

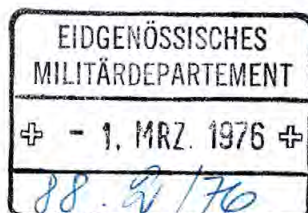


Eidgenössische Justizabteilung
Division fédérale de la justice
Divisione federale di giustizia

3003 Bern, den 27. Februar 1976

No. J. 550/RH/Hm/hk

Bitte in der Antwort angeben
A indiquer dans la réponse s.v.p.
Pregasi ripeterlo nella risposta



An die
Direktion der
Eidg. Militärverwaltung

3003 B e r n

Europäische Menschenrechts-
konvention und Militärstraf-
recht

Herr Direktor,

Mit Schreiben vom 19. Januar 1976 haben Sie uns gebeten, zu verschiedenen Problemen Stellung zu nehmen, welche sich im Zusammenhang mit der Beschwerde von Herbert Eggs an die Europäische Menschenrechtskommission ergeben haben. Insbesondere wünschen Sie Aufschluss über das Verfahren, welches einzuschlagen wäre, um das MStG möglichst rasch mit Artikel 5 Ziffer 4 EMRK in Einklang zu bringen.

1) In ihrem Bericht vom 19. Juli 1974 zur Beschwerde der fünf niederländischen Soldaten hat die Europäische Menschenrechtskommission in zwei Punkten eine Verletzung der EMRK festgestellt: Der Freiheitsentzug aufgrund militärdisziplinarischer Vorschriften in der durch das holländische Recht vorgesehenen Form verstosse an sich gegen Artikel 5 Ziffer 1 EMRK (S. 48 ff. des Berichtes). Im weiteren sei Artikel 5 Ziffer 4 EMRK verletzt worden, indem eine gerichtliche Instanz für die Ueberprüfung des militärdisziplinarischen Freiheitsentzuges zwar existiere, diese Ueberprüfung aber nicht "innerhalb einer ange-

Korrespondenzen bitte nicht an Beamte persönlich adressieren
Prière de ne pas adresser la correspondance aux fonctionnaires personnellement
Pregasi di non indirizzare la corrispondenza personalmente ai funzionari



messenen Frist" erfolgt sei (S. 51 ff. des Berichtes).

In Ihrer Anfrage stellen Sie richtig fest, dass erst der auf Ende April 1976 zu erwartende Entscheid des Gerichtshofes für Menschenrechte zeigen wird, ob Artikel 5 EMRK tatsächlich in der im Kommissionsbericht dargelegten Weise zu interpretieren ist. Selbst wenn jedoch der Gerichtshof jegliche Konventionsverletzung im Falle der niederländischen Soldaten verneinen würde, können sich für die Schweiz unter Umständen dennoch Schwierigkeiten ergeben, indem die schweizerische Situation insofern von der Rechtslage in Holland abweicht, als bei uns eine richterliche Ueberprüfung des militärdisziplinarischen Freiheitsentzuges gar nicht vorgesehen ist; jedenfalls ist die Eigenschaft des Obergerichtes als richterliche Beschwerdeinstanz äusserst fraglich. Sollte sich deshalb der Gerichtshof nicht eindeutig in der Richtung aussprechen, dass Artikel 5 Ziffer 4 EMRK auf das Militärdisziplinarwesen gar nicht anwendbar sei - was nicht anzunehmen ist -, so wäre eine Anpassung des MStG an diese Ziffer der EMRK auch dann notwendig, wenn die Beschwerde der fünf Soldaten durch den Gerichtshof abgewiesen würde. Ob materiell weitere Anpassungen des Militärdisziplinarstrafrechtes an die EMRK notwendig sind, wird erst das Urteil des Gerichtshofes zeigen. Von einer gewissen Dringlichkeit scheint uns - aus nachfolgend darzulegenden Gründen - vorerst jedoch nur die Einführung einer gerichtlichen Beschwerdeinstanz gemäss Artikel 5 Ziffer 4 EMRK zu sein, da unsere Militärdisziplinarordnung offenbar nur in diesem Punkt hinter der Rechtsordnung anderer betroffener Vertragsstaaten der EMRK zurücksteht. Soweit eine Vorbemerkung zur materiellen Frage, zu der wir uns aus den dargelegten Gründen im heutigen Zeitpunkt nicht abschliessend äussern können. Im folgenden beschränken wir uns auf Fragen des Verfahrens zur Anpassung des MStG an Artikel 5 Ziffer 4 EMRK.

