

Stefan Flachsmann / Martin Immenhauser

## Die Unabhängigkeit der Militärjustiz

---

L'indépendance de la justice militaire est formellement garantie par la loi. Mais est-ce aussi un fait vécu dans la vie judiciaire quotidienne ? Cet article vise à montrer comment l'indépendance de la justice militaire est potentiellement menacée et comment elle est protégée contre ces menaces.

---

Catégories d'articles: Contributions

Domaines juridiques: Droit pénal militaire et procédure pénale militaire

Proposition de citation: Stefan Flachsmann / Martin Immenhauser, Die Unabhängigkeit der Militärjustiz, in : Jusletter 13 mai 2019

## Inhaltsverzeichnis

1. Der Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit der Militärjustiz
2. Faktoren, welche die Unabhängigkeit in Frage stellen
  - 2.1. Einflussnahme durch die militärische Kommandogewalt
  - 2.2. Einflussnahme durch den Obergericht
  - 2.3. Einflussnahme durch andere Staatsgewalten
  - 2.4. Einflussnahme durch die Verwaltung
  - 2.5. Einflussnahme durch die Medien
3. Faktoren, welche die Unabhängigkeit stärken
  - 3.1. Die Miliz in der Militärjustiz
  - 3.2. Organisation der Militärjustiz
4. Fazit

### 1. Der Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit der Militärjustiz

[Rz 1] Regelmässig wird die angeblich fehlende Unabhängigkeit als die grösste Achillesferse der schweizerischen Militärjustiz bezeichnet. Dieser Vorwurf trifft nicht nur sie, sondern so gut wie alle Strafrechtssysteme mit einer eigenen Militärgerichtsbarkeit<sup>1</sup>. Er ist ernst zu nehmen, berührt er doch eine der zentralsten Grundrechte des Rechtsstaats überhaupt: Das Recht auf ein faires Verfahren<sup>2</sup>. Hinzu kommen traumatische Erfahrungen mit Militärstrafrechtssystemen von Unrechtsstaaten aus der Vergangenheit<sup>3</sup>, welche die weit verbreitete kritische Grundhaltung gegenüber jeder Art von Militärgerichtsbarkeit nachvollziehbar machen. Es wäre deshalb verfehlt, die Beweislast für die Behauptung der fehlenden Unabhängigkeit denjenigen zuschieben zu wollen, die sie vorbringen. Die Militärjustiz, auch die schweizerische, stand schon immer unter besonderer Beobachtung der medialen, politischen und wissenschaftlichen Öffentlichkeit. Diesen Umstand gilt es nicht zu beklagen, sondern als Ansporn zu verstehen, die Unabhängigkeit der Militärjustiz nicht nur durch das Gesetz garantieren zu lassen, sondern immer wieder von neuem mit aller Entschiedenheit zu verteidigen – sei es nach aussen, sei es innerhalb der eigenen Strukturen der Militärjustiz.

[Rz 2] Dieser Beitrag will aufzeigen, wie es um die Unabhängigkeit der Militärjustiz derzeit bestellt ist. Dazu sollen sowohl diejenigen Faktoren erläutert werden, welche die Unabhängigkeit in Frage stellen wie auch diejenigen, welche sie stärken. Der Beitrag kann angesichts der umfangreichen Literatur zu diesem Thema keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern lediglich einen Überblick über den Stand der Diskussion verschaffen<sup>4</sup>. Im Übrigen gibt er die persönliche Sicht der Autoren wieder, die von der offiziellen Position der Bundesbehörden abweichen kann.

---

<sup>1</sup> Vgl. anstatt aller: JANINE BUCHERER, Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Berlin/Heidelberg/New York 2005, S. 37 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101; EMRK) und für das schweizerische Recht Art. 29 ff. der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101; BV).

<sup>3</sup> Vgl. aus der neueren Literatur etwa GEORG AUER, Die Spruchfähigkeit der NS-Militärjustiz und die Vollstreckung wehrmachtgerichtlicher Todesurteile in Hamburg, in: Wehrmacht und Konzentrationslager (Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland), hrsg. von KZ-Gedenkstätte Neuengamme, Bremen 2012, S. 158–189; Bade/Skowronski/Viebig (Hrsg.), NS-Militärjustiz im Zweiten Weltkrieg: Disziplinierungs- und Repressionsinstrument in europäischer Dimension, Göttingen 2014; HELMUT IRMEN, Stasi und DDR-Militärjustiz – Der Einfluss des Ministeriums für Staatssicherheit auf Strafverfahren und Strafvollzug in der Militärjustiz der DDR, Berlin 2014.

<sup>4</sup> Vgl. dazu MARTIN BERTSCHI, Art. 1 des Militärstrafprozess, in: Stefan Wehrenberg et al., Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, S. 22 ff. m.w.Hw.; aus der neuern Literatur etwa STEFAN BIRCHER, Case Management in der Militärjustiz, Bern 2013, S. 19 ff.

