

KOMMISSION DES STAENDERATES

77.017 sn Militärische Disziplinarbeschwerden, Zuständigkeit  
(dringliche Aenderung des MStG)

P R O T O K O L L

der Sitzung der Kommission des Ständerates zur Behandlung der  
Botschaft des Bundesrates vom 2. März 1977 über die  
dringliche Aenderung des Militärstrafgesetzes (MStG)

Mittwoch, den 9. März 1977, 1430 Uhr  
im Zimmer III des Parlamentsgebäudes  
in Bern

\*\*\*\*\*

Anwesend sind die Kommissionsmitglieder:

HH Ständeräte Bächtold (Vorsitz)  
Aubert  
Bourgknecht  
Broger  
Dobler  
Honegger  
Muheim  
Munz  
Schlumpf

An der Sitzung nehmen überdies teil:

- Bundesrat Rudolf Gnägi, Chef des Eidg. Militärdepartements
- Direktor Arnold Kaech, Direktor der Eidg. Militärverwaltung
- Brigadier Ernst Lohner, Oberauditor der Armee
- Dr. Marc Viot, Chef der Rechtsabteilung DMV
- Frau Dr. Margareta Haller, Eidg. Justizabteilung
- Dr. Rainold Hotz, Eidg. Justizabteilung
- Dr. Mathias Krafft, Direktion für Völkerrecht, EPD

Protokollführung:

HH Michel Chassot, Sekretariat BVers  
Markus Krauer, Rechtsabteilung DMV

Traktandum:

Bundesbeschluss über die Aenderung des Militärstrafgesetzes  
Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 2. März  
1977 zu einem Bundesbeschluss über die Aenderung des Militär-  
strafgesetzes

- 2 -

I. Der Präsident eröffnet die Sitzung und begrüsst die Anwesenden.

II. Eintretensdebatte

welche Bundesrat Gnägi einleitet. Er erklärt:

Ich muss gestehen, dass ich der dringlichen Aenderung des Militärstrafgesetzes, mit der wir uns heute zu befassen haben, mit einiger Skepsis gegenüberstand. Es bedurfte einer eingehenden Einarbeitung in die Materie, es bedurfte der Diskussion mit Fachleuten - die man wohl anhören, aber denen man nicht immer folgen soll - bis ich mich zur Einsicht bekennen konnte, eine Anpassung unseres militärischen Disziplinarrechtes an die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer Auslegung durch die Strassburger Organe sei notwendig und lasse sich nicht länger hinausschieben. Dem Bundesrat dürfte es ähnlich ergangen sein. Er hätte es bei weitem vorgezogen, die ordentliche Revision des Militärstrafgesetzes (MStG) und der Militärstrafgerichtsordnung (MStGO) abzuwarten. Sie wird Ihnen ja noch in dieser Session vorgeschlagen.

Warum war das nicht möglich?

Ich möchte mich in einem einleitenden Votum im wesentlichen auf die Beantwortung dieser Frage beschränken und es meinen Mitarbeitern überlassen, die Vorlage, soweit dies über die Ausführungen der Botschaft hinaus noch nötig ist, zu kommentieren.

Als durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. holländischer Wehrmachtangehöriger klar geworden war, dass die Freiheitsgarantien von Artikel 5 der Menschenrechtskonvention auch auf den militärischen Bereich Anwendung finden sollen, sah der Bundesrat keinen besondern Grund zur Eile. In Beantwortung parlamentarischer Anfragen erklärte er am 7. Juli 1976, die Anpassung des Militärdisziplinarrechtes sei im Gange und solle im Zuge der Revision des MStG und der MStGO vorgenommen werden.

