



Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport
Generalsekretariat
3003 Bern

24. März 2021 (RRB Nr. 313/2021)

**Änderung des Militärstrafgesetzes (Übertragung einzelner Aufgaben/
Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden;
Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Militärstrafgesetzes (Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden) Stellung zu nehmen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir lehnen die Übertragung von Aufgaben und Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden ab. Die vorgesehenen Änderungen bringen unseres Erachtens keinen Mehrwert. Es ist nicht einsichtig, weshalb zivile Gerichte über Militärdelikte entscheiden sollen. Dies wird in den Vernehmlassungsunterlagen denn auch nicht näher begründet. Im Erläuternden Bericht wird auf S. 3 vielmehr festgehalten, es sei davon auszugehen, dass ein ziviles Strafgericht (mitunter) nicht über das erforderliche militärische Fachwissen verfüge und deshalb der Beizug militärischer Sachverständiger notwendig sei. Genau aus diesem Grund soll die Zuständigkeit für militärspezifische Delikte bei der Militärjustiz bleiben. Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte und die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist garantiert. Mit der Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeiten kann zudem eine nicht sachgerechte Aufspaltung des Rechtsmittelwegs je nach der beteiligten Person vermieden werden. Die mit der Vorlage angestrebte Lösung würde denn auch eine im schweizerischen Strafrechtssystem einmalige Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Gerichtsbarkeit bedeuten, die nicht unwesentliche Fragen offenlässt (Erläuternder Bericht, S. 4 f.). Die Änderungen würden wohl auch zu (aufwendigen) Kompetenzkonflikten führen, was nicht im Sinne einer effizienten Justiz sein kann.

Die Übertragung von Aufgaben und Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Behörden führt zudem zu einer Mehrbelastung der zivilen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Dafür stehen keine freien Mittel zur Verfügung. Dies gilt umso mehr, als im Erläuternden Bericht ausgeführt wird, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch sehr aufwendige Verfahren von der zivilen Strafgerichtsbarkeit zu übernehmen seien (S. 7). Darüber hinaus würden die neu von den Kantonen zu tragenden Kosten für Parteivertreterinnen und -vertreter und militärische Sachverständige sowie allfällige Haftentschädigungen zu einer finanziellen Zusatzbelastung der kantonalen Behörden führen.

Im Einzelnen ist schliesslich festzuhalten, dass die vorgesehene Änderung von Art. 218 Abs. 5 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (SR 321.0) keine Beschränkung auf bestimmte Straftatbestände vorsieht. Der Rahmen für die mögliche Übertragung von Militärdelikten auf ein ziviles Gericht bleibt damit völlig offen, was abzulehnen ist. Es scheint zudem nicht geklärt, ob sich die beschuldigten und die geschädigten Personen gegen eine Übertragung wehren können oder ob das Bundesstrafericht nur Differenzen zwischen den beteiligten Justizbehörden zu entscheiden hat. Anzumerken bleibt auch, dass bei der zivilen Gerichtsbarkeit als Strafart für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, die im Strafregister-Informationssystem VOSTRA eintragungspflichtig sind, infrage kommen. Dagegen erlaubt es die bisherige Regelung, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Die Revision würde somit auch klare Nachteile für die von der Bestrafung betroffene Person mit sich bringen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Dr. Silvia Steiner

Dr. Kathrin Arioli





Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/r

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS
Generalsekretariat VBS, Recht VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

per E-Mail an: valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

31. März 2021

Unser Zeichen: 2020.DIJ.8895

RRB Nr.: 405/2021

Direktion: Direktion für Inneres und Justiz

Klassifizierung: Nicht klassifiziert

**Vernehmlassung des Bundes: Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz
an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 hat uns das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport die Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft unterbreitet. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

Im Allgemeinen

Durch die Vorlage wird die Option 2 gemäss Bundesratsbeschluss vom 16. September 2011 im Wesentlichen umgesetzt. Die Übertragung von Aufgaben an die zivile Gerichtsbarkeit und die einzelfallweise Übertragung der Zuständigkeit durch den Bundesrat (später Oberauditor) auf die zivile Gerichtsbarkeit entsprechen einem politischen Auftrag, wenngleich dieser Jahre zurückliegt. Diesem Vorhaben ist nicht grundsätzlich zu widersprechen.

Die zur Vernehmlassung gebrachte Vorlage ist aber nicht ausgereift. Sie führt zu Unklarheiten und Problemkreisen, einhergehend mit vorhersehbaren Rechtsunsicherheiten, Kompetenzkonflikten und Mehraufwand für die zivilen Strafbehörden, womöglich aber auch für die Militärjustiz. Der Regierungsrat lehnt deshalb die Vorlage in der vorliegenden Form ab.

Der Mehraufwand wird in der Vorlage nicht quantifiziert, dürfte für die Kantone jedoch beträchtlich sein. Sodann fragt sich, ob der Aufwand für die Übertragung einer voraussichtlich geringen Anzahl Strafverfahren verhältnismässig ist, insbesondere auch, da sich die finanziellen und personellen Auswirkungen nicht beziffern lassen. Schliesslich fehlen klare Kriterien, wann der Bund Fälle an die Kantone abtreten kann und wann nicht.

Im Einzelnen

Art. 3 Abs. 1 Ziff. 7 und Ziff. 7bis MStG

Die geplante Änderung, dass Zivilpersonen künftig für die Verletzung von militärischen Geheimhaltungsschutznormen dem bürgerlichen Strafrecht unterstehen sollen, dürfte wenige Fälle betreffen. Erfahrungsgemäss betrifft dies insbesondere Verfahren gegen Medienschaffende. Die Verfahrensführung kann sich aufwändig und komplex gestalten, etwa weil während des Verfahrens die Geheimhaltungsinteressen weiterhin gewahrt werden müssen. Weiter ist davon auszugehen, dass die zivilen Strafbehörden stellenweise nicht über das erforderliche militärspezifische Fachwissen verfügen und es aufgrund der geringen Fallzahlen auch schwierig sein wird, innert nützlicher Zeit das nötige Fachwissen aufzubauen. Dem kann zwar – wie im erläuternden Bericht vorgeschlagen – durch Beizug militärischer Sachverständiger Abhilfe geschaffen werden, was allerdings einen weiteren Mehraufwand bedeutet. Nebenbei öffnen sich neue Problemkreise, da diese Sachverständigen oftmals selbst der Geheimhaltungspflicht unterstehen.

Art. 218 Abs. 5 MStG

Gemäss dieser Bestimmung kann der Bundesrat – sofern keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der militärischen Strafgerichtsbarkeit sprechen – eine Zivilperson, die einer strafbaren Handlung nach MStG beschuldigt ist, durch die zivile Gerichtsbarkeit beurteilen lassen. Auf Verordnungsstufe (Art. 46 Abs. 2 MStV) soll diese Kompetenz vom Bundesrat an den Obergericht delegiert werden.

Die vorgesehene Änderung wird zu einem Mehraufwand für die zivilen Strafbehörden führen. Der Vorlage lassen sich keine Angaben zum entsprechenden Mengengerüst entnehmen. Mit Blick auf die denkbaren Fallkonstellationen ist zwar davon auszugehen, dass es sich insgesamt nicht um allzu viele Fälle handelnd dürfte. Jedoch gilt es Folgendes zu bedenken:

Im Zusammenhang mit der geplanten Revision ergeben sich etliche, im erläuternden Bericht teilweise zwar angesprochene, jedoch nicht gelöste Problemkreise. Es ist bereits unklar, welche Fälle von einer Übertragung an die zivilen Strafbehörden überhaupt betroffen wären resp. welche Voraussetzungen für eine Übertragung erfüllt sein müssen. Im Hinblick auf eine kohärente Rechtsanwendung erscheint es notwendig, die sachlichen Gründe, die gegen eine Übertragung an die zivilen Strafbehörden sprechen, im Gesetzestext zumindest beispielhaft zu konkretisieren. Die Hinweise im erläuternden Bericht vermögen nicht zu genügen, wobei die Verfahrenseinheit und die Intensität der Verletzung des militärischen Rechtsguts immerhin als Richtschnur dienen können.

Der offene Begriff des sachlichen Grundes führt hinsichtlich der Zuständigkeitsbestimmung zu einem erheblichen, im gesamtschweizerischen Strafrechtssystem unüblichen einseitigen Ermessensspielraum zu Lasten der zivilen Strafbehörden. Dies birgt mithin auch die Gefahr, dass die Militärjustiz ihr möglicherweise unliebsame Strafverfahren an die zivilen Strafbehörden abtritt. Eine Einschränkung des Ermessensspielraums ist daher unerlässlich. Hierzu sind bereits im Gesetzestext klare Kriterien festzulegen, welche eine Übertragung von Fällen an die zivilen Strafbehörden ermöglichen bzw. ausschliessen.

Auch in der Tatsache, dass im Falle einer Übertragung die zivilen Strafbehörden zwar das zivile Strafprozessrecht, materiell aber das MStG anwenden müssen, resultiert ein Mehraufwand, insbesondere, da sich zivile Strafverfolgerinnen und Strafverfolger mit militärspezifischen Tatbeständen und Besonderheiten (bspw. dem im MStG geregelten Disziplinarstrafwesen) auseinandersetzen müssten.

Problematisch erscheint weiter, dass die Übertragung an die zivilen Strafbehörden zu jedem Zeitpunkt im Verfahren erfolgen kann. Dies wirft die Frage auf, ob auch bei bereits durch die Militärjustiz abgeschlossenen Voruntersuchungen das Verfahren zur gerichtlichen Beurteilung an ein ziviles Strafgericht übertragen werden kann. Generell sollte diesbezüglich angestrebt werden, Verfahren möglichst früh zu übertragen, insbesondere mit Blick auf die Tatsache, dass die Untersuchung nach der Übertragung einer anderen Prozessordnung untersteht. Ungeklärt bleibt weiter, welche kantonale Staatsanwaltschaft das Verfahren übertragen erhält resp. nach welchen materiell-rechtlichen Kriterien (StGB oder MStG) sich die örtliche Zuständigkeit bestimmt. Auch die bewusst offengelassenen, der Rechtsprechung überlassenen Fragen führen zu weiteren Problemfeldern. Insbesondere die Unklarheiten darüber, ob ein einklagbarer

Rechtsanspruch auf eine Übertragung resp. auf eine Belassung des Verfahrens bei der Militärjustiz besteht, mit welchem Rechtsmittel welche Partei allenfalls dagegen vorgehen müsste, wer in den jeweiligen Verfahren Parteistellung innehat und welches Verfahrensrecht auf solche Kompetenzkonflikte anwendbar ist, führen ohne Not zu Rechtsunsicherheit. Geklärt werden müsste in diesem Zusammenhang auch, ob die zivilen Strafbehörden überhaupt verpflichtet sind, eine Übertragung hinzunehmen, sowie ob und unter welchen Voraussetzungen die zivilen Strafbehörden die Rechtmässigkeit der Übertragung auf Antrag oder von Amtes wegen überprüfen und allenfalls zurückweisen können. Die Vorlage müsste sich einlässlich hierzu äussern und die Klärung der Fragen nicht der Rechtsprechung überlassen.

Art.220 Abs. 3 MStG

Es ist nicht klar, weshalb dieser Absatz in den Änderungserlass aufgenommen wurde. Er unterscheidet sich nicht von der bereits heute geltenden Regelung.

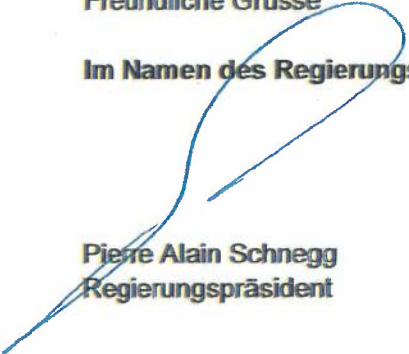
Anregungen zum erläuternden Bericht

Die im erläuternden Bericht uneinheitlich und teilweise unpräzise verwendeten Begrifflichkeiten sind auf eine einheitliche, klare und richtige Benennung hin zu überarbeiten. Der erläuternde Bericht spricht einerseits von «zivilen Justizbehörden», verwendet aber in gleichem Sachzusammenhang auch die Begriffe «zivile Strafgerichte», «zivile Strafbehörden», «zivile Gerichtsbehörden» und «zivile Strafverfolgungsbehörden», wobei davon auszugehen ist, dass hiermit jeweils die gesamte zivile Strafgerichtsbarkeit angesprochen ist. Bei den im erläuternden Bericht erwähnten Begrifflichkeiten bleibt aber letztlich stellenweise unklar, ob hierbei die Staatsanwaltschaften ebenfalls umfasst sind. Die gewählten Formulierungen «zivile Strafbehörden», «zivile Strafverfolgungsbehörden» und «zivile Justizbehörden» umfassen die Staatsanwaltschaft, nicht jedoch «zivile Gerichtsbehörden» oder, noch deutlicher, das «zivile Strafgericht».

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Pierre Alain Schnegg
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

- Sicherheitsdirektion
- Justizleitung

Justiz- und Sicherheitsdepartement
Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Generalsekretariat VBS

per E-Mail
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Luzern, 30. März 2021

Protokoll-Nr.: 419

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Schmocker

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und erlauben uns die folgenden Bemerkungen:

Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Wir lehnen die vorgeschlagene Änderung von Artikel 3 Ziffer 7 Militärstrafgesetz (MStG), wonach Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 MStG) künftig der zivilen Strafjustiz unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist, ab. Auch sehen wir keinen Bedarf für die vorgesehenen Änderungen von Artikel 4 Ziffer 1. Es sind denn auch weder im Bericht des Bundesrates noch sonstwo überzeugende Argumente für die Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz erkennbar.

Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist garantiert. Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Das Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Seine Mitglieder werden ebenfalls von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt, womit sie über dieselbe Legitimität verfügen wie die Mitglieder des Bundesgerichts.

Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Allein die Geheimnisklassifizierungsstufe und deren Folgen, aber auch die immer noch andauernde Wirkung nach Aufhebung der Klassifizierung dürfte für einen zivilen Verfahrensleiter

nicht beurteilbar sein. Dies generiert nicht nur einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahrenen, sondern führt dazu, dass sich die Beurteilung ausschliesslich auf die Expertise oder Befragungen von Sachverständigen abstützt, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegen. Zudem ist der Zugang zu Informationen über die militärische Klassifizierung für militärische Untersuchungsrichter sicher besser möglich als für zivile Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Auch dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen.

