

## BGE 61 I 113

Bundesgericht (BGE), 1935-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge\\_61\\_I\\_113](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge_61_I_113)

FR: ATF 61 I 113

IT: DTF 61 I 113

### Volltext

II~ verboten werden (Erlaubnis durch die Gemeilldebehörde vorbehalten), die bei der bestehenden politischen Atmos- phäre in Zürich Anlass zu Störungen der öffentlichen Ordnung geben können: denn solche Störungen zur Nachtzeit können in gespannten politischen Verhältnissen von der Polizei vielfach überhaupt nicht oder dann nur mit einem ganz unverhältnisUlässigen Aufwand verhindert werden (BGE 5[i I S. 238 f ; s. dagegen betr. Versammlun- gen in geschlossenen Lokalen - speziell zu Kultuszwecken - BGE 20, S. 280 Erw. 2). Die angebliche (vom Regierungsrat und vom Stadtrat bestrittene) Schwierigkeit für die Rekurrentin, für ihre Versammlungen Lokale zu finden, kaml hier keine Rolle spielen. \Wenn das regierungsrätliche Verbot als zulässige sicherheitspolizeiliche\_ Massnahme die Vereins- und Ver- sammlungsfreiheit nicht verletzt, kann es nicht aus jenem Grunde der Rekurrentin gegenüber unzulässig sein. Ein solches Moment wäre etwa im konkreten Falle im Gesuch an die Gemeindebehörde geltend zu machen. Das ist hier nicht geschehen und konnte ja auch nicht geschehen bei einer Veranstaltung, die in einem geschlossenen Saal überhaupt nicht durchführbar war. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen. IH.

VERSAMMLUNGSFREIHEIT LIBERTE DE REUNION Vgl. Nr. 14. - Voir n° 14. Komp nzau.scheidung zw. Zivil- lInd MilitiirV'H;,-htsbarkeit. Xo l6\_ 115 13. November 1934 die Eröffnung de;o Voruntersuchung gegen Hagenbuch (Art. HO MStGO). Die Untersuchung wurde wieder vom Untersuchungsrichter der 4. Division geführt und am 13. Dezember 1934 abgeschlossen. B. - Schon am 2. November 1934 hatte Hagenbuch den Bundesrat gestützt auf Art. H3 ),lStGO ersucht, die Militärgerichte zur Durchführung des eingeleiteten Ver- fahrens als unzuständig zu erklären. Der Bundesrat beschloss am 13. November 1934, auf das Gesuchnicht einzutreten, aus folgender Erwägung: Seit dem Inkraft- treten des Militärstrafgesetzes von 1927 (MStG) falle die Entscheidung über Kompetenzkonflikte zwischen mili- tärischer und bürgerlicher Gerichtsbarkeit nicht mehr wie früher unter Art. 8 MStGO in die Zuständigkeit des Bundesrates, sondern gemäss Art. 223 MStG in diejenige des Bundesgerichts. Demnach könne sich das eingereichte Begehren nicht mehr auf Art. 113 MStGO stützen, « indem dieser jetzt, seit der Aufhebung von Art. 8, den Entscheid dem Bundesrat nur mehr in denjenigen Fällen überträgt, wo nicht die grundsätzliche Zuständigkeit der Militär- gerichte im allgemeinen, sondern nur die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes unter diesen Militärgerichten in Frage steht ». C. - Am 6. Dezember 1934 hat Hagenbuch eine Be- schwerde an das Bundesgericht als Kompetenzkonfliktshof gemäss Art. 223 MStG erhoben und folgende Begehren gestellt: I} Das Bundesgericht wolle die Unzuständigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung über die dem Rekurrenten zur Last gelegten Delikte aussprechen. 2) Die gegen den Rekurrenten angehobene militärge- richtliche Untersuchung sei daher aufzuheben, eventuell einzustellen. In der Beschwerdebegründung wird dann aber bemerkt: « Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Kompe- tenzkonflikt bezieht sich nicht auf die

