

# 175 Jahre Eidgenössisches Militärkassationsgericht

Autor(en): **Bopp, Theo / Huber, Said**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **ASMZ : Sicherheit Schweiz : Allgemeine schweizerische  
Militärzeitschrift**

Band (Jahr): **179 (2013)**

Heft 10

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-358169>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# 175 Jahre Eidgenössisches Militärkassationsgericht

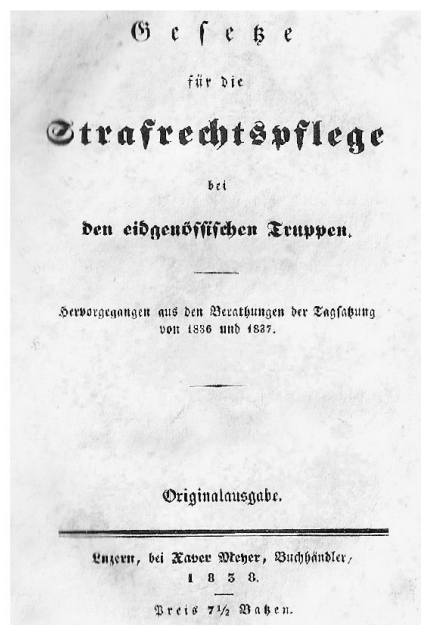
Für das eidgenössische Militärwesen brach im Jahre 1838 mit der Schaffung des Militärkassationsgerichts (MKG<sup>1</sup>) und der Einführung des neuen Rechtsmittels der Kassationsbeschwerde eine neue Zeitepoche an. Das MKG ist das älteste Gericht der Eidgenossenschaft und als höchstes militärisches Justizorgan sowie letzte Rechtsmittelinstanz der «Leuchtturm» der Militärjustiz.

Theo Bopp, Said Huber

Wie in der ASMZ neulich zu lesen war, wurde die Schweiz vor 101 Jahren über Nacht für die ganze Welt ein Rechtsvorbild, als am 1. Januar 1912 das vom legendären Professor Eugen Huber geschaffene Zivilgesetzbuch in Kraft trat und damit das Zivilrecht schweizweit vereinheitlicht wurde<sup>2</sup>. Dass indes fast ein Jahrhundert vorher auf eidgenössischer Ebene für die militärische Strafrechtspflege höchst Bedeutsames geleistet worden war, ist kaum bekannt.

## Der beschwerliche Weg zur Gewaltentrennung

Das erste, nur für die Truppen in der Heimat bestimmte schweizerische Militärstrafprozessrecht war in der Helvetik entstanden: Das am 24. Wintermonat 1800



erlassene Gesetz über die Militärtribunale war danach in der Mediationszeit beibehalten und erst 1818 durch das Rechtspflegegesetz von 1817 abgelöst worden. Dieses sah vor, dass die Urteile der Brigadegerichte und des Oberkriegsgerichts dem kommandierenden General sofort zuzustellen waren, da Urteile nur mit seiner Zustimmung vollstreckt werden durften<sup>3</sup>. Der General verfügte damit über eine Art «Kassationsbefugnis»; demgegenüber standen weder dem Angeklagten noch dem Ankläger Rechtsmittel gegen solche Urteile offen<sup>4</sup>. Gleichzeitig war der General in pekuniären Fragen einzelrichterlicher Berufungsrichter und neben der Wahl der Militärrichter auch mit der Überwachung der MJ betraut<sup>5</sup>.

## Reformen

Diese unbefriedigende Situation veranlasste eine Delegation der Republik Genf am 3. November 1831, der Tagsatzung eine Gesetzesrevision zu beantragen, um den General von seinen richterlichen Funktionen zu entlasten, «de façon que rien ne le détourne de la mission à lui confiée»<sup>6</sup>. Die daraufhin einberufene Expertenkommission war bestrebt, die Rechte der Angeklagten zu verbessern und neben einer Reorganisation der MJ Rechtsmittel in den Militärstrafprozess einzubauen<sup>7</sup>. Gestützt auf die Expertenberichte setzte die eidgenössische Tagsatzung mit vierzehn Ständesstimmen (LU, BE, GL, SO, SH, AI/AR, SG, GR, AR, TI, VD VS, NE, GE)<sup>8</sup> die

«Gesetze für die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen» auf den 1. August 1838 in Kraft<sup>9</sup>, somit vor genau 175 Jahren, also schon zehn Jahre früher als die Bundesverfassung von 1848! Diese in verschiedenen Punkten bereits recht mo-

### Organisation und Kompetenz des Kassationsgerichts.

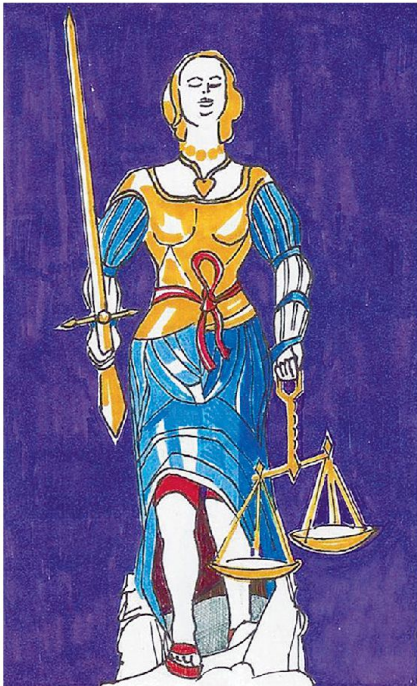
§. 217.