Ein Vorteil der Änderung könnte allenfalls darin liegen, dass in Fällen von Straftaten von Medienvertretern die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der zivilen Gerichtsbarkeit unter Umständen über mehr Erfahrung in diesem Deliktsbereich und der damit verbundenen Kaskadenverantwortlichkeit verfügen, als die meisten militärischen Untersuchungsrichter und Auditoren. Angesichts der geringen Menge solcher Fälle und dem ausgeführten, daraus resultierenden, deutlichen Mehraufwand rechtfertigt sich eine solch aufwändige Verantwortlichkeitsumlagerung jedoch nicht.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht bringt die beabsichtigte Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile. So ist die amtliche Verteidigung in allen Militärgerichtsverfahren obligatorisch und die amtlichen Verteidiger werden vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte im Militärstrafprozess weiter ausgebaut als in der Schweizerischen Strafprozessordnung. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, an welchen auch Einzelrichter zuständig sein können, urteilen die Militärgerichte immer als Kollegialgerichte und mit Richtern, welche über militärische Fachkenntnisse verfügen.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass in Artikel 278a Absatz 1 MStG im Gegensatz zu Absatz 2 des gleichen Artikels keine genauere Strafandrohung aufgeführt ist.

Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Auch diesen Teilbereich lehnen wir ab. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten, ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Konflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen Aufwand führen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

Gemäss dem vorgeschlagenen Artikel 218 Absatz 5 MStG kann der Bundesrat ganz allgemein die Beurteilung beliebiger militärstrafgesetzlicher Straftaten der zivilen Gerichtsbarkeit übertragen, sofern keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der Militärjustiz sprechen. Die Kompetenz will der Bundesrat auf dem Verordnungsweg dem Obergericht übertragen. Dieser erhält damit ein Instrument, welches die Geschäftslast der Militärjustiz regulieren und die gesetzliche Zuständigkeitsregelung von Artikel 3 MStG aushebeln kann.

Es ist abzulehnen, dass der Bundesrat die Kompetenz zur Zuständigkeitsübertragung auf Verordnungsstufe an den Obergericht delegiert, zumal das zivile Strafgericht laut Gesetzesentwurf nicht berechtigt ist, die Voraussetzungen beziehungsweise Rechtmässigkeit der Übertragung zu überprüfen und allenfalls zurückzuweisen. Vielmehr müsste die Übertragung durch den Bundesrat erfolgen, was wir aber ebenfalls ablehnen. Die Übertragung muss sodann durch das kantonale Gericht geprüft und mit begründetem, anfechtbaren Entscheid abgelehnt werden können.

Im geplanten Artikel 218 Absatz 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung des Falls durch den Bundesrat beziehungsweise den Obergericht an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was abzulehnen ist.

Zudem ist ungeklärt, ob sich die beschuldigten oder geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wehren können oder ob das Bundesstrafgericht nur Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Zuständigkeitskonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig (z.B. Aufwände der Rechtsvertreter) ausfallen.

Zur Sanktionierung gilt es zu erwähnen, dass bei der Übertragung von bestimmten Delikten an die zivile Gerichtsbarkeit als Straftat für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, welche im VOSTRA eintragungspflichtig sind, in Frage kommen. Die bisherige Regelung erlaubt es, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Die Revision würde also Nachteile für die von der Sanktionierung betroffene Person mit sich bringen.

Weiter zieht das wohl hauptsächlich zu übertragende Delikt des fremden Militärdienstes gemäss Artikel 94 MStG sehr aufwändige Verfahren nach sich (z.B. Dienstleister beim IS), was für die zivile Strafjustiz ein klares Ressourcenproblem darstellt. Wenn im Bericht erwähnt wird, dass es sich dabei nur um wenige Fälle handeln dürfte (durchschnittlich vier Fälle pro Jahr seit 2010) und behauptet wird, der Mehraufwand für die zivilen Strafgerichtsbehörden bewege sich im überschaubaren Rahmen, wird Wesentliches ausser Acht gelassen: Zunächst lässt die Übertragungskompetenz zu, dass der Obergericht nicht nur solche Fälle, sondern bei Vorliegen von «sachlichen Gründen» auch andere Verfahren übertragen kann, sodass das Mengengerüst, wie es im Bericht erwähnt wird, nicht repräsentativ ist. Kommt hinzu, dass die zivile Strafjustiz mit einem erheblich knapperen Ressourcenrahmen arbeiten muss als die Militärjustiz, die Milizdienstleistende einsetzen, das Unmittelbarkeitsprinzip anwenden und sich etwa die kostenlose Verbeiständung durch amtliche Verteidiger leisten kann.

Schliesslich dürfte der Umstand, dass nach einer Übertragung des Verfahrens an die zivilen Behörden bei der Beurteilung der Tatbestände nach Militärstrafgesetz die Verfahren nach der Schweizerischen Strafprozessordnung geführt werden, resp. damit materielles und formelles Recht auseinanderfallen, der Prozessökonomie abträglich sein.

Fazit

Für die kantonale Strafjustiz führt die Vorlage zu einer nicht vorhersehbaren Mehrbelastung. Da die Militärjustiz bis anhin die in ihre Zuständigkeit fallenden Verfahren anstandslos und unter Gewährleistung optimaler Rechtsstaatlichkeit zu bearbeiten vermochte, besteht kein Anlass, die Zuständigkeitsordnung zum Nachteil der kantonalen Strafbehörden zu ändern.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden
(Änderung des Militärstrafgesetzes); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 laden Sie den Regierungsrat des Kantons Uri ein, zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden (Änderung des Militärstrafgesetzes [MStG]; SR 321.0) Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat begrüsst zwar die Stossrichtung der vorliegenden Mini-Reform, hätte aber weitreichendere Anpassungen erwartet. Der Entwurf überträgt lediglich wenige Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden. Zivilpersonen gehören jedoch nach Ansicht des Regierungsrats grundsätzlich nicht vor ein Militärgericht. In diesem Sinne geht die vorliegende Reform zu wenig weit.

Geht es nach dem vorliegenden Entwurf, soll dem Bundesrat die Möglichkeit übertragen werden, die Beurteilung eines Delikts, das unter die militärische Gerichtsbarkeit fällt, an eine zivile Behörde zu übertragen, wenn eine Zivilperson das Delikt verübt hat und keine sachlichen Gründe dagegen sprechen. Aus Sicht des Regierungsrats sollte sich aus demokratischen Überlegungen das Primat der Politik gegenüber dem Militär prinzipiell und regelhaft durchsetzen können. Daher sollte dem Bundesrat nicht nur die alleinige Kompetenz der Zuweisung übertragen werden, sondern er sollte regelhaft aus rechtsstaatlichen Gründen die zivile Gerichtsbarkeit anstreben, sobald Zivilpersonen involviert und

betroffen sind. Umgekehrt soll der Bundesrat argumentieren und sich rechtfertigen, wenn er - entgegen der Regel - den Fall der Militärjustiz und nicht den zivilen Strafbehörden übergeben möchte.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 9. April 2021



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Urban Camenzind

Roman Balli

kantonschwyz



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail
VBS
3003 Bern

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Schwyz, 23. März 2021

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden
Vernehmlassung des Kantons Schwyz**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassungsvorlage bis 12. April 2021 Stellung zu nehmen. Für diese Einladung danken wir Ihnen bestens.

Mit der Änderung des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0) sowie weiterer Erlasse sollen einzelne Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden übertragen werden. Zivilpersonen sollen für die Verletzung von Geheimschutznormen künftig dem Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und somit der zivilen Strafjustiz unterstellt sein, sofern die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist. Überdies sollen Delikte, die an sich unter die Militärgerichtsbarkeit fallen und bei denen keine sachlichen Gründe für eine militärische Gerichtsbarkeit sprechen, durch den Obergericht an die zivilen Behörden delegiert werden können.

Der Kanton Schwyz lehnt die Vorlage ab.

Stichhaltige Gründe, weshalb eine Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz angezeigt wäre, sind nicht ersichtlich. Die geltenden Zuständigkeitsbestimmungen haben sich in der Vergangenheit bewährt und sollten nicht ohne Not geändert werden. Gerade die Militärgerichte als eigentliche Fachgerichte sind für die bestehenden Zuständigkeiten bestens geeignet und es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern eine Zuständigkeit der Zivilgerichte einen Mehrwert bringen würde und hierfür auch ein Verfahren bei Kompetenzkonflikten in Kauf genommen werden sollte.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Frau Bundesrätin, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:

- die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per E-Mail an:

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und
Sport VBS
3003 Bern

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3967

Unser Zeichen: fu

Sarnen, 14. April 2021

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen
Justizbehörden – Änderung des Militärstrafgesetzes;
Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Änderung des Militärgesetzes (MG) danken wir Ihnen.

Die geplante Gesetzesrevision betrachten wir sehr kritisch und lehnen die Vorlage aus folgenden
Gründen ab:

**Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidi-
gung und die Wehrkraft des Landes**

Bei den Militärgerichten handelt es sich um selbständige, verfassungskonforme Fachgerichte. Sie weisen eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen sowie einem Militärkassationsgericht auf, letzteres steht auf gleicher Stufe wie das Bundesgericht. Aus ihrer Qualifikation als Fachgericht resultiert, dass sie das nötige Fachwissen besitzen um die Beurteilung militärischer Fälle speditiv und ohne qualitative Einbussen abwickeln zu können

Den Kantonen und damit der Ziviljustiz fehlt es hingegen gerade an dem zwingend vorausgesetzten Fachwissen zur Beurteilung entsprechender militärischer Fälle. In der Regel müssten sie daher einen Sachverständigen zwecks Gutachtenserstellung herbeiziehen. Der Zivilrichter muss sich dabei nach

der Einschätzung des Sachverständigen richten, ohne von seinem Ermessensspielraum im Rahmen der Rechtsanwendung entsprechend Gebrauch machen zu können.

Weiter ist zu beachten, dass gemäss Bericht des Bundesrates lediglich 10% aller Fälle, welche durch das Militärgericht zu beurteilen sind unter "Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes" fallen. Wieso die Extraktion eines Bruchteils des Militärstrafrechts auf das Zivilstrafrecht übertragen werden soll, entbehrt einer konsistenten Logik. Diese Fälle werden durch die Militärjustiz qualitativ besser sowie vor allem quantitativ effizienter erledigt, als wenn diese Fälle aufgeteilt auf 26 verschiedene Ziviljustizbehörden der Kantone mit entsprechend wenig Erfahrung und Übung untersucht und beurteilt werden müssen. Den Kantonen entsteht ein unverhältnismässig hoher Aufwand in finanzieller und personeller Hinsicht im Vergleich zur geringen Entlastung der Militärstrafbehörden. Es findet zudem eine Aufgaben- und Kostenaufwandverschiebung vom Bund an die Kantone statt.

Ferner ist zu beachten, dass durch die Übertragung eines militärstrafrechtlichen Verfahrens auf die Ziviljustiz der Angeklagte, resp. der Beschuldigte, sein Recht auf eine amtliche, kostenlose Verteidigung verlieren würde. Dieses Recht ist in der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege explizit vorgesehen (Art. 43 Abs. 2 sowie 44 Abs. 2 MStV), nicht aber in gleichem Umfang in der StPO.

Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht

Durch die Neuaufnahme von Art. 218 Abs. 5 StGB erhält der Bundesrat die Kompetenz eine durch das Militärgericht zu beurteilende Angelegenheit auf die Ziviljustiz zu übertragen. Voraussetzungen dafür sind, dass das Delikt durch eine Zivilperson verübt wurde und keine sachlichen Gründe gegen eine Übertragung sprechen. Gerade das Kriterium der sachlichen Gründe ist dabei undefiniert und damit ein offener Rechtsbegriff, welcher erst im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung gefüllt werden muss. Es wäre unter Umständen mit lange währenden Unsicherheiten über die Zuständigkeit und je nach Konstellation mit langwierigen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen. Dieses dem schweizerischen Strafrechtssystem fremde Instrument ist deutlich abzulehnen.

Zudem bewirkt die Übertragung, dass die zivile Behörde ziviles Strafprozessrecht anwendet, jedoch in materieller Hinsicht die Straftatbestände des Militärstrafgesetzbuches. Dabei fallen formelles und materielles Recht auseinander, aus prozessökonomischer Sicht ist dies nicht wünschenswert.

Fazit

Die Vorlage ist unnötig und weist weder verfahrens- noch materiell-rechtliche Vorteile auf. Insgesamt führt die Änderung der Zuständigkeit bei den Kantonen zu überproportional grösseren Aufwendungen im Vergleich zu den Entlastungen des Bundes. Unter dem Strich würde die Änderung zu einer Verteuerung und gewissermassen Entprofessionalisierung der Justiz führen und der Zweck der Gesetzesänderung ist nicht ersichtlich. Die Vorlage wird daher abgelehnt.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse



Christoph Amstad
Regierungsrat

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Obergericht
- Kantonspolizei
- Staatsanwaltschaft
- Staatskanzlei (Kommunikation)



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorflplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorflplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidgenössische Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS
Frau Bundesrätin Viola Amherd
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 30. März 2021

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes. Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 eröffnete das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) unter anderem bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Militärstrafgesetzes (Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden).

1 Stellungnahme

1.1 Änderung der Zuständigkeiten für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes

Die Militärgerichte sind unabhängige und verfassungskonforme Fachgerichte, die über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition sowie einer Kassationsinstanz verfügen. Das Militärkassationsgericht, dessen Mitglieder von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden, steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Im Unterschied zu den zivilen Strafgerichten verfügen Militärgerichte insbesondere über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung von Fällen, in denen die Geheimschutznormen gemäss Militärstrafgesetz (MStG; SR 321.0) verletzt wurden. Den zivilen Gerichten fehlt das spezifische Fachwissen über die militärischen Klassifizierungsstufen und die Folgen einer Verletzung von Geheimhaltungspflichten. Die Richter müssten ihre Beurteilung weitgehend auf die Expertise von Sachverständigen abstützen, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend ihnen obliegen. Die militärischen Kollegialgerichte sind deutlich besser geeignet, solche Fälle zu beurteilen.

Weiter ist klar festzuhalten, dass die Änderung für die beschuldigten Zivilpersonen nur Nachteile hätte. In allen Militärstrafverfahren ist eine amtliche Verteidigung obligatorisch, und die Verteidiger werden dabei vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte weiter ausgebaut als dies gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in zivilen Strafprozessen der Fall ist.

1.2 Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht

Der neue Artikel 218 Abs. 5 MStG soll dem Bundesrat die Möglichkeit übertragen, die Beurteilung eines Delikts, das unter die militärische Gerichtsbarkeit fällt, an eine zivile Behörde zu übertragen, wenn eine Zivilperson das Delikt verübt hat und keine sachlichen Gründe dagegen sprechen.

