

MKGE 10 Nr. 34

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_34

FR: ATMC 10 n° 34

IT: STMC 10 n. 34

Erwägungen

E. 2

MStG hebt das Bundesgericht Verfahren und Urteile auf, die einen Übergriff der bürgerlichen gegen die militärische Gerichtsbarkeit oder der militärischen in die bürgerliche Gerichtsbarkeit enthalten. Selbst die Rechtskraft eines Strafurteils steht der Aufhebung nicht entgegen, sofern die militärischen Behörden selbst die Kompetenz beansprucht haben (BGE 106 Ia 51, 76 I 192). Daraus ist zu folgern, dass eine Kompetenzkonfliktsbeschwerde erst mit der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils verwirkt wird. Angesichts dieser Rechtslage kann der Einwand der Vorinstanz, der Rekurrent hatte die Einrede der mangelnden Zuständigkeit des Divisions-

Nr. 34 112 gerichts verspätet vorgebracht, nicht gehört werden. Solange er gemäss Art. 223 MStG rechtlich befugt ist, eine Kompetenzkonfliktsbeschwerde an das Bundesgericht einzureichen, kann ihm auch die Berechtigung nicht abgesprochen werden, in einem noch laufenden Verfahren vor dem Militärkassationsgericht die Rüge der mangelnden Zuständigkeit der militärgerichtlichen Instanz vorzubringen. Dazu kommt im übrigen, dass der Beschwerdeführer bereits in der Hauptverhandlung des Militärappellationsgerichts 2A vom 9. September 1981 durch seinen Verteidiger formell die mangelnde Zuständigkeit des Militärgerichts geltend gemacht hat und beantragte, die Sache sei an das zuständige bürgerliche Gericht zu überweisen. Die Vorinstanz ist somit zu Unrecht auf die Einsprache der sachlichen Zuständigkeit nicht eingetreten. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die Appellation des Militärstrafprozesses stets zu einer uneingeschränkten Überprüfung des Verfahrens und des Erkenntnisses erster Instanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht führt (vgl. dazu Botschaft über die Änderung des Militärstrafgesetzes und die Totalrevision der Militärstrafgerichtsordnung vom 7.3.77, S.47/48). Gemäss Art. 181 Abs. 2 MStP finden denn auch verschiedene im Hauptverfahren vor Divisionsgericht geltende Bestimmungen ebenfalls im Hauptverfahren vor Appellationsgericht Anwendung, so beispielsweise Art. 136 MStP, welcher auch die Einsprache gegen die sachliche Zuständigkeit beinhaltet. Dementsprechend muss es vor Appellationsgericht möglich sein, die Unzuständigkeit des Gerichts auch dann geltend zu machen, wenn eine diesbezügliche Einrede vor Divisionsgericht noch unterlassen wurde. Analog dazu ist es beispielsweise auch zulässig, vor Appellationsgericht neue Beweisanträge zu stellen (Art. 181 Abs. 3 MStP mit Verweis auf Art. 142 MStP). Eine restriktive, die prozessualen Rechte der Parteien einschränkende Regelung hätte jedenfalls vom Gesetzgeber klar statuiert werden müssen. Die Materialien enthalten keinen Hinweis in dieser Richtung. Vielmehr ist der erwähnten Botschaft zu entnehmen (S. 103), dass der Zeitpunkt der Bestreitung der Zuständigkeit nicht ausschlaggebend sein soll.

E. 3

Kann demgemäss die Frage der sachlichen Zuständigkeit vom Beschwerdeführer auch noch vor dem Militärkassationsgericht gerügt werden, so bedarf es insoweit der rechtlichen Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen. a) In erster Linie bestreitet der Beschwerdeführer ganz grundsätzlich die Zulässigkeit des Bestands von Militärgerichten, weil eine Militärgerichtsbarkeit als solche gegen Art. 58 und Art. 4 der Schweizerischen Bundesverfassung verstosse. Er macht geltend, das Militärstrafgesetz und der Militärstrafprozess stünden im Widerspruch zur Bundesverfassung. Demgegenüber ist einzuwenden, dass die Institution der schweizerischen Militärgerichte und ihre Rechtsprechung auf einem klaren gesetzlichen Auftrag beruhen. Die Schweizerische Bundesversammlung hat als gesetzgebende

