

Zeitschrift: Der Fourier : offizielles Organ des Schweizerischen Fourier-Verbandes und des Verbandes Schweizerischer Fouriergehilfen

Herausgeber: Schweizerischer Fourierverband

Band: 54 (1981)

Heft: 1

Artikel: "Fremde Richter?" : Die Auswirkungen der völkerrechtlichen Normen über die Menschenrechte auf das schweizerische Militär-Disziplinarstrafrecht

Autor: Kurz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-518826>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 16.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

« Fremde Richter? »

Die Auswirkungen der völkerrechtlichen Normen über die Menschenrechte auf das schweizerische Militär-Disziplinarstrafrecht

I.

Nach längeren Auseinandersetzungen in den eidgenössischen Räten ratifizierte die Schweiz am 28. November 1974 die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK).

Bereits am 9. Dezember 1968 hatte der Bundesrat dem Parlament einen ersten *Bericht* über die Frage des Beitritts der Schweiz zu der Konvention unterbreitet, in welchem er das Verhältnis der EMRK zur schweizerischen Rechtsordnung darlegte und nachwies, dass angesichts der schweizerischen Rechtslage die Konvention nur unter verschiedenen Vorbehalten unterzeichnet werden könnte. Allerdings hielt der Bundesrat für das militärische Disziplinarstrafrecht keine Vorbehalte als notwendig. Der Nationalrat stimmte der Ratifikation der Konvention unter den beantragten Vorbehalten zu, während sie der Ständerat ablehnte. — Am 23. Februar 1972 legte der Bundesrat einen *Ergänzungsbericht* vor, in welchem er darlegte, dass verschiedene der ursprünglichen Vorbehalte infolge der seitherigen Rechtsentwicklung (Frauenstimm- und -wahlrecht, konfessionelle Ausnahmeartikel) inzwischen weggefallen seien.

Gestützt auf die grundsätzliche Zustimmung der eidgenössischen Räte legte der Bundesrat am 4. März 1974 eine *Botschaft* vor, mit der er die EMRK zur Genehmigung beantragte. Die beiden Räte stimmten dieser zu, so dass die Ratifikation am 28. November 1974 erfolgen konnte. Gleichzeitig wurde von uns die Erklärung abgegeben, dass die Schweiz die Zuständigkeit der Europäischen Kommission für die Menschenrechte zur Behandlung von Individualbeschwerden wie auch die obligatorische Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs anerkenne.

II.

Vom Bundesrat wurde von Anfang an die Ansicht vertreten, dass ein Konflikt zwischen Art. 5, Ziff. 1, lit. a der EMRK und dem schweizerischen Militärstrafrecht möglich wäre. Das damals gültige Disziplinarstrafrecht sah für die Arreststrafe den scharfen und den einfachen Vollzug vor, wobei der Arrestant beim scharfen Arrest während der ganzen Strafdauer im Arrestlokal zu verbleiben hatte, während dies beim einfachen Arrest nur in der dienstfreien Zeit (einschliesslich der Feiertage sowie beim ausserdienstlichen Vollzug) der Fall war. Die Disziplinarstrafgewalt stand den militärischen Kommandanten zu; Beschwerden konnten an die Vorgesetzten der Bestrafenden und unter gewissen Verhältnissen in zweiter Instanz an den Obergericht der Armee gerichtet werden. — Demgegenüber schreibt Art. 5, Ziff. 1, lit. a der EMRK vor, dass einem Menschen die persönliche Freiheit nur von einem *zuständigen Gericht* strafweise entzogen werden dürfe. Diese Einschränkung der Befugnis zur Verhängung einer Haftstrafe auf richterliche Instanzen hielt der Bundesrat nur für Zivilpersonen gültig. Er glaubte nicht, dass auch an die Möglichkeit ihrer Anwendung auf *Militärpersonen* gedacht werden müsse, da Angehörige der Armee infolge des militärischen Gewaltverhältnisses, dem sie unterstehen, zwangsläufig gewissen Einschränkungen ihrer persönlichen Rechte unterliegen. Der Bundesrat glaubte deshalb annehmen zu dürfen, dass die EMRK nicht in ihrem ganzen Umfang auf den Sonderfall der Militärdienst leistenden Personen anwendbar sei.