Aus dem erläuternden Bericht ergeben sich hieraus zahlreiche Nachteile und juristische Unsicherheiten, welche eine solche Regelung nach sich zieht:

- Mit dieser Kompetenznorm für den Bundesrat betritt der Gesetzgeber Neuland. Ein vergleichbares Instrument ist im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht bekannt;
- Die Bestimmung bedeutet eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit gemäss Artikel 9 Abs. 1 StGB;
- Nach einer Übertragung an die zivilen Behörden wenden diese das zivile Prozessrecht gemäss StPO, materiell aber die Straftatbestände des MStG an. Dieses Auseinanderfallen von formellem und materiellem Recht ist prozessökonomisch alles andere als sinnvoll;
- In Bezug auf die Zuständigkeit bleiben zahlreiche Fragen offen, die gemäss Bericht «zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten sind». So ist nicht einmal klar, inwieweit die Möglichkeit des Bundesrates, einen Fall den zivilen Gerichtsbehörden zur Beurteilung zu übertragen, einen einklagbaren Rechtsanspruch einer Partei oder eines Geschädigten auf Übertragung an die zivile Strafgerichtsbarkeit begründet und mit welchem Rechtsmittel dieser allfällige Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann;
- Es ist fraglich, ob ein ziviles Strafgericht verpflichtet ist, eine Übertragung anzunehmen oder ob es berechtigt ist, die Voraussetzungen oder die Rechtmässigkeit der Übertragung auf Antrag oder von Amtes wegen zu überprüfen und diese allenfalls zurückzuweisen.

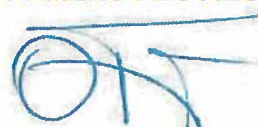
Neben all diesen Nachteilen und offenen Fragen sind demgegenüber keine Vorteile erkennbar, welche diese neue Regelung mit sich bringen soll. Wir lehnen sie mit Blick auf die funktionierende Militärjustiz und den fehlenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf somit ab.

2 Fazit

Der Regierungsrat Nidwalden bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Die Vorlage erscheint unnötig und weist weder verfahrens- noch materiell- rechtliche Vorteile auf. Die Fülle von ungeklärten Fragen, unklaren Rechtswegansprüchen und gesetzessystematischen Schwächen hätte in der Gerichtspraxis einen unabsehbaren Verfahrensaufwand zur Folge, welchen wir ablehnen. Aus diesem Grund lehnen wir auch die Vorlage als Ganzes ab.

Freundliche Grüsse

NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Dr. Othmar Filliger
Landammann




lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:

- valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-
VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

Glarus, 12. April 2021
Unsere Ref: 2020-247

**Vernehmlassung zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz
an die zivilen Justizbehörden**

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport gab uns
in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir
und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Einleitende Bemerkung

Die Vorlage wird abgelehnt. Weder für die vorgeschlagene Änderung der Zuständigkeit für
Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Lan-
des noch für die Beurteilung von Militärdelikten durch die zivile Gerichtsbarkeit bestehen hin-
reichende sachliche Gründe. Vielmehr sprechen diese für die Beibehaltung der geltenden
Regelung. Der Bericht selbst erwähnt Mängel der Vorlage, behebt diese aber und überlässt
die Klärung den rechtsanwendenden Behörden.

**Zur Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Lan-
desverteidigung und die Wehrkraft des Landes (Art. 3 Abs. 1 nZiff. 7 MStG u.a.)**

Weder in den Ausführungen im Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 noch im
erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2020 sind stichhaltige Argumente für die beabsich-
tigte Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz erkennbar. Vielmehr würde sich
in der Rechtsanwendung mit den geänderten Bestimmungen kein qualitativer oder quantitati-
ver Mehrwert ergeben.

Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte. Die Unab-
hängigkeit der Militärjustiz ist garantiert. Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Ge-
richtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Das
Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Seine Mitglieder
werden ebenfalls von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt, womit sie über dieselbe
Legitimität verfügen wie die Mitglieder des Bundesgerichts. Zudem hat die Militärjustiz, im
Gegensatz zur zivilen Strafjustiz, die mit der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung
das Staatsanwaltsmodell einführt, das Untersuchungsrichtermodeil beibehalten, was mit
dem Vieraugenprinzip bei der Anklageerhebung eine unabhängige Prüfung der Anklage

durch den Auditor gewährleistet (vgl. Stefan Flachsmann / Martin Immenhauser, Die Unabhängigkeit der Militärjustiz, in: Jusletter vom 13.05.2019).

Im Gegensatz zu den zivilen Strafbehörden, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Allein die Geheimnisklassifizierungsstufe und deren Folgen, aber auch die immer noch andauernde Wirkung nach Aufhebung der Klassifizierung dürfte für einen zivilen Verfahrensleiter nicht beurteilbar sein. Dies generiert nicht nur klar einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahren, sondern führt unausweichlich dazu, dass sich die Beurteilung ausschliesslich auf die Expertise oder Befragungen von Sachverständigen abstützt, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegen. Sich hier durch den bewussten Verzicht auf die bestehende Fachgerichtsbarkeit ohne zwingenden Grund in die Abhängigkeit von Sachverständigen zu begeben, ist der Qualität der Untersuchung und der Beurteilung solcher Delikte abträglich. Es ist zudem zu bedenken, dass die Militärjustiz sowohl für den Bereich der Strafverfolgung (militärischer Untersuchungsrichter), die Anklageerhebung (Auditor) und die Beurteilung (Militärgerichte aller Instanzen) über Fachpersonal verfügt, während sich die zivilen Behörden in allen Verfahrensstadien neu das nötige Fachwissen über den (kostspieligen) Beizug von Sachverständigen verfügbar machen müssten.

Zudem ist der Zugang zu Informationen über die militärische Klassifizierung für militärische Untersuchungsrichter sicher besser möglich als für zivile Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Auch dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen. Die Militärgerichte stellen zudem in diesem Bereich eine einheitliche Rechtsprechung für die ganze Eidgenossenschaft sicher.

Im erläuternden Bericht wird nicht darauf eingegangen, dass gerade für den sensiblen Bereich der Verletzung militärischer Geheimnisse im Gegensatz zur (zivilen) Strafprozessordnung der Militärstrafprozess besondere Bestimmungen enthält, welche sicherstellen sollen, dass militärische Geheimnisse auch im Strafverfahren ausreichend geschützt werden (vgl. Art. 99 Abs. 4 MStP, welcher die behördliche Ablehnung eines Verteidigers erlaubt; Art. 152 Abs. 2 MStG und Art. 154 Abs. 2 MStP, welche eine Einschränkung zur Begründungspflicht ermöglichen, wenn dies mit Rücksicht auf die Landesverteidigung oder die Staatssicherheit notwendig ist). Zwar enthält die Strafprozessordnung auch Bestimmungen zum Schutz von Geheimnissen; diese sind jedoch weniger spezifisch und erlauben nicht dieselben Beschränkungen. Die Angehörigen der Militärjustiz werden zudem standardmässig einer Personensicherheitsüberprüfung nach Art. 19 ff. BWIS unterzogen, während dies bei Amtsträgern der zivilen Strafjustiz nicht der Fall ist. Schliesslich lässt der Militärstrafprozess als Verteidiger nur Schweizerbürger zu (Art. 99 Abs. 1 MStP), was zwar für sich kein hinreichendes Kriterium für den Geheimnisschutz ist, dennoch einem gewissen Missbrauchspotential entgegenwirken dürfte.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht bringt die beabsichtigte Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile. So ist die amtliche Verteidigung in allen Militärgerichtsverfahren obligatorisch und die amtlichen Verteidiger werden vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte im Militärstrafprozess weiter ausgebaut als in der Schweizerischen Strafprozessordnung. Der Auditor ist verpflichtet, jede Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten und während der ganzen Hauptverhandlung präsent zu sein. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, an welchen auch Einzelrichter zuständig sein können, urteilen die Militärgerichte immer als Kollegialgerichte und mit Richtern, welche über militärische Fachkenntnisse verfügen.

Das Militärstrafgesetz findet auch auf im Ausland begangene Taten Anwendung (Universalprinzip). Wollte man die Vorlage umsetzen, müsste Art. 4 Abs. 1 StGB wie folgte neu gefasst

werden, damit das Universalprinzip für diese Taten weiterhin gelten würde (nötige Änderung hervorgehoben):

«Diesem Gesetz ist auch unterworfen, wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265-278c) begeht.»

Zur Beurteilung von Militärdelikten durch die zivile Strafjustiz (Art. 218 nAbs. 5 MStG)

Nach den Ausführungen im erläuternden Bericht würde mit der revidierten Bestimmung nicht nur gesetzgeberisches Neuland betreten. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Konflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen Aufwand führen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

Im geplanten Art. 218 Abs. 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was abzulehnen ist. Das gerade für justizielle Zuständigkeiten wichtige Bestimmtheitsgebot wird verletzt.

Bezogen auf die zu revidierenden Art. 218 Abs. 5 MStG i.V.m. Art. 223 Abs. 1 MStG scheint nicht geklärt zu sein, ob sich die beschuldigten/geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wehren können oder ob das Bundesstrafgericht nur Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Zuständigkeitskonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig (z.B. Aufwände der Rechtsvertreter) ausfallen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers festzulegen, ob und welche Rechtsmittel hier wem zur Verfügung stehen sollen.

Zur Sanktionierung gilt es zu erwähnen, dass bei der Übertragung von bestimmten Delikten/Konstellationen an die zivile Gerichtsbarkeit als Strafart für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, welche im VOSTRA eintragungspflichtig sind, in Frage kommen. Das Militärstrafgesetz erlaubt es, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Der Militärstrafprozess enthält die nötigen prozessrechtlichen Bestimmungen (vgl. Art. 149 MStP u.a.) dazu, welche der Strafprozessordnung fremd sind. Auch hier ergäben sich aus den vorgeschlagenen Änderungen zu vermeidende Rechtsunsicherheiten.

Ferner betreffen die als Hauptanwendungsfall von potentiell zu übertragenen Delikten im Zusammenhang mit Art. 94 MStG sehr aufwändige Verfahren (z.B. Dienstleister beim IS), was für die zivile Strafjustiz ein klares Ressourcenproblem darstellt.

Schliesslich dürfte der Umstand, dass nach einer Übertragung des Verfahrens an die zivilen Behörden bei der Beurteilung der Tatbestände nach Militärstrafgesetz die Verfahren nach der Schweizerischen Strafprozessordnung geführt werden, resp. damit materielles und formelles Recht auseinanderfallen, der Prozessökonomie abträglich sein (vgl. dazu die vorstehend bereits angeführten konkreten Beispiele).

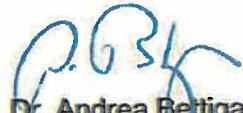
Fazit: Ablehnung der Vorlage und Verzicht auf eine Neuregelung in diesem Bereich

Mit einer Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich keine verfahrensmässigen oder materiell-rechtlichen Vorteile zu erwarten. Vielmehr überwiegen die Nachteile. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen und hoffen auf eine ablehnende Vernehmlassungsantwort des Kantons gegenüber dem VBS.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse



Dr. Andrea Bettiga
Regierungsrat

E-Mail an (PDF- und Word-Version):
- valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Generalsekretariat VBS

Recht VBS und GS-VBS

Frau Valérie A. Schmocker

Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS

Maulbeerstrasse 9

3003 Bern

Zug, 23. März 2021 sa

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes
Vernehmlassung des Kantons Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, bis zum 12. April 2021 zur Änderung des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0), des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) und des Bundesgesetzes über den Schutz militärischer Anlagen vom 23. Juni 1950 (SR 510.518) Stellung zu nehmen. Gerne kommen wir Ihrer Einladung nach.

1. Anträge

1. Es sei auf die Gesetzesrevision zu verzichten.
2. Eventualiter seien die offenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Art. 218 Abs. 5 MStG auf Gesetzesstufe zu regeln.

2. Begründung

Zum Hauptantrag (Antrag Ziffer 1)

Nach unserem Kenntnisstand funktioniert die Militärjustiz gut. Es erschliesst sich uns nicht, aus welchen Gründen in diesem Bereich Handlungsbedarf bestehen soll. Wir sehen deshalb keinen Anlass für eine Änderung der bewährten Zuständigkeitsregelungen.

Die vorgesehene Revision würde die zivilen Justizbehörden vor Schwierigkeiten stellen. Gemäss Gesetzesentwurf sollen zivile Justizbehörden Fälle beurteilen, welche militärisches Fachwissen erfordern. In der Regel verfügen diese jedoch nicht über solch spezifisches militärisches Fachwissen. Die im erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2020 (S. 3) erwähnte Möglichkeit, gegebenenfalls militärische Sachverständige beizuziehen, vermag diese Problematik

nicht hinreichend zu entschärfen. Von der vorgesehenen Zuständigkeitsübertragung wäre somit weder bezüglich der Verfahrenseffizienz noch hinsichtlich der Qualität der Entscheide ein Gewinn zu erwarten. Zudem hätte die Revision eine Mehrbelastung der zivilen Gerichte zur Folge. Deren Ausmass lässt sich wegen der vorgesehenen Regelung in Art. 218 Abs. 5 MStG jedoch nicht abschätzen.

Zum Eventualantrag (Antrag Ziffer 2)

Art. 218 Abs. 5 MStG («Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht») ist sehr offen gehalten. Schon im erläuternden Bericht werden zahlreiche Rechtsfragen im Zusammenhang mit dieser Norm aufgeworfen (z.B. Rechtsmittel gegen einen Übertragungsentscheid; zeitliche Einschränkungen der Übertragung; Definition von sachlichen Gründen, welche gegen eine Übertragung sprechen). Die Überlegung, dass diese Fragen «zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten» seien (Erläuternder Bericht vom 11. Dezember 2020, S. 4), ist abzulehnen. Vielmehr wäre es am Gesetzgeber, in diesen Fragen Klarheit zu schaffen, falls an der Revision festgehalten werden sollte.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Martin Pfister
Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:

- valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch (in Word- und PDF-Version)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Amt für Zivilschutz und Militär (info.azm@zg.ch)
- Obergericht (info.og@zg.ch)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Staatskanzlei (zur Aufschaltung der Vernehmlassung im Internet)

PAR COURRIEL

Département fédéral de la défense, de la
protection de la population et des sports DDPS
Palais fédéral est
3003 Berne

Courriel : valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Fribourg, le 22 mars 2021

Transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile ; modification du code pénal militaire

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 18 décembre 2020, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre, et nous vous en remercions.

Le projet de modification du code pénal militaire (CPM) ainsi que subséquemment du code pénal (CP) et de la loi fédérale concernant la protection des ouvrages militaires n'apporte pas de commentaire particulier de notre part, et nous pouvons y souscrire. Nous relevons en particulier que, même si les transferts de compétence envisagés n'apporteront pas de réelle plus-value sur le plan qualitatif, ils n'entraîneront pas de surcharge des juridictions civiles concernées, en raison du faible nombre de cas.