Gleichzeitig mit der Bestellung des Kriegsgerichts (§. 211) wird ein Kassationsgericht gebildet, welches alle während einer Truppenaufstellung vorkommenden Kassationsbegehren zu beurtheilen hat. Dasselbe besteht aus fünf Mitgliedern, mit Inbegriff des Präsidenten, und drei Ersatzmännern.

1) Aufstellung des Kassationsgerichts und Bestand desselben.

derne Kodifikation führte erstmals einen unabhängigen, selbständigen Justizapparat ein und vereinte materielles und formelles Recht<sup>10</sup>. Darin wurde dem «obersten Kommandirenden» die allgemeine Oberaufsicht über die Rechtspflege übertragen und ihm ein Justizstab mit einem Oberauditor an der Spitze beigegeben<sup>11</sup>. Neu wurde als Rechtsmittelinstanz das MKG geschaffen<sup>12</sup> und ihm die Beurteilung von «Kassationsbegehren» aufgetragen<sup>13</sup>. Mit dieser Reform wurde die Gewaltenteilung und die Unabhängigkeit der MJ verwirklicht: «Si le code de 1817 avait hissé le général au sommet de la pyramide, celui de 1837 le faisait descendre de plusieurs degrés au profit d'une meilleure justice»<sup>14</sup>. Mit der Einführung der Kassationsbeschwerde wurde ein Rechtsmittel im heutigen Sinne geschaffen zum Schutze «gegen Irrtum, Versehen oder Willkür»<sup>15</sup>. Dieses moderne Gesetz wurde 1851 durch ein Bundesgesetz über die Strafrechtspflege ersetzt, das indessen am MKG als Rechtsrügericht

und an der Kassationsbeschwerde als dem eigentlichen Strafrechtsmittel gegen vorinstanzliche Strafurteile nichts änderte<sup>16</sup>. In der Militärstrafgerichtsordnung von 1889 kamen als weitere Rechtsmittel die Beschwerde gegen bestimmte prozessuale Vorkehren und die Möglichkeit eines beim MKG anzustrengenden Revisionsverfahrens hinzu. Diese Rechtsmittel sind gemäss heute gültigem MStP von 1979<sup>17</sup> ergänzt worden durch die gegen Strafurteile der erstinstanzlichen Militärgerichte offen ste-



Fontaine de la Justice, place de la Palud Lausanne. Bild: Rosa Bopp

hende Appellation an eines der drei MAG, nebst dem durch den ans MKG zu richtenden Rekurs in Fällen, in denen weder die Appellation noch die Kassationsbeschwerde zulässig ist<sup>18</sup>. Sodann ist das MKG neuerdings bei einzelnen prozessualen Zwangsmassnahmen Genehmigungsbehörde<sup>19</sup> sowie namentlich im Bereich der militärgerichtlichen Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs auch Beschwerdeinstanz<sup>20</sup>. Ferner steht in gewissen Fällen die Disziplinargerichtsbeschwerde offen<sup>21</sup>.

### Herausforderungen

Gestützt auf ein Postulat der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 13. Mai 2008 mit dem Titel «Übertragung der Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden» liess der Bundesrat

eine Diskussionsgrundlage zur (regelmässig wiederkehrenden) Frage des Fortbestandes der MJ erarbeiten. Derzeit steht die generelle Übertragung ihrer Aufgaben an Zivilbehörden nicht in Sicht. Gemäss Option 2 des bundesrätlichen Berichts<sup>22</sup> sollen nur einzelne Aufgaben<sup>23</sup> der MJ den zivilen Justizbehörden überlassen werden, welches Anliegen gegenwärtig im Gesetzgebungsverfahren geprüft wird<sup>24</sup>. Wie dem auch sei: Nur beim Weiterbestand einer unabhängigen MJ – als verfassungskonform konstituierte Fachjustiz, die sich bis heute bewährt hat<sup>25</sup> – besteht die Gewähr, dass auch im militärischen Bereich weiterhin sachkundig Recht gesprochen werden kann<sup>26</sup>.