In der Zwischenzeit war das Bundesgericht veranlasst, sich mit der Sache zu befassen:

Ein Luftschutzsoldat, der nach Abweisung seiner Disziplinarbeschwerde durch den Oberauditor 5 Tage scharfen Arrest absitzen musste, reichte gegen diesen Strafanzeige wegen Freiheitsberaubung ein. Das Justiz- und Polizeidepartement verweigerte jedoch die Strafverfolgungsermächtigung gegen Brigadier Lohner. Gegen diesen Entscheid führte der Luftschutzsoldat Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

- 3 -

Das Bundesgericht hat am 12. November 1976 diese Beschwerde abgewiesen, mit der Begründung, dass dem Oberauditor offensichtlich der deliktische Vorsatz gefehlt habe. Aus den öffentlichen Verhandlungen der Verwaltungsrechtlichen Kammer ergab sich aber, dass unter der Herrschaft der Europäischen Menschenrechtskonvention der Oberauditor nicht mehr befugt sei, letztinstanzlich Arreststrafen auszusprechen bzw. zu bestätigen. Dies stehe nur noch Gerichtsinstanzen zu. Die Mitglieder der Verwaltungsrechtlichen Kammer waren einhellig dieser Auffassung. Sie ist am 19. Januar 1977 schriftlich in den Besitz des Oberauditors und der Militärverwaltung gelangt. Für den Oberauditor ergab sich damit eine schwierige Lage. Wenn er weiterhin über Disziplinarbeschwerden betreffend Arreststrafen entscheidet, kann ihm das mangelnde Bewusstsein der Rechtswidrigkeit kaum mehr zugebilligt werden. Schon die Frage der Strafverfolgungsermächtigung müsste sich nunmehr in einem andern Lichte stellen. Der Ausgang eines weiteren ähnlichen Verfahrens vor Bundesgericht wäre zum mindesten fraglich.

Der Oberauditor sah sich deshalb nicht mehr in der Lage, über Disziplinarbeschwerden zu entscheiden.

Damit war ein Zustand eingetreten, der im Interesse der Handhabung der Disziplinarstrafgewalt und damit im Interesse der Aufrechterhaltung von Disziplin und Ordnung nicht andauern darf.

Nach Prüfung der Lage im Bundesrat wurde das Militärdepartement beauftragt, ohne Verzug eine konventionskonforme Regelung des Disziplinarrechtes einzuleiten. In kürzester Frist ist hierauf unter Leitung des Direktors der Militärverwaltung, mit Unterstützung der Justizabteilung und der Direktion für Völkerrecht, eine Vorlage ausgearbeitet und vom Bundesrat am 2. März 1977 verabschiedet worden. Es handelte sich um eine verhältnismässig einfache Angelegenheit, da die Regelung, die Ihnen nun in Form eines allgemein verbindlichen dringlichen Bundesbeschlusses vorgeschlagen wird, lediglich eine Vorwegnahme dessen ist, was wir Ihnen im Zuge der Revision des MStG vorschlagen. Im Vernehmlassungsverfahren über die beabsichtigte Revision standen im übrigen die Bestimmungen, welche wir nun dringlich in Kraft setzen möchten, mindestens in den wesentlichen Teilen, bereits zur Diskussion. Sie waren unbestritten.

Ich habe dies hier angeführt, um zu zeigen, dass trotz dem Expresstempo nichts Unüberlegtes in Aussicht genommen wird. Die Lösung, welche anstelle des Oberauditors oder von Verwaltungsinstanzen die Grossrichter bzw. Gerichte für die letztinstanzliche Behandlung von Beschwerden bezüglich

- 4 -

Arreststrafen einsetzen will, ist gut durchgedacht und hat Zustimmung gefunden. Sie bringt für die mit der Handhabung der Disziplinarstrafgewalt betrauten Kommandanten nichts neues. In den Rechtsbelehrungen, welche ihren Disziplinarentscheiden beigegeben werden, wird lediglich als Weiterzugsinstanz anstelle des Oberauditors der Grossrichter des Divisionsgerichts genannt werden. Ich glaube deshalb, dass die vorgeschlagene Regelung angewendet werden kann, ja, dass sie angewendet werden muss, um so wieder ein ordnungsgemässes Disziplinarwesen zu gewährleisten.

Ich bitte Sie deshalb, auf die Vorlage einzutreten und ihr zuzustimmen.