unberechtigte Verwendung eines Armeeblocks mit dem Armeebrief- 116 kopf, für welchen Disziplinarfehler, eventuell Dienstverletzung der Rekurrent sich der Beurteilung der militärischen Disziplinar- oder eventuell Gerichtsbehörden unterzieht. Die Ausführungen der Beschwerde lassen sich wie folgt zusammenfassen: Die eingeleitete militärische Voruntersuchung habe zum Ziel, festzustellen, ob sich der Rekurrent gegenüber Oberstkorpskommandant 'Ville einer Ehrverletzung im Sinne der Art. 145/48 MStG schuldig gemacht habe, und ausserdem, ob ihm eine Dienstpflichtverletzung gemäss Art. 72 MStG vorgeworfen werden könne. Da er sich zu der Zeit, als er die Briefe verfasste und absandte, nicht im Militärdienst befunden habe, frage es sich lediglich, ob die Kompetenz der Militärjustiz auf Art. 2 Ziff. 4 MStG gestützt werden können, wonach Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre militärische Stellung und ihre dienstlichen Pflichten dem Militärstrafrecht unterstünden. Das sei (abgesehen vom eben erwähnten Vorbehalt hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von Dienstpapier) nicht der Fall. Der Rekurrent habe sich allerdings in seinem Begleitschreiben an die beiden Redaktoren als « Offizier » bezeichnet und die Richtigkeit dieser Bezeichnung durch die Verwendung von Armeepapier darzutun gesucht. Er habe so den Schreibern ein besonderes Gewicht geben wollen, damit ihnen nicht, wie das bei anonymen Zuschriften üblich sei, die Aufnahme ohne weiteres verweigert werde. Keineswegs aber habe er beabsichtigt, der Öffentlichkeit gegenüber auf seine militärische Stellung Bezug zu nehmen. Das Begleitschreiben sei nicht zur Veröffentlichung bestimmt gewesen, und er habe mit dessen Wiedergabe in der Zeitung nicht rechnen müssen. Dafür, dass die Arbeiterzeitung trotzdem einen Teil davon in Faksimileabdruck veröffentlicht habe, sei nur die selber verantwortlich. Im angeblichen «( Brief eines Generalstabsoffiziers" habe der Rekurrent das politische Verhalten von Oberst Wille Kommandant "heidung zw. Zivil- und Militärwichtigkeit". ~o 15. 117 kritisiert, ohne dessen militärische Amtsführung zu berühren. Ein solcher Artikel stehe unter dem Schutz der Pressefreiheit. Der Rekurrent habe die darin enthaltene Meinungsäusserung nicht aus seiner militärischen Tätigkeit heraus, sondern in seiner zivilen beruflichen Stellung als Journalist getan. D.- Der Oberauditor der Armee beantragt Nicht-eintreten auf die Beschwerde, eventuell Abweisung. Der Kompetenzkonflikt nach Art. 223 MStG könne nach richtiger Auffassung nur von den beteiligten Behörden, nicht aber vom Angeschuldigten anhängig gemacht werden. Früher, als der Bundesrat noch Kompetenzkonfliktsbehörde bei Streitigkeiten zwischen der militärischen und der bürgerlichen Gerichtsbarkeit gewesen sei (Art. 8 MStGO), habe allerdings nach Art. H3 MStGO die Möglichkeit bestanden, bei vorhandenen Zweifeln über die sachliche, wie über die örtliche Zuständigkeit der Militärgerichte den Entscheid des Bundesrates einzuholen. Seit dem Inkrafttreten des neuen MStG gelte aber Art. H3 MStGO nur noch für Fragen der örtlichen Zuständigkeit von Militärgerichten, und eine entsprechende Bestimmung über Anrufung des Bundesgerichts bei Zweifeln über die sachliche Kompetenz der Militärgerichtsbarkeit sei nicht geschaffen worden. Der Angeschuldigte könne, wenn ein Kompetenzkonfliktsverfahren vor Bundesgericht nicht durchgeführt worden sei, die Zuständigkeit der Militärjustiz bei Eröffnung der Hauptverhandlung vor Divisionsgericht betreten und nötigenfalls auf dem Wege der Beschwerde an das Militärkassationsgericht die Aufhebung des divisionsgerichtlichen Urteils wegen sachlicher Inkompetenz der Militärgerichte beantragen (Art. 188 Ziff. 3 MStGO). Ebensowenig stünden ihm, wenn er die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte nicht anerkennen wolle, die Rechtsmittel des bürgerlichen Strafprozesses zur Verfügung. Es sei nicht anzunehmen, dass ihm der Gesetzgeber daneben noch das Recht zur Anhebung des