- 1 Abkürzungen:  
MJ Militärjustiz  
MKG Militärkassationsgericht  
MKGE Entscheid(e) des MKG  
MAG Militärappellationsgericht  
MStG Militärstrafgesetz v. 13. 6. 1927 (SR 321.0)  
MStP Militärstrafprozess v. 23. 3. 1979 (SR 322.1)
- 2 Vgl. den interessanten Beitrag von J.U. Schlegel, in: ASMZ 10/2012, S. 44.
- 3 A. Haefliger, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, Bern 1959, S. 6 f.
- 4 V. Monnier, *Le Général (...)*, Basel 1990, S. 78.
- 5 Monnier, a.a.O., S. 61.
- 6 Monnier, a.a.O., S. 77.
- 7 Monnier, a.a.O., S. 78.
- 8 «Abschied der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1837», S. 98 f. – ein grosser Dank gebührt Herrn Dr. phil. J. Stüssi-Lauterburg, Leiter der Bibliothek am Guisanplatz (Militärbibliothek), Bern, und seinen Mitarbeitern für die zur Verfügung gestellten Tagsatzungsprotokolle der Jahre 1836/37.
- 9 Tagsatzungsprotokoll 1837, a.a.O., S. 98 f.; vgl. dazu auch Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 8, Basel 2009, S. 589.
- 10 «Erstes Buch. Strafgesetze für die eidgenössischen Truppen» (§§ 1-193); «Zweites Buch. Organisation der Rechtspflege in Strafsachen bei der eidgenössischen Armee» (§§ 194-273); «Drittes Buch. Von dem Verfahren» (§§ 274-407).
- 11 § 239 ff. der Strafrechtspflege.
- 12 § 217 ff. der Strafrechtspflege; Tagsatzungsprotokoll 1837, S. 56 f.
- 13 §§ 217, 220 i.V.m. § 370 betr. «Erfordernisse der Kassation» (a. wegen «Inkompetenz des Gerichts», b. wegen «Verletzung gesetzlicher Prozessformen», c. wegen «unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes»).
- 14 Monnier, a.a.O., S. 80.
- 15 F. Riklin, Die Entwicklung des Rechtsmittelsystems im Militärstrafverfahren der Schweiz in den letzten 150 Jahren, Opfikon 1989, S. 26.
- 16 Riklin, a.a.O., S. 26, 29.
- 17 In Kraft seit 1. 1. 1980, inzwischen mehrmals aktualisiert und ebenso wie der bürgerliche Strafprozess nach modernen Verfahrensgarantien ausgerichtet; s. den einlässlichen Überblick in: S. Wehrenberg et. al (Hrsg.), Kommentar zum MStP, Zürich/Basel/Genf 2008.
- 18 Art. 195 MStP; wobei das MKG einstweilen auch

- über Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren zu befinden hat, s. etwa MKGE 13 Nr. 2.
- 19 Wozu der Präsident seinen Stellvertreter delegieren kann, Art. 15 Abs. 3 MStP.
- 20 Gegebenenfalls unter Ausschluss des Genehmigungsrichters nach Art. 15 Abs. 3 MStP; s. dazu MKGE 13 Nr. 4.
- 21 Üblicherweise an einen Ausschuss eines der drei MAG, Art. 209 Abs. 1 MStG, in gewissen Fällen ans MKG, Art. 206 Abs. 3 i.V.m. Art. 209 Abs. 2 MStG.
- 22 Bundesrats-Bericht v. 16. 9. 2011 zum Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (08.3290), S. 30, 33, zugänglich auf: www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/bases/militaerjustiz.html
- 23 Gedacht wird namentlich an die Verletzung militärischer Geheimnisse durch Journalisten (MKGE 13 Nr. 1) – dies hätte für Journalisten allerdings etwa den Nachteil, dass bei einer Kompetenzübertragung die milde disziplinarische Ahndungsmöglichkeit nach Art. 106 Abs. 4 MStG entfielen.
- 24 Vgl. die politische Diskussion dazu in: «Der Bund», 22. 10. 2011, S. 11.
- 25 Hervorzuheben ist, dass die MJ z.B. mit der Durchführung von Kriegsverbrecherprozessen wesentlich zur praktischen Umsetzung des humanitären Völkerrechts beigetragen hat. Die Schweiz war damit einer der ersten Staaten, in denen ausländische Kriegsverbrecher für ihre im Ausland begangenen Straftaten strafrechtlich verfolgt wurden (vgl. MKGE 12 Nr. 21; Bericht, a.a.O., S. 28). Vgl. dazu auch: A.R. Ziegler et al. (Hrsg.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Zürich/Basel/Genf 2009. – Die diesbzgl. Normen sind allerdings inzwischen revidiert worden, als Folge der Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, wodurch der Anfang 2011 die neue Ziff. 9 des Art. 3 Abs. 1 MStG in Kraft getreten ist. Die MJ ist im Falle von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 264 ff. StGB, nunmehr die bürgerliche Strafjustiz zuständig (Bericht, a.a.O., S. 17).
- 26 Vgl. in diesem Zusammenhang die neulich in der Revue Militaire Suisse, Nr. 1/2013, S. 36–52, erschienen Exposé, welche einen ausführlichen Überblick über die aktuellen MJ-Belange geben.

	Oberst Theo Bopp lic.iur., Fürsprecher Präsident des Militärkassationsgerichts 1030 Bussigny
	Oberstlt Saïd Huber Fürsprecher Gerichtsschreiber Militärkassationsgericht 3280 Murten