## 2. Faktoren, welche die Unabhängigkeit in Frage stellen

### 2.1. Einflussnahme durch die militärische Kommandogewalt

[Rz 3] Die Einflussnahme durch die militärische Kommandogewalt in die Verfahren der Militärjustiz stellt potenziell die grösste Bedrohung der Unabhängigkeit der Militärjustiz dar. Das trifft nicht nur für die schweizerische Militärjustiz zu, sondern typischerweise für alle Rechtssysteme mit einer militärischen Strafjustiz – in der Vergangenheit wie in der Gegenwart:

«George III would be pretty proud to see that, centuries after his 1774 Articles of War, American commanders continue to exercise such powers as deciding who should be charged for what and at what level of severity, picking panel members, and negotiating pretrial agreements. Or would he?»<sup>5</sup>

[Rz 4] Der amerikanische Militärstrafrechtler EUGENE R. FIDELL stellte diese kritische Frage im Januar 2019. Sie betrifft den erheblichen «command influence» im System der US-amerikanischen Militärjustiz. Diese Kritik ist aus Sicht der europäischen Rechtstradition schon aufgrund der Verfahrenseinleitung im System des US-amerikanischen Militärstrafrechts nachvollziehbar<sup>6</sup>. Liegt ein Verdacht gegen eine Militärperson vor, so kann der vorgesetzte Kommandant eine Untersuchung einleiten. Diese wird nicht durch die Militärjustiz, sondern durch Offiziere seines Kommandos durchgeführt. In verwickelten Fällen oder bei unklarem Sachverhalt wird ein militärischer Ermittler eingesetzt. Nach Abschluss dieser ersten Phase kann der Kommandant dem Verfahren keine weitere Folge geben, administrative oder disziplinarische Massnahmen verhängen, Anklage erheben lassen oder den Entscheid über das weitere Vorgehen einer vorgesetzten Kommandostufe überlassen. Erst im Anschluss an diese verfahrenseinleitenden Schritte übernimmt die Militärjustiz die Verfahrensleitung, wobei der militärischen Kommandogewalt über das gesamte Verfahren hinweg weitere Einflussmöglichkeiten erhalten bleiben. Aus dieser Konzeption geht hervor, dass im US-amerikanischen Militärstrafrecht der Einfluss der militärischen Kommandanten nicht nur erheblich, sondern auch durchaus gewollt ist. Hinter diesem Ansatz steht die historische Konzeption der Gerichtsherrschaft. Sie ist Ausdruck für das Recht eines Grundherrn, Gericht zu halten. Wie der Grundherr soll auch der Kommandant als Gerichtsherr die Kontrolle über den militärgerichtlichen Prozess während der ganzen Verfahrensdauer behalten<sup>7</sup>. Im schweizerischen Strafrechtssystem gilt diese personifizierte Rechtsprechungskompetenz mit der Schaffung von Gerichtsverfassungsgesetzen und Strafprozessordnungen längst als überwunden. Doch trifft dies auch für das System des schweizerischen Militärstrafrechts zu?

[Rz 5] Nach Art. 1 MStP ist die Unabhängigkeit der Militärjustiz gewährleistet. Im Gegensatz zum amerikanischen Modell hat die militärische Kommandogewalt im schweizerischen Militärstrafprozess keine Möglichkeiten, auf den Ablauf eines Strafverfahrens Einfluss zu nehmen. Er beschränkt sich auf die Einleitung des Verfahrens. So kann nach Art. 101 f. MStP eine Untersuchung durch die Militärjustiz nur dann an die Hand genommen werden, wenn ein Untersuchungsbefehl erteilt wurde. Bei diesem handelt es sich nicht um einen Befehl in Dienstsachen i.S. von Art. 61 MStG, sondern um ein rein militärstrafprozessuales Instrument, welches als

---

<sup>5</sup> EUGENE R. FIDELL, Pretty proud, Global Military Justice Reform, 4. Januar 2019, <http://globalmjreform.blogspot.com/2019/01/pretty-proud.html>; zuletzt besucht am 16. Januar 2019.

<sup>6</sup> Vgl. dazu EUGENE R. FIDELL, US-Militärkommissionen sind «wenig effektiv», Interview vom 29. August 2013 für «Deutsche Welle», <https://www.dw.com/de/us-militärkommissionen-sind-wenig-effektiv/a-17000557>.

<sup>7</sup> So auch schon ALEXANDER VON CRAYEN, Betrachtungen über die Militärjustiz der Vereinigten Staaten, ASMZ 120 (1954), S. 528 ff., S. 535; vgl. zum Ganzen MARCEL BRUN, Der Untersuchungsbefehl im Militärstrafprozess, Luzern 2011, S. 12 ff.