En vous remerciant une nouvelle fois de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

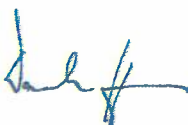
Jean-François Steiert, Président



Jean-François Steiert

Qualifizierte elektronische Signatur - Schweizer Recht

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat



Danielle Gagnaux-Morel

Signature électronique qualifiée - Droit suisse

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

23. März 2021

Vernehmlassung zur Änderung des Militärstrafgesetzes (Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 18. Dezember 2020 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Bemerkungen zum Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Im ersten Teilbereich wird vorgeschlagen, Zivilpersonen, die in Friedenszeiten Geheimschutznormen des Militärstrafgesetzes (Art. 86, 106 f. MStG) verletzen, der zivilen Strafjustiz zu unterstellen, wenn dies ohne Beteiligung von Angehörigen der Armee erfolgte. Als Folge ist die Unterstellung von Zivilpersonen unter das Militärstrafrecht nur noch auf Fälle beschränkt, in denen Zivilpersonen zusammen mit anderen, dem Militärstrafgesetz unterstellten Personen an militärischen Delikten beteiligt sind. Dafür sollen gewisse militärstrafrechtliche Bestimmungen im Strafgesetzbuch aufgenommen werden (Art. 278a ff. E-StGB).

Es wird jedoch bereits im erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2020, S. 7, festgestellt, dass den zivilen Strafbehörden regelmässig das Fachwissen zur Beurteilung dieser militärrechtlichen Fälle fehlen wird. Der Beizug eines militärischen Sachverständigen wäre unerlässlich. Dieser Feststellung ist zuzustimmen. Der meistens notwendige Beizug von militärischen Sachverständigen im Verfahren wird immer einen unnötigen Mehraufwand generieren. Dies führt angesichts der bestehenden Auslastung der zivilen Strafbehörden zu einer weiteren Verschärfung, die nicht befürwortet werden kann.

Aus diesen Gründen ist die Übertragung der Zuständigkeit auf die zivilen Strafbehörden bezüglich Delikten von Zivilpersonen gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes abzulehnen.

B. Bemerkungen zum Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Im zweiten Teilbereich wird die Übertragung der Beurteilung von durch Zivilpersonen verübten Militärdelikten, bei denen keine sachlichen Gründe für die militärische Gerichtsbarkeit sprechen, durch den Bundesrat im Einzelfall an ein ziviles Gericht vorgeschlagen (wobei diese Zuständigkeit auf Verordnungsstufe dem Oberauditor delegiert werden soll). Mit der Übertragung wendet die zivile Justizbehörde für das Verfahren das eigene Prozessrecht, materiell jedoch die Straftatbestände des Militärstrafgesetzes, an. Diese Regelung bricht mit dem Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der militärischen bzw. der zivilen Strafgerichtsbarkeit gemäss Artikel 9 Absatz 1 StGB. Mit diesem Bruch wird Neuland betreten, da im schweizerischen Strafrechtssystem kein Vergleich ersichtlich ist (so auch der erläuternde Bericht auf S. 4). Damit sind auch Kompetenzkonflikte vorprogrammiert, wenn jemand teils der militärischen, teils der zivilen Strafgerichtsbarkeit untersteht.

Mit der vorgeschlagenen Regelung in Artikel 218 Absatz 5 E-MStG wird Bundesrat ein nicht einschätzbar grosser Ermessensspielraum zugestanden. So ist auch das einzige Kriterium, das gegen eine Übertragung spricht (das Vorliegen sachlicher Gründe, die für die militärische Gerichtsbarkeit sprechen), nicht klar umschrieben.

Ferner sind noch wichtige, verfahrensrechtliche Punkte offen und sollen der Rechtsprechung überlassen werden. Dies betrifft einerseits die Frage, ob die Übertragung der Beurteilung an eine zivile Strafbehörde einen Rechtsanspruch einer Partei oder einer geschädigten Person darstellt und mit welchem Rechtsmittel ein solcher Anspruch geltend gemacht werden kann. Andererseits ist ebenfalls nicht klar, ob eine zivile Strafbehörde verpflichtet ist, die Übertragung anzunehmen, oder ob sie die Voraussetzungen der Übertragung von Amtes wegen oder auf Antrag hin prüfen und allenfalls den Fall zur Beurteilung an die Militärjustiz zurückzuweisen kann. All diese offenen Punkte führen in der Summe zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und zu zusätzlichen (Rechtsmittel-)Verfahren, was den Gesamtaufwand vergrössert und nicht wünschenswert ist. Hinzu kommt, dass die Übertragung an die zivilen Strafbehörden für die beschuldigten Personen prozessuale Nachteile mit sich bringt.

Wiederum ist festzuhalten, dass den zivilen Strafbehörden das militärische Fachwissen fehlt, was den Beizug von militärischen Sachverständigen erfordert und damit Mehraufwand generiert. Die Kapazität bei den zivilen Justizbehörden ist aber, wie bereits erwähnt, gut ausgelastet. Angesichts der im erläuternden Bericht angesprochenen Möglichkeit, dass auch aufwändige Strafverfahren zur Beurteilung an die zivilen Justizbehörden übertragen werden könnten, wären allenfalls personelle Aufstockungen bei diesen nötig.

Auch diese vorgeschlagene Änderung ist demnach vollumfänglich abzulehnen.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Susanne Schaffner
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport

Per Mail an:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Basel, 16. März 2021

Regierungsratsbeschluss vom 16. März 2021

Vernehmlassung zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 wurde dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt der Vernehmlassungsentwurf und der erläuternde Bericht zur Änderung des Militärstrafgesetzes zur Vernehmlassung unterbreitet.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen mit, dass der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt die Änderung ablehnt. Neben der Schwierigkeit, die bei den Kantonen entstehenden Kosten konkret abschätzen zu können, führen die geänderten Zuständigkeiten aufgrund der teilweise unklaren Bestimmungen zu neuen unnötigen und komplexen rechtlichen Problemen. Ferner wird nicht dargelegt, weshalb sich die geltende Kompetenzaufteilung zwischen ziviler und militärischer Justiz nicht bewährt haben soll. Probleme mit der geltenden Ordnung sind nicht ersichtlich. Dies umso mehr, als das Anliegen angesichts der Zeit, die zwischen dem ersten Bericht 2011 und dem Vorschlag zur Umsetzung 2020 vergangen ist, nicht dringlich zu sein scheint.

Zu den «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Die Tatbestände des Art. 86 MStG («Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse»), Art. 106 MStG («Verletzung militärischer Geheimnisse») und Art. 107 MStG («Ungehorsam gegen militärische und behördliche Massnahmen») sollen neu in Art. 278 Bst. a-c StGB überführt werden, soweit es sich bei der Täterschaft um eine Zivilperson handelt, die zu Friedenszeiten nicht mit einem oder einer Angehörigen der Armee zusammenwirkt oder an einer strafbaren Handlung teilnimmt (Anstiftung/Gehilfenschaft).

Abgesehen davon, dass diese Teilübertragung nicht konsequent ist – Art. 86a MStG und Art. 94-96 MStG verbleiben in der Militärgerichtsbarkeit (vgl. der neue Art. 3 Abs. 1 Ziff. 7^{tes} MStG) – handelt es sich um Tatbestände, deren Grundlagen der zivilen Justiz in der Regel nicht bekannt sein dürften. Es wird in solchen Fällen voraussichtlich unumgänglich sein, militärische Sachverständige beizuziehen (z.B. über Qualifikationen bestimmter Geheimakten, Zugang zu geheimen

Verfahren oder Orten). Die Militärjustiz ist demgegenüber jedenfalls mit Fachwissen ausgestattet und erscheint als sachnähere Behörde besser geeignet. Die Beurteilung durch zivile Strafverfolgungsbehörden soll überdies nur dann zum Zug kommen, wenn eine Zivilperson ohne Mitwirkung einer oder eines Angehörigen der Armee delinquent, und dies auch nur in Friedenszeiten. Andernfalls bleiben die militärischen Strafverfolgungsbehörden zuständig. Diese eher zufällig gewählte Auftrennung scheint nicht sachgerecht.

Wie sich aus dem erläuternden Bericht ergibt, können die finanziellen und personellen Auswirkungen nicht beziffert werden. Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden sind bereits jetzt infolge der gestiegenen Anforderungen nach Einführung der Eidgenössischen Strafprozessordnung erheblich mehrbelastet. Bei den Normen, die übertragen werden sollen, handelt es sich zumindest teilweise um komplexe Tatbestände, die entsprechenden Mehraufwand sowohl in personeller als auch in finanzieller Hinsicht verursachen dürften (worauf auch die Strafdrohung hinweist; vgl. Art. 278a StGB, der in vorsätzlicher Tatbegehung mit einer Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren bedroht ist).

Zur «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Zu grundsätzlichen Bedenken Anlass gibt die vorgeschlagene Ergänzung in Art. 218 Abs. 5 MStG, da sie in die auf Gesetzesstufe geregelten Geltungsbereiche von militärischem und zivilem Strafrecht und damit in die Zuständigkeiten von ziviler und militärischer Justiz eingreift.

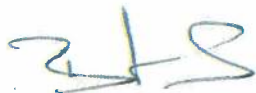
Nach der Konzeption des geltenden Rechts enthält das Militärstrafgesetz neben besonderen Tatbeständen auch Sonderregelungen für bestimmte Delikte, sofern diese von Personen begangen werden, die aufgrund bestimmter Situationen (Kriegs- oder Friedenszeit, aktiver Dienst) oder ihrer Stellung zur Armee in enger Verbindung stehen. Zuständig zu deren Verfolgung und Beurteilung sind die militärischen Strafverfolgungsbehörden. Mit der vorgeschlagenen Regelung in Art. 218 Abs. 5 MStG werden die bisherigen auf gesetzlicher Ebene geregelten Zuständigkeiten insoweit aufgehoben, als der Bundesrat mit Delegation an den Obergerichtsrat auch die Beurteilung von Tatbeständen, die nach geltendem Recht in die Zuständigkeit eines Militärgerichts fallen, zivilen Gerichten übertragen kann, sofern diese von Zivilpersonen begangen werden. Die vorgeschlagene einschränkende Formulierung *«wenn keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der militärischen Strafgerichtsbehörde sprechen»* enthält keine einschränkenden Bedingungen und lässt die Interpretation weitgehend offen. Zum einen wird damit ermöglicht, zahlreiche Verfahren, die nach bisherigem Recht von der Militärjustiz zu behandeln waren, der Zuständigkeit der zivilen Gerichte zuzuweisen. Zum anderen führt dies zu einer grossen prozessualen Unsicherheit. Im Bericht wird erläutert, dass der Gesetzgeber damit Neuland betreten werde, und ein vergleichbares Instrument im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht vorkomme. Dabei lasse sich nicht vermeiden, dass einige Fragen offenbleiben müssten, die von der Rechtsprechung zu beantworten seien. Offen bleiben dabei aber sehr wesentliche Fragen wie Rechtsmittel oder Verluste von dem Militärstrafprozess vorbehaltenen Verfahrensprivilegien. Dies umso mehr, als nach der offenen Normausgestaltung zumindest theoretisch jeder Verfahrensstand als Übertragungszeitpunkt in Frage kommt. Mit (durchaus legitimen) Verfahrensanträgen könnten so Verfahrensverzögerungen und -blockaden mit einfachen Mitteln provoziert werden. Konflikte mit dem Beschleunigungsgebot sind absehbar. Zudem werden die zivilen Gerichte in diesen Fällen Militärstrafrecht, in verfahrensrechtlicher Hinsicht jedoch die eidgenössische StPO anzuwenden haben, was eine zusätzliche Aufweichung der Konzeption der Unterscheidung zwischen ziviler und militärischer Gerichtsbarkeit darstellt, die bisher nur in Ausnahmefällen in Art. 221 MStG vorgesehen war. Während mit dem Grundsatz der Verfahrenseinheit in Fällen eines Kompetenzkonflikts in Konstellationen nach Art. 221 MStG ein bedeutender Grund für Normierung besteht, ist ein solcher für Fälle ohne vorbestehenden Konflikt nicht ersichtlich.

Sollte eine Kompetenzzuweisung im vorgeschlagenen Umfang ermöglicht werden, so schlagen wir vor, den Zivilbehörden zumindest eine selbständige Kompetenz zur Prüfung der Überweisung auf deren Rechtmässigkeit und die Möglichkeit der Rückweisung einzuräumen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen steht Ihnen der Zentrale Rechtsdienst, Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt, sekretariat.ZRD@jst.bs.ch, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

**Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport VBS
Bern**

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Liestal, 23. März 2021

Vernehmlassung

zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden (Anderung des Militärstrafgesetzes)

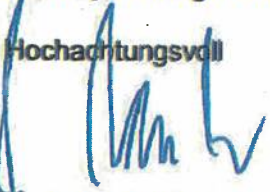
Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung.

Grundsätzlich verschliessen wir uns nicht gegenüber einer Überprüfung der Aufgaben und Zuständigkeiten im Bereich der Militärjustiz. Allerdings stellen wir fest, dass es zu einer Lastenverschiebung kommt. Der Bund entlastet sich teilweise von einer Aufgabe, die neu von den Kantonen wahrgenommen und finanziert werden soll. Gemäss Vorlage (Ziffer 4.1.) ist nicht ausgeschlossen, dass auch potenziell sehr aufwändige Verfahren auf die zivile Strafgerichtsbarkeit und damit auf die Kantone verschoben werden. In der Vorlage vermissen wir Ausführungen, ob und wie die Kantone einen Ausgleich erhalten für diesen Mehraufwand.

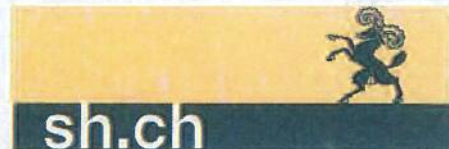
In organisatorischer und fachlicher Hinsicht sind wir skeptisch, ob es Sinn macht, dass sich zwei Organisationen (Militärstrafgericht und zivile Gerichtsbarkeit) mit einer ausgesprochenen Spezialmaterie befassen. Wir bezweifeln, ob die doppelte Zuständigkeit im Hinblick auf eine einheitliche Rechtsprechung und die Effizienz eine optimale Lösung darstellt.

Hochachtungsvoll


Dr. Anton Lauber
Regierungspräsident


Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

Kanton Schaffhausen
Volkswirtschaftsdepartement
Mühlentalstrasse 105
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch



Telefon 052 632 73 80
dino.tamagni@sh.ch

Volkswirtschaftsdepartement

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport VBS

per E-Mail an:
valerie.schmocker@gs-
vbs.admin.ch

Schaffhausen, 17. März 2021

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justiz-
behörden; Vernehmlassung zur Änderung des Militärstrafgesetzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angele-
genheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen
dazu gerne Stellung.

