



Direktion der Eidgenössischen Militärverwaltung
 Direction de l'Administration militaire fédérale
 Direzione dell'Amministrazione militare federale

No 88.2/76

3003 Bern, 19. Januar 1976

In der Antwort anzugeben
 A rappeler dans la réponse
 Ripeterlo nella risposta

Eidg. Justizabteilung

3003 B e r n

JUSTIZABTEILUNG		
Faszikel-No.	7.550	
+	22. JAN. 1976	+
Aktenstück-No.	14	

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
 und Disziplinarstrafrecht

Herr Direktor,

Wir verweisen auf die beigelegte Kopie einer Beschwerde an die Europäische Menschenrechtskommission vom 29. Dezember 1975, die der mit fünf Tagen scharfem Arrest bestrafte Luftschuttsoldat Herbert Eggs, Basel, eingereicht hat.

Als wesentlichstes Argument entnehmen wir dieser Beschwerde die Behauptung, dass die ausgesprochene Arreststrafe Artikel 5 Ziffer 4 EMRK verletze. Dieses Problem wurde seinerzeit von uns erkannt und deshalb ist auch vorgesehen, dass gemäss revidiertem MStG letztinstanzlich eine Beschwerde an den Präsidenten eines Militärgerichtes eingereicht werden kann. Auf diese Weise hätte vermieden werden können, dass ein Konflikt mit der genannten Bestimmung der EMRK entsteht, auch wenn die heutige Auslegung eine richterliche Instanz noch nicht vorzuschreiben scheint. Bis zur Revision behilft man sich mit der Feststellung, dass der heute letztinstanzlich zuständige Oberauditor seine Beschwerdeentscheide ohnehin in richterlicher, d.h. unabhängiger Funktion ausübt. Des- sen Unabhängigkeit ist tatsächlich gewährleistet, doch scheinen andere Anforderungen an ein Gericht, wie sie die Menschenrechtskommission verlangt, nicht erfüllt zu sein, so z.B. die Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Dass Artikel 6 der EMRK dem Disziplinarstrafrecht widerspreche, wird in der Beschwerde nicht behauptet und trifft auch nicht zu. Mit einem Entscheid vom 29. Mai 1961 hat die Menschenrechtskommission festgestellt, dass Artikel 6 auf Disziplinarstrafen in der Armee keine Anwendung findet. Im Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 9. Dezember 1968 wird dies wiederholt. Die

Schweiz hat deshalb die EMRK ohne einen diesbezüglichen Vorbehalt ratifiziert. Nachträglich kann man sich nun fragen, ob die Prüfung genügend umfangreich war und sich nicht auch vermehrt auf die Anwendung von Artikel 5 hätte beziehen sollen, auch wenn dessen Interpretation kontrovers war.

Ob Artikel 5 Ziffer 4 EMRK in absoluter Weise der Disziplinarstrafordnung in der Schweiz widerspricht, ist heute noch nicht mit aller Sicherheit feststellbar. Jedenfalls könnte man den Aspekt des besonderen Gewaltverhältnisses in bezug auf die Wehrmänner entgegenhalten und die Anwendung in Frage stellen. Der Text der EMRK verbietet nur, dass ein Kommandant endgültig eine scharfe Arreststrafe ausspricht, sofern eine scharfe Arreststrafe tatsächlich ein Freiheitsentzug im Sinne der EMRK darstellt und diese auf das Disziplinarrecht Anwendung findet.

Davon ausgehend, dass sich eine unmittelbare Anwendung des Textes von Artikel 5 Ziffer 4 nicht aufdrängte, weil dieser Text einer Interpretation bedurfte, mochte es bis jetzt genügen, einfach vorzusehen, dass in Zukunft ein Richter angerufen werden könne. Man wollte damit einerseits in der Schweiz rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen und andererseits jeden möglichen Konflikt mit der EMRK in Zukunft vermeiden.

Man kann also behaupten, dass nach heutiger Rechtslage, d.h. nach heutigem Informationsstand, noch nicht mit Sicherheit feststeht, dass die Disziplinarstrafordnung der Konvention widerspricht. Bekräftigt wird diese Ansicht dadurch, dass die Beschwerde von fünf holländischen Soldaten erst am 14. Juli 1974 zu einem Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission führte, wonach Artikel 5 EMRK auch auf Soldaten anwendbar erklärt wird, und der scharfe Arrest als Freiheitsentzug in diesem Sinne betrachtet wird. Dies hätte zur Folge, dass letztinstanzlich ein Richter - und zwar mit voller Kognitionsbefugnis - in appellatorischer Weise über die Beschwerde zu entscheiden hätte. Holland scheint diese Bedingung nicht zu erfüllen, obgleich dort ein Militärgericht für die letztinstanzliche Behandlung von Beschwerden zuständig ist.

Letztinstanzlich wird nun in Strassburg der Gerichtshof über den Fall der holländischen Soldaten zu entscheiden haben. Erst dann wird verbindlich für alle Mitgliedstaaten festgelegt werden, welche Interpretation dem Artikel 5 zukommt.

Dieser im April 1976 erwartete Entscheid wird für die Schweiz zu schwerwiegenden Konsequenzen führen.

Die Schweiz könnte sich auf den Standpunkt stellen, der vom Gerichtshof getroffene Entscheid sei für sie nicht verbindlich, betreffe er doch die holländische Regierung. Demzufolge könnte abgewartet werden, was mit der Beschwerde aus der Schweiz geschieht. Wenn deren Behandlung ebenfalls zwei Jahre dauert, so könnte bis dahin die Revision des MStG vor dem Abschluss stehen, womit die Beschwerde in Strassburg möglicherweise gegenstandslos würde.