Direktor Kaech nimmt zu einigen Punkten ergänzend Stellung.

Die Erhebung des Vorbehaltes sei bei der Ratifizierung der EMRK zwar unterblieben, jedoch nicht, weil die möglichen Konflikte mit dem MStG nicht erkannt worden wären, sondern weil die Ansicht bestanden habe, die Konvention sei nicht integral auf das Militärdisziplinarrecht anwendbar (Botschaft vom 2.3.77, Separatdruck Seite 4). Dass diese Ansicht nicht abwegig gewesen sei, zeige der Umstand, dass sie von einer Minderheit des Europäischen Gerichtshofes mit Bestimmtheit vertreten wurde (Stimmenverhältnis 9:4). Der entsprechende Vorbehalt Frankreichs sei übrigens erst am 3. Mai 1974 deponiert worden, also zu einem Zeitpunkt, als die Botschaft des Bundesrates vom 4. März 1974 bereits verabschiedet war. Das Problem sei damals auch nicht besonders dringlich erschienen, weil eine Revision des MStG im Gange und die Anpassung des MStG an die EMRK vom Bundesrat beabsichtigt war. Im übrigen sei die Schweiz der EMRK beigetreten und hätte sich aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit deren Anforderungen zu unterziehen. Das Schlagwort von den "fremden Richtern" sei fehl am Platz, da die Schweiz die Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes anerkannt habe.

Ein Vorbehalt könne zwar noch nachträglich angebracht werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Konvention zuerst gekündet (frühestens auf 1979 möglich) und dann mit dem entsprechenden Vorbehalt wieder ratifiziert würde.

An sich sei die Möglichkeit, einen Richter anrufen zu können, nichts umwerfend Neues. Sie erschwere die Handhabung der Disziplinarstrafgewalt für die Truppenkommandanten nicht, stelle aber für den Wehrmann eine vermehrte rechtsstaatliche Garantie dar.

- 5 -

Die Dringlichkeit des vorliegenden Antrages habe sich aus den Umständen ergeben, dass die laufende Revision des MStG und der MStGO sehr umfangreich sei und kaum nicht vor Ende Dezember 1978 in Kraft treten könne. Die Zwischenzeit müsse überbrückt werden.

#### Conseiller aux Etats Aubert

En tant qu'avocat pratiquant, je dois dire que la modification qui nous est proposée ne me satisfait pas pleinement. On retrouve ici une situation analogue à celle qui existe dans les cantons qui n'ont pas de tribunaux administratifs. La seule autorité de recours étant le Conseil d'Etat, on recourt donc à un collège, dont celui qui a rendu la décision contestée est membre. Cette situation est insatisfaisante.

Je n'aime pas qu'un juge soit en même temps juge et partie. Sur le plan strictement de la défense des droits d'un prévenu, je déplore que l'organisation militaire soit juge de première instance et juge de deuxième instance.

Mes questions sont les suivantes:

(art. 211, 3e alinéa) La décision motivée, cela signifie bien avec les considérants et non pas le dispositif?

(art. 212, 4e alinéa) Est-ce que cet appel peut être fait pro forma, c'est-à-dire par une seule phrase du condamné: "Je déclare recourir en appel contre le jugement du ..."?

#### Conseiller aux Etats Bourknecht

Je voterai l'entrée en matière sur ce projet, mais sans enthousiasme, ni conviction. A l'avenir, une méfiance accrue sera de mise à l'égard des textes internationaux auxquels on nous proposera d'adhérer. Ces textes finissent souvent par restreindre nos compétences. Il en résulte une insécurité pour notre propre droit. Ce droit international est appliqué en premier lieu par des instances dans lesquelles nous ne sommes pas les maîtres et dans lesquelles peuvent se développer des conceptions qui sont extraordinairement éloignées de notre propre sentiment du droit.