Die vorgeschlagenen Änderungen werden abgelehnt. Es sind keine Vorteile für die vorgese-
hene Änderung ersichtlich und werden im erläuternden Bericht auch nicht dargelegt. Demge-
genüber ist für die zivilen Gerichte mit einem nicht abschätzbaren finanziellen und personellen
Mehraufwand zu rechnen. Hinzu kommt insbesondere, dass die Zivilgerichte nicht über das
notwendige militärische Fachwissen verfügen und dementsprechend regelmässig militärische
Sachverständige beizuziehen hätten. Wir sehen daher keinen Anlass, die bisherigen Bestim-
mungen zu ändern. Diese haben sich in der Praxis bewährt.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Volkswirtschaftsdepartement
Der Vorsteher:

Dino Tamagni
Regierungsrat



Regierungsrat, 9102 Herisau

Per E-Mail

an

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

(PDF- und Wordversion)

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 1. April 2021/mal

Eidg. Vernehmlassung; Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) eingeladen, zur Änderung des Militärstrafgesetzes bis zum 12. April 2021 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Allgemeine Ausführungen

Der Regierungsrat ist mit der geplanten Änderung des Militärstrafgesetzes nicht einverstanden. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist gewährleistet. Wie auch im Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 zu Recht festgehalten wird, erfüllt sie ihre Aufgaben vollumfänglich rechtskonform, effizient und gut. Da im Vergleich zu früher der Anteil der Angehörigen in der Militärjustiz, die auch zivil in der Strafverfolgung tätig sind, viel höher ist, zeichnen sie sich sowohl durch juristisches als auch für die Erfüllung der Aufgaben nötiges militärisches Fachwissen aus. Mit einer Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich keine verfahrensmässigen oder materiellrechtlichen Vorteile zu erwarten. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

2. Teilbereich „Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes“

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 3 Ziff. 7 Militärstrafgesetz, wonach Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 Militärstrafgesetz) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee



erfolgt ist, kann der Regierungsrat nicht unterstützen. Er sieht auch keinen Bedarf für die vorgesehenen Änderungen von Art. 4 Ziff. 1 drittes und sechstes Lemma.

Weder in den Ausführungen im Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 noch im erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2020 sind stichhaltige Argumente für die beabsichtigte Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz erkennbar. Vielmehr würde sich in der Rechtsanwendung mit den geänderten Bestimmungen kein qualitativer oder quantitativer Mehrwert ergeben.

Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist garantiert. Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Das Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Seine Mitglieder werden ebenfalls von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt, womit sie über dieselbe Legitimität verfügen wie die Mitglieder des Bundesgerichts. Zudem hat die Militärjustiz, im Gegensatz zur zivilen Strafjustiz, die mit der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung das Staatsanwaltsmodell einführte, das Untersuchungsrichtermodell beibehalten, was mit dem Vieraugenprinzip bei der Anklageerhebung eine unabhängige Prüfung der Anklage durch den Auditor gewährleistet.

Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Allein die Geheimnisklassifizierungsstufe und deren Folgen, aber auch die immer noch andauernde Wirkung nach Aufhebung der Klassifizierung, dürfte für einen zivilen Verfahrensleiter nicht beurteilbar sein. Dies generiert nicht nur klar einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahren, sondern führt unausweichlich dazu, dass sich die Beurteilung ausschliesslich auf die Expertise oder Befragungen von Sachverständigen abstützt, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegen. Zudem ist der Zugang zu Informationen über die militärische Klassifizierung für militärische Untersuchungsrichter sicher besser möglich als für zivile Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Auch dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen.

Ein Vorteil der Änderung könnte darin liegen, dass in Fällen von Straftaten von Medienvertretern die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der zivilen Gerichtsbarkeit unter Umständen über mehr Erfahrung in diesem Deliktsbereich und der damit verbundenen Kaskadenverantwortlichkeit verfügen als die meisten militärischen Untersuchungsrichter und Auditoren. Angesichts der geringen Menge solcher Fälle und dem ausgeführten, daraus resultierenden, deutlichen Mehraufwand rechtfertigt sich eine solch aufwändige Verantwortlichkeitsumlagerung jedoch nicht.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht bringt die beabsichtigte Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile. So ist die amtliche Verteidigung in allen Militärgerichtsverfahren obligatorisch und die amtlichen Verteidiger werden vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte im Militärstraftprozess weiter ausgebaut als in der Schweizerischen Strafprozessordnung. Der Auditor ist verpflichtet, jede Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten und während der ganzen Hauptverhandlung präsent zu sein. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, an welchen auch Einzelrichter zuständig sein können, urteilen die Militärgerichte immer als Kollegialgerichte und mit Richtern, welche über militärische Fachkenntnisse verfügen.



3. Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Der vorgeschlagene neue Absatz 5 von Art. 218 Militärstrafgesetz soll den vorstehend erwähnten Teilbereich der Option 2 umsetzen. Nach den Ausführungen dazu im erläuternden Bericht würde mit der revidierten Bestimmung nicht nur gesetzgeberisches Neuland betreten. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Konflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen Aufwand führen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

Im geplanten Art. 218 Abs. 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was abzulehnen ist.

Bezogen auf die zu revidierenden Art. 218 Abs. 5 MStG i.V.m. Art. 223 Abs. 1 MStG scheint nicht geklärt zu sein, ob sich die beschuldigten/geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wehren können oder ob das Bundesstrafericht nur Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Zuständigkeitskonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig (z.B. Aufwände der Rechtsvertreter) ausfallen.

Zur Sanktionierung gilt es zu erwähnen, dass bei der Übertragung von bestimmten Delikten/Konstellationen an die zivile Gerichtsbarkeit als Strafart für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, welche im VOSTRA eintragungspflichtig sind, in Frage kommen. Die bisherige Regelung erlaubt es, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Die Revision würde also klar Nachteile für die von der Sanktionierung betroffene Person mit sich bringen.

Ferner betreffen die als Hauptanwendungsfall von potentiell zu übertragenen Delikten im Zusammenhang mit Art. 94 MStG sehr aufwändige Verfahren (z.B. Dienstleister beim IS), was für die zivile Strafjustiz ein klares Ressourcenproblem darstellt.

Schliesslich dürfte der Umstand, dass nach einer Übertragung des Verfahrens an die zivilen Behörden bei der Beurteilung der Tatbestände nach Militärstrafgesetz die Verfahren nach der Schweizerischen Strafprozessordnung geführt werden, resp. damit materielles und formelles Recht auseinanderfallen, der Prozessökonomie abträglich sein.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber



KANTON
APPENZELL AUSSER RHODEN



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Appenzell, 1. April 2021

Übertragung einzelner Aufgaben und Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur oben erwähnten Änderung des Militärstrafgesetzes zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie lehnt die Vorlage aus den folgenden Gründen ab:

Die Vorlage ist unnötig und weist weder verfahrens- noch materiell-rechtliche Vorteile auf. Die Fülle ungeklärter Fragen, unklarer Rechtswegansprüche und gesetzessystematischer Schwächen hätte in der Gerichtspraxis einen unabsehbaren Mehraufwand zur Folge.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission
Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 74 44
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 26. März 2021

**Übertragung einzelner Aufgaben / Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen
Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung des Militärstrafgesetzes (SR 321.0) – Übertragung einzelner Aufgaben / Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden – ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Wir erachten die Vorlage nicht als zielführend und lehnen sie daher im Grundsatz ab, da sich unseres Erachtens gegenüber der geltenden Regelung eher nachteilige Folgen ergäben und kein Mehrwert aus der Änderung resultieren würde. Es ist an dieser Stelle insbesondere auf die allzu offene Formulierung der Kompetenzübertragung hinzuweisen, die nicht nur zu Rechtsunsicherheit, sondern auch zu Zuständigkeitskonflikten führen könnte. Zudem ergäben sich zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit Rechtsansprüchen von Parteien bezüglich einer Delegation und möglichen Rechtsmitteln. Soweit neu Zivilpersonen für gewisse Delikte mit militärischem Bezug der Zivilgerichtsbarkeit unterstellt werden sollten, befürchten wir Probleme mit militärischen Geheimnissen sowie mögliche Ungleichbehandlungen von Zivilpersonen, welche die gleiche Straftat begangen haben, lediglich mit unterschiedlicher Beteiligung.

Bitte entnehmen Sie unsere detaillierten Begründungen dem Anhang zu diesem Schreiben.



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Bruno Damann
Präsident



Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär

Beilage:
Anhang

Kopie an:
Generalsekretariat VBS, Recht VBS und GS-VBS, Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch



Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Übertragung einzelner Aufgaben / Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes»

Die Regierung des Kantons St.Gallen weist im Zusammenhang mit der genannten Vorlage im Einzelnen auf folgende Punkte hin:

Zum Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»:

- Es besteht die Gefahr, dass sich Zivilgerichte mangels militärischem Fachwissen ausschliesslich auf die Expertise der militärischen Sachverständigen stützen, obwohl gerade die Rechtsanwendung und Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegt. Zudem führt der vermehrte Beizug von Sachverständigen zu einem Mehraufwand im Verfahren. Aufgrund der wohl geringen Anzahl solcher Strafverfahren ist auch davon auszugehen, dass sich die Zivilgerichte nur mit sehr hohem Aufwand ein angemessenes Fachwissen aneignen können. Die Militärgerichte verfügen demgegenüber bereits heute über die nötige Expertise und darüber hinaus wäre aufgrund der geringen Zahl an Militärgerichten eine einheitliche Entscheidpraxis eher möglich als bei einer zivilen Strafgerichtsbarkeit.
- Die zivilen Gerichte und sämtliche Funktionen innerhalb des Gerichts würden Zugang zu klassifizierten Informationen erhalten, weshalb allfällige notwendige Sicherheitsprüfungen zu berücksichtigen wären.
- Die Unterstellung einer Zivilperson unter die Zivilgerichtsbarkeit nur dann, wenn kein strafbares Zusammenwirken mit Armeeangehörigen vorliegt und die dadurch angestrebte Vermeidung von getrennten gerichtlichen Zuständigkeiten bei konnexen Straftaten erscheint zunächst sinnvoll. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass daraus auch eine Ungleichbehandlung von Zivilpersonen resultieren kann, die möglicherweise exakt dieselbe Straftat begangen haben, lediglich mit unterschiedlicher Beteiligung. Vielmehr sollte unseres Erachtens eine Gleichbehandlung in Bezug auf die begangene Tat mit einer einheitlichen Gerichtsbarkeit für Zivilpersonen und Angehörige der Armee angestrebt werden.
- Eine mögliche Alternative wäre unseres Erachtens, die entsprechende Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft und dem Bundesstrafgericht zu übertragen, da diese Lösung den Vorteil mit sich brächte, dass im Gegensatz zur kantonalen Gerichtsbarkeit mit der Zeit ein gewisses Fachwissen vorhanden wäre und eine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet werden könnte.

Zum Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»:

- Die offen gewählten Formulierungen können zu vermehrten Kompetenzkonflikten und dadurch zu erheblichem Mehraufwand in den Verfahren führen. Gemäss erläuterndem Bericht bestehen bereits jetzt gewichtige ungeklärte Fragen im Zusammenhang mit Rechtsansprüchen von Parteien bezüglich einer Delegation und möglichen Rechtsmitteln.



- Weiter wird dem Bundesrat ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum bei Übertragungen an die zivile Gerichtsbarkeit eingeräumt, wodurch eine Abschätzung der möglicherweise betroffenen Delikte und der Mehrbelastung der zivilen Strafbehörden nicht möglich erscheint.
- Eine Übertragung zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens und das damit einhergehende Auseinanderfallen von materiellem und formellem Recht, in Kombination mit den möglichen Kompetenzkonflikten zu einem unbestimmten Zeitpunkt im Strafverfahren, hat unseres Erachtens voraussichtlich negative Auswirkungen auf die Prozessökonomie.



Sitzung vom
6. April 2021

Mitgeteilt den
7. April 2021

Protokoll Nr.
310/2021

Per Mail zustellen an: valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Vernehmlassung zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns den Entwurf der Änderungen des Militärstrafgesetzes (MStG) zur Vernehmlassung unterbreitet. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns und nehmen dazu wie folgt Stellung:

A. Allgemeine Bemerkungen

Wir lehnen die vorgeschlagene Änderung des Militärstrafgesetzes ab. Da die Militärjustiz gemäss Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 ihre Aufgaben rechtskonform und gut erfüllt, ist eine Abkehr vom heutigen System nicht notwendig. Mit einer Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich keine verfahrensmässigen oder materiell-rechtlichen Vorteile zu erwarten. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

B. Bemerkungen zum Teilbereich "Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes"

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 3 Ziff. 7 MStG, wonach Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 MStG) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist, können wir nicht unterstützen. Wir sehen auch keinen Bedarf für die vorgesehenen Änderungen von Art. 4 Ziff. 1 drittes und sechstes Lemma.

Weder in den Ausführungen im Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 noch im erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2020 sind stichhaltige Argumente für die beabsichtigte Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz erkennbar. Vielmehr würde sich in der Rechtsanwendung mit den geänderten Bestimmungen kein qualitativer oder quantitativer Mehrwert ergeben. Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte. Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen und einer Kassationsinstanz. Zudem hat die Militärjustiz, im Gegensatz zur zivilen Strafjustiz, die mit der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung das Staatsanwaltsmodell einführt, das Untersuchungsrichtermodell beibehalten, was mit dem Vieraugenprinzip bei der Anklageerhebung eine unabhängige Prüfung der Anklage durch den Auditor gewährleistet (vgl. Stefan Flachsmann / Martin Immenhauser, Die Unabhängigkeit der Militärjustiz, in: Jusletter vom 13. Mai 2019).

Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Allein die Geheimnisklassifizierungsstufe und deren Folgen, aber auch die immer noch andauernde Wirkung nach Aufhebung der Klassifizierung dürfte für einen zivilen Verfahrensleiter nicht beurteilbar sein. Dies generiert nicht nur klar einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahren, sondern

führt unausweichlich dazu, dass sich die Beurteilung ausschliesslich auf die Expertise oder Befragungen von Sachverständigen abstützt, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegen. Zudem ist der Zugang zu Informationen über die militärische Klassifizierung für militärische Untersuchungsrichter sicher besser möglich als für zivile Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Auch dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen.

Ein Vorteil der Änderung könnte darin liegen, dass in Fällen von Straftaten von Medienvertretern die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der zivilen Gerichtsbarkeit unter Umständen über mehr Erfahrung in diesem Deliktsbereich und der damit verbundenen Kaskadenverantwortlichkeit verfügen als die meisten militärischen Untersuchungsrichter und Auditoren. Angesichts der geringen Menge solcher Fälle und dem ausgeführten, daraus resultierenden, deutlichen Mehraufwand rechtfertigt sich eine solch aufwändige Verantwortlichkeitsumlagerung jedoch nicht.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht bringt die beabsichtigte Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile. So ist die amtliche Verteidigung in allen Militärgerichtsverfahren obligatorisch und die amtlichen Verteidiger werden vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte im Militärstrafprozess weiter ausgebaut als in der Schweizerischen Strafprozessordnung. Der Auditor ist verpflichtet, jede Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten und während der ganzen Hauptverhandlung präsent zu sein. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, an welchen auch Einzelrichter zuständig sein können, urteilen die Militärgerichte immer als Kollegialgerichte und mit Richtern, welche über militärische Fachkenntnisse verfügen.

