



EIDGENÖSSISCHES MILITÄRDEPARTEMENT
 DÉPARTEMENT MILITAIRE FÉDÉRAL
 DIPARTIMENTO MILITARE FEDERALE

88.2/76
 No

3003 Bern, 2. Februar 1977

af	171	VL	TJ	STL		3/a
Datum	4.2	8.2	11.2			142
Vize	17	17	F	V		172
EPD		-3.2.77		15		
Ref.	0.721.374.1					

An die Mitglieder
 des Bundesrates

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und
 Militärdisziplinarrecht

Herr Bundespräsident,
 Sehr geehrte Herren Bundesräte,

In bezug auf EMRK/Militärdisziplinarrecht ist eine Situation eingetreten, die dringender Klärung bedarf. Wir beantragen Ihnen deshalb eine Aussprache in der nächsten Bundesratssitzung, wobei wir insbesondere für substantielle Beiträge des EJPD, aber auch des EPD, dankbar wären. Im einzelnen handelt es sich um folgendes:

- Am 8. Juni 1976 fällte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg in Sachen Engel und Andere (Holländische Soldaten) einen Entscheid, welcher eine Anpassung des Disziplinarstrafrechts an die EMRK bedingt. Nach dem erwähnten Entscheid muss geschlossen werden, dass
 - scharfer und auch der einfache Arrest ein Freiheitsentzug nach Art. 5 Ziff. 1a EMRK darstellt und demnach nur zulässig ist, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind, d.h. wenn eine rechtmässige Verurteilung durch ein zuständiges Gericht erfolgte. Der Gerichtshof hatte nicht zu entscheiden, ob eine gerichtliche Beurteilung bereits in erster Instanz erfolgen müsse;
 - die Verfahrensgarantien gemäss Art. 6 EMRK (Oeffentlichkeit, Verfahren "dans un délai raisonnable", Unschuldvermutung, Verteidigung, usw.) Geltung haben, wenn eine "schwere freiheitsentziehende Strafe" auszufallen ist.
- Am 7. Juli 1976 stellte der Bundesrat in Beantwortung der Einfachen Anfragen Morf (76.706) und Grobet (76.728) u.a. folgendes fest:
"Direkt betroffen vom Urteil vom 8. Juni 1976 (des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes i.S. Engel) sind nur die Niederlande.



-2-

Aus diesem Grund entstehen für die Schweiz landesrechtlich keine unmittelbaren Konsequenzen. Die Bestimmungen des (schweizerischen) Militärdisziplinarrechtes sind durch den Entscheid vom 8. Juni nicht ausser Kraft gesetzt und gelten somit weiterhin.

Hingegen sind die Vertragsstaaten - auch die Schweiz - völkerrechtlich gehalten, die landesrechtlichen Normen in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen der Konvention....zu bringen".

3. Gestützt auf diese Erklärung erliess das Militärdepartement am gleichen Tag ein Kreisschreiben an die Truppenkommandanten, Dienstabteilungen und Kantonalen Militärbehörden. Es enthält u.a. den Kernsatz: *"Militärstrafgesetz, Militärstrafgerichtsordnung und Dienstreglement gelten unverändert weiter, bis sie allenfalls auf dem schweizerischen Rechtsweg abgeändert werden."*
4. Die Auffassung, dass die EMRK die Unterzeichnerstaaten lediglich verpflichtete, das Landesrecht konventionskonform anzupassen, wird vom Bundesgericht nicht geteilt. Das Bundesgericht hält die EMRK für unmittelbar anwendbar (self-executing) und dem Landesrecht vorgehend.

Dies hat sich aufgrund des Urteils vom 12. November 1976 in Sache Herbert Eggs gegen den Oberauditor und das EJPD betr. Nichterteilung zur Durchführung eines Strafverfahrens ergeben (Der Oberauditor hatte eine Beschwerde des Eggs gegen eine Strafe von 5 Tagen scharfem Arrest abgelehnt; der Arrest wurde hierauf vollzogen. Eggs beschwerte sich bei der Europäischen Menschenrechtskommission und führte gegen den Oberauditor Klage wegen Freiheitsberaubung; das EJPD verweigerte die Strafverfolgungsermächtigung, was zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde Eggs führte.).

Das Bundesgericht wies zwar die Beschwerde ab. Es trat nicht auf die objektiven Gesichtspunkte ein,

sondern stellte in subjektiver Hinsicht lediglich fest, aus den gesamten Umständen des Falles sei es offensichtlich, dass dem Oberauditor der deliktische Wille fehlte, da ihm klarerweise nicht vorgeworfen werden könne, er habe mit Wissen und Willen versucht, den Beschwerdeführer Eggs unrechtmässig festzunehmen oder ihm die Freiheit zu entziehen.

5. Eine Mitarbeiterin (Frau Dr. Haller) der Justizabteilung wohnte der öffentlichen Beratung des Bundesgerichtes und der Urteilsverkündung bei. Die Justizabteilung schrieb hierauf der Direktion der Militärverwaltung am 26. November 1976 u.a. folgendes:

"Wichtig erscheint uns vor allem, dass das Bundesgericht die von unserem Departement vertretene Meinung, Art. 5 EMRK komme "self-executing"-Charakter nicht zu, nicht teilt. Zwar wird dieser Punkt in der Urteilsbegründung nicht behandelt werden, da sich das Gericht offiziell auf die Prüfung der subjektiven Faktoren (Unrechtbewusstsein) beschränken will. Trotzdem haben sich alle Richter - die Herren Grisel, Caprez, Ducommun, Kaufmann und Patry - zum objektiven Aspekt geäußert und halten alle Art. 5 EMRK für unmittelbar anwendbar. Es darf deshalb nicht mehr davon ausgegangen werden, dass das Bundesgericht die Haltung des Bundesrates in seiner Beantwortung der Einfachen Anfrage Morf vom 7. Juli 1976 teilen wird."

