

## **BGE 97 I 143**

Bundesgericht (BGE), 1971-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_97 I 143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_97_I_143)

FR: ATF 97 I 143

IT: DTF 97 I 143

### **Regeste**

Regeste Kompetenzkonflikt nach Art. 223 MStG. Voraussetzungen, unter denen der vor einem Militärgericht Angeklagte das Bundesgericht anrufen kann. Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts (Erw. 1 und 2). Tragweite von Art. 2 Ziff. 4 MStG, wonach Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes "mit Bezug auf ihre militärische Stellung" dem Militärstrafrecht unterstehen. Anwendung dieser Bestimmung auf Ehrverletzungen, die einem Soldaten deshalb vorgeworfen werden, weil er kurz nach der Entlassung aus dem Wiederholungskurs einen Zeitungsartikel veröffentlicht und darin dienstliche Vorkommnisse sowie seinen Regimentskommandanten kritisiert hat (Erw. 2-4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Es liegt kein aktueller (sei es positiver oder negativer) Kompetenzkonflikt zwischen militärischer und bürgerlicher Gerichtsbarkeit vor. Zu den Kompetenzkonflikten, die nach Art. 223 MStG vom Bundesgericht zu entscheiden sind, gehört nach der Rechtsprechung indessen auch der sog. virtuelle Konflikt, d.h. der hier vorliegende Fall, wo der Angeschuldigte geltend macht, in Wahrheit sei nicht die gegen ihn vorgehende, sondern die andere Behörde zuständig ( BGE 61 I 123 /24), BGE 63 I 183 E.1, BGE 66 I 61 /62, 163 E. 4; BGE 80 I 256 E. 1). Die Beschwerde, mit welcher der Angeschuldigte diesen Konflikt dem Bundesgericht unterbreitet, ist an keine Frist gebunden, steht ihm aber gegenüber dem Militärrichter nur bis zur Hauptverhandlung vor Divisionsgericht offen ( BGE 66 I 62 E. 2, 161 E. 2; BGE 71 I 30 , BGE 80 I 257 E. 1). Auf die vorliegende, vor dieser Verhandlung erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 2**

Bei Kompetenzkonflikten nach Art. 223 MStG prüft das Bundesgericht nicht nur Rechts-, sondern auch Tatfragen frei, jedoch nur, soweit sie für den Entscheid über die Zuständigkeit von Bedeutung sind (vgl. BGE 67 I 340 , BGE 71 I 31 /32, BGE 76 I 194 E. 3, BGE 79 I 151 E. 2). Im vorliegenden Falle kann sich die Zuständigkeit der Militärgerichte nur auf Art. 2 Ziff. 4 MStG stützen, wonach dem Militärstrafrecht und damit auch der Militärstrafgerichtsbarkeit ( Art. 218 MStG ) unterstehen "Dienstpflichtige und Hilfsdienstpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre militärische Stellung und ihre dienstlichen Pflichten". Der Beschwerdeführer ist dienstpflichtig. Auch ist nicht streitig, dass er den Zeitungsartikel, der die ihm als ehrverletzend zur Last gelegten Aeusserungen enthält, ausserhalb des Dienstes verfasst hat. Da der Artikel wenige Tage nach der Entlassung aus dem Dienst erschien, ist es freilich nicht ausgeschlossen, dass er ihn noch vorher geschrieben hat. Indessen wird dies von keiner Seite behauptet noch enthalten die Akten Anhaltspunkte dafür, so dass diese Möglichkeit nicht in Betracht fällt. Zu prüfen ist nur, ob die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen BGE 97 I 143 S. 148

Ehrverletzungen sich auf seine militärische Stellung oder seine dienstlichen Pflichten bezogen.