Schliesslich führt auch der Obergerichtspräsident mehrere Gründe gegen die vorgesehene Regelung an: politischer oder medialer Druck auf den Bundesrat, verfassungsrechtliche Zweifel an einer Zuständigkeitsregelung *à la carte*, starke Zweifel an der Praktikabilität, Rechtsunsicherheiten und Verzögerungen (Bettina Hürlimann:

Richter in Uniform, in: Republik vom 9. April 2019, <https://www.republik.ch/2019/04/09/richter-in-uniform>).

C. Bemerkungen zum Teilbereich "Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht"

Der vorgeschlagene neue Absatz 5 von Art. 218 MStG soll den vorstehend erwähnten Teilbereich der Option 2 umsetzen. Nach den Ausführungen dazu im erläuternden Bericht würde mit der revidierten Bestimmung nicht nur gesetzgeberisches Neuland betreten. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Konflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen Aufwand führen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

Im geplanten Art. 218 Abs. 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was abzulehnen ist. Bezogen auf die zu revidierenden Art. 218 Abs. 5 MStG i.v.m. Art. 223 Abs. 1 MStG scheint nicht geklärt zu sein, ob sich die beschuldigten/geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wehren können oder ob das Bundesstrafgericht nur Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Zuständigkeitskonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig (z.B. Aufwände der Rechtsvertreter) ausfallen.

Zur Sanktionierung gilt es zu erwähnen, dass bei der Übertragung von bestimmten Delikten/Konstellationen an die zivile Gerichtsbarkeit als Strafart für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, welche im VOSTRA eintragungspflichtig sind, in Frage kommen. Die bisherige Regelung erlaubt es, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Die Revision würde also klar Nachteile für die von der Sanktionierung betroffene Person mit sich bringen. Ferner betreffen

die als Hauptanwendungsfall von potentiell zu übertragene Delikten im Zusammenhang mit Art. 94 MStG sehr aufwändige Verfahren (z.B. Dienstleister beim IS), was für die zivile Strafjustiz ein klares Ressourcenproblem darstellt.

Schliesslich dürfte der Umstand, dass nach einer Übertragung des Verfahrens an die zivilen Behörden bei der Beurteilung der Tatbestände nach Militärstrafgesetz die Verfahren nach der Schweizerischen Strafprozessordnung geführt werden, resp. damit materielles und formelles Recht auseinanderfallen, der Prozessökonomie abträglich sein.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "M. Cavigelli".

Dr. Mario Cavigelli

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "D. Spadin".

Daniel Spadin

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus

Generalsekretariat VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

24. März 2021

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Schmocker
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, im Rahmen einer Vernehmlassung zur Änderung des Militärstrafgesetzes (MStG) vom 13. Juni 1927 (SR 321.0) Stellung zu nehmen. Der Regierungsrat des Kantons Aargau dankt Ihnen für diese Gelegenheit, die er gerne wahrnimmt.

Die Abgrenzung zwischen der zivilen und der militärischen Strafverfolgungszuständigkeit hat sich grundsätzlich bewährt und in der Anwendung stellen sich keine wesentlichen Probleme.

Aus Sicht des Regierungsrats schaffen die vorgeschlagenen Änderungen Unklarheiten: Etwa hinsichtlich der Zuständigkeit bei unbekannter Täterschaft. Zudem mutet es etwas theoretisch an, dass einzig Zivilpersonen an einer militärischen Geheimnisverletzung beteiligt sein können. Sobald eine schweizerische – oder auch eine ausländische – Militärperson beteiligt ist, bleibt die Militärjustiz zuständig. Die vorgeschlagene Änderung führt kaum dazu, dass Zivilpersonen nicht mehr von der Militärjustiz beurteilt werden. Ebenso wenig überzeugt es, dass andere Tatbestände mit rein ziviler Beteiligung in der Verantwortung der Militärjustiz bleiben. Ein Geheimnisverrat kann wesentlich grösseren Schaden anrichten als eine Sabotage. Die vorgeschlagenen Änderungen entlasten die Militärjustiz und belasten die zivilen Justizbehörden. Die Entlastung dürfte deutlich kleiner sein als die zusätzliche Belastung.

Sollte an den vorgeschlagenen Änderungen festgehalten werden, ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

Im Teilbereich "Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes" müssen die heutigen militärischen Tatbestände in die zivile Strafgesetzgebung dupliziert werden, da die militärischen Strafnormen nur für diejenigen gelten, die der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehen.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen von Art. 278a–278c des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) entsprechen im Wesentlichen den geltenden militärischen Strafbestimmungen. Allerdings stimmt der Wortlaut der militärischen Version mit jenem der zivilen Version nicht vollständig überein. Diese Differenz ist angesichts der Überschneidungen aufgrund der Täterkonstellation nicht hinnehmbar und führt zu praktischen Problemen.

Im Teilbereich "Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht" soll mit Art. 218 Abs. 5 StGB die Möglichkeit geschaffen werden, ein Verfahren wegen eines militärischen Tatbestands gegen eine Zivilperson anstelle der zuständigen Militärjustiz an die zivile Justiz zu übertragen. Eine Begründung, weshalb diese Änderung erforderlich ist, kann dem erläuternden Bericht nicht entnommen werden. Es ist rechtsstaatlich nicht vertretbar, eine bestimmte Zuständigkeitsregelung im Nachhinein einzelfallweise abzuändern. Zudem ist nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung angesichts der wohl eher wenigen Fälle innert nützlicher Frist Leitplanken für den unbestimmt umschriebenen Tatbestand aufstellen kann. Schliesslich ist es fraglich, ob die Übertragung eines Verfahrens von der militärischen in die zivile Gerichtsbarkeit überhaupt im Interesse des Beschuldigten liegt.

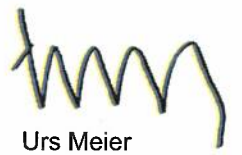
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Stephan Attiger
Landammann



Urs Meier
Staatsschreiber i.V.

Kopie

- valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz, Armee und Sport (VBS)
Frau Viola Amherd
Bundesrätin
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Frauenfeld, 30. März 2021
208

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung des Militärstrafgesetzes (MStG; SR 321.0), des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) und des Bundesgesetzes über den Schutz militärischer Anlagen (SR 510.518) und teilen Ihnen mit, dass wir die Vorlage ablehnen.

Der Entwurf führt zu einer Verschiebung von Bundeskompetenzen an die Kantone und insbesondere zu einer Mehrbelastung der zivilen Strafbehörden. Gegen die Vorlage spricht auch, dass die zivilen Strafbehörden in der Regel keine oder nur partielle Erfahrungen mit militärischen Belangen vorzuweisen haben. Die Militärgerichte sind dagegen mit Fachpersonen besetzt. Der erläuternde Bericht geht auf S. 7 zwar nur von einigen Fällen pro Jahr aus. Diese sollen jedoch potentiell sehr aufwendig sein. Nur schon aus diesen Gründen erscheint es fraglich, ob die vorgesehene Übertragung von Aufgaben überhaupt Sinn ergibt. Kommt hinzu, dass gemäss dem erläuternden Bericht für die Fallerledigung militärisches Fachwissen erforderlich ist und zivile Strafgerichte daher militärische Sachverständige beiziehen müssten (vgl. S. 3). Auch unter diesem Aspekt ergibt eine Übertragung keinen Sinn. Schliesslich lassen sich die finanziellen Mehrkosten nicht abschliessend beziffern (Erläuternder Bericht, S. 7). Diesbezüglich ist aber nur schon an die zusätzlichen Aufwendungen für die amtliche Verteidigung zu denken.

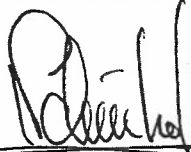
Die Militärgerichte (drei Militärgerichte mit teilweise mehreren Abteilungen, drei Militärappellationsgerichte und ein Militärkassationsgericht) sind – im Gegensatz zu den zivilen Gerichten – reine Milizgerichte. Das Militärstrafverfahren (MStP; SR 322.1) ist zu-

2/2

dem teilweise schwerfälliger als das zivile Strafverfahren (strengeres Unmittelbarkeitsprinzip; vgl. Art. 147 MStP). Es fragt sich daher, ob es nicht zielführender wäre, das Militärstrafverfahren und die Militärgerichtsorganisation so zu ändern, dass die Verfahren einfacher werden und die Militärjustiz an Effizienz gewinnt. Dies könnte beispielsweise durch die Verkleinerung der Spruchkörper von fünf auf drei Mitglieder für alle oder auch nur für geringere Straftaten erreicht werden.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates


Der Staatsschreiber




Numero
1619

cl

0

Bellinzona

31 marzo 2021

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale
della difesa, della protezione della
popolazione e dello sport
Stimata Consiglieria federale
3003 Berna

Invio e-mail a:

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Procedura di consultazione concernente il trasferimento di alcuni compiti/alcune competenze della giustizia militare alle autorità giudiziarie civili: modifica del Codice penale militare

Stimata Consiglieria federale,
Gentili Signore ed egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione inerente alcune modifiche del Codice penale militare (CPM), del Codice penale svizzero (CP) e della Legge federale concernente la protezione delle opere militari e vi ringraziamo per la facoltà concessa di poterci esprimere in proposito.

L'avamprogetto propone il trasferimento di alcuni compiti/competenze della giustizia militare alle autorità giudiziarie civili. In particolare è proposta la modifica della competenza per le persone di condizione civile in relazione a reati contro la difesa nazionale e contro la forza difensiva del Paese. È inoltre prevista la possibilità per il Consiglio federale di deferire alle autorità penali ordinarie il giudizio su reati di per sé sottoposti alla giurisdizione militare ma presumibilmente commessi da un civile.

A. PARTE “MODIFICA DELLA COMPETENZA PER PERSONE DI CONDIZIONE CIVILE IN RELAZIONE A REATI CONTRO LA DIFESA NAZIONALE E CONTRO LA FORZA DIFENSIVA DEL PAESE”

I civili, i quali hanno commesso determinati reati contro la difesa nazionale e contro la forza difensiva del Paese (artt. 86, 106 e 107 CPM) in tempo di pace e non in collusione con militari, verranno sottoposti al diritto penale ordinario. L'avamprogetto propone di riprendere le relative disposizioni nel CP (nuovi artt. 278a, 278b e 278c), come pure adeguamenti degli artt. 3 e 4 CPM.

Il Consiglio di Stato del Canton Ticino nota avantutto che non appaiono chiari gli scopi perseguiti con tale modifica della competenza e neppure quali vantaggi ne deriverebbero,

ciò pur considerando che la modifica della competenza proposta riguarderebbe un numero molto esiguo di casi, come indicato alla pag. 7 del rapporto esplicativo.

Come rilevato nel rapporto del Consiglio federale del 16 settembre 2011 “Transfert des tâches de la justice militaire à la justice civile”, citato nel rapporto esplicativo, la giustizia militare adempie a tutti i suoi compiti legali conformemente al diritto ed efficacemente (rapporto citato, pag. 29). I tribunali militari sono tribunali speciali indipendenti (art. 1 PPM). La giustizia militare dispone di un’organizzazione giudiziaria completa, con due istanze con potere di cognizione completo, come pure di un’istanza di cassazione (artt. 5-15a PPM). I membri delle autorità giudiziarie militari dispongono di conoscenze militari specialistiche, contrariamente a gran parte di quelli appartenenti ai tribunali civili. Va infatti constatato che sempre meno le procure pubbliche e i tribunali della giustizia penale ordinaria possono annoverare nei loro ranghi magistrati con conoscenze ed esperienza adeguate e aggiornate in ambito militare. A nostro modo di vedere non si può supplire a tale lacuna soltanto con il coinvolgimento sistematico di periti militari, in quanto l’applicazione del diritto e l’esercizio del potere di apprezzamento sono di competenza dei giudici. Non va infine dimenticato che il passaggio dalla giurisdizione militare a quella ordinaria comporterebbe la perdita di alcuni vantaggi procedurali, in particolare per gli accusati. In generale nella procedura penale militare (PPM) i diritti della difesa sono più ampi rispetto al CPP. Con le modifiche proposte gli accusati perderebbero, per esempio, il diritto a un difensore d’ufficio, che per loro è sempre gratuito a prescindere dai mezzi finanziari di cui dispongono (cfr. rapporto esplicativo alla pag. 6). Inoltre, l’uditore ha l’obbligo di sostenere personalmente l’accusa e assiste a tutti i dibattimenti (art. 130 PPM), diversamente dal Procuratore pubblico, il quale lo deve fare se chiede una pena detentiva superiore a un anno o una misura privativa della libertà (art. 337 cpv. 3 CPP).

B. PARTE “DEFERIMENTO DEL GIUDIZIO SU REATI MILITARI A UN TRIBUNALE ORDINARIO”

Il nuovo art. 218 cpv. 5 CPM prevede la possibilità per il Consiglio federale di deferire alle autorità penali ordinarie il giudizio su reati di per sé sottoposti alla giurisdizione militare ma presumibilmente commessi da un civile. All’art. 223 cpv. 1 CPM viene definita l’autorità che sarà competente per decidere in modo definitivo le contestazioni relative al deferimento (conflitti di competenza, ammissibilità). Il Consiglio di Stato del Canton Ticino prende atto che i casi più frequenti in cui appare possibile per il Consiglio federale deferire il giudizio a un tribunale ordinario sarebbero quelli legati ai procedimenti secondo l’art. 94 CPM (servizio straniero). Benché dovrebbe trattarsi di un numero limitato di casi, vi potrebbero essere procedimenti potenzialmente molto onerosi (cfr. rapporto esplicativo, pag. 7), ciò che andrebbe ad aggravare l’attività della la giustizia penale ordinaria.

A nostro modo di vedere, le modifiche proposte comportano diverse incognite, come figura del resto anche nel rapporto esplicativo, e meglio:

- Il deferimento proposto sarebbe dato qualora non sussistano validi motivi che determinano la competenza della giurisdizione militare (art. 218 cpv. 5 CPM): il concetto del valido motivo è inteso in senso molto ampio e garantisce al Consiglio federale un margine di discrezionalità non trascurabile (cfr. pag. 4 rapporto esplicativo). A mente dello scrivente Consiglio ciò è potenzialmente problematico.

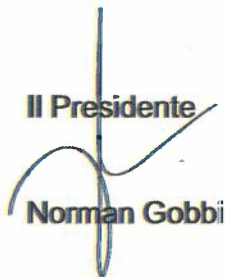
RG n. 1619 del 31 marzo 2021

- Le modifiche proposte costituirebbero anche un'eccezione al principio della competenza esclusiva della giurisdizione ordinaria o della giurisdizione militare (art. 9 cpv. 1 CP) senza che alla base vi siano motivi che lo giustifichino.
- Verrebbe creata una scissione tra diritto formale e materiale, in quanto i giudici dei tribunali civili applicherebbero la procedura penale secondo il CPP ma a livello materiale dovrebbero applicare le disposizioni in materia di reati militari contemplate nel CPM (cfr. rapporto esplicativo pag. 4): ciò non appare sensato dal punto di vista dell'economia processuale.
- Rimarrebbero infine aperte diverse questioni relative alla competenza, ai diritti, alle vie di ricorso, ecc. (ad esempio non è chiaro se una parte o un danneggiato si potrà opporre al deferimento alla giustizia ordinaria, cfr. rapporto esplicativo, pag. 5). Ciò non è auspicabile in quanto creerà incertezza, conflitti e di conseguenza un importante lavoro procedurale.