Dans le cas concret, nous avons peut-être été trompés sur la portée de l'article 5. Lorsque l'on s'est prononcé en 1974 sur l'adhésion à cette convention, on pouvait encore penser

- 6 -

que nous étions les maîtres de notre droit dans ce domaine. Or, aujourd'hui nous devons constater que nous ne le sommes plus. Nous sommes confrontés à des arrêts que prennent des organismes internationaux, qui directement ou indirectement modifient notre droit national. Cela ne me convient pas.

J'ai toujours eu l'impression que la sanction disciplinaire au niveau militaire est une sanction justifiée et en principe efficace lorsque la mesure est prononcée rapidement et la sanction très rapidement exécutée. Sur le plan de la discipline, nous sortirons quelque peu affaiblis de l'opération à laquelle nous procédons actuellement.

Ständerat Schlumpf legt dar, dass die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit bisher noch nicht präjudiziert worden sei. Im Bundesgerichtsentscheid i.S. Luftschutzsoldat X gegen den Oberauditor sei dies nur als möglich erachtet worden. Er teile im übrigen die Ueberlegungen von Ständerat Bourgknecht. Die auf Seite 11 der Botschaft enthaltenen Darlegungen seien von grosser Tragweite. Aus der zitierten Literatur sei zu entnehmen, dass dort die Auffassung vertreten werde, alle staatsvertraglichen Normen, die justiziabel wären, seien unmittelbar landesrechtlich anwendbar. Dies sei vom Gesetzgeber aber nie so gewollt gewesen. Es gehe hier zum Teil um supplementäres, aber auch zum Teil sogar um derogierendes Recht. Es sei daher völlig undenkbar, dass durch Akte, die dem Referendum bzw. dem normalen Gesetzgebungsverfahren nicht unterstellt gewesen seien, Landesrecht nicht nur ergänzt, sondern sogar derogiert werden könne.

Aus praktischen Gründen sei er zwar für Eintreten und Zustimmung zur Vorlage. Es müsse aber im Plenum klargestellt werden, dass damit kein Präjudiz für die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit geschaffen werde. Er behalte sich vor, nach eingehendem Studium des Problems eine Meinung über die Tragweite der damaligen Ratifikation in bezug auf die direkte Auswirkung der Konvention auf das Landesrecht noch zu bilden. Dies könne aber nur im Rahmen der grossen Revision MStG/MStGO geschehen. Zumindest er selbst sei sich bei der Ratifizierung nicht bewusst gewesen, dass die Ratifikation der EMRK unmittelbar Landesrecht schaffen würde.

Ständerat Muheim teilt die Ausführungen der Ständeräte Bourgknecht und Schlumpf restlos. Er weist auf die innenpolitischen Aspekte und Konsequenzen hin. In Zukunft könnte man entweder in Kauf nehmen müssen, in die Ungewissheit zu

marschieren, oder statt dessen bei der Ratifizierung künftiger Staatsverträge zurückhaltender zu sein.

Er stellt die Frage nach der Unabhängigkeit der Grossrichter, die doch vom Bundesrat gewählt seien. Er befürchtet, dass früher oder später der Einwand auftauchen könnte, die Unabhängigkeit des Richters im Sinne der EMRK sei durch diesen Wahlvorgang nicht gewährleistet.

Er weist auf das Problem des Zeitablaufes zwischen der Tat und der Rechtskraft der Strafverfügung hin und fragt sich, ob eine Bestätigung des Urteils durch den Richter nach einer gewissen Zeit noch angemessen wäre. Müsste der Richter das Element des Zeitablaufes nicht berücksichtigen und eine Strafe, die in der ersten Phase angemessen war, nach einiger Zeit als unangemessen betrachten?

Er stellt schliesslich die Frage, was passieren würde, wenn das Referendum ergriffen und die Vorlage vom Volk verworfen würde. Könnte der Bundesrat eventuell auf dem Verordnungswege direkt anwendbares Völkerrecht wie Landesrecht vollziehbar machen?

Abschliessend stellt er die Frage, wie einfacher Arrest, der erst ausser Dienst rechtskräftig würde, vollzogen wird.