2) Wie Sie ausgeführt haben, müssen betreffend das Verfahren zwei sich grundsätzlich entgegenstehende Interessen berücksichtigt

werden: Einerseits gilt es zu vermeiden, dass sich eine Vielzahl von Beschwerdeführern mit der Rüge an die Menschenrechtskommission wenden, unser MStG widerspreche Artikel 5 Ziffer 4 der EMRK. Da diese Beschwerden bei Gutheissung allenfalls eine Entschädigungspflicht des Bundesrates zur Folge haben könnten (Art. 50 EMRK), muss die Aenderung des MStG möglichst rasch nach Ergehen des Urteils in der Angelegenheit der niederländischen Soldaten erfolgen. Andererseits muss für diese Aenderung ein verfassungsrechtlich zulässiges Verfahren gewählt werden, was insbesondere dann etliche Zeit beansprucht, wenn dazu ein Erlass des Parlamentes notwendig ist.

3) Das EPD hat gegen die Mitwirkung des Parlamentes "psychopolitische Bedenken" angemeldet und gefragt, ob es nicht möglich wäre, durch einen Bundesratsbeschluss feststellen zu lassen, dass sogleich jede Disziplinarstrafe an den Präsidenten eines Divisionsgerichtes weitergezogen werden kann, zumal die EMRK etwas höher stehe als ein schweizerisches Gesetz und direkt vollstreckbar sei. Dass die EMRK in der internen Rechtsordnung zumindest Gesetzesrang erlangte, trifft nach der Praxis des Bundesgerichtes zu (BGE 101 IV S. 253f.). Ferner besitzen die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge Gesetzeskraft, werden also - soweit sie generelle Normen enthalten - ohne besondere Aufnahme in ein Gesetz wirksam (Jean-François Aubert, "Traité de droit constitutionnel suisse II", Neuchâtel 1967, p. 482 s. no 1325; Fleiner/Giacometti, "Schweizerisches Bundesstaatsrecht", Zürich 1949, Neudruck 1965, S. 829). Im Verhältnis zu Bundesgesetzen, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und andern Staatsverträgen gilt die Regel "lex posterior derogat legi priori", d.h. der spätere Staatsvertrag hebt das ihm zuwiderlaufende frühere Gesetz auf (Aubert p. 484 no 1327; Fleiner/Giacometti S. 830).

Nach Artikel 102 Ziffer 5 BV vollzieht der Bundesrat die Bundesgesetze und -beschlüsse. Darunter wird die Kompetenz, Voll-

ziehungsverordnungen zu erlassen, mitverstanden, denn "auch die rechtssetzenden Vollziehungsverordnungen haben im Verhältnis zum Gesetz exekutorische Funktion, da sie gleich den Verwaltungsverordnungen dessen Anwendbarkeit ermöglichen sollen" (Fleiner/Giacometti S. 801 unten f.). Wendet man diesen Grundsatz analog auf Staatsverträge an - was nicht als abwegig erscheint, da Staatsverträge auf gleicher Stufe stehen wie die in Artikel 102 Ziffer 5 BV angeführten Erlasse -, so wäre der Bundesrat befugt, Vollziehungsverordnungen auch zu Staatsverträgen zu erlassen. Vorliegend bestimmt Artikel 5 Ziffer 4 EMRK: "Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden wird". Diese Norm enthält alle primären Rechtssätze; dass die Bezeichnung des zuständigen Gerichts und die Wahl eines dem Artikel 5 Ziffer 4 EMRK angemessenen Verfahrens zur "näheren Regelung einer bereits ... grundsätzlich geordneten Materie" (Fleiner/Giacometti S. 803 unten) gehören, darf angenommen werden.