C. CONCLUSIONE

Lo scrivente Consiglio esprime perplessità di fondo sul progetto posto in consultazione per il fatto che, occorre constatarlo perlomeno nel nostro Cantone, sempre meno le procure pubbliche e i tribunali della giustizia penale ordinaria annoverano tra i loro ranghi magistrati con conoscenze ed esperienze adeguate e aggiornate del diritto penale militare. Strutture e funzionamento di certi apparati sfuggono a chi non è addentro nel settore. Inoltre dal profilo procedurale la procedura militare garantisce maggiormente l'imputato. Questi rilievi, in combinazione con il carico di lavoro che grava le autorità penali ordinarie, potrebbero portare a un trattamento dei casi subottimale e a risultati incongrui. Come esposto ai punti precedenti, il Consiglio di Stato del Canton Ticino ritiene che l'avamprogetto contenga diverse incognite, senza apportare vantaggi procedurali o materiali tangibili, motivo per cui, esprime contrarietà alle modifiche proposte in consultazione, ritenendo preferibile il mantenimento del sistema attuale.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

Il Presidente

Norman Gobbi

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Cancelliere

Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia e tramite essa alle autorità consultate (di-dg@ti.ch);
- Sezione del militare e della protezione della popolazione (ryan.pedevilla@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Viola Amherd
Cheffe du Département de la défense, de
la protection de la population et des sports
Maulbeerstrasse 9
3003 Berne

En PDF et Word par e-mail :
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Réf. : 21_COU_2092

Lausanne, le 24 mars 2021

Consultation relative au transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile : modification du Code pénal militaire

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vaudois remercie le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) de l'associer à cette consultation et de lui permettre de formuler ses observations dans le cadre de l'objet mentionné en titre.

D'une manière générale, le Canton de Vaud soutient le projet de modification du Code pénal militaire et le transfert des tâches tel qu'il est décrit dans le projet de modification. Cette modification ne soulève pas d'inconvénient majeur.

Toutefois, en particulier, le Conseil d'Etat vaudois mentionne les remarques suivantes.

Les tâches qui vont être transférées ne sont pour l'instant pas assez détaillées pour permettre d'identifier clairement les tâches qui seront déléguées aux tribunaux civils.

De plus, il est possible que des difficultés soient rencontrées quant à la répartition des compétences lors de cas concrets.

Cependant la limitation du domaine de la compétence des tribunaux militaires prévue par la réforme législative (poursuite et jugement des civils en matière d'infractions contre la défense nationale et contre la puissance défensive du pays) ne touche que très peu d'affaires, raison pour laquelle il n'y aura peu voire pas de répercussion perceptible en matière de personnel et/ou de finances, que ce soit pour la justice militaire ou pour la justice ordinaire.

En effet, s'agissant des conséquences du nouvel art. 218 al. 5 CPM - qui octroie une compétence de délégation au Conseil fédéral (poursuite et jugement d'infractions militaires par la juridiction ordinaire) - sur les ressources (personnel et finances), il sied de relever qu'elles devraient être minimales. Ce sont les cas de service militaire étranger

(art. 94 CPM) qui pourraient être concernés par cette nouvelle disposition, mais les statistiques révèlent que le nombre de ces affaires n'est en moyenne que de quatre par année depuis 2010.

En vous souhaitant une bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SSCM
- OJV
- Ministère public
- DGAIC



2021.00833

P.P. CH-1951
Sion

A-PRIORITY Poste CH SA

Madame
Viola Amherd
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral de la
défense, de la protection de la population
et des sports (DDPS)
Palais fédéral Est
3003 Berne



Notre réf. CE / NM
Votre réf. /

Date 10 MAR. 2021

Consultation relative au transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile ; modification du Code pénal militaire

Madame la Conseillère fédérale,

L'Etat du Valais vous remercie de lui permettre de se déterminer sur le projet de révision mentionné sous rubrique et a l'honneur de vous communiquer, ci-après, sa prise de position.

1. Remarques générales sur les modifications

Depuis le début des années 1990, l'Armée a subi plusieurs réformes importantes au cours desquelles le droit militaire a été revu en profondeur et le droit pénal militaire matériel et formel constamment adapté à la modernisation du droit pénal.

Le Conseil fédéral a été chargé, à plusieurs reprises déjà, d'examiner des propositions de "transfert des tâches de la justice militaire à la justice civile", allant de la suppression totale de la justice militaire au transfert de tâches et compétences précises à la justice civile¹. Or, si l'abolition de la justice militaire soulèverait toute une série de questions juridiques complexes d'ordre formel, matériel et financier sur les deux juridictions concernées, le transfert de certaines tâches et compétences peut être envisagé plus facilement. Le Conseil fédéral a toujours soutenu cette approche - qui correspond à notre système de milice traditionnel - comme dans le cadre de la présente révision. La justice militaire a clairement sa raison d'être dans notre ordre juridique national.

Soulignons encore, que la justice militaire répond clairement aux standards en matière d'administration de la justice. Le Tribunal fédéral, puis la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont ainsi confirmé à plusieurs reprises que les tribunaux militaires suisses n'étaient pas des tribunaux d'exceptions et qu'ils remplissaient toutes les exigences qualitatives posées par la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'indépendance et d'impartialité².

¹ Rapport « Réforme de l'armée » du groupe de travail Schoch en novembre 1990, qui recommandait notamment de renoncer aux tribunaux militaires, rapport du groupe de travail Riklin le 2 juin 1993, qui proposait des transferts mineurs de la justice militaire à la justice civile.

² ATF 7 215, ATF 114 IA 412 et arrêt de la CEDH du 01.03.1979 en la cause SUTTER c/ Suisse, N° 8209/78, confirmé par la suite en 1986 (arrêt KUENZLI c/ Suisse) puis en 1995 (décision de la Comm. eur. DH PLUESS c/ Suisse du 5 avril 1995).

2. Remarques sur les articles de loi proposés à la révision

2.1 Code pénal militaire (CPM)

Articles proposés à la révision (art. 3, al. 1, art. 4, ch. 1, 3^{ème} et 6^{ème} paragraphes, art. 218, al. 5, art. 220 et art. 223, al. 1) : d'accord avec la modification du contenu.

Le mécanisme proposé est judicieux, relevant et innovant. Il fait la distinction entre la commission, par des civils, de certains actes en temps de paix, en service actif et en temps de guerre. En outre, il accorde des compétences en matière judiciaire au Conseil fédéral.

2.2 Loi fédérale concernant la protection des ouvrages militaires

Article proposé à la révision (art. 9 CPM) : d'accord avec la modification du contenu.

Cette loi protège plus particulièrement les ouvrages fortifiés terminés ou en construction, ainsi que d'autres ouvrages militaires exigeant dans l'intérêt de la défense nationale.

2.3 Code pénal

Articles proposés à la révision (art. 278a, 278b et 278c CP) : d'accord avec la modification du contenu.

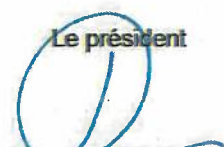
Les dispositions précitées concrétisent le mécanisme qui veut que seront jugés par des tribunaux ordinaires les seuls civils qui auront commis ces actes en temps de paix et en l'absence de toute participation de militaires. Il est ainsi nécessaire de modifier ce texte afin qu'il intègre la nouvelle compétence donnée aux juridictions ordinaires.

En légiférant, le législateur doit tenir compte de la sauvegarde des intérêts militaires spécifiques. Dans le cas de la présente révision, nous répondons par l'affirmative, ceci dans l'intérêt de l'Armée en tant qu'instrument de la politique de sécurité et de ses installations au service de la défense nationale. Pour le reste, les compétences de la justice militaire doivent demeurer dans le cadre actuel. Par conséquent, l'Etat du Valais encourage toute solution ou proposition en vue de soutenir durablement le DDPS et l'Armée dans leur mission ainsi que, dans le cas présent, la justice militaire. Il est ainsi fondamentalement favorable à la présente révision.

En vous remerciant de nous avoir consultés sur cet objet et vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président


Christophe Darbellay



Le chancelier


Philipp Spörri

Copie : valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Secrétariat général du DDPS
Service juridique DDPS et SG-DDPS
Mme Valérie A. Schmocker
Chef Législation DDPS et SG-DDPS
Maulbeerstrasse 9
3003 Berne

Modification du code pénal militaire : transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile.

Madame, Monsieur,

Par courrier du 18 décembre 2020, vous nous avez priés de prendre position sur les projets de modification sous rubrique. Le Canton de Neuchâtel vous remercie de la possibilité ainsi offerte.

Si les autorités du Canton de Neuchâtel ne sont pas fondamentalement opposées à un transfert de compétences de la justice militaire à la justice civile, elles estiment que le présent projet ne répond pas à l'entier des questions soulevées par un tel processus et que plusieurs éléments méritent d'être approfondis.

En premier lieu, la modification du code pénal militaire du 11 décembre 2020, et notamment l'article 218 al. 5 CPM suscite interrogations et réserves pour les raisons suivantes :

- La compétence donnée au Conseil fédéral de déférer des civils à la juridiction pénale et la marge d'appréciation considérable qui lui est laissée par l'utilisation du terme très large de « *raison matérielle* » ne permettent pas d'anticiper ce que cela représentera concrètement pour la justice ordinaire, ce qui est regrettable.
- Le fait que le Conseil fédéral puisse attribuer l'affaire aux autorités judiciaires ordinaires à n'importe quelle phase de la procédure pourrait aboutir à des situations délicates dans l'application du CPP. Avec une telle possibilité, il sera d'autant plus difficile pour la justice ordinaire d'anticiper et de s'organiser en conséquence.
- Le fait que dans le rapport explicatif, il soit admis que la justice ordinaire pourra devoir reprendre des procédures exigeant beaucoup de travail et de temps, sans pour autant donner plus de précisions nous amène à des interrogations et des réserves. Là encore, la justice ordinaire devrait pouvoir anticiper, ne serait-ce qu'en se dotant d'un collaborateur

NE

scientifique spécialisé en la matière par exemple, de manière à éviter une surcharge inattendue.

- Le fait que le législateur admette déjà que cette solution proposée ne répondra pas à toutes les questions et que certaines d'entre elles devront être résolues par la jurisprudence permet de conclure en soulignant que le rapport explicatif manque de précisions concernant l'article 218 al. 5 CPM alors que ce nouvel alinéa pourrait avoir un impact considérable dans la justice ordinaire et dans l'organisation des tribunaux.

En second lieu, le projet ne mentionne pas l'impact d'un transfert de tâches entre la justice civile et la justice militaire sur le rôle et les compétences des Commandants d'arrondissement et Commandants d'unité. Actuellement, ces derniers possèdent un pouvoir de sanction (art. 198 CPM), notamment au regard des infractions de faible gravité. Le système en vigueur a fait et continue de faire ses preuves, en permettant un traitement rapide des dossiers tout en participant à éviter l'engorgement de la justice militaire. En cas de modification des compétences entre la justice militaire et la justice civile, le système actuel pourra-il perdurer ?

En conséquence, en l'état actuel, les autorités du Canton de Neuchâtel ne peuvent approuver la modification proposée du code pénal militaire.

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 24 mars 2021

Au nom du Conseil d'État :

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,
S. DESPLAND



Maire-Hefti *Despland*



Genève, le 31 mars 2021

Le Conseil d'Etat

1429-2021

Département fédéral de la défense, de
la protection de la population et des
sports (DDPS)
Madame Viola Amherd
Conseillère fédérale
Palais fédéral Est
3003 Berne

Concerne : procédure de consultation – transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile; modification du code pénal militaire

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à votre courrier du 18 décembre 2020 et vous remercions de nous avoir soumis le projet de modification du code pénal militaire (CPM), en relation avec le transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile.

Le Conseil d'Etat genevois a examiné l'argumentaire du rapport explicatif du 11 décembre 2020, ainsi que les arguments des principaux intéressés. Il en ressort que si certains objectifs fixés par le projet de modification du CPM sont louables, le Conseil d'Etat ne peut en l'état soutenir les modifications proposées, pour les raisons suivantes :

- premièrement, le projet propose d'induire une charge accrue pour les justices cantonales de même que pour la justice militaire, ainsi que des coûts et des délais supplémentaires, sans contrepartie et sans plus-value;
- deuxièmement, le rapport reconnaît que ce projet crée des incertitudes juridiques et de possibles inégalités de traitement. Il ne s'applique que dans quelques cas exceptionnels.

Il semble donc que le projet ne réponde pas aux questions légitimes ni aux questions de fond posées par le transfert de tâches et de compétences de la justice militaire à la justice civile.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à cette prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

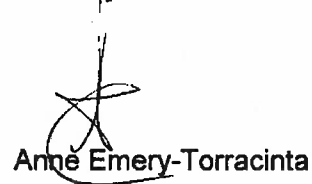
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

La présidente :



Anne Emery-Torracinta

Annexe : prise de position

Copie par mail à : valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Annexe : Prise de position – Transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile ; modification du code pénal militaire

Les principales observations et remarques ont été rassemblées ci-dessous, traitant des deux principaux aspects du projet.

- a. Sur la question du transfert de compétences de la justice militaire vers la justice civile :

Le projet implique premièrement un transfert de compétences de la justice militaire aux justices cantonales en matière de poursuite et de jugement de certaines infractions commises par des civils, lorsqu'aucun militaire n'y participe (espionnage et trahison par violation de secrets militaires, violation de secrets militaires et désobéissance à des mesures prises par les autorités militaires et civiles). Pour ce faire, trois normes pénales correspondantes devraient être introduites dans le Code pénal (CP). Si un civil agit de concert avec un militaire, la justice militaire reste compétente et le CPM reste applicable.

Comme le rapport explicatif le relève à juste titre, les cas d'application des dispositions actuelles du CPM à des civils agissant seuls sont rares, pour ne pas dire inexistantes. Les justices civiles devraient, pour traiter ces infractions transférées dans le CP, se fonder sur des concepts purement militaires, tels que le régime de classification des informations militaires. Pour le rapport explicatif, il suffirait pour résoudre ce problème, que les autorités civiles recourent à des experts.

Or il est difficile d'imaginer qu'une autorité judiciaire civile fasse appel à un militaire ou à un fonctionnaire du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) pour lui expliquer ce qui est secret et ce qui ne l'est pas. En outre, contrairement à ce qu'affirme le rapport, le recours à un expert du droit national n'a rien de fréquent et entraînerait des coûts ainsi que des délais supplémentaires et inutiles.