Unter sachlichem Zwang stimmt er für Eintreten.

Ständerat Dobler ist der Meinung, dass die heutige Situation auf Druck der Rechtssprechung des Bundesgerichts entstanden ist, bzw. dass der Gesetzgeber auf Druck der Rechtssprechung entscheiden sollte, was ein Novum sei. Das Bundesgericht löse die Frage der direkten Anwendbarkeit selber nicht, sondern habe den Fall nur in subjektiver Hinsicht geprüft. Er fragt sich, warum diese Frage dem Gesetzgeber noch vorgelegt werde, der ja nur einen deklamatorischen Auftrag habe, wenn die direkte Anwendbarkeit bejaht werden müsste. Er vertritt die Meinung, das Bundesgericht habe diese Frage zu entscheiden. Ein Nichteintreten auf die Vorlage hätte nur zur Folge, dass das Bundesgericht direkt gestützt auf die EMRK urteilen müsse. Er wünscht dazu die Auffassung des Departements zu hören.

Ständerat Honegger teilt das Unbehagen, das bisher aus fast allen Voten herausgeklungen habe. Die Hauptfrage sei wirklich die, ob die EMRK unmittelbar Recht schaffe, das in der Schweiz direkt angewandt werden müsse und warum ein Bundes-

beschluss geschaffen werden solle, wenn diese Frage zu bejahen wäre. Aus einer Bejahung der direkten Anwendbarkeit könnte im Falle eines Referendums und der Verwerfung der Vorlage durch das Volk nur die Kündigung der EMRK resultieren; auf andere Weise könne man dem Volksentscheid keine Rechnung tragen. Er fragt sich, ob es nicht zweckmässiger gewesen wäre, sich einfach an den Entscheid des Bundesgerichts zu halten und allenfalls über den Bundesrat entsprechende Weisungen herauszugeben. Mit der Vorlage werde die ganze Menschenrechtskonvention zur Diskussion gestellt.

#### Conseiller aux Etats Aubert

Une affaire aussi mineure que les peines disciplinaires ne devrait pas nous inciter à remettre en cause toute notre politique étrangère. L'interdépendance mondiale ne permet plus à la Suisse de travailler dans le concert des nations autrement qu'en y participant, en participant aux organisations internationales et en concluant des contrats avec les Etats étrangers.

Cette légère modification dans le domaine disciplinaire est peut-être un de ces compromis nécessaires, dans une action collective, qui contribuera un jour à déboucher sur la paix. Pourrons-nous nous permettre d'être toujours maîtres de notre droit? Un choix doit être fait. Ou bien nous estimons être assez forts pour nous constituer en autarcie, ou bien nous estimons que pour notre survie nous devons vivre une vie internationale.

Ständerat Schlumpf betont nochmals, dass er sich der möglichen Tragweite der Ratifizierung der EMRK nicht bewusst gewesen sei. Er will noch Quellenstudien betreiben und versuchen, den effektiven Willen des Gesetzgebers zu ergründen. Er glaubt nicht, dass sich Grundlagen für die Theorie finden liessen, der Gesetzgeber habe eine direkte Anwendung der EMRK gewollt. Die Vorlage sei aber zu wenig bedeutungsvoll, um diese Frage jetzt schon zu entscheiden. Er wünscht, dass der Präsident im Parlament eine entsprechende Erklärung abgebe.

Der Präsident versichert, eine solche Erklärung abgeben zu wollen.



- 9 -

Ständerat Broger weist darauf hin, dass bei der Ratifikation der EMRK gesagt worden sei, man pflichte mit der Annahme der Konvention nur einem "Trend" bei und man werde in der künftigen Gesetzgebung diesen "Trend" einhalten.

Ständerat Honegger fragt, ob die vorgeschlagene Lösung vom Bundesrat für die Totalrevision auch vorgesehen gewesen sei.

