieben ist wie in Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 9.12.1850, indem diese Vorschriften für die Mitglieder des National- und des Ständerates für ihre Voten in der Bundesversammlung einen persönlichen Strafausschlussgrund auch für tatsächlich verübte Delikte geschaffen haben. Die Grundlage für diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass der Staat in der ungehinderten Betätigung der Volksvertretung für die Schaffung der Gesetze und bei der Ausgestaltung der in die Kompetenz des Parlamentes gelegten

staatlichen Massnahmen und bei der Kontrolle der Staatsverwaltung ein grösseres Interesse habe als an der Verfolgung einer einzelnen Straftat (vgl. Eugster, Die Immunität bei Verletzung militärischer Geheimnisse in den Eidg. Räten in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 61. Jahrgang 1946 S. 165 ff). Dieser ausserordentlich weitgehende Einbruch in die Strafrechtspflege, die ihrerseits ebenfalls eine wichtige Staatsaufgabe zu erfüllen hat, hat seine Grenzen darin, dass nur das in Form eines Votums begangene Delikt diesem Privileg teilhaftig wird. Jede so begangene Straftat, die rechtswidrig und schuldhaft sein kann, wird durch Art. 2 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vor jeder Strafsanktion geschützt. Und zu diesen Straftaten muss auch, so bedauerlich dies erscheinen mag, die Verletzung der militärischen Geheimnisse gezählt werden, trotzdem letzteres für die Erhaltung des Staates ein Rechtsgut darstellt, das in höchstem Masse schutzwürdig ist.

Auf Grund dieser Feststellungen und Erwägungen folgt, dass Nationalrat Hubacher für sein Votum im Nationalrat strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Die Straflosigkeit ist absolut und könnte auch nicht durch Ermächtigung der Eidgenössischen Räte aufgehoben werden.

2. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Nationalrat Hubacher für die Entgegennahme der klassifizierten Dokumente am 22.4.1969 vom fiktiven Absender und der Aushändigung derselben am 16.10.1969 an Erich Varrone.
-

Art. 106 MStG bestraft denjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig u.a. Akten oder Tatsachen, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden, Unbefugten bekannt oder zugänglich macht, sowie solche Akten widerrechtlich an sich nimmt.

- a) Nationalrat Hubacher hat das als vertraulich klassifizierte Protokoll vom 26.9.1968 vom 22.4. - 16.10.1969 in seinem Besitz behalten und nicht an die zuständigen militärischen

- 6 -

Behörden abgeliefert, trotzdem er sich des geheimen Charakters schon zufolge der darin befindlichen besondern Hinweise auf den Geheimnischarakter bewusst gewesen sein musste. Bei der am 22.4.1969 erfolgten Inempfangnahme des Protokolls musste er sich wohl Gedanken darüber gemacht haben, unberechtigt in den Besitz desselben gelangt zu sein. Es erhebt sich die Frage, ob Nationalrat Hubacher einen Rechtfertigungsgrund besass, das widerrechtlich an sich genommene Hearing-Protokoll in seinem Besitz behalten zu haben. Dies muss zweifellos verneint werden. Als Parlamentarier wären ihm andere Möglichkeiten offen gestanden, sich näher über das Projekt Florida zu orientieren und hierüber eingehend Aufschluss zu verlangen. Nach Art. 40bis des Geschäftsverkehrsgesetzes steht den Mitgliedern beider Räte sowie den Kommissionen zur Ausübung ihres Amtes ein Dokumentationsdienst zur Verfügung. Sodann sind nach Art. 47bis die Kommissionen beider Räte befugt, für Geschäfte, deren Beurteilung besondere Kenntnisse erfordert, Sachverständige oder schriftliche Gutachten beizuziehen. Ferner können die Kommissionen zur Abklärung schwieriger Verhältnisse nach Anhören des Bundesrates Beamte zu ihren Beratungen beiziehen, die von der für sie geltenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und der militärischen Geheimhaltungspflicht entbunden sowie zur Herausgabe von Akten ermächtigt werden können. Es darf angenommen werden, dass Nationalrat Hubacher, welcher Mitglied der Finanzkommission ist, die Vorschriften des Geschäftsverkehrsgesetzes bekannt sind. Es standen ihm darnach hinreichende Möglichkeiten offen, sich als Parlamentarier näher über das Projekt Florida orientieren zu lassen, wenn es ihm um die Sache selbst gegangen wäre. Wollte Nationalrat Hubacher gleichwohl geltend machen, er habe geglaubt, zur Entgegennahme des ihm mit andern militärischen Dokumenten zugesandten Protokolls vom 26.9.1968 als Parlamentarier berechtigt zu sein, so wäre zu prüfen, ob Rechtsirrtum nach Art. 17 MStG vorliegen würde.