Angesichts dieser einseitig vorgenommenen Beurteilung unterliess es die Schweiz — leider — bei der Ratifikation der EMRK auch für Art. 5 einen Vorbehalt für dessen Anwendung auf schweizerische Militärpersonen anzubringen (wie es beispielsweise von Frankreich getan wurde).

III.

In seiner Praxis zur EMRK folgte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Frage nach der Unterstellung des militärischen Disziplinarstrafrechts unter die Menschenrechtsgesetzgebung nicht der Ansicht des Bundesrates. In einem grundlegenden Entscheid vom 8. Juni 1976 in der Beschwerdesache des niederländischen Soldaten Engel und Kons. gelangte er in sehr extensiver Interpretation der betreffenden Bestimmung mit 9 : 4 Stimmen zum Entscheid, dass die *EMRK auch auf Militärpersonen anwendbar sei*, und dass eine *militärische Arreststrafe einen Freiheitsentzug im Sinne ihres Art. 5, Ziff. 1, lit. a darstelle*, der (in letzter Instanz) nur von einem *zuständigen Gericht*, d. h. nicht von einer militärischen Kommandostelle gefällt werden dürfe.

Mit dem Entscheid vom 8. Juni 1976 ist eine völlig veränderte Rechtslage entstanden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat damit entschieden, dass einem von einer militärischen Stelle Bestraften die Möglichkeit der Weiterziehung an eine richterliche Instanz gewährt werden müsse. Die Disziplinarstrafgewalt der militärischen Vorgesetzten wurde jedoch nicht aufgehoben. Damit wurde auch nicht — wie damals da und dort behauptet wurde — die Arreststrafe als solche beseitigt. Der Entscheid verlangte nur das Urteil einer richterlichen Instanz, ohne die Arreststrafe in Frage zu stellen.

IV.

In Beantwortung von zwei im Nationalrat eingereichten einfachen Anfragen stellte der Bundesrat am 7. Juli 1976 fest, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Juni 1976 nur die Niederlande direkt betreffe und für das schweizerische Landesrecht keine unmittelbaren Konsequenzen habe. Das schweizerische Disziplinarstrafrecht habe deshalb nach wie vor volle Gültigkeit und solle auch weiterhin angewendet werden. Immerhin seien schon seit einiger Zeit Vorarbeiten aufgenommen worden, um die geltende Gesetzliche Ordnung mit der Interpretation der EMRK durch die Strassburger Organe in Übereinstimmung zu bringen.

Am 7. Juli 1976 erliess das EMD ein Kreisschreiben an die Truppenkommandanten, in welchem festgestellt wurde, dass unser Militär-Disziplinarstrafrecht weiterhin volle Gültigkeit habe und in der bisherigen Weise gehandhabt werden müsse. Allerdings seien die Revisionsmassnahmen zur Anpassung der bisherigen Rechtsordnung an die neue Beurteilung der völkerrechtlichen Regelung aufgenommen worden und sollen in nächster Zeit die bisherige Ordnung ersetzen.

V.

Gemäss den geltenden Bestimmungen wies der Obergericht die Beschwerde eines schweizerischen Luftschutzrekruten X ab, der von den militärischen Stellen wegen Gehorsamsverweigerung mit einer Arreststrafe belegt worden war. Dieser ablehnende Entscheid gab X den Anlass, die Einleitung eines Militär-Strafgerichtsverfahrens gegen den Obergericht zu verlangen. Dieser habe sich, so argumentierte X, mit seinem ablehnenden Beschwerdeentscheid des Delikts der Freiheitsberaubung schuldig gemacht, denn die letztinstanzliche Bestätigung einer Freiheitsstrafe durch eine Militärperson, d. h. ausserhalb eines Gerichts bedeute einen Verstoss gegen Art. 5, Ziff. 1, lit. a EMRK.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement verweigerte die Ermächtigung zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Oberauditor, da dieser sich keines strafbaren Verhaltens schuldig gemacht habe. In der Folge erhob X Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, das am 12. November 1976 die Beschwerde abwies, da beim Oberauditor ein *subjektiver* Strafbestand nicht vorliege.