besondere militärstrafrechtliche Prozessvoraussetzung einzustufen ist. Die Befugnis zur Erteilung eines Untersuchungsbefehls liegt nach Art. 101 Abs. 1 MStP beim zuständigen militärischen Kommandanten, wenn der Verdacht besteht, dass während des Militärdienstes eine strafbare Handlung begangen wurde<sup>8</sup>. Im Truppendienst eines Bataillons kann beispielsweise der Bataillonskommandant den Untersuchungsbefehl erlassen<sup>9</sup>. Gegen den Entscheid des zuständigen Kommandanten, einen Untersuchungsbefehl zu erlassen oder darauf zu verzichten, besteht kein Rechtsmittel. Weigert sich also der zuständige Kommandant, einen Untersuchungsbefehl zu erteilen, so kann die Militärjustiz keine Untersuchung durchführen. Diese Befugnis des Kommandanten, die Erteilung eines Untersuchungsbefehls zu verweigern, stellt die einzige formellrechtliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Militärjustiz dar<sup>10</sup>. Da der den Untersuchungsbefehl verweigernde Kommandant sich dem Verdacht der Begünstigung nach Art. 176 MStG oder allenfalls einer anderen strafbaren Handlung gegen die Rechtspflege aussetzt<sup>11</sup>, könnte er sich mit einer solchen Verweigerung jedoch strafbar machen. Eine diesbezügliche Untersuchung kann wiederum nur dann eingeleitet werden, wenn ein entsprechender Untersuchungsbefehl vorliegt<sup>12</sup>. In der Praxis sind die Fälle, in denen sich der zuständige Kommandant weigert, einen Untersuchungsbefehl zu erteilen, obwohl ein solcher angezeigt wäre, äusserst selten.

[Rz 6] Nach der Einleitung eines Verfahrens aufgrund eines Untersuchungsbefehls hat im schweizerischen Militärstrafprozess die militärische Kommandogewalt keine Möglichkeiten mehr, auf den Ablauf eines Strafverfahrens Einfluss zu nehmen. Zwar kann der zuständige Kommandant sich nach durchgeführter vorläufiger Beweisaufnahme<sup>13</sup> weigern, entgegen der Empfehlung des Untersuchungsrichters den Befehl zur Durchführung einer Voruntersuchung zu erteilen. Nach Art. 101 Abs. 2 MStP kann der Untersuchungsrichter den Fall dem Oberauditor vorlegen, der dann endgültig entscheidet. Der Entscheid des Kommandanten kann also von der Militärjustiz übersteuert werden. Die Verweigerung des Befehls zur Voruntersuchung durch den zuständigen Kommandanten ist deshalb legitim. Da gegen diesen Entscheid im Gegensatz zum Entscheid des Kommandanten, keinen Untersuchungsbefehl zu erteilen, ein Rechtsbehelf besteht, begründet die Verweigerung eines Befehls zur Eröffnung einer Voruntersuchung nach durchgeführter vorläufiger Beweisaufnahme auch keinen Verdacht auf eine Begünstigung.

---

<sup>8</sup> Dies gilt auch bei unbekannter Täterschaft, ungeklärtem Sachverhalt und den weiteren in Art. 102 des Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1; MStP) genannten Konstellationen, welche zur Anordnung einer vorläufigen Beweisaufnahme führen.

<sup>9</sup> Vgl. zum Ganzen Art. 101 Abs. 1 lit. a und b MStP.

<sup>10</sup> Selbst hier könnte man sich fragen, ob die Unabhängigkeit der Militärjustiz tatsächlich tangiert ist, da die Militärjustiz formalrechtlich gar nicht tätig wird. Da in aller Regel aber bereits Massnahmen zur Spurensicherung durch die Truppe (Art. 100 Abs. 1 MStP), die Militärpolizei oder die Militärjustiz selbst getroffen wurden, muss zumindest von einem faktischen Eingriff in die Unabhängigkeit der Militärjustiz gesprochen werden, wenn hernach die Erteilung eines Untersuchungsbefehls verweigert wird.

<sup>11</sup> Vgl. v.a. Art. 178 f. des Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0; MStG) und 304 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0; StGB) i.V. mit Art. 8 MStG.

<sup>12</sup> Dazu ist in der Regel der vorgesetzte Kommandant des den Befehl zur Untersuchung verweigernden Kommandanten zuständig.

<sup>13</sup> Die vorläufige Beweisaufnahme ist eine Art Vorverfahren mit den Mitteln der Voruntersuchung, die dann angeordnet wird, wenn Beweismittel beschafft oder ergänzt werden müssen, insbesondere bei unbekannter Täterschaft, und wenn ein ungeklärter oder verwickelter Sachverhalt vorliegt. Eine vorläufige Beweisaufnahme wird auch dann angeordnet, wenn Ungewissheit darüber besteht, ob eine strafbare Handlung disziplinarisch oder militärgerichtlich zu erledigen sei (vgl. Art. 102 Abs. 1 MStP). Fehlen die Voraussetzungen für eine vorläufige Beweisaufnahme, ist direkt eine Voruntersuchung anzuordnen.