Dies müsste wohl verneint werden, da für eine solche Annahme keine hinreichenden Gründe gegeben wären. Solche sind nach der Rechtsprechung nur anzunehmen, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum heraus kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 75 IV 153, Hafter a.T. S. 189). Nur wenn das Verhalten des Täters menschlich und moralisch verständlich erscheint, sind zureichende Gründe als gegeben zu betrachten. Dies kann Nationalrat Hubacher zweifellos für sich nicht in Anspruch nehmen.

- b) Indem Nationalrat Hubacher das militärische Geheime enthaltende Protokoll vom 26.9.1968 am 16.10.1969 an Erich Varrone aushändigen liess, hat er Tatsachen, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden, einem Unberechtigten bekannt oder zugänglich gemacht. Er hat ihm damit die Möglichkeit verschafft, in militärische Geheime Einblick zu erhalten. Unter "Bekannt- oder Zugänglichmachen" fallen nach der Praxis sowohl direkte Mitteilungen als auch blosser Andeutungen und Hinweise, wie und wo an die militärischen Geheime heranzukommen ist. Der Umstand, dass Erich Varrone eidgenössischer Beamter ist, berechtigte ihn zur Entgegennahme klassifizierter militärischer Dokumente nicht. Zu dieser Uebergabe bestand auch keine Notwendigkeit. Seit der Parlamentssitzung vom 25.6.1969 war bekannt, dass Nationalrat Hubacher im Besitze dieses Protokolls war. Wollte er sich nach Preisgabe der militärischen Geheime und nach Veröffentlichung derselben noch näher über gewisse Fachausdrücke in diesem Dokument erkundigen, hätte er sich als Parlamentarier an berechnigte Fachleute wenden können, die mit der Materie besser vertraut waren als Erich Varrone.
- c) Nationalrat Hubacher hat durch das unter Ziffer a) und b) erwähnte Verhalten objektiv den Tatbestand von Art. 106 MStG erfüllt. Subjektiv dürfte vorsätzliche Tatbegehung vorliegen. Ist davon auszugehen, dass Nationalrat Hubacher

in seiner Eigenschaft als Nationalrat das Protokoll mit den übrigen Dokumenten entgegengenommen und später an Erich Varrone weitergegeben hat, so findet für ihn Art. 13 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958 Anwendung, da er die strafbaren Handlungen als Parlamentarier begangen hat. Gemäss Art. 14 des zitierten Gesetzes bedarf in solchen Fällen die Strafverfolgung von Mitgliedern des National- und des Ständerates einer Ermächtigung der eidgenössischen Räte.

Ist ein solcher Fall zu behandeln, wie er Nationalrat Hubacher zur Last gelegt wird, so bestellt jeder der beiden Räte eine Kommission zur Prüfung. Die Kommission stellt, nachdem sie dem Beschuldigten Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben hat, Antrag, ob die Ermächtigung zu erteilen oder zu verweigern sei. Wenn sich das Verfahren gegen einen Nationalrat richtet, so kommt diesem Räte die Priorität zu. Stimmen beide Räte darin überein, dass die Ermächtigung zu erteilen sei, so beschliessen sie auch über die vorläufige Einstellung im Amte (Art. 14 Abs. 2 - 4 des Verantwortlichkeitsgesetzes). Das Gesetz gibt keine Auskunft darüber, wie das Ermächtigungsverfahren bezüglich strafbarer Handlungen, die unter das Militärstrafgesetz fallen, bei den eidgenössischen Räten anhängig zu machen ist. Hinweise ergeben sich indessen aus Art. 15 Abs. 2 des zitierten Gesetzes, wonach kantonale Strafverfolgungsbehörden, bei denen strafbare Handlungen von Beamten angezeigt werden, die sich auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen, unverzüglich um diese Ermächtigung nachzusuchen haben. Analog darf daraus gefolgert werden, dass in Fällen, in denen es um die Strafverfolgung von Mitgliedern der eidgenössischen Räte in militärgerichtlichen Verfahren geht, der militärische Untersuchungsrichter verpflichtet ist, dem Generalsekretär der Bundesversammlung zu Handen der eidgenössischen Räte vom Sachverhalt Kenntnis zu geben und um Ermächtigung der Strafverfolgung nachzusuchen. Der militärische Untersuchungsrichter, Hptm Bosshard, ist demzufolge verpflichtet,

dem Generalsekretär der Bundesversammlung von den Nationalrat Hubacher vorgeworfenen Straftatbeständen Kenntnis zu geben und die eidgenössischen Räte um Ermächtigung zu seiner Strafverfolgung zu ersuchen.