Es fragt sich aber, ob ein Mitgliedstaat den Entscheid des Gerichtshofs einfach ignorieren kann, weil er nicht Partei ist. Wir sind eher der Ansicht, dass die Feststellung des Gerichtshofs für die Schweiz sofort verbindlich wird, indem Artikel 5 eine Auslegung erhält, die wir sogleich anzuwenden haben. Sollte der Gerichtshof feststellen, dass Disziplinarstrafen nur dann ausgesprochen werden dürfen, wenn das Verfahren letztinstanzlich eine gerichtliche Behörde vorsieht, so müsste die Forderung sofort gezogen werden, indem innert Tagen festgelegt werden sollte, dass sofort auch in der Schweiz ein Gericht belangt werden kann. Jede Frist zwischen der Feststellung des Gerichtshofs und der Anpassung der schweizerischen Erlasse hätte zur Folge, dass entweder die ausgesprochenen zahlreichen scharfen Arreststrafen nicht vollzogen werden oder nach Vollzug zu erheblichen Schadenersatzansprüchen führen könnten, und dass zudem viele Bestrafte sich veranlasst sähen, eine weitere Beschwerde bei der Europäischen Menschenrechtskommission einzureichen. Die Rechtsänderung muss also sofort im April erfolgen.

Am 14. Januar 1976 versuchte der Unterzeichnete an einer Besprechung das weitere Vorgehen einer Lösung entgegenzuführen. An dieser Besprechung nahmen vom Politischen Departement Herr Dr. Krafft und Herr Dr. Reimann teil und von der Justizabteilung Frau Dr. Haller. Die Notwendigkeit einer sofortigen Anpassung der schweizerischen Vorschriften an einen Entscheid des Gerichtshofes wurde eingesehen. Unklar war noch die Frage, wie das Problem gelöst werden könnte. Man überlegte die Vorwegnahme eines einzelnen Artikels des MStG durch das Parlament, was aber im normalen Verfahren recht viel Zeit beansprucht, auch wenn es gelingt, die Revision in der gleichen Session durchzuführen. Vom EPD wurden überhaupt gegen einen Entscheid des Parlaments psychopolitische Bedenken angeführt, so dass auch die Lösung über einen dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss inopportun erscheint. Nachdem die EMRK etwas höher steht als ein schweizerisches Gesetz und direkt vollstreckbar ist, haben wir uns gefragt, ob es nicht möglich wäre, durch einen Bundesratsbeschluss feststellen zu lassen, dass sogleich jede Disziplinarstrafe letztinstanzlich an den Präsidenten eines Divisionsgerichtes weitergezogen werden kann.

- 4 -

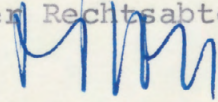
Es wurde festgelegt, dass die hierfür spezialisierte Justizabteilung unter Fühlungnahme mit den Fachleuten jetzt schon abklären sollte, welche Lösungsmöglichkeiten vorliegen, damit nach dem Entscheid des Gerichtshofes ohne Zeitverzug eine neue Regelung Platz greifen kann.

Als Notvariante wäre zu prüfen, ob mit einem BRB verfügt werden könnte, dass der Oberauditor im Disziplinarverfahren richterliche Funktionen ausübt. Dies könnte eine vorübergehende Lösung bis zur ordentlichen oder ausserordentlichen Revision des MStG sein, wobei allerdings die Aenderung die Richtereigenschaft als Fiktion erscheinen liesse.

Wir vertreten die Ansicht, dass bis zu einem Entscheid des Gerichtshofs mit gutem Gewissen die Meinung vertreten werden kann, eine Aenderung unserer Gesetzgebung habe sich nicht zwangsmässig aufgedrängt. Sobald sich aber der Gerichtshof ausgesprochen hat, glauben wir nicht, dass bis zum Entscheid über die Beschwerde von Eggs zugewartet werden kann. Es würde sicher gegen den Geist der Ratifizierung verstossen, wollte man einen eindeutigen Entscheid nicht berücksichtigen, weil er einen andern Signatarstaat betrifft. Vom Entscheid des Gerichtshofs an wird deshalb die schweizerische Gesetzgebung sofort an die EMRK angepasst werden müssen. Da das normale Gesetzgebungsverfahren auf jeden Fall zuviel Zeit beansprucht, ist nach einer Lösung zu suchen, die es gestattet, sofort neues Recht anzuwenden. Dies ist von Bedeutung, weil laufend ungezählte dienstliche und ausserdienstliche scharfe Arreststrafen ausgesprochen werden und wegen der Aufrechterhaltung der Disziplin nicht einfach eine Zeit lang entweder keine solche Strafen ausgesprochen oder diese dann nicht vollstreckt werden. Wir unterbreiten Ihnen deshalb das Problem jetzt schon, so wie wir es wegen der Einreichung der Beschwerde Eggs erkannten. Wir sind Ihnen dankbar, wenn Sie von Ihrer Warte aus die zahlreichen Probleme, die sich ergeben, einer genauen Prüfung unterziehen.

Genehmigen Sie, Herr Direktor, die Versicherung unserer vorzüglichen Hochachtung.

DIREKTION DER EIDG. MILITAERVERWALTUNG
Der Chef der Rechtsabteilung



Virot

Beilage

- Beschwerde an die Menschenrechtskommission

Kopie an:

- EPD (DV) (2)
- OA