[Rz 7] Die Konzeption des Untersuchungsbefehls geht auf die Anfänge der militärstrafrechtlichen Kodifikationen in der Schweiz zurück<sup>14</sup>. Der Kommandant als Gerichtsherr seiner Truppe erteilte mit dem Untersuchungsbefehl ursprünglich einem Truppenoffizier die Anordnung, eine Untersuchung gegen eine bestimmte Person bzw. Personengruppe unter Angabe der strafbaren Handlung, der sie beschuldigt wird, durchzuführen<sup>15</sup>. Ohne diesen Befehl des Kommandanten konnte keine Untersuchung durchgeführt werden. Seit der Einführung der Militärstrafgerichtsordnung von 1889 wird diese Voruntersuchung von einem Untersuchungsrichter der Militärjustiz durchgeführt. An der Voraussetzung des Untersuchungsbefehls änderte die neue Militärstrafgerichtsordnung jedoch trotz kritischen Stimmen nichts<sup>16</sup>. Es gibt bis heute objektive Gründe für diese Konzeption des Untersuchungsbefehls. Demnach soll in Kriegszeiten dem Kommandanten die Entscheidung vorbehalten bleiben, ob eine ihm unterstellte Militärperson, die einer Straftat verdächtigt wird, ihm weiterhin für den militärischen Einsatz zur Verfügung stehen soll oder ob er es zulassen will, diese einer Strafuntersuchung zuzuführen, wodurch sie ihm unter Umständen ganz oder teilweise für den Einsatz entzogen wird. Diese und weitere objektivierbaren Gründe betreffen ausnahmslos Kriegszeiten. Für Situationen, in denen die Truppe nicht im Aktivdienst steht, fehlen auch nur halbwegs überzeugende Gründe für die Aufrechterhaltung der Konzeption der Gerichtsherrschaft. Das System des Untersuchungsbefehls bedarf unseres Erachtens deshalb einer grundsätzlichen Überprüfung durch den Gesetzgeber.

## 2.2. Einflussnahme durch den Oberauditor

[Rz 8] Neben den Faktoren, welche die Unabhängigkeit von aussen bedrohen könne, kann diese auch durch die innere Kompetenzordnung der Militärjustiz in Frage gestellt werden. Dabei geht es nicht um die Bedrohung der Unabhängigkeit der Militärjustiz als Ganzes, sondern um diejenige einzelner Organe der Strafrechtspflege, insbesondere der Untersuchungsrichter. In diesem Zusammenhang sind die Verfahrenskompetenzen des Oberauditors von besonderer Bedeutung. Wie erwähnt kann dieser bspw. den Entscheid eines Kommandanten nach durchgeführter vorläufiger Beweisaufnahme, trotz anderslautendem Antrag des Untersuchungsrichters keine Voruntersuchung anzuordnen, auf Antrag des Untersuchungsrichters übersteuern. Dabei steht ihm ein gewisser Ermessensspielraum zu. Er würde sich allenfalls dann eines Verdachts auf Begünstigung eines Tatverdächtigen aussetzen, falls er entgegen dem Antrag des Untersuchungsrichters nach Art. 101 Abs. 2 MStP ohne ersichtlichen Grund keine Voruntersuchung anordnet. Der Oberauditor hat nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» immer dann dem Antrag des Untersuchungsrichters zu folgen, wenn das Ergebnis der vorläufigen Beweisaufnahme einen Anfangsverdacht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung ergeben hat. Dies gilt unseres Erachtens selbst dann, wenn eine spätere Einstellung des Verfahrens durch den Auditor zumindest wahrscheinlich erscheint. Da der Oberauditor nach Art. 101 Abs. 2 MStP endgültig<sup>17</sup> entscheidet, bestünde

---

<sup>14</sup> Vgl. das Militärstrafgesetzbuch von 1837 bzw. 1851; erst mit dem Bundesgesetz über die Militärstrafgerichtsordnung von 1889 wurde die Voruntersuchung einem Untersuchungsrichter anvertraut und damit aus der Truppe herausgelöst.

<sup>15</sup> BRUN (Fn. 7), S. 19.

<sup>16</sup> Vgl. ALFRED STOOS, Kommentar zu der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889, Bern 1914, S. 80 f., der schon damals kritisierte, dass ein Kommandant die Durchführung einer Voruntersuchung trotz ausgewiesener Voraussetzungen verhindern kann.

<sup>17</sup> Dies gilt nach dem auf den 1. Januar 2019 in Kraft gesetzten Recht des Geschädigten nach Art. 104 Abs. 3 MStP auch dann, wenn dieser die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens verlangt.

im Falle der Verweigerung einer Voruntersuchung die Möglichkeit, dass die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters durch den Entscheid des Oberauditors beeinträchtigt wird.

[Rz 9] Nach Art. 167 lit. b MStP entscheidet der Oberauditor auch endgültig über alle Beschwerden gegen Verfügungen von Untersuchungsrichtern mit Ausnahme von Beschwerden gegen Haftverfügungen, die vom Präsidenten des zuständigen Militärgerichts behandelt werden. Es sind alle Entscheidungen der Untersuchungsrichter anfechtbar<sup>18</sup>. Auch hier bestünde im Falle eines unsachgemässen Entscheids des Oberauditors<sup>19</sup> die Möglichkeit, dass die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters durch die Entscheidkompetenz des Oberauditors beeinträchtigt wird.