Art. 14 Abs. 5 des Verantwortlichkeitsgesetzes sieht vor, dass der Beschuldigte dort, wo es nach den Umständen gerechtfertigt erscheint, auch dann dem Bundesgericht überwiesen werden kann, wenn die strafbare Handlung der kantonalen Gerichtsbarkeit untersteht. Das Gesetz enthält insofern eine Lücke, als es darüber nicht Aufschluss gibt, ob in Fällen, die der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, ebenfalls eine Ueberweisung an das Bundesgericht erfolgen könnte, wobei wiederum fraglich erscheinen würde, ob das Bundesstrafgericht oder die Bundesassisen entscheiden müssten.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob Nationalrat Hubacher auf das Ermächtigungsverfahren verzichten könnte. Dies muss verneint werden, da das Gesetz keinen solchen Verzicht vorsieht, und zudem das Recht der Ermächtigung dem ganzen Parlament zusteht.

Wird die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt und der Fall dem Bundesgericht überwiesen, müsste die Vereinigte Bundesversammlung einen ausserordentlichen Bundesanwalt bezeichnen. In jedem Falle hat der militärische Untersuchungsrichter bei Erteilung der Ermächtigung die Voruntersuchung gegen Hübscher Alfons und Varrone Erich auf Nationalrat Hubacher gestützt auf Art. 116 MStGO auszu dehnen. Ergibt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlass zur Ausdehnung derselben auf eine Person oder Tat, die in der Verfügung über Anhebung der Voruntersuchung nicht bezeichnet ist, so sind die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtes wegen vorzunehmen. Die Voraussetzungen zu dieser Ausdehnung sind gegeben, da Konnexität gegeben ist, indem Nationalrat Hubacher am Tatbestand beteiligt ist. Er muss im Falle Hübscher Alfons

als der Unberechtigte betrachtet werden, der mit den übrigen militärischen Dokumenten das betreffende Hearing-Protokoll entgegengenommen hat und im Falle Erich Varrone war er derjenige, der diesem das Protokoll mit den übrigen Aktenstücken aushändigen liess und damit einem Unberechtigten militärische Geheimnisse zugänglich machte.

Wird die Ermächtigung zur Strafverfolgung von Nationalrat Hubacher durch die eidgenössischen Räte nicht erteilt, so ist seine strafrechtliche Verfolgung wegen der in diesem Abschnitt erwähnten strafbaren Handlungen ausgeschlossen, da es hiezu an der erforderlichen Prozessvoraussetzung fehlt.

III.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Presse

1. Bezüglich allgemeiner Berichterstattung hinsichtlich strafbare Handlungen, die unter Militärstrafrecht fallen.

Sondervorschriften über die Verantwortlichkeit der Presse, wie sie Art. 27 des bürgerlichen Strafgesetzbuches kennt, sind dem MStG unbekannt. Es handelt sich nicht um ein Versehen des Gesetzgebers. Diese Lösung ist gewollt, in der Meinung, dass bei Anwendung des MStG nach Möglichkeit die tatsächlich Verantwortlichen festgestellt werden sollen. Die Uebernahme einer Bestimmung in das MStG analog dem Art. 27 StGB wurde in der zweiten Expertenkommission zum MStG-Entwurf ausdrücklich abgelehnt, nachdem Hafer erklärt hatte, die Anwendung des Grundsatzes "qui pro quo" lasse sich für das Militärstrafrecht nicht rechtfertigen. Nachdem im Laufe der spätern Beratungen von keiner Seite das Begehren gestellt wurde, die Verantwortlichkeit der Presse im Militärstrafrecht nach dem Vorbild des Art. 27 StGB zu gestalten, lässt sich die Annahme einer Gesetzeslücke, welche der Richter im Anschluss an das StGB auszufüllen hätte, nicht rechtfertigen (vgl. Ludwig,