VI.

Das Bundesgericht benützte den Anlass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des X, um — ausserhalb seines Urteils — die Frage nach dem *objektiven* Strafbestand zu diskutieren, d. h. die Frage, ob der Oberauditor unter der Herrschaft von Art. 5, Ziff. 1, lit. a der EMRK, wie er in Strassburg interpretiert wurde, noch das Recht habe, als letztinstanzliche Beschwerdeinstanz Arreststrafen zu bestätigen. Über das Problem der Anwendbarkeit der EMRK in der Schweiz kam in der verwaltungsrechtlichen Kammer die Auffassung zum Ausdruck, dass die genannte Bestimmung bei uns unmittelbar angewendet werden könne, wenn sie *justiziabel* sei, d. h. wenn sie so klar und eindeutig sei, dass sie bei uns direkt und ohne Vermittlung durch nationale Durchführungs- oder Ausführungserlasse angewendet werden können. Die in EMRK Art. 5, Ziff. 1, lit. a enthaltene Konkretisierung des Rechts auf persönliche Freiheit sei derart präzise, dass sie von den schweizerischen Stellen unmittelbar angewendet werden könne — sie müsse daher als *self-executing* bezeichnet werden. Art. 5, Ziff. 1, lit. a der EMRK habe die Rechtskraft von schweizerischem Landesrecht, vor dem das bisherige schweizerische Disziplinarstrafverfahren zurückzutreten habe.

VII.

Die vom Bundesgericht geäusserte Auffassung, dass die bisherige schweizerische Disziplinarstrafordnung im Widerspruch zur EMRK stehe und von dieser überholt worden sei, gab dem Bundesrat den Anlass, die bereits in Gang befindliche Revision des Militärstrafrechts insofern zu beschleunigen, als die Anpassung des Disziplinarstrafrechts an die völkerrechtlichen Menschenrechtsbestimmungen vor den übrigen Revisionsmassnahmen verwirklicht werden sollte; diese sollten mit einer *dringlichen Sofortmassnahme* verwirklicht werden. In dieser Absicht richtete der Bundesrat am 2. März 1977 eine *Botschaft* an die eidgenössischen Räte, mit der er beantragte, in der Form eines dringlichen, allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses eine Regelung zu treffen, wonach während der Übergangszeit, d. h. bis zum Inkrafttreten des revidierten Militärstrafgesetzes, Beschwerdeentscheide gegen Arreststrafen an richterliche Instanzen weitergezogen werden können. Als solche schlug der Bundesrat die Grossrichter der zuständigen Divisionsgerichte (als Einzelrichter) und das Militär-Kassationsgericht für Beschwerdeentscheide des Vorstehers des EMD vor.

Nach wechselhaften Auseinandersetzungen (der Ständerat hatte der Vorlage vorerst zugestimmt, wenn auch mit geringer Begeisterung), lehnten im Frühjahr 1977 beide Räte eine Lösung des Problems auf dem Dringlichkeitsweg ab. Da die inzwischen verabschiedete Revision des Militärstrafgesetzes die Forderung von Art. 5, Ziff. 1, lit. a der EMRK erfüllte, sollte die Neuordnung erst im Rahmen der Gesamtrevision des Gesetzes in Kraft gesetzt werden. Damit wurde dem Oberauditor von der obersten gesetzgebenden Behörde die Kompetenz gegeben, bis zum Erlass der neuen gesetzlichen Ordnung seine bisherigen Aufgaben als Beschwerdeinstanz noch auszuüben. Er hat dies allerdings mit grösster Zurückhaltung getan.