Bundesrat Gnägi erläutert, dass man einen Vorbehalt hätte machen sollen. Dies sei aber unterblieben, weil die Meinung bestanden habe, die EMRK sei auf das Militärdisziplinarrecht nicht anwendbar. Nach wie vor besitze der Bundesrat die Ueberzeugung, dass es keine unmittelbare Anwendung einer völkerrechtlichen Bestimmung gebe. Dazu müsse das Landesrecht im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angepasst werden. Der Bundesrat habe den Verordnungsweg abgelehnt.

Die vorliegende Lösung sei für die grosse Revision MStG/MStGO vorbereitet gewesen und habe schon im Vernehmlassungsverfahren gestanden. Diese Lösung habe Zustimmung gefunden.

Verwaltungsbehörden liessen sich nicht mit den Militärgerichten vergleichen, denn diese seien in bezug auf die Rechtsanwendung völlig unabhängig und neutral. Weder der Departementsvorsteher noch der Oberauditor oder eine andere Verwaltungsbehörde könnten auf die Rechtsanwendung durch die Militärgerichte Einfluss nehmen. Er sei von der absoluten Wirksamkeit der Trennung zwischen Verwaltung und Militärjustiz überzeugt.

Persönlich sei er der Ueberzeugung, dass das Landesrecht mit den ratifizierten internationalen Abkommen in Einklang gebracht werden müsse. Wenn das Referendum ergriffen und die Vorlage vom Volk verworfen würde, stände man vor einer neuen Situation. Es könnte sich dann tatsächlich die Frage stellen, ob auf dem Verordnungswege eine Lösung gefunden werden müsste.

Im übrigen sei das Bundesgericht nicht zu weit gegangen. Die Ueberlegungen zur direkten Anwendbarkeit der EMRK und den Richterqualitäten des Oberauditors seien nicht im Urteil enthalten gewesen, sondern seien nur in der mündlichen Urteilsberatung zum Ausdruck gekommen. Die Vorlage bezwecke auch den Schutz des Oberauditors, denn dieser sei nach alter Regelung Strafklagen wegen Freiheitsberaubung ausgesetzt.

Mit dieser Einführung dieser neuen Regelung zum heutigen Zeitpunkt könnten im übrigen praktische Erfahrungen im

- 10 -

Hinblick auf die grosse Revision MStG/MStGO gewonnen werden. Es stelle sich dann noch das Problem einer einheitlichen Praxis der 14 Divisionsgerichte.

Direktor Kaech erwähnt, dass ein Grundlagenirrtum, falls ein solcher bestand, nicht nur bei der Bundesversammlung, sondern auch beim Bundesrat vorhanden war. Der Bundesrat sei von Voraussetzungen ausgegangen, die sich jetzt als nicht haltbar erwiesen haben. Schon damals sei in der Botschaft aber davon ausgegangen worden, dass erst die Anwendung der EMRK durch die Strassburger Organe zeigen würden, ob und welche landesrechtlichen Normen im Widerspruch zu Bestimmungen der Konvention stünden. Die mündlichen Erwägungen des Bundesgerichts im Falle des Luftschutzsoldaten X gegen den Oberauditor hätten zusammen mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes i.S. Engel u.a. (holländische Wehrmänner) die neue Situation gebracht.

Im übrigen sei er von der Notwendigkeit einer Regelung auf gesetzlicher Ebene überzeugt. Der Bundesrat habe es aus rechtsstaatlichen Ueberlegungen abgelehnt, das Problem durch eine direkt auf Artikel 5 EMRK abgestützte Verordnung zu regeln.

Zum neuen Artikel 209 Absatz 1 Buchstabe c erläutert er, dass nun nicht mehr der Chef EMD, sondern der Direktor der Eidg. Militärverwaltung über Beschwerden gegen kantonale Strafverfügungen entscheiden solle, weil die Beschwerdeentscheide neu an den Grossrichter weitergezogen werden können und man den Departementsvorsteher nicht in sehr zahlreichen Fällen vor Gericht gelangen lassen wolle. Anstatt von Verwaltungsbehörden würden nun in allen Fällen Arreststrafen von unabhängigen Gerichten überprüft werden können.