Das Schweiz. Presserecht, S. 162 ff). Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das Militärkassationsgericht, welches ausdrücklich festgestellt hat, dass Art. 27 StGB für die unter Militärstrafrecht fallenden Handlungen nicht gelte, Sonderrecht für Presseleute im Militärstrafrecht bewusst abgelehnt werde und beim spätern Erlass des StGB daran nichts geändert worden sei (vgl. MKGE 5 Nr. 18). Art. 8 StGB erklärt denn auch ausdrücklich, dass Art. 27 StGB auf Personen, die nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind, nicht anwendbar sei. Uebrigens schränkt Art. 27 Ziffer 6 StGB auch für gewisse Verbrechen und Vergehen des bürgerlichen Strafrechts, welche zum Teil militärische Interessen berühren, das Privileg der Presseleute ein.

Art. 86 MStG verbietet die Veröffentlichung jeder Tatsache, die im Interesse der militärischen Sicherheit geheim bleiben soll. Das Militärkassationsgericht stellt sich auf den Standpunkt, dass der Presse diesbezüglich keine grössere Freiheit zugestanden werden kann als den andern Bürgern, da dies dem Zwecke des Gesetzes widersprechen würde (MKGE 7 Nr. 23 Erw. a). Die militärische Sicherheit des Landes muss dem Interesse einer freien Meinungsäusserung vorgehen. Aus dieser Ueberlegung heraus hat Bundesrat Feldmann für die Revision von Art. 55 BV über die Pressefreiheit vorgeschlagen, dem ersten Absatz "Die Pressefreiheit ist gewährleistet", u.a. folgenden Zusatz beizufügen: "Der Bund erlässt auf dem Wege der Gesetzgebung Strafbestimmungen gegen den Missbrauch der Pressefreiheit, der gegen die Eidgenossenschaft, ihre Behörden, ihre militärische Sicherheit oder gegen die Wahrung der Neutralität getroffenen Massnahmen gerichtet ist" (vgl. Max Nef, Militärisches Geheimnis und öffentliche Aufklärung in Festgabe für Karl Weber S. 122). Ob die Veröffentlichung durch das Mittel der Presse oder auf andere Weise erfolgt, ist unerheblich. Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz im Sinne einer bundesrechtlich verbindlichen Norm, der vorschreiben würde, die in der Bundesgesetzgebung erlassenen Verbote seien, soweit sie die verfassungs-

mässig gewährleistete Pressefreiheit einschränken, restriktiv auszulegen. Inhalt und Umfang der Pressefreiheit werden vielmehr durch das jeweils anwendbare Bundesgesetz bestimmt und begrenzt, dessen Umschreibung für den Richter gemäss Art. 113 Abs. 3 BV verbindlich ist. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verbreiters eines Presseerzeugnisses ist nur dann abweichend von den allgemein geltenden Grundsätzen zu beurteilen, wenn und soweit das zur Anwendung kommende Gesetz selber der Presse Sonderrechte einräumt (vgl. MKGE 7 Nr. 23, BGE 70 IV 24, 73 IV 15, 77 IV 99 und 83 IV 60). Das MStG enthält aber keinerlei Ausnahmebestimmungen zugunsten der Presse. Sie bleibt daher, wenn sie aus öffentlichen Parlaments-sitzungen berichtet und damit militärische Geheimnisse preisgibt, grundsätzlich strafrechtlich verantwortlich.

2. Bezüglich der Wiedergabe des Votums von Nationalrat Hubacher in der AZ-Abendzeitung am 26.6.1969

Es erhebt sich die Frage, ob durch die Preisgabe militärischer Geheimnisse in öffentlicher Parlamentssitzung diese militärischen Tatsachen ihren Geheimcharakter verloren haben. Dies ist entgegen der Ansicht von Prof. Grossen, Direktor der Justizabteilung, zu verneinen, der aus Art. 55 BV das ungehinderte Recht ableitet, dass alle Voten in öffentlichen Parlamentssitzungen veröffentlicht werden dürfen. Die Praxis der Gerichte weist darauf hin, dass militärische Geheimnisse durch Preisgabe an öffentlichen Parlamentssitzungen noch nicht zu offenkundigen, der Öffentlichkeit bekannten und daher jedermann ohne weiteres zugänglichen Tatsachen werden. Zwar wird durch die Diskussion dieser Tatsachen das Geheimnis vielen Leuten bekannt, aber doch noch nicht allgemein bekannt. Eine Tatsache, die an sich geheim gehalten werden soll, wie der Inhalt des Protokolls vom 26.9.1968, wird noch nicht deswegen zu einer allgemein bekannten, weil sie einem beschränkten Personenkreis zugänglich gemacht wird (vgl.