So betrachtet könnte man folgern, der Bundesrat sei befugt, zu Artikel 5 Ziffer 4 EMRK, der früherem abweichendem Gesetzesrecht vorgehe, eine Vollziehungsverordnung zu erlassen, worin er das zuständige Gericht und das Verfahren bestimme. Dieser Schluss würde voraussetzen, was hier als fragwürdig erscheint, dass nämlich die EMRK die ihr widersprechenden Artikel des MStG ipso iure beseitigt hätte, so dass allfällige Ausführungsnormen des Bundesrates zur EMRK an keine übergeordneten Bestimmungen des MStG stiessen. Vergleicht man jedoch Artikel 5 Ziffer 4 EMRK mit den Artikeln 212 und 213 MStG, so erhellt keineswegs, was vom MStG zufolge des Vorrangs der EMRK im einzelnen nicht mehr gelten soll. Das träfe zu, wenn die EMRK von der gleichen Frage ausginge wie das MStG - um sie dann allerdings anders zu beantworten. Hier aber steht ein grundsätzliches Postulat einer detaillierten Verfahrensregelung gegenüber, wobei

damit
 MStG 21
 es für
 Gesetz
 (MStG)

sich diese auf verschiedene Weise an jenes anpassen lässt, z.B. indem an die Stelle der in Artikel 209 Absatz 1 Buchstabe b bis d, 212 und 213 MStG vorgesehenen Beschwerdeinstanzen (Chef EMD, Oberbefehlshaber der Armee, Bundesrat, Obergericht) ein Gericht träte, oder indem man die in Artikel 212 Absatz 4 und Artikel 213 Absatz 3 MStG ausgeschlossene Weiterziehung (an ein Gericht) einführt. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, die EMRK ersetze bestimmte Normen des MStG. Damit eine Vollziehungsverordnung des Bundesrates genüge, wäre erforderlich, dass nach Gegenüberstellung von EMRK und MStG, aufgrund des Satzes "lex posterior derogat legi priori" keine Fragen auf Gesetzesstufe offen blieben. Ist dies - wie hier - trotzdem der Fall, so hat der Gesetzgeber sie zu beantworten.

4) Es bleibt zu erwähnen, dass die Meinung vertreten worden ist, nur diejenigen Bestimmungen der EMRK seien innerstaatlich direkt anwendbar, die keiner Ausführungsbestimmungen bedürften (vgl. Vasak, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme", S. 229). In seinem Bericht über die EMRK hat der Bundesrat denn auch den "self-executing"-Charakter von Artikel 5 Ziffer 4 der Konvention ausdrücklich in Frage gestellt (BB1 1968 II S. 1075). Auch von diesem Gesichtspunkt her gesehen erscheint es als sehr fraglich, dass die EMRK Bestimmungen des MStG aufgehoben habe, die nun durch einen Vollziehungserlass des Bundesrates ersetzt werden könnten.