6. Am 19. Januar 1977 gelangten der Oberauditor und die Direktion der Militärverwaltung in den Besitz des Referates von Bundesrichter Kaufmann. Aus diesem und der mündlichen Beratung ergibt sich, dass der Oberauditor nicht zuständig war, letztinstanzlich den Freiheitsentzug gegenüber Eggs zu verfügen. Es bedarf hierfür zwingend eines Gerichts. Dem Oberauditor wurde richterliche Eigenschaft abgesprochen. Die verwaltungsgerichtliche Kammer war einhellig dieser Auffassung.
7. Nachdem der Oberauditor von diesem Referat Kenntnis hatte, zog er den Schluss, dass er letztinstanzlich keine Beschwerden gegen Arrestverfügungen mehr bestätigen könne. Dies wäre rechtswidrig und würde ihn der Möglichkeit einer Strafklage wegen Freiheitsberaubung aussetzen, ganz abgesehen von den Beschwerden an die Europäische Menschenrechtskommission (Nebenbei bemerkt: Das Problem stellt sich auch in bezug auf Beschwerdeentscheide, die der Vorsteher des Militärdepartementes letztinstanzlich trifft.).

Ein Weg, Disziplinarbeschwerden zur Beurteilung an ein Gericht (Divisionsgericht) zu weisen, ist noch nicht gefunden, aber nach Auffassung des Bundesgerichtes zwingend notwendig.

Beschwerden bleiben deshalb liegen; in Einzelfällen tritt Verjährung ein. Nachdem Zeitungsmeldungen erschienen sind, wonach der Oberauditor *"keine Disziplinarbeschwerden mehr behandeln"*, ist bei der Direktion der Militärverwaltung (von A. Minelli) eine Aufsichtsbeschwerde gegen ihn eingereicht worden.

Die ordentliche Durchführung des Disziplinarstrafwesens ist heute in Frage gestellt, ein Zustand, der raschmöglichst beseitigt werden muss.

8. In diesem Zusammenhang stellen sich folgende Fragen:

- 8.1 Hält der Bundesrat daran fest, dass die landesrechtlichen Bestimmungen - unbesehen der EMRK - gelten, dieser aber angepasst werden müssen (Antwort auf die Einfachen Anfragen; implicite auch Botschaft über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. März 1974) oder anerkennt er die Auffassung des Bundesgerichtes?
- 8.2 Falls die Auffassung des Bundesgerichtes anerkannt wird, ist weiter zu überlegen:
- 8.2.1 Können beim Oberauditor letztinstanzlich eingereichte Disziplinarbeschwerden ohne weitere landesrechtliche Vorkehren, lediglich gestützt auf die EMRK (Art. 5 und 6), von ihm an ein Divisionsgericht zum Entscheid weitergeleitet werden? (Das Militärdepartement ist nicht dieser Auffassung; es glaubt, dass die Divisionsgerichte (auch andere denkbare Gerichte) ihre Zuständigkeit verneinen könnten. Die Beschwerdemöglichkeit an den Oberauditor ist zudem nicht umfassend. Sie hat bloss kassatorischen Charakter, womit der EMRK nicht Genüge getan wäre.)
- 8.2.2 Können - angesichts der behaupteten "self-executing"-Eigenschaft der EMRK - die notwendigsten Verfahrensregeln zur Einschaltung der Divisionsgerichte für letztinstanzliche Beschwerdeentscheide in Disziplinarsachen auf dem Wege einer Bundesratsverordnung (Aenderung der MStV) mit direkter Abstützung auf die EMRK aufgestellt werden? (Der Oberauditor, der sich mit u.a. Bundesrichter Haefliger (früheres Mitglied des Militärkassationsgerichtes) besprochen hat, neigt dieser Auffassung zu, wobei zu berücksichtigen ist, dass nur auf diese Weise ein für die Armee nicht länger tolerierbarer Zustand rasch beseitigt werden kann und die ordentliche gesetzliche Regelung (Revision MStG und MStGO) sehr bald schon, d.h. in der Märzsession, den eidgenössischen Räten unterbreitet wird.)
- 8.2.3 Braucht es einen allgemein verbindlichen Bundesbeschluss? (Die Meinungen hierüber scheinen geteilt zu sein. Wie dem Schreiben der Eidg. Justizabteilung an die DMV vom 27.2.1976 zu entnehmen ist, hat das EPD bei früherer Gelegenheit gegen die Mitwirkung des Parlamentes u.a. auch "psycho-politische Bedenken" angemeldet.) Müsste ein Bundesbeschluss erlassen werden, so würde vor allem ins Gewicht fallen, dass eine Regelung auf dieser Stufe im besten Falle in der Junisession beschlossen werden könnte. Ernste staatspolitische Bedenken verbieten es, die Dinge bis dahin in der Schwebe zu lassen.
-

-5-

Genehmigen Sie, Herr Bundespräsident, sehr geehrte Herren Bundesräte, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

EIDGENOESSISCHES MILITAERDEPARTEMENT

A handwritten signature in cursive script, likely belonging to a member of the Swiss Federal Council, positioned below the department name.

Kopie an:

- Bundeskanzler
- Vizekanzler (2 Ex.)