MKGE i.S. Adj Uof Flach Walter vom 13.12.1960). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bleibt ein Geheimnis selbst dann noch bestehen, wenn es etwa in einer Zeitung publiziert worden ist, die nur lokale Bedeutung besitzt. Im unveröffentlichten Entscheid vom 5.11.1953 in Sachen Roessler und Schnieper wird festgestellt, Nachrichtendienst liege nicht nur dann vor, wenn die ins Ausland gemeldeten Tatsachen entsprechend der bloss lokalen Bedeutung gewisser Blätter nur in beschränktem Umkreis bekannt geworden oder an gewisse Orten wieder vergessen worden seien, sondern auch insoweit, als sie nur einzeln zur Zeit der Tat allgemein bekannt gewesen seien. Eine derartige beschränkte Publizität dürfte auch den Parlamentsverhandlungen zukommen, solange darüber nicht alle Zeitungen geschrieben haben. Es ist kaum anzunehmen, dass die Militärgerichte in dieser Hinsicht einschränkender urteilen werden als das Bundesstrafgericht. So hat das Militärkassationsgericht den Verlauf eines Befestigungswerkes noch als militärisches Geheimnis betrachtet, trotzdem die Lage der einzelnen Werke an sich offensichtlich war (MKGE 3 Nr. 89). Es wurde zudem darauf hingewiesen, dass derjenige militärische Geheimnisse verletze, der einem fremden Nachrichtendienst Tatsachen verrate, welche dieser schon kenne (MKGE 6 Nr. 63 Erw. 3). Dieser Rechtsprechung liegt die Erkenntnis zu Grunde, dass es für die Spionage nicht nur von Bedeutung ist, Neues und Unbekanntes zu erfahren, sondern ebensosehr für Bekanntes neue Bestätigungen zu erhalten, um daraus die notwendigen Schlüsse zu ziehen. Das militärische Geheimnis kennt nicht nur Muss-Geheimnisse, d.h. Tatsachen, die bloss einem kleinen Kreis eingeweihter Personen bekannt sind und verborgen bleiben können (Operationspläne, unterirdische Anlagen usw.), sondern auch Soll-Geheimnisse, d.h. Tatsachen, Vorkehren, Verfahren oder Gegenstände, die von einem weitem Personenkreis wahrzunehmen sind, welche aber im Interesse der Landesverteidigung gleichwohl geheim

gehalten werden sollen (MKGE 4 Nr. 78 und 102). Dass unter gewissen Umständen die Geheimhaltung keine vollständige mehr ist und sein kann, ist nach militärkassationsgerichtlicher Praxis für den Geheimcharakter unerheblich.

Wenn man davon ausgeht, das Geheimnis sei durch die Preisgabe an der öffentlichen Parlamentssitzung vom 25. 6.1969 nicht aufgehoben worden und Redaktor Hubacher habe gewusst oder zum mindesten erkennen können, dass das Protokoll vom 26.9.1968 militärische Geheimnisse enthalte, so ist dieser für die Veröffentlichung seines Votums in der AZ-Abendzeitung strafrechtlich verantwortlich. Er kann sich nicht damit herausreden, das Problem sei durch die Diskussion in öffentlicher Parlamentssitzung bereits allgemein bekannt geworden. Sein Schutz beschränkt sich ausschliesslich auf sein Votum im Nationalrat an die Adresse der übrigen Ratsmitglieder in der Verhandlung selbst (vgl. hiezu Eugster, a.a.O. S. 170).

Wollte Redaktor Hubacher geltend machen, es sei ihm darum gegangen, Missstände aufzudecken, so wäre Voraussetzung für die Zubilligung eines Notstandes oder der Wahrnehmung berechtigter Interessen, dass das verwendete Mittel dem verfolgten Ziel angemessen sei. Das trifft nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann nicht zu, wenn dem Täter zur Erreichung des Zieles gesetzliche Mittel zur Verfügung standen und ihm zuzumuten war, davon Gebrauch zu machen (BGE 94 IV 68). Es kann einem Parlamentarier nicht zugestanden werden, mit militärischen Geheimnissen an die Öffentlichkeit zu treten, so lange er nicht mit allen ihm zur Verfügung stehenden gesetzlichen Mitteln versucht hat, gegen bestehende oder vermeintliche Missstände anzukämpfen. Redaktor Hubacher dürfte sich daher nicht auf einen Notstand oder auf Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen können.