### **E. 3**

Mit dem Inkrafttreten des MStG vom 13. Juni 1927 sind die Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit, welche die im übrigen weiterhin geltende Militärstrafgerichtsordnung in den Art. 1-8 enthielt, aufgehoben ( Art. 233 Abs. 2 Ziff. 2 MStG ) und durch Bestimmungen des MStG ersetzt worden. Art. 2 Ziff. 4 MStG ist an die Stelle von Art. 1 Ziff. 5 MStGO getreten. Während nach dieser früheren Bestimmung Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes nur "mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten" dem Militärstrafrecht und der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen waren, sind sie es nach Art. 2 Ziff. 4 MStG auch "mit Bezug auf ihre militärische Stellung". Mit diesem Zusatz, der selbständige Bedeutung hat (COMTESSE N. 24 zu Art. 2 MStG ), wollte der Gesetzgeber die militärgerichtliche Zuständigkeit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand offensichtlich erweitern, und zwar, wie in BGE 61 I 124 Erw. 4 aufgrund der Entstehungsgeschichte dargelegt wurde, gerade auch inbezug auf ausserdienstliche Ehrverletzungen. Die Formulierung "mit Bezug auf ihre militärische Stellung" ist freilich, wie schon im genannten Urteil (S. 127) festgestellt worden ist, sehr unbestimmt. Die sich daraus bei der Anwendung der Bestimmung auf den Einzelfall ergebenden Schwierigkeiten lassen sich auch nicht durch die in jenem Urteil befürwortete Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte beseitigen. Der Umstand, dass eine vorberatende Expertenkommission eine zunächst vorgesehene Sonderbestimmung über die Zuständigkeit bei Ehrverletzungen (Art. 2 Ziff. 6, wiedergegeben in BGE 61 I 126 ) wieder fallen liess, da Ziff. 4 genüge, erlaubt nicht schon den Schluss, der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung alle Fälle dem Militärstrafrecht unterstellen wollen, die nach jener Sonderbestimmung darunter gefallen wären, zumal da weder in der Botschaft zum MStG (BBl 1918 V 349ff.) noch bei der Beratung des Gesetzes in den eidgenössischen Räten auf diese Entstehungsgeschichte hingewiesen wurde. Massgebend ist vielmehr die Tragweite, die der Bestimmung nach ihrem Wortlaut sowie ihrem Sinn und Zweck zukommt (vgl. zur Bedeutung der Gesetzesmaterialien BGE 95 I 510 /11 und dort angeführte frühere Urteile). Dabei gilt der Grundsatz, dass das Militärstrafrecht als Sonderrecht im Zweifelsfall vor dem bürgerlichen Recht zurückzutreten hat ( BGE 61 I 127 ; COMTESSE N. 7 zu Art. 2 MStG ). BGE 97 I 143 S. 149

### **E. 4**

Daraus, dass nach Art. 2 Ziff. 4 Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes "mit Bezug auf ihre militärische Stellung" dem Militärstrafrecht unterstehen, folgt, dass Aeusserungen solcher Dienstpflichtiger nicht schon dann nach Militärstrafrecht als Ehrverletzungen verfolgt werden können, wenn sie sich auf dienstliche Vorgänge beziehen oder gegen militärische Kommandanten richten. Es kann nicht der Sinn der Bestimmung sein, dass ein Soldat, der sich nach der Entlassung aus dem Dienst, sei es am Stammtisch oder am Arbeitsplatz, sei es in der Presse, kritisch über selbst erlebte oder ihm berichtete Vorkommnisse der vergangenen Dienstzeit äussert, dafür, und zwar auf unbestimmte Zeit, gegebenenfalls wegen Ehrverletzung vor Militärgericht und nach Militärstrafrecht zur Verantwortung gezogen werden kann. Erforderlich ist eine unmittelbare Beziehung zwischen der persönlichen militärischen Stellung des ehrverletzenden Angreifers und derjenigen des Angegriffenen. Eine solche Beziehung ist, wie COMTESSE (N. 25 zu Art. 2 MStG ) im Anschluss an BGE 61 I 127 und an ein Urteil des Militärkassationsgerichts (MKGE 1936-1940 Nr. 62) zutreffend ausführt, dann anzunehmen, wenn der Angriff