[Rz 10] Art. 16 Abs. 2 MStP i.V. mit Art. 4 Abs. 8 MJV weist dem Oberauditor die Aufgabe zu, die Arbeit der Auditoren und Untersuchungsrichter sowie die ordnungsgemässe Abwicklung der Militärstrafverfahren in organisatorischer Hinsicht zu überwachen. Er kann zu diesem Zweck Anordnungen treffen. Diese relativ offen formulierte generelle Aufsichtsfunktion birgt potenziell die Gefahr einer weiten Interpretation in sich, wodurch der Oberauditor über Gebühr Einfluss auf das Verfahren nehmen könnte. Der Oberauditor hat sich deshalb bei der Ausübung seiner Aufsichtsfunktion Zurückhaltung aufzuerlegen und von ihr nur dann Gebrauch zu machen, wenn die Gefahr einer gesetzeswidrigen Vorgehensweise droht oder wenn aufgrund einer fehlerhaften Entscheidung des zuständigen Organs die ordnungsgemässe Durchführung des Verfahrens bedroht ist. Insbesondere hat er den Ermessensspielraum der Rechtspflegeorgane zu respektieren.

### **2.3. Einflussnahme durch andere Staatsgewalten**

[Rz 11] Die in Art. 1 MStP gewährte Unabhängigkeit besteht auch gegenüber den Staatsgewalten der Exekutive und der Legislative. Diesbezüglich bestehen keine Unterschiede zur bürgerlichen Strafjustiz. Auf diese externen Einflussmöglichkeit wird deshalb an dieser Stelle nicht weiter eingegangen.

### **2.4. Einflussnahme durch die Verwaltung**

[Rz 12] Bei der Militärjustiz stellt sich indessen die Frage nach der Unabhängigkeit von der Bundesverwaltung und insbesondere vom Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Das Oberauditorat ist als Bundesamt dem Generalsekretariat des VBS administrativ zugewiesen und verfügt über kein eigenes Budget. Zudem unterstehen einige administrative Vorgänge, die mit dem Militärdienst der Angehörigen der Militärjustiz und der Truppenrichter zusammenhängen<sup>20</sup>, der Truppenbuchhaltung und damit zumindest hinsichtlich der Auslegung der entsprechenden Vorschriften dem Einflussbereich der Logistikbasis des Armee (LBA). Diese Konstellation könnte allenfalls dann problematisch werden, wenn ein Militärgericht dieselben Vorschriften im Rahmen eines Strafverfahrens auszulegen hätte und dabei zu einem anderen Ergebnis als die LBA in ihrem Zuständigkeitsbereich käme.

[Rz 13] Die administrative Unterstellung unter die Bundesverwaltung betrifft fast ausschliesslich das Oberauditorat als Verwaltungseinheit und nicht die strafverfolgenden bzw. rechtsprechenden Organe der Militärjustiz. Die Angehörigen der Militärjustiz sind bis auf die wenigen

---

<sup>18</sup> BEAT HIRT, Art. 167 MStP, in: Stefan Wehrenberg et al. (Fn. 4), S. 1031.

<sup>19</sup> Unsachgemäss wäre etwa, wenn der Oberauditor mit seinem Entscheid in eine dem Sachrichter vorbehaltene Materie wie die Verwertbarkeit eines Beweismittels eingreifen würde.

<sup>20</sup> Besoldung, Spesen, Anrechenbarkeit und Entschädigung der Dienstage etc.

im Anstellungsverhältnis arbeitenden Zeit-Untersuchungsrichter ausnahmslos Milizdienstleistende. Diese sind nur hinsichtlich Besoldung, Spesen, Anrechenbarkeit und Entschädigung der Dienstage der Truppenbuchhaltung und damit dem Einflussbereich der Bundesverwaltung unterworfen. Es liegt erfahrungsgemäss im Wesen der Miliz, dass diese administrativen Vorgänge kaum das Verhalten der Angehörigen der Militärjustiz bezüglich ihrer Funktionsausübung zu beeinflussen vermögen. Ebenso stammt der überwiegende Teil der Truppenrichter aus der Miliz. Die Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund von allfälligen Loyalitätsgefühlen gegenüber der Armee eine Einflussnahme durch die Bundesverwaltung erfolgen könnte, ist deshalb äusserst gering.

## 2.5. Einflussnahme durch die Medien

[Rz 14] Die Arbeit der Militärjustiz wird von den Medien intensiver beobachtet als diejenige der zivilen Strafbehörden. Die Konstellation, dass die ohnehin unter medialer Beobachtung stehende Armee und eine Justizbehörde, die einer besonderen Nähe zu dieser Armee verdächtigt wird, an einem Berichtsgegenstand beteiligt sind, weckt naturgemäss das Interesse der Medien. Abgesehen von Verfahren wie die Nichterfüllung der Dienstleistungspflicht wird über Fälle der Militärjustiz selbst dann berichtet, wenn ein vergleichbarer Fall der zivilen Strafjustiz kaum das Interesse der Medien zu wecken vermag. Beispiele dafür sind Unfälle im Strassenverkehr oder Delikte gegen die sexuelle oder körperliche Integrität, welche noch keine Kapitalverbrechen darstellen.