Kompetenzkonflikts beim Bundesgericht habe geben wollen. Die Anerkennung eines solchen weiteren Rechtsmittels neben den ohnehin bestehenden hätte mannigfache praktische Unzukömmlichkeiten zur Folge. In der Sache selber sei die Zuständigkeit der Militärjustiz nicht nur, wie der Rekurrent annehme, für die Beurteilung der Dienstverletzung, begangen durch missbräuchliche Verwendung von Dienstpapier, gegeben, sondern auch für die Beurteilung der Ehrverletzung gegenüber Oberstkorpskommandant Wille. Für beide Vergehen treffe die Voraussetzung von Art. 2 Ziff. 4 MStG zu, wie sie im Urteil des Militärkassationsgerichtes vom 2. Juli 1934 i. S. Wullschleger und Kons. ausgelegt werde. Der Rekurrent habe durch die Betonung seiner Wehrmannseigenschaft und des Offiziersgrades seinem Angriff gegen Oberstkorpskommandant Wille - der übrigens als Kommandant des H. Armeekorps sein dienstlicher Vorgesetzter sei - ein besonderes Gewicht geben wollen. Damit sei die Beziehung zur militärischen Stellung und zu den dienstlichen Pflichten im Sinne von Art. 2 Ziff. 4 MStG hergestellt. Dies umsomehr, als in der Art, wie Hagenbuch vorgegangen sei, zugleich eine Verletzung der aus Ziff. 24 des Dienstreglements sich ergebenden militärischen Pflicht liege, « auch ausser Dienst Anstand und Pflichtgefühl zu beweisen und für die Armee und seinen Truppenteil Ehre einzulegen ». Sollte aber das Bundesgericht zur Beurteilung der begangenen Ehrverletzung die Militärgerichte grundsätzlich als unzuständig betrachten, so müsse doch bei deren unbestrittener Kompetenz in Bezug auf die Dienstverletzung (Missbrauch von Dienstpapier) die Befugnis des Bundesrates vorbehalten werden, nach Art. 221 MStG die Beurteilung aller, auch der bürgerlichen Delikte dem Militärgericht zu übertragen. E. - Das Eidgenössische Militärdepartement hat sich dem Antrag des Oberauditors und der von ihm gegebenen Begründung angeschlossen. F. - Oberstkorpskommandant Wille hat dem Bundeskompetenzausscheidungsw. Zivil- und Militärgerichtsbarkeit. N<sup>o</sup> 15. 119 gericht mitgeteilt, dass er sich als am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt betrachte. G. - Aus den Akten geht hervor, dass sich bisher noch kein bürgerliches Strafgericht mit der Angelegenheit befasst hat. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1.- 2. - Bis zum Inkrafttreten des Militärstrafgesetzes von 1927 waren nach Art. 8 der Militärstrafgerichtsordnung von 1889 Kompetenzanstände zwischen bürgerlichen und militärischen Gerichtsbehörden vom Bundesrat zu entscheiden. Art. 113 MStGO bestimmte : « Bestehen Zweifel über die Zuständigkeit des Gerichts oder tritt einer der in den Art. 8 und 51 vorgesehenen Fälle ein, so ist der Entscheid des Bundesrates einzuholen ». Aus diesen Bestimmungen wurde gefolgert, dass die Kompetenzkonfliktsbeschwerde im Sinne von Art. 8 MStGO nicht nur den beteiligten Behörden, sondern auch dem Angeeschuldigten offen stehe, dass im besondern derjenige, der die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit zur Durchführung eines gegen ihn eröffneten Strafverfahrens bestreiten wolle, den Entscheid des Bundesrates anrufen könne (FLEINER, Bundesstaatsrecht, S. 221 Anm. 25, S. 234; aus der Praxis des Bundesrates : SALIS, Bundesrecht Bd. III N<sup>o</sup> 1257; hiezu KEMMEL, Der Kompetenzkonflikt zwischen militärischer und bürgerlicher Gerichtsbarkeit, in der Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 46 (1932) S. 22 Anm. 1, wo gesagt ist, dass es sich in dem genannten, vom Bundesrat entschiedenen Fall nicht etwa um eine Disziplinarbeschwerde gehandelt habe). Bei der Ausarbeitung des neuen Militärstrafgesetzes bestand zunächst die Absicht, das in Art. 8 MStGO vorgeschriebene Konfliktverfahren beizubehalten und lediglich die Befugnis des Bundesrates zur Aufhebung auch bereits ergangener Strafurteile noch ausdrücklich festzulegen (Art. 221 des bundesrätlichen Entwurfs vom 120 Staaterecht. 26. November 1918.) In der Bundesversammlung erhoben sich Bedenken. dagegen, dem