Eines Ermächtigungsverfahrens für die Strafverfolgung von Redaktor Hubacher bedarf es in diesem Falle nicht, da er nicht in seiner Eigenschaft als Parlamentarier gehandelt hat, als er sein Votum am 26.6.1969 in der AZ-Abendzeitung erscheinen liess.

Wird Redaktor Hubacher für die Veröffentlichung seines Votums als strafrechtlich verantwortlich betrachtet, wäre der Untersuchungsrichter gemäss Art. 116 MStGO verpflichtet, die gegen Hübscher Alfons und Varrone Erich hängige Voruntersuchung auszudehnen, da zweifellos auch in diesem Falle entgegen der Auffassung des Untersuchungsrichters Konnexität gegeben ist. Würde eine solche verneint, wäre die Direktion der Eidg. Militärverwaltung gestützt auf Art. 109 MStGO für die Ausstellung eines Untersuchungsbefehls gegen Redaktor Hubacher zuständig.

3. Bezüglich Veröffentlichung des Votums Hubachers durch verschiedene Berichterstatter, Fernsehen und Radio

Geht man davon aus, dass Hubacher den Geheimnischarakter des Protokolls vom 26.9.1968 kannte oder zum mindesten erkennen konnte, als er darüber im Nationalrat berichtete und sein Votum hernach veröffentlichte, so war die Situation bei den übrigen Berichterstattern eine andere. Die Presse durfte davon ausgehen, das veröffentlichen zu dürfen, was in öffentlicher Parlamentssitzung diskutiert wurde, da weder der Ratspräsident noch der anwesende Departementschef gegen die Geheimnisverletzung Einspruch erhoben haben. Nationalrat Hubacher erwähnte zudem mit keinem Wort, dass das Protokoll des Dübendorfer Hearings als vertraulich klassifiziert sei, und er geheim zu haltende Tatsachen wiedergebe. Die anwesenden Journalisten konnten daher nicht wissen und auch nicht erkennen, dass Hubacher in seinem Votum Tatsachen bekannt gab, welche die verantwortlichen militärischen Instanzen geheim zu halten willens waren. Es könnte deshalb der Presse nicht der Vorwurf gemacht werden, die

Publikationen über das Votum von Nationalrat Hubacher pflichtwidrig unvorsichtig vorgenommen und damit in fahrlässiger Weise militärische Geheimnisse verletzt zu haben. Damit muss aus subjektiven Gründen eine strafbare Handlung der Berichterstatter verneint werden. Würde nach der Ansicht des Direktors der Justizabteilung angenommen, die wahrheitsgetreue Berichterstattung über die öffentliche Verhandlung vom 25.6.1969 im Nationalrat sei gestattet gewesen, würde ohnehin eine strafbare Handlung entfallen.

IV.

Die Resolution des Vereins der Schweizer Presse

Am 8. November 1969 sah sich die Delegiertenversammlung des Vereins der Schweizer Presse zur Abgabe folgender Erklärung veranlasst:

"Der Oberauditor der Armee hat an zwei Pressekonferenzen den Standpunkt vertreten, die Presse könne sich des Verrates militärischer Geheimnisse auch dann schuldig machen, wenn sie wahrheitsgemäss über öffentliche Sitzungen des Parlaments und die von Parlamentariern gemachten Aeusserungen berichte.

Gegen diese Auffassung, welche einer Einschränkung der Pressefreiheit gleichkäme, hat der Zentralvorstand des Vereins der Schweizer Presse unverzüglich und mit allem Nachdruck beim Eidg. Militärdepartement Verwahrung eingelegt. Die Delegierten unterstützen diese Haltung mit allem Nachdruck und erwarten eine eindeutige Grundsatz-erklärung des Bundesrates."