Der Zeitablauf sei der schwerste Vorwurf, den man der neuen Regelung machen könne. Der schweizerische Wehrmann zieht es aber im allgemeinen - wie man annehmen kann - vor, sich einer Arreststrafe, die nicht offensichtlich unbegründet ist, zu unterziehen. Darauf würde auch die relativ geringe Zahl von Beschwerden schliessen lassen, die der Oberauditor jährlich zu entscheiden habe (zwischen 70 und 90). Es bestehe kein Grund zur Annahme, dass die Beschwerden zahlreicher würden.

- 11 -

Brigadier Lohner bemerkt, dass der Zeitablauf zwischen Tat und Rechtskraft durch die Neuerung nicht allzu sehr vergrössert würde. In Anbetracht der Geschäftslast des Oberauditors seien übrigens schon bisher manchmal Verzögerungen entstanden.

Der Vollzug des einfachen Arrestes ausser Dienst unterscheidet sich vom Vollzug des scharfen Arrestes nur dadurch, als dem Bestraften Arbeit zugewiesen werden kann oder es ihm erlaubt werden kann, sich selber angemessene Arbeit zu beschaffen. Sonst ist der Vollzug beider Arrestarten einander gleichzusetzen, so dass sie in bezug auf die EMRK auch gleich zu behandeln sind.

Dr. Virot betont, dass mit der Vorlage ein rechtsstaatliches Postulat erfüllt werde, indem nun Freiheitsstrafen von bis zu 20 Tagen nicht mehr endgültig von der Verwaltung entschieden werden könnten. Was die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit anbelange, sei zu erwähnen, dass auch bei Annahme einer nur mittelbaren Anwendbarkeit die Schweiz verpflichtet sei, ihr Landesrecht dem ratifizierten Abkommen anzupassen.

Dr. Haller erläutert zu Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe a EMRK, die EMRK sei wie alle internationalen Verträge schweizerisches Recht auf Gesetzesstufe, das heisse, sie breche zumindest früheres Landesrecht auf Gesetzesstufe, wenn es der Konvention widerspreche. Eine andere Frage sei, ob das Konventionsrecht unmittelbar anwendbar sei, das heisse, ob das frühere widersprechende Recht automatisch ausser Kraft gesetzt werde oder nicht (sog. "self-executing"-Charakter). Entgegen dem, was bisher ausgeführt worden sei, habe sich der Bundesrat in der Botschaft und im Bericht zur EMRK mit dieser Frage auseinandergesetzt. Im Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 9. Dezember 1968 (Sonderdruck Seite 19) sei erwähnt, dass in erster Linie die schweizerischen Gerichte darüber entscheiden müssten, ob die Normen der Konvention und des Zusatzprotokolls von Einzelpersonen unmittelbar, d.h. ohne entsprechende Ausführungserlasse, angerufen werden könnten. In der Botschaft vom 4. März 1974 (Sonderdruck Seite 25) sei festgehalten, dass der grösste Teil der von der Konvention garantierten Rechte einer unmittelbaren Anwendung durch die nationalen Behörden zugänglich sei. Ob der "self-executing"-Charakter gegeben sei, sei davon abhängig, ob die entsprechende Bestimmung der Konvention der Ausführungsgesetzgebung bedürfe (Justiziabilität). Es sei somit nach wie vor Sache der schweizerischen Gerichte, zu entscheiden, ob eine Norm der EMRK der Ausfüh-

- 12 -

rungserlasse bedürfe, um angewandt werden zu können oder nicht. Da es verschiedene Möglichkeiten gebe, das MStG der EMRK anzupassen, sei der Bundesrat der Ansicht gewesen, es bedürfe der Ausführungsgesetzgebung. Der Bundesrat habe jedoch den Entscheid, welche der Möglichkeiten zu wählen sei, dem Gesetzgeber überlassen wollen.

Der Präsident stellt fest, dass kein Nichteintretensantrag gestellt worden sei. Eintreten sei beschlossen.