Bundesrat die Kompetenz zur Kassation rechtskräftig gewordener Strafurteile zuzuerkennen. Darauf wurde bei Bereinigung der Differenzen zwischen den beiden Räten beschlossen, den Bundesrat als Kompetenzkonfliktsbehörde durch das Bundesgericht zu ersetzen (Stenographisches Bulletin 1926, Ständerat S. 256/7, Nationalrat S. 796). Der fragliche Artikel erhielt folgende endgültige Fassung: « (Abs. I :) Anstände über die Zuständigkeit der militärischen und der bürgerlichen Gerichtsbarkeit werden vom Bundesgericht endgültig entschieden. (Abs. 2 :) Das Bundesgericht hebt Verfahren oder Urteile auf, die einen Übergriff der bürgerlichen in die militärische Gerichtsbarkeit oder der militärischen in die bürgerliche Gerichtsbarkeit enthalten. Es trifft nötigenfalls vorsorgliche Massnahmen. (Abs. 3 :) Die infolge des aufgehobenen Urteils vollzogene Strafe wird auf eine infolge des andern Urteils zu erstehende Strafe angerechnet I). Die Bestimmung wurde als Art. 223 unter dem Randtitel « Kompetenzkonflikte » in das am 13. Juni 1927 erlassene Gesetz aufgenommen. Durch die "Übertragung der Kompetenzkonfliktsentscheidung vom Bundesrat an das Bundesgericht verlor neben Art. 8 MStGO (s. Art. 233 MStG) auch die Vorschrift von Art. 113 MStGO ihre Geltung, soweit sie die Anrufung des Bundesrates durch den Angeschuldigten bei Streitigkeiten über die Kompetenzabgrenzung zwischen bürgerlicher und militärischer Gerichtsbarkeit vorsah (vgl. den bundesrätlichen Nichteintretensbeschluss vom 13. November 1934 in der Sache Hagenbuch, sowie die vorliegende Vernehmlassung des Oberauditors ; ferner KIROH-HOFER, 1.c. S. 14 Anm. I). Hieraus folgt jedoch nicht, dass damit überhaupt die Möglichkeit einer Erhebung der Kompetenzkonfliktsbeschwerde durch den Angeschuldigten dahingefallen wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Angeschuldigte, wie früher beim Bundesrat nach Art. 8 und 113 MStGO, so heute gemäss Art. 223 Kompetenzausscheidung zw. Zivil- und Militärgerichtsbarkeit .. » 15. 121 MStG beim Bundesgericht Beschwerde zu führen legitimiert ist (vgl. in diesem Sinne die Ausführungen von KmoHHoFER, I.c. S. 29 ff. ; zustimmend GIAOOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 132 AnnL 9; a. A. GUI SAN, Le champ d'application du Code penal militaire, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 41 (1928) S. 268) : (I.) Bei den Beratungen der eidgenössischen Räte, die zur Übertragung der Kompetenzkonfliktsentscheidung vom Bundesrat an das Bundesgericht führten, war nach den Protokollen nie die Rede davon, dass die prozessuale Stellung des Angeschuldigten (oder Verurteilten) gegenüber dem bisherigen Rechtszustand verschlechtert werden sollte. Zur Begründung der Neuerung wurden im wesentlichen staatsrechtliche Bedenken gegen die Betrauung des Bundesrates mit einer Kompetenz, die sogar zur Aufhebung rechtskräftiger Gerichtsurteile führen kann, geltend gemacht. Es darf daher angenommen werden, dass es zum mindesten nicht in der Absicht der das Gesetz ausarbeitenden Behörde lag, dem Angeschuldigten die Möglichkeit zur Erhebung der Konfliktsbeschwerde zu entziehen. b) Eine solche Einschränkung des Rechtsschutzes wäre aber auch sachlich nicht gerechtfertigt. Wohl hat der Angeschuldigte, der die Kompetenz der bürgerlichen oder der militärischen Gerichte bestreiten will, je die Rechtsmittel der betreffenden Gerichtsbarkeit zu seiner Verfügung, bei den Militärgerichten die Unzuständigkeitseinrede am Beginn der Hauptverhandlung (Art. 142 MStGO, s. auch Abs. 2 dieser Bestimmung) und die Beschwerde an das Militärkassationsgericht (Art. 188 Ziff. 3 MStGO). Gerade in dem praktisch wichtigen Fall aber, da sich der Angeschuldigte gegen die Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit wehrt und seine Aburteilung durch ein kantonales bürgerliches Gericht verlangt, wird die Entscheidung der Streitfrage durch das Militärkassationsgericht, d. h. durch eine Instanz der vom Betroffenen abgelehnten Gerichtsbarkeit, nicht das gleiche

Gewicht 122 Staatsrecht. besitzen wie das Urteil des unbeteiligten Bundesgerichtes. Die Zuerkennung des Beschwerderechts an den Ange- schuldigten entspricht denn auch insofern dem Art. 58 BV, als dadurch der Grundsatz, dass niemand seinem verfassungsmässigen, d. h. dem natürlichen, ordentlichen Richter entzogen werden soll, im Verhältnis des Bürgers zur Militärgerichtsbarkeit erst eine vollwertige Garantie erhält (vgl. KmCHHOFER, 1.c. S. 30). c) Die praktischen Unzukömmlichkeiten, die der Ober- auditor als Folge des Nebeneinanderbestehens ähnlicher Rechtsmittel befürchtet, fallen nicht entscheidend in Betracht. Der Gefahr einer Behinderung militärischer Untersuchungen durch missbräuchliche Anrufung des Bundesgerichts kann durch Zurückhaltung beim Entscheid über das Sistierungsbegehren begegnet werden. Ferner wird dem Angeschuldigten die Erhebung der Konflikts- beschwerde möglicherweise nicht bis zum Ende des fraglichen militärgerichtlichen oder bürgerlichen Straf- prozesses, sondern nur bis zu einem frühem Zeitpunkt gestattet werden können (in diesem Sinne schon unter der Herrschaft von Art. 8 MStGO: FLEINER, Bundes- staatsrecht S. 234 Anm. 21; heute: KmCHHOFER, 1.c. S. 36 ff.). Im übrigen lässt sich ein Zwischen verfahren wie dasjenige von Art. 223 MStG ganz unabhängig vom engem oder weitem Kreis der Beschwerdelegitimierten nie ohne gewisse praktische Schwierigkeiten durchführen. Sie sind als Folge jedes Kompetenzkonfliktsverfahrens in Kauf zu nehmen. d) Die Zuerkennung des Beschwerderechts gemäss Art. 223 MStG an den Angeschuldigten bedeutet freilich eine Abweichung gegenüber der Regel, die für den Kompetenz- konflikt zwischen dem Bund und den Kantonen nach Art. 113 Ziff. 1 BV gilt (vgl. darüber, dass die Legitimation zum Konflikt nach Art. 113 Ziff. 1 auf den Bund einer- seits und die Kantone andererseits beschränkt ist : BURCK- HARDT, Kommentar, S. 776). Doch kann jene Regel für das Verfahren nach Art. 223 MStG schon deshalb nicht Kompetenzausscheidung zw. Zivil- und Militärgerichtsbarkeit. No 15. lit. l ohne weiteres massgebend sein, weil der Kompetenz- konflikt nach Art. 113 Ziff. 1 BV eine bundesstaatliche Streitigkeit ist, eine Streitigkeit, bei der ausschliesslich über die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen gestrit- ten wird, während bei Konflikten nach Art. 223 MStG die Ausscheidung der eidgenössischen und der kantonalen Kompetenzen zurücktritt gegenüber der Grenzziehung zwischen der militärischen Gerichtsbarkeit einerseits und der bürgerlichen, sei sie kantonal oder bundesrechtlich, andererseits. Aus dieser Unterscheidung kann sich sehr wohl eine abweichende Behandlung der Legitimationsfrage ergeben. e) Der Wortlaut von Art. 223 MStG spricht keineswegs derart eindeutig für die Auffassung des Oberauditors, dass dadurch die angeführten gegenteiligen Erwägungen ent- kräftet würden. Zuzugeben ist zwar, dass der französische und der italienische Text des Artikels : « en cas de conflit de competence e n t r e la juridiction ordinaire et la juridiction militaire », « i conflitti di competenza fra la giurisdizione militare e la giurisdizione ordinaria » auf ein V erfahren hindeuten scheinen, bei welchem sich die Behörden ohne Beteiligung einer Privatperson über ihre Kompetenzen auseinandersetzen. Der Kompetenzkonflikt des Art. 223 könnte darnach nur entstehen, wenn in Bezug auf einen Streitfall sowohl die militärische als die bürgerliche Gerichtsbarkeit je ihre Kompetenz bejahen oder verneinen (sog. aktueller Konflikt), und nicht, wie das bei Zuerkennung des Beschwerderechts an den Ange- schuldigten im Sinne der obigen Erwägungen notwendig der Fall ist, schon dann, wenn der Angeschuldigte die sachliche Kompetenz der gegen ihn vorgehenden Gerichts- barkeit ohne Rücksicht auf das Verhalten der andern bestreiten will. Neben dem französischen und italienischen steht aber der deutsche Text, in welchem von « Anständen über die Zuständigkeit der militärischen oder der bürgerlichen Gerichtsbarkeit » die Rede ist. Ein