113 Nr. 34 Behörde des Bundes gestützt auf Art. 20 und 64bis der Bundesverfassung Militärstrafgesetz und Militärstrafprozess erlassen. Für das Bundesgericht und damit auch für das Militärkassationsgericht sind die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze, die dem Referendum unterstellt gewesen sind, allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse und die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge gemäss Art. 113 Abs. 3 und Art. 114bis Abs. 3 der Bundesverfassung massgebend. Entsprechende Bestimmungen sind zwar verfassungskonform auszulegen, sie entziehen sich jedoch der Überprüfung auf ihre Verfassungsmässigkeit (vgl. dazu Hangartner Y., «Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts», Band 1, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1980, S. 197; Marti H., «Die staatsrechtliche Beschwerde», 3. Auflage, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1977, S. 86; Gygi F., «Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund», Stampfli & Co. AG, Bern, 1974, S. 139; BGE 99 Ib 44, sowie die Erwägungen pro und contra Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Überprüfung von Bundesgesetzen im Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern, 1973, S. 737 ff). Dem schweizerischen Richter und somit auch dem Militärkassationsgericht ist daher die Überprüfung dieser Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit verwehrt (vgl. dazu auch MKGE 9, Nr. 136 Ziff. 2a). Das gleiche muss auch für die Rüge der nicht vorschriftsgemässen Besetzung des Divisionsgerichts und der Militärappellationsgerichte gelten, dader Beschwerdeführer ebenfalls behauptet, der Militärstrafprozess widerspreche dem Wortlaut von Art. 4bis der Bundesverfassung. Die Einwendungen der mangelnden Verfassungsmässigkeit können somit nicht gehört werden. b) Im weiteren macht der Beschwerdeführer die fehlende Unabhängigkeit der Militärgerichte und damit eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK geltend. Der schweizerische Richter ist befugt, die Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit einem die Schweiz bindenden Staatsvertrag, mithin auch der EMRK, zu überprüfen. Dementsprechend beurteilt das Bundesgericht Grundrechtsgewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention wie verfassungsmässige Rechte der Bundesverfassung (vgl. dazu BGE 101 Ia 67). In ähnlicher Weise hat sich das Militärkassationsgericht mit den vorgebrachten Einwendungen auseinanderzusetzen. Dem Beschwerdeführer geht es, obwohl er sich neben Art. 6 Ziff. 1 auch auf Art. 5 Ziff. 1 Bst. a EMRK beruft, einzig um die Unabhängigkeit der Militärgerichte, wie sich aus seinen Ausführungen auf den Seiten 5-12 der Kassationsbeschwerde ergibt. Das Militärkassationsgericht hat in einem sehr ausführlichen Entscheid (MKGE 9, Nr. 136) befunden, dass die rechtliche und faktische Unabhängigkeit der schweizerischen Militärgerichte und ihrer Organwalter nach schweizerischer Rechtsauffassung gewährleistet sei. Auch aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs dürfe bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass die schweizerischen Militärgerichte als

Nr. 34, 35 114 unabhängig und unparteiisch im Sinne von Art. 6 EMRK zu betrachten seien. Obwohl dieser Entscheid noch unter dem alten Militärstrafgesetz und unter der damals geltenden Militärstrafgerichtsordnung erging, kann darauf verwiesen werden, denn die seit 1980 in Kraft getretenen Bestimmungen des Militärstrafrechts haben gerade auch im Hinblick auf die EMRK- weitere rechtsstaatliche Verbesserungen gebracht. So wurde zum Beispiel bei Arreststrafen neu ein gerichtliches Verfahren eingeführt. Zudem wurden verschiedene Verfahrensregeln den Anforderungen der EMRK angepasst. Die Kompetenzen des Obergerichtes gingen an gerichtliche Instanzen über, soweit sie mit dem gerichtlichen Verfahren zusammenhängen. Die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Militärstrafrechtspflege wurde neu in Art. 1 MStP aufgenommen, um damit dem fundamentalen Prinzip der Unabhängigkeit der Militärjustiz im Militärstrafprozess den gebührenden Platz einzuräumen. Das Militärstrafgesetz und der Militärstrafprozess widersprechen somit auch in der seit 1980 geltenden Ausgestaltung den Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht. e) Entfallen somit die Einwendungen der mangelnden Erfassungsmöglichkeit und des Widerspruchs von Militärstrafgesetz und Militärstrafprozess mit den Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention, so ist hier ausdrücklich festzuhalten, dass die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit für die zur Beurteilung vorgelegenen Tatbestände gemäss Art. 2 Ziff. 1 und 4 MStG als gegeben zu betrachten ist.

E. 4

...

E. 5

...

E. 6

... (22. Juni 1982, S. e. MAG 2A) 35. Verhältnis zwischen Militärstrafprozess und Europäischer Menschenrechtskonvention und Bundesverfassung - Der am 1. Januar 1980 in Kraft getretene Militärstrafprozess garantiert die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der schweizerischen Militärgerichte und verletzt somit Art. 5 Ziff. 1 Bst. a und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht (Erw. 2 und 3); Reine Zweckmässigkeitsüberlegungen stellen Fragen der Gerichtsorganisation dar und bleiben ausschliesslich dem internen Landesrecht vorbehalten (Erw. 3); Rügen, welche unmittelbar auf eine Beseitigung der Militärgerichte abzielen, wenden sich nicht mehr gegen unmittelbar anwendbares Staatsvertragsrecht (Erw. 3);

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