[Rz 15] Diese besondere mediale Beobachtung, die der Militärjustiz zukommt, ist nicht zu beklagen, sondern als Ausdruck demokratischer Spielregeln zu werten. In einem funktionierenden Rechtsstaat kommt den Medien sowohl gegenüber der Armee wie auch gegenüber der Justiz eine Wächterfunktion zuhanden der Öffentlichkeit zu, die ein fundamentales Element des demokratischen Rechtssystems darstellt<sup>21</sup>. Diese Aufgabe können die Medien nur dann effektiv wahrnehmen, wenn sie Zugang zu den Gerichtsverhandlungen und Entscheiden der Militärjustiz haben. Die Öffentlichkeit von Verhandlungen sowie der freie Zugang zu den Entscheiden der Militärjustiz bilden auch eine wesentliche Voraussetzung, um die Unabhängigkeit der Militärjustiz zu überprüfen<sup>22</sup>. Deshalb ist die mediale Beobachtung, welcher die Militärjustiz in besonderem Masse ausgesetzt ist, grundsätzlich als Stärkung ihrer Unabhängigkeit zu verstehen und nicht als Bedrohung.

[Rz 16] Dennoch kann nicht kategorisch in Abrede gestellt werden, dass mediale Berichterstattungen auch einen unerwünschten Einfluss auf die Kernfunktion der Judikative nehmen können. Neuere empirische Untersuchungen haben gezeigt, dass Richter gegenüber den Einflüssen media-

---

<sup>21</sup> Vgl. zu diesem Thema aus der neueren Literatur insbesondere MASCHA SANTSCHI KALLAY, Externe Kommunikation der Gerichte, Bern 2018, S. 9 ff., m.w.Hw.; ELIANE WELTE, Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Strafjustiz, Zürich 2016, S. 96 ff.

<sup>22</sup> Das Prinzip der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen hat Verfassungsrang (Art. 30 Abs. 3 BV). Dessen Umsetzung auf Gesetzesstufe ist in Art. 48 MStP geregelt. Demnach sind Verhandlungen vor den Militärgerichten öffentlich, nicht aber die Beratungen und Abstimmungen. Urteile müssen ausnahmslos öffentlich verkündet werden. Bei Strafmandaten wird die fehlende Öffentlichkeit, die in der Natur des Verfahrens begründet ist, durch ein weitgehendes Einsichtnahmerecht zumindest teilweise kompensiert. Alle interessierten Personen haben demnach grundsätzlich das Recht, Einsicht in die vollständigen, ungekürzten und nicht anonymisierten rechtskräftigen Strafmandate zu nehmen. Die Einsichtnahme ist nur dann teilweise oder vollständig zu verweigern, wenn ihr schutzwürdige Interessen einer Partei, von Dritten oder der Öffentlichkeit entgegenstehen. Solche schutzwürdigen Interessen dürfen angesichts der hohen Bedeutung der Öffentlichkeit von Urteilen nicht leichtfertig angenommen werden. Gegen eine Verfügung des Oberauditorats, welche die Einsichtnahme in einen Entscheid verweigert, steht der Rechtsmittelweg offen. Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der beschuldigten Person im Vorverfahren siehe insbesondere ELISABETH STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaft (Diss. Luzern 2010), Bern 2011.

ler Berichterstattungen nicht in dem Masse resistent sind, wie man dies erwarten würde<sup>23</sup>. Dies ist freilich nicht ein spezielles Problem der Militärjustiz, sondern betrifft die Justiz als Ganzes. Besonders der sog. anwaltschaftliche Journalismus<sup>24</sup> verfügt über ein nicht zu unterschätzendes Potential, auf die Rechtsprechung Einfluss zu nehmen, wodurch sowohl die Unabhängigkeit wie auch die Unparteilichkeit der Gerichte in Frage gestellt werden kann. Die Militärjustiz entgegnet dieser Gefahr, indem sie aktiv Medienorientierungen zum Zweck vornimmt, Gerüchten vorzubeugen oder unzutreffende Meldungen richtigzustellen<sup>25</sup>. Dabei geht es grundsätzlich um den Schutz des Verfahrens und nicht um das Ansehen der Militärjustiz oder gar der Armee. Vorverurteilungen sowie Falschinformationen sind geeignet, die Verfahrensbeteiligten daran zu hindern, ihre prozessuale Rolle zu spielen, wodurch das ganze Verfahren gefährdet werden könnte. Zum Schutz des Verfahrens und insbesondere der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Gerichte kann es deshalb angezeigt sein, dass durch aktive Kommunikationsmassnahmen korrigierend auf die Berichterstattung Einfluss genommen wird<sup>26</sup>. Solche Massnahmen sind jedoch nur dann zu ergreifen, wenn eine ernsthafte Gefahr einer ungebührlichen Einflussnahme durch Medienberichte gegeben ist. Grundsätzlich hat sich die Militärjustiz wie jede Gerichtsbehörde bei der Einflussnahme auf die mediale Berichterstattung Zurückhaltung aufzuerlegen<sup>27</sup>. Das Risiko, dass sie dabei eine ihr ungebührliche Rolle einnimmt, ist in der Regel grösser, als der Nutzen für ihre Funktionsfähigkeit. Es liegt zudem im Wesen der Miliz, dass der Einfluss der Medienberichterstattung auf das Verhalten der Milizangehörigen der Militärjustiz und der Miliz-Truppenrichter bei der Erfüllung ihrer Justizfunktion erfahrungsgemäss geringer ausfällt, als dies bei einer Berufsarmee der Fall wäre. Diese Gefahr darf deshalb nicht überbewertet werden. Der Milizcharakter der Militärjustiz trägt dazu bei, dass die Unabhängigkeit ihrer Organe nicht aufgrund einer allenfalls problematischen Einflussnahme durch die Medien in Frage gestellt werden kann.