solcher Anstand liegt auch vor, wenn der Angeschuldigte lediglich 124 geltend macht, ;er sei der Gerichtsbarkeit, die gegen ihn tätig geworden ist, nicht unterstellt.. Ebenso steht der Randtitel « KOOlpetenzkonflikte» mit diesem weiteren Begriff der fraglichen Anstände insofern nicht in Wider- spruch, als der Angeschuldigte, der die Zuständigkeit der einen Gerichtsbarkeit bestreitet, in der Regel wenn nicht fl..uf ein positives Vorgehen der andern, so doch auf deren theoretische Zuständigkeit (Jurisdiktionsgewalt in thesi) verweisen kann, womit der Tatbestand des « virtuellen Konfliktes J) geschaffen ist (vgl. über den Begriff des virtuellen Konfliktes : KIRCHHOFER, 1.c. S. 7 und beson- ders S. 18/19). 3. - Es mag dahingestellt bleiben, ob die Anhebung des Kompetenzkonflikts stets schon von der ersten gegen den Angeschuldigten gerichteten Handlung der militä- rischen, bzw. bürgerlichen Gerichtsbarkeit an zulässig ist oder ob nicht unter Umständen zugewartet werden muss, bis die Untersuchung eine Übersicht über die in Frage kommenden Strafta.tbestände erlaubt. Im heutigen Fall ist diese Übersicht bei Einreichung der Konflikts- beschwerde, am 6. Dezember 1934, bereits möglich gewe- sen. Umgekehrt erscheint die Beschwerde aber auch nicht als verspätet. Die Anwendung der dreissigtägigen Frist von Art. 178 Ziff. 3 OG auf die Beschwerde nach Art. 223 MStG ist vom Bundesgericht schon in einem Urteil vom 22. Mai 1931 abgelehnt worden (BGE 57 I 125), und die zeitliche Schranke, die statt dessen für die An- rufung des Bundesgerichts durch den Angeschuldigten möglicherweise gelten muss, kann selbst in dem für ihn ungünstigsten Fall nicht die Meinung haben, dass eine Besch\rerde, mit welcher wie hier die militärgerichtliche Zuständigkeit noch vor Abschluss der militärischen Vor- untersuchung bestritten wird, bereits nicht mehr recht- zeitig wäre. 4. - Nach Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung von 1889, welche Bestimmung bis 1927 in Kraft stand (Art. 233 MStG), waren der MiJitärstrafgerichtsbarkeit und dem KompetenzaUSBcleidullg zw. Zivil- und l\ilitärgerichtsbarkeit. XO 15. 125 Militärstrafgesetz des Bundes u. a. unterworfen: Ziff.1) « militärpflichtige Personen ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten ». Aus der seinerzeit erlassenen bundesrätlichen Botschaft vom 10. April 1888 geht hervor, dass von dieser Vorschrift z. B. die Vernach- lässigung der Pflicht zur Erhaltung der Militäreffekten, die Unterlassung der Anzeige des Wohnungswechsels. Fehler im Rapportwesen ausser Dienst getroffen werden sollten; « dagegen wollten wir nicht unter das Militär- gesetz stellen kritische Meinungsäusserungen, zu welchen Wehrpflichtige ausserhalb des Dienstes und ausserhalb ihrer dienstlichen Beziehungen zu militärischen Vorge- setzten und Behörden sich etwa veranlasst sehen, indem es uns daran liegt, jeden Schein zu vermeiden, als ob der Freiheit der Meinungsäusserung zu nahe getreten werden dürfe» (Bundesblatt 1888 II S. 348; SALI8, Bundesrecht Bd. III S. 545 Nr. 1254). Am 4. November 1890 erliess der Bundesrat über die Interpretation von Art. 1 Ziff. 5 MStGO folgenden Beschluss: « Der Art. 1 Ziff. 5 ist nicht anwendbar auf solche Fälle, in welchen militärische Obere oder militärische Behörden sich durch Zeitungsartikel, welche ausserhalb des Dienstes publiziert werden, beschimpft oder verleumdet glauben; die Belei- digten haben vielmehr in solchen Fällen den Weg der Klage vor den bürgerlichen Gerichten zu beschreiten)l (Bundesblatt 1890 IV S. 748; SALIS, Bundesrecht Bd. II Nr. 383, 111 Nr. 1254). Diese Interpretation wurde in der bundesrätlichen Praxis zu Art. 1 Ziff. 5 stets fest- gehalten und über das Gebiet der Zeitungsartikel hinaus auch auf andere, ähnlich geartete Beleidigungen ange- wendet (Bundesblatt 1893 IV S. 38; 1894 I S. 930; 1895 II S. 362 ; 1899 II S. 128 ; 1900 11 S. 124 ; SALIS Bundesrecht Bd. III Nr. 1255). Als der Militärgerichts- barkeit unterstehend wurden lediglich Ehrverletzungen betrachtet, die zwar ausserhalb des Dienstes, aber im dienstlichen Verkehr begangen wurden (Entscheid de, Bundesrates vom 22. Juni 1903, erwähnt in