### III. Detailberatung

Art. 209 Abs. 1 Bst. c und d                      angenommen

Art. 210 Abs. 3                                      angenommen

Art. 211 Abs. 3

Brigadier Lohner präzisiert, dass der Entscheid über eine Disziplinarbeschwerde, entsprechend der bisherigen Gesetzgebung, den Beteiligten unter Angabe der Gründe, d.h. motiviert und nicht nur im Dispositiv, zu eröffnen sei.

Art. 211 Abs. 3                                      angenommen

Art. 212

Conseiller aux Etats Bourgknecht

Selon l'article 212 qui nous est proposé, seul l'homme puni peut faire appel contre la peine prononcée. Pourquoi ce droit n'est-il pas accordé également à celui qui a prononcé la peine?

Dr. Virot

Dans l'ancien texte, les deux parties pouvaient recourir à l'instance supérieure. La nouvelle version réserve effectivement ce droit à l'homme puni. Au tribunal, la partie adverse est représentée par l'auditeur. On a donc voulu éviter de doubler le côté de l'accusation par le cdt impliqué et l'auditeur. Ce dernier suffit amplement pour assurer l'égalité des deux parties.

- 13 -

Conseiller aux Etats Bourgknecht

Si le prévenu restepuni devant l'instance de recours, il y a égalité dans la représentation. Mais si cette instance de recours acquitte le prévenu, il n'y a plus possibilité de recours de la part du cdt, donc inégalité.

Conseiller aux Etats Aubert

Est-ce qu'un recours in peius est possible?

Brigadier Lohner weist auf Artikel 213 Absatz 5 hin, wo bestimmt werde, dass die Strafe durch den Entscheid nicht verschärft werden darf.

Ständerat Muheim fragt sich, warum nicht zum Beispiel ein Dreiergericht als letzte Beschwerdeinstanz gewählt worden sei. Zudem will er wissen, ob die Territorialgerichte für Disziplinarsachen ausgeschaltet bleiben würden.

Brigadier Lohner betont, dass der Grossrichter als Einzelrichter volles Vertrauen verdiene. Er sei nur dem Gesetz verpflichtet. Die Verhältnismässigkeit sei gewährleistet. Was die Territorialgerichte anbelange, würde für den Fall, dass sie in Aktivität treten sollten, das gleiche Verfahren analog Anwendung finden.

Conseiller aux Etats Bourgknecht

Le cdt qui a prononcé une peine, dont la décision a été annulée dans la procédure de recours, devrait avoir la possibilité - comme c'est le cas actuellement - d'interjeter appel afin que la peine primitivement prévue soit reprononcée dans la procédure d'appel. Ce n'est pas du tout un problème de reformatio in peius.

Brigadier Lohner erwidert, dass sich bisher nie ein Fall ereignet habe, wo ein Strafender die Beschwerde weitergezogen habe. Man habe daher auf diese Bestimmung verzichten wollen. Das Beschwerderecht des Bestraften genüge.

Ständerat Muheim erkundigt sich, ob der Weiterzug an den Grossrichter appellatorischer oder kassatorischer Natur sei.

Brigadier Lohner antwortet, der Weiterzug sei absolut appellatorischer Natur. Er sei - wie die EMRK dies verlange - an keine Bedingungen geknüpft. Die Beschwerde müsse im übrigen nicht motiviert werden.

Art. 212 angenommen

Art. 213 angenommen

Ziffer II angenommen

IV. Gesamtabstimmung

Die Kommission beschliesst mit einigen Enthaltungen Zustimmung zur Vorlage, ohne Aenderungen vorzunehmen.

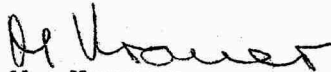
V. Referent

Als Referent wird der Präsident, Ständerat Bächtold, bestimmt.

Der Präsident schliesst die Sitzung um ca. 1630 Uhr.

\*\*\*\*\*

Der Protokollführer:

  
M. Krauer