[Rz 17] Für die Information der Öffentlichkeit, wozu sie von Gesetzes wegen verpflichtet ist<sup>28</sup>, verfügt die Militärjustiz über eine eigene Medienstelle, die Kommunikation Militärjustiz. Diese ist personell und organisatorisch von der Kommunikationsorganisation der Armee und des VBS vollkommen unabhängig. Die Gewährleistung der Kommunikationshoheit der Militärjustiz für ihre Belange ist ein wichtiges Element ihrer Unabhängigkeit. Die Kommunikation Militärjustiz ist nicht nur für die Information der Öffentlichkeit und den Kontakt zu den Medien verantwortlich, sondern auch für die Medien-Ausbildung der Untersuchungsrichter. Dadurch kann sichergestellt werden, dass diese im Rahmen ihrer Ausbildung nicht nur theoretisch, sondern auch in der praktischen Umsetzung für die Anforderungen einer unabhängigen Kommunikation sensibilisiert werden. Gleichzeitig stellt die Kommunikation Militärjustiz sicher, dass Medienschaffende die erforderliche Unterstützung erhalten, damit sie ihre Wächterfunktion wahrnehmen können. Die damit angestrebte Transparenz ist eine zentrale Voraussetzung, um die Unabhängigkeit der

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu und zum folgenden MASCHA SANTSCHI KALLAY (Fn. 21), S. 258.

<sup>24</sup> Unter anwaltschaftlichem Journalismus wird ein Berichterstattungsmuster verstanden, bei dem Medienschaffende Partei ergreifen für die Berichterstattung über Ereignisse, Personen oder gesellschaftliche Verhältnisse, die aus ihrer Sicht in den Medien unterrepräsentiert sind. Beim anwaltschaftlichen Journalismus handelt es sich nicht zwangsläufig um Meinungsjournalismus, aber die Position der Neutralität wird aufgegeben. Vgl. KLAUS-DIETER ALTMEPPEL, Anwaltschaftlicher Journalismus, in: Jessica Heesen (Hrsg.), Handbuch der Medien- und Informationsethik, Stuttgart 2016, S. 132 f.

<sup>25</sup> Vgl. auch Art. 74 Abs. 1 lit. c Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0; StPO).

<sup>26</sup> Vgl. MARTIN IMMENHAUSER, Orientierung der Öffentlichkeit, in: Stefan Wehrenberg et al. (Fn. 4), S. 1296 m.w.Hw.

<sup>27</sup> In diesem Sinne auch MASCHA SANTSCHI KALLAY (Fn. 21), S. 78 ff. und 363; für eine aktivere Informationstätigkeit der Strafjustiz: ELIANE WELTE (Fn. 21), S. 376 ff.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 36 der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege vom 24. Oktober 1979 (SR 322.2; MStV).



Militärjustiz nicht nur in formeller, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht überprüfbar zu machen.

### **3. Faktoren, welche die Unabhängigkeit stärken**

#### **3.1. Die Miliz in der Militärjustiz**

[Rz 18] Der Milizstatus des überwiegenden Teils der Angehörigen der Militärjustiz und der Truppenrichter ist einer der wichtigsten Garanten der Unabhängigkeit der Militärjustiz. Darauf wurde schon mehrfach hingewiesen. Zahlreiche ihrer Angehörigen sind als Rechtsanwälte, Staatsanwälte oder Richter tätig. Sie verfügen somit bereits aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung über eine ausgeprägte Sensibilität für die Bedeutung der Unabhängigkeit für die Justiz. Es entspricht nicht ihrem Berufsethos, sich für fremde Interessen ausserhalb eines Mandats einzuspannen zu lassen. Der Milizstatus garantiert deshalb die erforderliche Freiheit im Denken und Handeln, die weder von allfälligen Loyalitätsgefühlen gegenüber der Armee als Arbeitgeberin noch von Eigennutz eingeschränkt wird. Diese Entscheidungsfreiheit ist selbst bei den wenigen beruflich mit der Armee verbundenen Richtern und Angehörigen der Militärjustiz nicht in Frage gestellt, so dass sie ohne externen Erwartungsdruck ihre Funktion wahrnehmen können<sup>29</sup>.