Schweiz. 126 ~t.aat .. recht . Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 23 (1910) S. 318/19 ; BGE 25 I S. 4 ff ; entsprechend die Urteile des Militärkassations- gerichts in der vom Oberauditor der Armee herausgege- benen Sammlung 1915/25 Nr. 63 und 151). über die damalige Rechtslage vgl. MARTIN, L'article 65 de la loi federale sur la justice penale pour les troupes federales, in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 23 (1910) S. 313 ff. ; STOOSS, Kommentar zur MStGO, S. 8; EUGSTER, Die persönliche und sachliche Zuständigkeit der schwei- zerischen Militärgerichte, S. 75/76. Die Praxis des Bundesrates war nicht unbestritten geblieben (s. EUGSTER, I.c. S. 73), und bei der Ausarbei- tung des Militärstrafgesetzes von 1927 herrschte die Auffassung vor, es sollten durch eine Neuformulierung der massgebenden gesetzlichen Vorschriften die ausser- dienstlichen Ehrverletzungen in einem weiteren Umfang als bis dahin der Militärgerichtsbarkeit unterstellt werden. Die vorberatende Experfunkommission beschloss zu- nächst, über die Ehrverletzungen folgende Sonderbestim- mung in Art. 2 MStG aufzunehmen: Ziff. 6: « Für die Vergehen der Verleumdung, der üblen Nachrede und der Beschimpfung unterstehen die Militärpersonen diesem Gesetz nur, wenn der Täter und der Verletzte gleichzeitig sich im Dienst befinden oder wenn die Beleidigung das dienstliche Verhältnis der Beteiligten berührt oder sich auf dienstliche Vorgänge be?,ieht oder wenn der Täter in Uniform austritt». Im weitem Verlauf der Beratungen (s. das Protokoll vom November 1917) liess die Kommis- sion diese Vorschrift wieder fallen, da sich das darin Gesagte bereits aus den übrigen Bestimmungen von Art. 2 ergebe; « berührt die Beleidigung das dienstliche V erhältnis, so genügt Ziff. 3 J) (heute Ziff. 4). Um zum Aus- druck zu bringen, dass die militärgerichtliche Zuständig- keit in Bezug auf ausserdienstliche Ehrverletzungen in dem genannten Sinne gegenüber der bisherigen bundes- rätlichen Praxis erweitert werden solle, erhielt dann die heutige Ziff. 4 die zum Gesetz gewordene endgültige Kompetenzausscheidung .. w. Zivil- und Militärgerichtebarkeit. N0 15. 127 Fassung: (Dem Militärstrafrecht unterstehen:) Ziff. 4 « Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ilire militärische Stellung und ilire dienstlichen Pflichten J). Bei der Untersuchung, ob Art. 2 Ziff. 4 auf den vor- liegenden Fall zutrifft, darf die geschilderte Entstehungs- geschichte nicht ausserachtgelassen werden, zumal sie im Vergleich zu der sehr unbestimmten Formulierung der Vorschrift eine konkretere, engere Begrenzung der militär- gerichtlichen Zuständigkeit nahelegt und bei der Kom- petenzausscheidung zwischen einer Sondergerichtsbarkeit, wie sie die Militärjustiz darstellt, und der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit die Unklarheit des Gesetzestextes sich im allgemeinen zu Gunsten der letzteren auszuwirken hat. Hievon ausgehend ist die erforderliche Beziehung zwi- schen der angeblich ehrverletzenden Handlung Hagen- buchs einerseits, « seiner militärischen Stellung und seinen dienstlichen Pflichten», bezw. « dem dienstlichen V erhält- nis oder dienstlichen Vorgängen» andererseits als nicht vorhanden zu betrachten. Der Artikel Hagenbuchs stand weder hinsichtlich seiner Veranlassung, noch seines Inhalts .in einem Zusammenhang mit der Eigenschaft des Ver- fassers als eines schweizerischen Offiziers. Die streitigen Darlegungen bezogen sich auf eine allgemeine, ebensosehr politische wie militärische Angelegenheit, zu welcher jeder andere Schweizer, ob dienstpflichtig oder nicht, seine Meinung hätte äussern können. Wollte man einen Offizier, der sich ausserdienstlich zu einer solchen Frage öffentlich vernehmen lässt, für die dabei allenfalls begangenen Ehr- verletzungen der Militärgerichtsbarkeit unterstellen, so würde der Eigenart der schweizerischen Milizarmee zu wenig Rechnung getragen. Dem Dienstpflichtigen, auch dem Of- fizier, soll nach beendetem Dienst grundsätzlich wieder die Ausübung der vollen bürgerlichen Rechte gewahrt sein. Dazu gehört, dass er für