5) Bedarf es demnach eines Erlasses der Bundesversammlung, so ist zu beachten, dass mit der Revision des MStG - wenn auch langfristig - eine Lösung vorbereitet wird, die der EMRK entsprechen wird, weshalb jetzt eine befristete Regelung als angezeigt erscheint; das Mittel dafür ist der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gemäss Artikel 6 Absatz 1 GVG. Da ferner möglichst rasch eine Lösung verfügbar sein sollte, rechtfertigt sich das Dringlichkeitsverfahren: Nur dieses Verfahren gestattet es, die vorbereitenden Kommissionen vor Sessionsbeginn zu er-

nennen (Art. 9 Abs. 3 GVG) und den Antrag in der nämlichen Session durch beide Räte behandeln zu lassen (Art. 11 Abs. 1 GVG, e contrario). Auch wenn in der Zeitspanne zwischen der Publikation des Entscheides des Gerichtshofes für Menschenrechte und dem Inkrafttreten der Anpassung des MStG an Artikel 5 Ziffer 4 EMRK durchaus mit weiteren Beschwerden an die Menschenrechtskommission zu rechnen ist, scheint uns dieses Vorgehen auch hinsichtlich des Strassburger Verfahrens als verantwortbar:

6) In dem von der EMRK vorgesehenen Verfahren für Individualbeschwerden gibt es nach Behandlung der Beschwerde durch die Menschenrechtskommission (Art. 28 - 31 EMRK) zwei Möglichkeiten: Entweder befasst sich der Gerichtshof auf Antrag eines betroffenen Staates oder auf Antrag der Kommission mit der Beschwerde (Art. 48 - 52 EMRK), oder aber das Ministerkomitee des Europarates hat definitiv darüber zu entscheiden, ob die Konvention verletzt worden sei (Art. 32 EMRK); der Beschwerdeführer selbst hat also nicht die Möglichkeit, seinen Fall an den Gerichtshof weiterzuziehen. Dies ermöglicht es der Kommission und dem Vertragsstaat, Fälle mit mehr politischer als rechtlicher Bedeutung anstelle des Gerichtshofes vom Ministerkomitee entscheiden zu lassen (vgl. Trechsel, "Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte", Bern 1974, S. 110 Anm. 193 und dortige Verweise). Es ist nun durchaus denkbar, dass bei Beschwerden gegen die Schweiz wegen Verletzung von Artikel 5 Ziffer 4 EMRK ein Weiterzug an den Gerichtshof unterbleiben würde, falls der Bundesrat die diesbezügliche Anpassung des internen Rechts bereits dringlich eingeleitet hätte oder diese Anpassung allenfalls bereits erfolgt wäre, da juristisch eine Lösung in Aussicht stünde und in jenem Zeitpunkt somit eher der politische Charakter der Beschwerden ins Gewicht fallen würde. Auf diese Weise könnte einer verfahrensbedingten Verzögerung in der Angleichung des internen Rechts unter Umständen besser Rechnung getragen werden, da bei Beschlüssen des Ministerkomitees auch politische Faktoren eine entscheidende Rolle spielen.

Viel geringer ist die Wahrscheinlichkeit des Verfahrens gemäss Artikel 32 EMRK - also ohne Anrufung des Gerichtshofes - hingegen dann, wenn die Anpassung des MStG an Artikel 5 Ziffer 4 EMRK erst im Rahmen der laufenden MStG-Revision erfolgen würde, da diese Revision offenbar noch längere Zeit in Anspruch nehmen wird. Auch angesichts dieser Ueberlegung erscheint das Dringlichkeitsverfahren als angezeigt.

7) Die Publikation einer Botschaft des Bundesrates mit dem Antrag auf Erlass eines allgemeinverbindlichen dringlichen Bundesbeschlusses, welcher unmittelbar nach Ergehen des Strassburger Urteils erfolgen würde, hätte im weiteren eventuell zur Folge, dass ein potentieller Beschwerdeführer angesichts des bundesrätlichen Vorgehens auf die Einreichung einer Beschwerde an die Menschenrechtskommission verzichten würde, und sei dies eventuell auch nur aus Unsicherheit über die nun entstehende Rechtslage.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben gedient zu haben und versichern Sie, Herr Direktor, unserer vorzüglichen Hochachtung.

EIDG. JUSTIZABTEILUNG
Der Direktor:



Joseph Voyame

Kopie an - EPD (Direktion für Völkerrecht)
- Obergericht