[Rz 19] Die heutige Konzeption der Militärjustiz als Milizorganisation wäre in einer Berufsarmee kaum umsetzbar. Für eine solche würde sich schon wegen der geringen Zahl derjenigen Personen, für die sie zuständig wäre, die Frage aufwerfen, ob eine gesonderte Strafjustiz noch sinnvoll ist. Da die Angehörigen der Militärjustiz in diesem Fall kaum mehr über eine nennenswerte Truppen Erfahrung verfügen würden, wäre auch in Frage gestellt, ob die Gerichte der Militärjustiz noch den Anspruch von Fachgerichten erheben könnten. Miliz und schweizerische Militärjustiz sind so eng miteinander verknüpft, dass bei einer Aufgabe des Milizprinzips auch die Weiterexistenz der Militärjustiz in Frage gestellt wäre. Damit die Unabhängigkeit der Justiz für den heutigen Zuständigkeitsbereich der Militärjustiz gewährleistet bliebe, müsste dieser fast zwingend auf die bürgerliche Strafjustiz übertragen werden.

#### **3.2. Organisation der Militärjustiz**

[Rz 20] Mit der Reform der Organisation der Militärjustiz von 2018 wurden die Organe der militärischen Strafverfolgung von den rechtsprechenden Organen getrennt. Vorher waren die Untersuchungsrichter und Auditoren den damaligen acht Militärgerichten zugeteilt. Der Präsident des jeweiligen Gerichts hatte diese nicht nur zu qualifizieren, sondern stand ihnen auch dienstlich vor. Dieser Zustand war mit Blick auf die innere Unabhängigkeit der Untersuchungsorgane unbefriedigend, weshalb die Untersuchungsrichter und Auditoren aus den Gerichten herausgelöst wurden. Es bestehen nunmehr für die Hauptlandessprachen drei Untersuchungsrichter- und drei Auditorenregionen, welche die Funktion von Staatsanwaltschaften übernehmen. Die Gerichte der Militärjustiz sind heute als reine Spruchkörper organisiert. So bestehen für die Hauptlandessprachen drei erstinstanzliche Militärgerichte, drei Militärappellationsgerichte und das Militärkassationsgericht, das alle Landessprachen abdeckt. Dies bedeutet, dass die Militärjustiz analog zur kantonalen Strafjustiz über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller

---

<sup>29</sup> Anderer Meinung: HANSJÖRG BRAUNSWIG, Ausbau des Rechtsstaates heisst auch Abschaffung der Militärjustiz, ASMZ 140 (1974), S. 15 f.

Kognition und einer Kassationsinstanz verfügt. Das Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Seine Mitglieder werden ebenfalls durch die Vereinigte Bundesversammlung gewählt, womit sie über dieselbe Legitimität verfügen wie die Mitglieder des Bundesgerichts.

[Rz 21] Diese Organisation stärkt die innere Unabhängigkeit sowohl der Untersuchungsorgane wie auch der Gerichte. Indem alle Untersuchungsrichter in einer Organisationseinheit zusammengefasst sind, können allfällige Versuche der Kommandogewalt, Einfluss auf die Untersuchung zu nehmen, effektiver abgewehrt werden. Ebenso stärkt das Untersuchungsrichtermodell die innere Unabhängigkeit. Im Gegensatz zur zivilen Strafjustiz, die mit der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung zum Staatsanwaltsmodell wechselte, behielt die Militärjustiz das Untersuchungsrichtermodell bei. Diese verträgt sich nicht nur besser mit den Gegebenheiten der Miliz, sondern ermöglicht auch zusätzlich eine unabhängige Überprüfung der Anklagegrundlagen durch den Auditor.

#### **4. Fazit**

[Rz 22] Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist zwar formell garantiert. Dennoch bestehen innere und äussere Faktoren, die sie potenziell gefährden können. Sie darf deshalb nicht als Selbstverständlichkeit betrachtet werden, sondern muss im Alltag immer wieder sichergestellt, manchmal auch erkämpft werden. Die Militärjustiz besitzt die erforderlichen Instrumente, um ihre Unabhängigkeit zu verteidigen. Dank des Milizsystems verfügt sie dazu auch über die personellen Voraussetzungen und darüber hinaus auch über den Willen, ihre Unabhängigkeit nach innen und aussen kompromisslos durchzusetzen. Überholte Konzeptionen wie die des Kommandanten als Gerichtsherr sind längst überwunden. Wo die militärische Kommandogewalt noch Einfluss auf die Tätigkeit der Militärjustiz hat, garantieren die Miliz, das Prozessrecht und die Organisationsstruktur der Militärjustiz, dass dieser nicht bis in die Verfahren der Militärjustiz hineinwirken kann. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist deshalb nicht nur garantiert, sondern eine gelebte Tatsache.

---

STEFAN FLACHSMANN, Dr. iur., Rechtsanwalt, Oberauditor der Schweizerischen Armee

MARTIN IMMENHAUSER, Dr. iur., Fürsprecher, Chef Kommunikation Militärjustiz, selbständiger Rechtsanwalt