Meinungsäusserungen der hier streitigen Art nicht vor den Militärgerichten, sondern wie ein Nicht-Dienstpflichtiger nur im gewöhnlichen Ehrverletzungsprozess soll zur Verantwortung gezogen Staatsrcht. werden können.: Allerdings ergibt sich diese Folgerung nicht, wie Hagenbuch anzunehmen scheint, ohne weiteres aus dem Grundsatz der Pressfreiheit (vgl. BGE 25 I S. 11 Erw. 3). Massgebend für die Kompetenzabgrenzung zwischen militärischer und bürgerlicher Jurisdiktion sind allein die Art. 2 ff. MStG. Soweit aber diese Bestimmungen eine klare Antwort auf die Frage der Kompetenzgrenze vermissen lassen, darf bei der Auslegung sehr wohl auf die verfassungsmässige Garantie jenes Freiheitsrechtes Rücksicht genommen werden. Dass der Rekurrent dem angegriffenen Oberstkorps- kommandanten dienstlich unterstellt ist, tritt demgegen- über an Bedeutung zurück. Ebenso wird durch die im Begleitschreiben enthaltene Berufung auf die Offiziers- eigenschaft und durch die Verwendung militärischen Dienstpapiers für jenes Schreiben die Beziehung zur militärischen Stellung und zu den dienstlichen Pflichten Hagenbuchs nicht in dem Masse hergestellt, dass die militärischen Behörden aus diesem Grunde für die Beur- teilung der angeblich begangenen Ehrverletzung als zu- ständig betrachtet werden dürften. Es erscheint nach den Akten als möglich, dass sich Hagenbuch nur der Redaktion gegenüber, nicht aber vor der Öffentlichkeit als Offizier ausgeben wollte. Dass sodann die Unterschlebung, der fingierte Brief sei von einem Generalstabsoffizier geschrie- ben worden, die Voraussetzung von Art. 2 Ziff. 4 MStG nicht zu erfüllen vermag, steht angesichts der Tatsache, dass Hagenbuch selber gar nicht Generalstabsoffizier ist, ausser Frage. Die Folgerungen, die der Oberauditor aus dem Urteil des Militärkassationsgerichts vom 2. Juli 1934 i. S. Wull- schleger und Kons. für den heutigen Fall ziehen will. sind schon abgesehen davon, dass das Bundesgericht an die Gesetzesauslegung -jener Instanz nicht gebunden wäre, keineswegs zwingend. Es handelte sich dort nicht um eine Ehrverletzung, sondern um Untergrabung der militärischen Disziplin, bei welchem Vergehen die Frage Kompetenzausscheidung zw. Zivil- und Militärgerichtsbarkeit. Xo 15. 129 nach der Beziehung zur militärischen Stellung und zu den dienstlichen Pflichten sich nicht notwendig gleich wie bei Ehrverletzungen stellt. Zudem hatten sich Wull- schleger und Konsorten in wesentlich anderer Weise als Hagenbuch auf ihre Wehrmannseigenschaft berufen. Der Oberauditor nimmt schliesslich an, die Beziehung zwischen der Handlungsweise Hagenbuchs einerseits, seiner militärischen Stellung und seinen dienstlichen Pflichten andererseits sei deshalb gegeben, weil der Rekurrent durch die Art seines Vorgehens die militärische Pflicht, auch ausser Dienst Anstand und Pflichtgefühl zu beweisen und für die Armee Ehre einzulegen, verletzt habe (Ziff. 24 des Dienstreglements für die Schweizerische Armee). Betrachtet man nur den Wortlaut von Art. 2 Ziff. 4 MStG, so könnte man sich allerdings fragen, ob nicht diese Auffassung tatsächlich zutreffe. Die oben geschil- derte Entstehungsgeschichte von Art. 2 Ziff. 4 zeigt aber, dass damit der wahre Sinn der Bestimmung verkannt würde. Hätte der Ausdruck « Bezug auf dienstliche Pflichten») tatsächlich die genannte weitgehende Bedeu- tung, so wäre auch unter der Herrschaft von Art. 1 MStGO, wo dieser Ausdruck bereits verwendet wurde, d. h. von 1889 bis 1927, die Beurteilung der in Frage stehenden ausserdienstlichen Ehrverletzungen in grossem Umfang den Militärgerichten zugekommen, hätte doch schon damals in vielen Fällen dem Täter ein Verstoß gegen die Dienstpflicht in dem umfassenden Sinne, wie sie heute Ziff. 24 des Dienstreglements umschreibt, zum Vorwurf gemacht werden können. Der Bundesrat hat aber in seiner erwähnten Praxis eine so weite Auslegung von Art. 1 Ziff. 5 MStGO stets abgelehnt. Die Neufassung der Bestimmung in Art. 2 Ziff. 4 MStG so dann hatte nach den betreffenden Protokollen nicht die Meinung, es solle von nun an der Begriff