Wenn die Resolution vom Bundesrat im heutigen Zeitpunkt eine Grundsatz-erklärung zu der vom Oberauditor an den beiden Pressekonferenzen vertretenen und mit der Gerichtspraxis im Einklang stehenden Rechtsauffassung verlangt, so ist darauf hinzuweisen, dass damit ein Eingreifen in ein hängiges militärgerichtliches Verfahren gefordert wird. Dies käme einer Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung gleich, da nach Art. 183ter der Militärorganisation die Unabhängigkeit der Militärjustiz garantiert ist. Die Interpretation der

entsprechenden Gesetzesvorschriften ist ausschliesslich Sache der Militärgerichte bzw. des Militärkassationsgerichts, für welche Instanzen die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze gemäss Art. 113 Abs. 3 BV verbindlich sind (MKGE 7 Nr. 23 Erw. a). Die Aufgabe des Bundesrates wäre darin zu erblicken, nach dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils auf dem Wege eines Gesetzes-Revisionsvorschlages sich aufdrängende Aenderungen in die Wege zu leiten, damit geprüft werden könnte, ob eine dem Art. 27 Ziffer 5 StGB entsprechende Vorschrift in das MStG aufgenommen werden soll, allenfalls mit einem Vorbehalt für den Fall der Berichterstattung über militärische Geheimnisse.

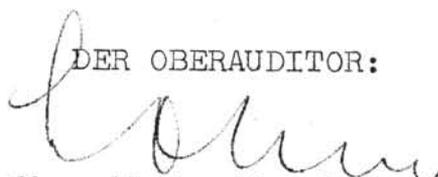
V.

Z u s a m m e n f a s s u n g

1. Für die Preisgabe militärischer Geheimnisse durch das Votum in der öffentlichen Sitzung des Nationalrates vom 25.6.1969 ist Nationalrat Hubacher gemäss Art. 2 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958 strafrechtlich nicht verantwortlich.
2. Nationalrat Hubacher kann für die rechtswidrige Entgegennahme des Protokolls vom 26.9.1968 und dessen Bekanntgabe an den unberechtigten Varrone Erich wegen Verletzung militärischer Geheimnisse gemäss Art. 106 MStG nur strafrechtlich verfolgt werden, wenn hiefür gemäss Art. 14 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom National- und Ständerat die Ermächtigung erteilt wird. Für das Ermächtigungsverfahren hat der zuständige militärische Untersuchungsrichter dem Generalsekretär der Bundesversammlung zu Händen der eidgenössischen Räte den Sachverhalt mitzuteilen und den Antrag auf Ermächtigung zur Strafverfolgung zu stellen.

3. Wird angenommen, durch die Preisgabe militärischer Geheimnisse in der Sitzung des Nationalrates vom 25.6.1969 sei der Geheimnischarakter dieser Tatsachen nicht aufgehoben worden und Nationalrat Hubacher sei sich des geheimen Inhalts des Protokolls vom 26.9.1968 bewusst gewesen oder habe dies zum mindesten erkennen können, wäre er zufolge Veröffentlichung seines Votums wegen Verrats militärischer Geheimnisse gemäss Art. 86 Ziffer 1 Abs. 2 MStG in Strafuntersuchung zu ziehen. Die Voruntersuchung gegen Hübscher Alfons und Varrone Erich müsste in diesem Falle gemäss Art. 116 MStGO durch den Untersuchungsrichter ausgedehnt werden. Allenfalls wäre bei Verneinung der Konnexität der Befehl zur Voruntersuchung durch die Direktion der Eidg. Militärverwaltung zu erteilen.
4. Die Berichterstatter, welche das Votum von Nationalrat Hubacher veröffentlicht haben, können strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil es am subjektiven Tatbestand fehlt. Geht man von der Ansicht von Prof. Grossen, Direktor der Justizabteilung, aus, wonach die wahrheitsgetreue Berichterstattung über die öffentliche Verhandlung vom 25.6.1969 im Nationalrat gestattet war, so entfällt ohnehin eine strafbare Handlung der betreffenden Presseleute.
5. Es kann nicht Aufgabe des Bundesrates sein, entsprechend der Resolution der Delegiertenversammlung des Vereins der Schweizer Presse vom 8.11.1969 in einer Grundsatz-erklärung die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu interpretieren. Dagegen wäre die Aufgabe des Bundesrates darin zu erblicken, nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils auf dem Wege eines Gesetzes-Revisionsvorschlages sich allenfalls aufdrängende Gesetzesänderungen in die Wege zu leiten.

DER OBERAUDITOR:


Oberstbrigadier Lohner