sowohl hinsichtlich seiner Veranlassung wie auch seines Inhaltes in direktem Zusammenhang mit dem militärischen Unterordnungsverhältnis, d.h. mit der Eigenschaft des Angreifers als militärischen Untergebenen des Angegriffenen steht. Hieran fehlte es in dem vom Bundesgericht in BGE 61 I 113 ff. beurteilten Falle, wo ein Subalternoffizier unter Berufung auf seine Offiziereigenschaft die politische Haltung des Korpskommandanten, dem er dienstlich unterstellt war, einer scharfen Kritik unterzogen hatte, da diese mit seiner eigenen militärischen Stellung und seinem Verhältnis zum Angegriffenen in keinem Zusammenhang stand. Dagegen bestand die Beziehung in den verschiedenen, in der Folge vom Militärkassationsgericht beurteilten Fällen, wo die ehrverletzenden (und in einem Falle überdies drohenden) Aeusserungen eines Wehrmanns sich jeweils gegen seinen direkten militärischen Vorgesetzten oder einen Offizier, der ihn angeblich zu Unrecht disziplinarisch bestraft hatte, gerichtet hatten und ihre Veranlassung in dieser Bestrafung, in der dem Wehrmann vom Vorgesetzten im Militärdienst zuteil gewordenen Behandlung oder in persönlichen Erfahrungen oder Beobachtungen während des Dienstes hatten (MKGE 1936-1940 Nr. 52 und 62, 1941-1944 Nr. 19, 1958-1964 Nr. 24). BGE 97 I 143 S. 150 Im vorliegenden Falle hat sich der Beschwerdeführer zwar dadurch, dass er den wenige Tage nach dem Ende des Wiederholungskurses erschienenen Artikel mit "Füsilier Päng" unterzeichnete und darin von "Wir Schwyzer" sprach, als Wehrmann zu erkennen gegeben, der diesen Wiederholungskurs als Soldat absolviert hatte. Auch war er in diesem Dienst dem einzigen, im Artikel namentlich genannten Offizier, Oberst Baumann, dienstlich unterstellt. Dagegen kann nicht gesagt werden, dass die im Artikel enthaltenen Angriffe auf Oberst Baumann und weitere Kommandanten hinsichtlich ihrer Veranlassung und ihres Inhalts in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der persönlichen militärischen Stellung des Beschwerdeführers, mit seiner Eigenschaft als Untergebenen der angegriffenen Offiziere stand. Aus dem Bericht ist in keiner Weise ersichtlich, ob und inwieweit der Beschwerdeführer selber durch die geschilderten Vorkommnisse, bei denen gewissen Soldaten zu viel zugemutet worden sein soll, betroffen wurde. Auch ist dem Bericht nicht zu entnehmen, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer und Oberst Baumann sich im Wiederholungskurs je begegnet wären. Der Beschwerdeführer kritisiert nicht Massnahmen, die gegen ihn persönlich getroffen worden wären, sondern allgemeine Verhältnisse. Veranlassung dazu war offenbar, wie aus dem Artikel hervorgeht, dass der Wiederholungskurs in der Presse im allgemeinen günstig besprochen worden war und der Beschwerdeführer nun auch über seine Schattenseiten berichten wollte. Was er dabei ausführte, sind, und zwar auch soweit es Oberst Baumann betrifft, Begebenheiten und Vorkommnisse, wie sie, ob wahr, übertrieben oder unwahr, nach jedem Dienst von denjenigen, die ihn mitmachten, erzählt und von Dritten weiter verbreitet zu werden pflegen. Dabei fehlt regelmässig und so auch hier die enge Beziehung zwischen der persönlichen militärischen Stellung des Erzählers und derjenigen der im Bericht erwähnten Offiziere, die nach dem Gesagten Voraussetzung ist für die Anwendung des Militärstrafrechts und die Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Bericht des Beschwerdeführers in der Presse erschien und damit weitere Verbreitung fand als mündliche Aeusserungen, da dies für die Frage der Zuständigkeit der Militärgerichte bedeutungslos ist. Für diese kommt es auch nicht darauf an, ob die Militärgerichte bessere Gewähr für eine sachgerechte Beurteilung BGE 97 I 143 S. 151 bieten. Uebrigens kann ein bürgerliches Gericht ebenso gut wie ein Militärgericht beurteilen, ob in einem Falle wie dem vorliegenden eine Aeusserung ehrverletzend, der Beschuldigte zum Wahrheitsbeweis zuzulassen und dieser Beweis erbracht sei. Die

Beschwerde ist daher gutzuheissen und das Divisionsgericht 9A hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten üblen Nachrede im Sinne von Art. 145 MStG als unzuständig zu erklären.

#### **E. 5**

Soweit der Beschwerdeführer wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften im Sinne des Art. 72 MStG angeklagt wird, hat er die Zuständigkeit des Divisionsgerichts in der Beschwerde weder ausdrücklich noch dem Sinne nach bestritten. Wie es sich mit der Zuständigkeit inbezug auf diesen Anklagepunkt verhält, hat das Bundesgericht daher nicht zu prüfen. Dispositiv

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