VIII.

Schon am 29. Dezember 1975 reichte Luftschutzsoldat X bei der *Europäischen Menschenrechtskommission* Beschwerde dagegen ein, dass die gegen ihn von den Truppenkommandanten verhängte Arreststrafe vom Oberauditor, also nicht von einer gerichtlichen Instanz, abschliessend bestätigt worden ist. Diese Beschwerde wegen Verletzung von EMRK Art. 5, Ziff. 1, lit. a wurde von der Kommission vorerst registriert. Am 11. Dezember 1976 hat sie die Beschwerde als teilweise zulässig erklärt.

Am 19. Oktober 1979 nahm das *Ministerkomitee des Europarates* auf Grund der Erklärungen der schweizerischen Vertreter formell davon Kenntnis, dass die von der Schweiz ausgearbeitete, auf den 1. Januar 1980 in Kraft tretende Neuordnung des Militär-Disziplinarwesens mit den Aufforderungen der EMRK übereinstimmen werde, indem gegen Arreststrafen eine richterliche Beschwerdeinstanz eingeführt werde. Mit dieser Feststellung war die Beschwerde des X erledigt; eine Verurteilung der Schweiz wurde nicht angesprochen.

IX.

Mit der neuen Ordnung, wofür die Vorarbeiten schon im Jahr 1971 aufgenommen wurden, hat sich die Schweiz ehrlich bemüht, den Forderungen der völkerrechtlichen Menschenrechtsordnung nachzuleben. Die aus den Verhandlungen der eidgenössischen Räte hervorgegangene neue Beschwerdeordnung in Disziplinarstrafsachen sieht folgende Instanzen vor:

- *das Militär-Kassationsgericht* als Beschwerdeinstanz für Strafverfügungen des Vorstehers des EMD,
- ein *Dreier-Ausschuss* des (neu geschaffenen) zuständigen Divisionsgerichts zur Beurteilung der letztinstanzlichen Disziplinargerichtsbeschwerde gegen Arreststrafen.

Damit wurde die von der EMRK verlangte Möglichkeit der richterlichen Überprüfung von Freiheitsstrafen des militärischen Disziplinarrechts geschaffen.

X.

Fremde Richter? Das Wort klingt hart und einseitig, auch wenn es, formell betrachtet, nicht ganz unzutreffend ist. In einem Rechtsbereich, den wir ohne Vorbehalt ratifiziert haben und dessen Beschwerdeordnung von uns ausdrücklich anerkannt worden ist, entfaltet eine völkerrechtliche Regelung dank ihrem *self executing* Charakter landesrechtliche Wirkung. Wenn diese wohl auch keinen verfassungsrechtlichen Rang einnimmt, steht sie doch auf der Stufe der Bundesgesetzgebung und geht früherem Bundesrecht vor. Zu seiner vollen Verwirklichung haben wir unsere eigene Rechtsordnung angepasst (auch wenn wir, aus militärischer Sicht, nicht unbedingt von der Notwendigkeit der Überprüfung eines soldatischen Erziehungsmittels durch eine richterliche Instanz überzeugt waren!).

Bisher hat noch kein schweizerischer Fall den Europäischen Gerichtshof für die Menschenrechte beschäftigt. Der Entscheid, den er gegen einen anderen Staat gefällt hat, hat uns aber veranlasst, unsere eigene Gesetzgebung anzupassen. Wenn es früher oder später zu einem Entscheid gegen die Schweiz kommen sollte, wollen wir nicht übersehen, dass auch unser Land in dem internationalen Gericht vertreten ist. Ebenso wollen wir uns darüber Rechenschaft geben, dass mit der Anerkennung eines zwischenstaatlichen Rechts und der entsprechenden Rechtsordnung eine neue Aera rechtlichen Denkens beginnt, die uns heute noch sehr fremd anmutet, die aber die Zukunft unserer Rechtswelt entscheidend mitbestimmen wird.

Kurz