der ( { dienstlichen Pflichten » eine weitere Auslegung erhalten, sondern man wollte durch Hinzufügung der Worte « militärische Stellung » eine Ausdehnung der militärgerichtlichen Kompetenz in dem AR 61 I - 19~5 130 Staatsrecht. Umfang herbeiführen, wie er in der seinerzeit formulierten und hernach als unnötig fallen gelassenen Ziff. 6 festgelegt war. Nach jener Umschreibung fällt die Handlungsweise Hagenbuchs, soweit sich das Bundesgericht heute mit ihr zu befassen hat, wie dargetan nicht unter die Zuständigkeit der Militärgerichte. Vorbehalten bleibt die unbestrittene Zuständigkeit der militärischen Instanzen zur Ahndung des Missbrauchs von Dienstpapier. Ob im Hinblick hierauf eine Anwendung von Art. 221 MStG durch den Bundesrat in Frage kommt, hat das Bundesgericht nicht zu entscheiden. Die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit, die Frage zu prüfen, ob nicht der Rekurrent wegen unwürdiger Lebensführung von der Erfüllung der Dienstpflicht aus- zuschliessen sei (Art. 16 der Militärorganisation), bleibt vom vorliegenden Entscheid unberührt (vgl. BGE 57 I S. 120 ff). 5. - Die Beschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, d. h. die Militärgerichtsbarkeit ist zur Ver- folgung der dem Rekurrenten zur Last gelegten Ehrver- letzung als unzuständig zu erklären, unter den in den Erwägungen angeführten Vorbehalten. Dagegen ist die militärgerichtliche Untersuchung nicht einfach aufzu- heben, da sie insoweit gerechtfertigt war, als erst ermittelt werden musste, ob Hagenbuch mit Bezug auf seine mili- ' tärische Stellung und seine dienstlichen Pflichten gehan- delt hat. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gut- geheissen. Staatsverträge. N° 16. V. STAATSVERTRÄGE TRAITES INTERNATIONAUX 131 16. OrteU vom 10. Kai 1935 i. S. Gubler gegen Dr. Graser. Vollstreckung von deutschen Kostenentscheidungen nach Art. 18 und 19 der Haager Zivilprozessübereinkunft. Die Zuständigkeit des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichtes, das den Kostenentscheid erlassen hat, zur Ausstel- lung eines Rechtskraftzeugnisses braucht nicht durch den höchsten Justizverwaltungsbeamten in Deutschland beschei- nigt zu werden (Erw. 2). Beweispflicht für die Behauptung, dass der Kostenentscheid mangels gehöriger Zustellung nicht rechtskräftig sei. Vorge- schriebene Zustellungsart (Erw. 2). Vollstreckbarkeit von besondern Kostenfestsetzungsbeschlüssen (Erw. 3). Begriff der Kosten, für die ein Vollstreckungsanspruch besteht; darunter fallen auch diejenigen für die Verletzung durch einen Anwalt. Hat dieser das Recht zur unmittelbaren Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom kostenfälligen Kläger, unter Ausschluss einer Verrechnung mit Gegenforderungen an seinen Klienten, so hat er dafür auch einen Vollstreckungsan- spruch (Erw. 4). (Gekürzter Tatbestand.) A. - Der Rekurrent Ingenieur Elnil Gubler in Zürich hatte in Berlin gegen die Witwe Lampl geb. Müller daselbst eine Forderungsklage anhängig gemacht, ist aber damit zweitinstanzlich durch Urteil des Kammergerichtes in Berlin vom 20. Oktober 1933 abgewiesen und zu den Prozesskosten (<< Kosten des Rechtsstreites.), §§ 91, 97 I der deutschen ZPO) verurteilt worden .. Der Beklagten war für die Verteidigung in diesem ~chtsstreit das Armenrecht bewilligt und ihr als Armena.nwalt (§ 115 Ziff. 3 ebenda) der heutige Rekursbeklagte :Rechtsanwalt Dr. Graser in Berlin beigeordnet worden. Die deutsche ZPO bestimmt für den Fall, dass der Geg-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.