- b. Sur la question de la délégation de compétences à la justice civile :

Le projet vise deuxièmement à autoriser le Conseil fédéral à déférer devant les tribunaux ordinaires le civil qui s'est rendu coupable d'une infraction prévue par le CPM si « aucune raison matérielle ne justifie la compétence de la juridiction militaire ». Dans ce cas, la juridiction civile appliquerait le CPM. Le tribunal pénal fédéral (TPF) serait compétent en cas de litige.

Or la notion de « raison matérielle » prévue à l'article 218 al. 5 du projet de loi justifiant la compétence militaire est vague et ouvre la porte à l'arbitraire. Elle implique la création de la procédure de règlement de conflit de compétence, ce qui alourdirait et retarderait inutilement la poursuite pénale.

Le rapport explicatif indique que les procédures le plus souvent susceptibles d'être déléguées concernent les cas de service militaire étranger, avec la précision suivante : « Il n'est dès lors pas exclu que la justice ordinaire doive reprendre des procédures exigeant beaucoup de travail et de temps ». Non seulement il est acquis que les procédures en question sont susceptibles d'être complexes, mais il serait de surcroît difficile de justifier que les justices cantonales aient à se pencher sur des cas rares, alors même que la justice militaire dispose de compétences spécialisées en la matière.

Il convient encore de relever que le rapport souligne lui-même les incertitudes induites par le projet, notamment s'agissant des droits des lésés (p. 4-5).

Enfin, le projet pose une question supplémentaire - celle de l'égalité de traitement d'un canton à un autre – alors que la situation actuelle permet un traitement plus objectif sur l'ensemble du territoire.

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Département fédéral de la défense,
de la protection de la population et des sports DDPS
Madame la Conseillère fédérale
Viola Amherd
Palais fédéral Est
3003 Berne

Par email : valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Delémont, le 16 mars 2021

**Transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile
– modification du code pénal militaire - ouverture de la procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura accuse réception de votre courrier relatif à la procédure de consultation notée sous rubrique et il vous remercie de l'avoir consulté.

Il n'a aucune remarque à formuler.

Tout en vous remerciant de prendre note de ce qui précède, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous présente, Madame la Conseillère fédérale, ses salutations les plus respectueuses.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Nathalie Barthoulot
Présidente




Gladys Winkler Docourt
Chancellerie d'Etat

FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport
3003 Bern

Bern, 26. April 2021
Militärjustiz DD / AL

Elektronischer Versand:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

**Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden;
Änderung des Militärstrafgesetzes
Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen lehnt die in Vernehmlassung gegebenen Gesetzesrevisionen betreffend die Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden und die Änderung des Militärstrafgesetzes ab. Aus Sicht der FDP besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Die Abgrenzung zwischen der zivilen und der militärischen Strafverfolgungszuständigkeit hat sich grundsätzlich bewährt und in der Anwendung keine wesentlichen Probleme hervorgerufen.

Die vorgeschlagenen Änderungen hingegen wären systemfremd und würden zu Unklarheiten führen, die erst durch die Rechtsprechung zu klären wären (s. erläuternder Bericht S. 4 f.). Ein Mehrwert kann dabei nicht festgestellt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse
FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin

Die Generalsekretärin



Petra Gössi
Nationalrätin



Fanny Noghero



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
Generalsekretariat VBS
3003 Bern

Per E-Mail an: valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

1. April 2021

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden (Änderung des Militärstrafgesetzes)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden (Änderung des Militärstrafgesetzes) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Die Grünliberalen begrüssen die Stossrichtung der Vorlage: Die Militärjustiz soll demnach in weniger Fällen als heute für Straftaten von *Zivilpersonen* zuständig sein. Im Einzelnen:

1. Bei Verletzungen von Geheimschutznormen sollen in Zukunft ausschliesslich die zivilen Strafgerichte zuständig sein, wenn Zivilpersonen diese Taten in Friedenszeiten und ohne Beteiligung von Armeeangehörigen begangen haben.
2. Bei den übrigen Militärdelikten soll der Bundesrat die Zuständigkeit für Zivilpersonen von Fall zu Fall an die zivilen Behörden übertragen können, wenn keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der Militärjustiz sprechen.

Die Vorlage geht allerdings viel zu wenig weit: Die Militärjustiz sollte richtigerweise nur noch im Bereich der Disziplinarstrafordnung zuständig sein (Art. 180 ff. Militärstrafgesetz), also bei Verletzung von kleineren Dienstpflichten und leichten Fällen von Straftaten von Militärpersonen. Alle übrigen Fälle können die Zivilgerichte beurteilen, so wie in unseren Nachbarländern Deutschland und Österreich auch. Bei Bedarf könnten die Zivilgerichte militärische Spezialisten heranziehen.

Im Sinne eines Eventualantrags ist die Vorlage so zu überarbeiten, dass die Militärjustiz nur noch für Verfahren gegen Militärpersonen zuständig ist. Zivilpersonen sind ausschliesslich der zivilen Strafgerichtsbarkeit zu unterstellen.

Wir danken ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unsere zuständigen Fraktionsmitglieder, Nationalrätin Judith Bellaiche und Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jürg Grossen'.

Jürg Grossen
Parteipräsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ahmet Kut'.

Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



Per Email an:

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

**Sozialdemokratische Partei
der Schweiz**

Zentralsekretariat
Theaterplatz 4
3011 Berne

Tel. 031 329 69 69
Fax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch

Bern, 12. April 2021

Stellungnahme der sozialdemokratischen Partei der Schweiz zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden sowie Änderung des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Amherd,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gerne nutzen.

Zusammenfassende Haltung der SP

Die SP begrüsst zwar die Stossrichtung der vorliegenden Mini-Reform, hätte aber weitreichendere Anpassungen erwartet. Der Entwurf überträgt lediglich wenige Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden. Zivilpersonen gehören jedoch nach Ansicht der SP grundsätzlich nicht vor ein Militärgericht. In diesem Sinne geht die vorliegende Reform viel zu wenig weit.

Geht es nach dem vorliegenden Entwurf, soll dem Bundesrat die Möglichkeit übertragen werden, die Beurteilung eines Delikts, das unter die militärische Gerichtsbarkeit fällt, an eine zivile Behörde zu übertragen, wenn eine Zivilperson das Delikt verübt hat und keine *sachlichen Gründe* dagegensprechen. Aus Sicht der SP sollte sich aus demokratischen Überlegungen das Primat der Politik gegenüber dem Militär prinzipiell und regelhaft durchsetzen können. Daher sollte dem Bundesrat nicht nur die alleinige Kompetenz der Zuweisung übertragen werden, sondern er sollte regelhaft aus rechtsstaatlichen Gründen die zivile Gerichtsbarkeit anstreben, sobald Zivilpersonen involviert und betroffen sind. Umgekehrt soll der Bundesrat argumentieren und sich rechtfertigen, wenn er – entgegen der Regel – den Fall der Militärjustiz und nicht den zivilen Strafbehörden übergeben möchte.



Hintergrund der vorliegenden Diskussion: Der lange Weg zur Mini-Reform

Seit 1916 verlangt die sozialdemokratische Partei der Schweiz oder einzelne ihrer Exponent*innen in regelmässiger Folge die Abschaffung der Militärjustiz; zum letzten Mal vor gut zehn Jahren. Am 9. Dezember 2009 reichte NR Hans Widmer zusammen mit neun Mitunterzeichnenden der sozialdemokratischen Fraktion eine entsprechende Motion ein. Darin wird der Bundesrat beauftragt, die Militärjustiz abzuschaffen und deren Aufgaben an die zivilen Justizbehörden zu übertragen. Der Bundesrat lehnte die Motion am 17. Februar 2010 mit der Begründung ab, dass das VBS derzeit daran sei, in einem eigenen Bericht die Anliegen des Motionärs umfassend darzustellen, kritisch zu überprüfen und Vorteile sowie Nachteile gegeneinander abzuwägen. 20 Monate früher hatte die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates in einem Postulat den Bundesrat gebeten, *«die Übertragung von allen oder einzelnen Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden zu prüfen»*. Der Bericht des Bundesrates vom 16. September 2011 in Erfüllung des Postulats der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates 08.3290 fiel allerdings eindeutig aus: *«Aufgrund des vorliegenden Berichts kommt der Bundesrat zum Schluss, dass die Zuständigkeit der Militärjustiz grundsätzlich im bisherigen Rahmen bestehen bleiben soll.»* Dieses Ergebnis stellt keine Überraschung dar, weil der Bericht von einer Arbeitsgruppe vorbereitet wurde, die mehrheitlich aus Leitungsmitgliedern des Oberauditorats bestand. Schon in der Einleitung stellt der Bundesrat klar, dass *«die Militärgerichte als verfassungskonforme Fachgerichte konstituiert sind und damit alle Voraussetzungen für eine korrekte Beurteilung spezifisch militärischer Straftatbestände erfüllen»*. Zwanzig Seiten später heisst es folgerichtig: *«Abschliessend ist festzuhalten, dass die Militärjustiz mit ihren erbrachten Leistungen und Einsätzen sämtliche gesetzlichen Aufgaben vollumfänglich rechtskonform, effizient und grundsätzlich gut erfüllt.»*

Obwohl der Status quo als die beste aller Welten beschrieben worden war, deutete der zuständige Bundesrat Ueli Maurer bei der Debatte zur Motion Widmer im Nationalrat am 6. Juni 2011 immerhin an, dass kleine Änderungen des Militärstrafrechts denkbar sind: *«Es gibt aber durchaus Fragen, die, wie wir meinen, der zivilen Gerichtsbarkeit vorgelegt werden können, beispielsweise wenn ein Journalist ein militärisches Geheimnis verrät: Es ist durchaus denkbar, dass dieses Vergehen in Zukunft nicht mehr von einem Militärgericht behandelt wird.»* Gegen Ende des Jahres 2011 wurde das VBS vom Bundesrat beauftragt, die notwendige Anpassung der Rechtsgrundlagen vorzubereiten, damit einzelne Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden übertragen werden können. Es geht um eine *«Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»*.

Inhalt und Beurteilung der vorliegenden Mini-Reform

Knapp 10 Jahre später (!) soll nun die vor uns liegende Vernehmlassung dem VBS Aufschluss darüber geben, ob Zivilpersonen für die Verletzung von



Geheimhaltungsnormen künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden Strafbestimmungen und somit zivilen Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist.

Zusätzlich sollen Delikte, die an sich unter die Militärgerichtsbarkeit fallen und bei denen keine sachlichen Gründe für die militärische Gerichtsbarkeit sprechen, nicht durch den Obergericht von Fall zu Fall an die zivilen Behörden delegiert werden können, sondern die Triage soll dem Bundesrat durch eine «kann-Formulierung» übertragen werden.

Dieser letzte Satz lässt aufhorchen. Augenscheinlich gab oder gibt es Delikte, die zwar unter die Militärgerichtsbarkeit fallen, bei denen aber keine *sachlichen Gründe* für dieses Vorgehen geltend gemacht werden können. In solchen Fällen soll also nicht der Obergericht der Armee den Fall an die zivilen Justizbehörden weiterleiten – wie im bundesrätlichen Bericht 2011 vorgeschlagen – sondern der Bundesrat soll abschliessend entscheiden können.

Wann liegt ein sachlicher Grund vor, die Militärjustiz zu berücksichtigen? *«Je intensiver ein militärisches Rechtsgut durch ein mutmassliches Delikt betroffen oder gefährdet ist, desto eher ist das Vorliegen eines sachlichen Grundes anzunehmen. Liegt ein sachlicher Grund für die Zuständigkeit der Militärjustiz vor, so besteht für den Bundesrat keine Möglichkeit, die Sache den zivilen Strafbehörden zur Beurteilung zu überweisen.»* (Erläuternder Bericht vom 11. Dezember 2020, S. 4) Das VBS geht in der vorliegenden Version immer noch davon aus, dass es sachliche, objektive Gründe für die Zuweisung der Zuständigkeit gibt, die den Bundesrat in jedem Fall zu übersteuern vermögen. Gleichzeitig und widersprüchlich wird insinuiert, der Begriff des sachlichen Grundes sei sehr offen gewählt und gäbe dem Bundesrat einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum (Erläuternder Bericht, S.4). Das sind Widersprüche, die darauf hindeuten, dass die kleine, ins Auge gefasste Reform auf halbem Weg stecken bleiben soll, um die Bedeutung und Legitimität der Militärjustiz in Friedenszeiten nicht in den geringsten Zweifel zu ziehen.

Aus Sicht der SP sollte sich aus demokratischen Überlegungen das Primat der Politik gegenüber dem Militär prinzipiell und regelhaft durchsetzen können. Zivilpersonen gehören nicht vor ein Militärgericht. Daher sollte dem Bundesrat nicht nur die alleinige Kompetenz der Zuweisung überantwortet werden, sondern er sollte regelhaft aus rechtstaatlichen Gründen die zivile Gerichtsbarkeit anstreben, sobald Zivilpersonen involviert und betroffen sind. Umgekehrt soll der Bundesrat argumentieren und sich rechtfertigen, wenn er – entgegen der Regel – den Fall der Militärjustiz und nicht den zivilen Strafbehörden übergeben möchte. Selbstverständlich soll der Obergericht der Armee sich im Einzelfall ebenfalls zur Wehr setzen und argumentieren können, warum die Militärjustiz gegenüber den zivilen Strafbehörden zu bevorzugen sei. Der Bundesrat hat dann die Möglichkeit,



auf seinen Entscheid zurückzukommen oder an das Bundesstrafgericht zu gelangen, das dann endgültig über die militärische oder zivile Gerichtsbarkeit zu entscheiden hat. Mit dieser Vorgehensweise wird nicht nur sichergestellt, dass das Zuweisungsprozedere transparent gemacht wird, sondern es wird auch erfasst, wie diese kleine angedachte Reform sich allenfalls in der Praxis entwickelt.

Allerdings bleibt damit die grundlegende Problematik der fehlenden Unabhängigkeit der Militärjustiz bestehen. Mit der Verteidigung des Status quo haben VBS, der Bundesrat und das Parlament in den vergangenen zehn Jahren bedauerlicherweise keine ernsthaften Anstrengungen unternommen, die vom Bundesrat in Aussicht gestellte und längst fällige Debatte voranzutreiben, um die demokratie- und gesellschaftspolitische Legitimität der Militärjustiz umfassend zu prüfen.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Sozialdemokratische Partei der Schweiz

Mattea Meyer
Co-Präsidentin

Cédric Wermuth
Co-Präsident

Severin Meier
Politischer Fachsekretär



Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Bern, 18. Januar 2021

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Amherd,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft teilzunehmen.

Wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass wir trotz der unbestrittenen Bedeutung der Vorlage aus Kapazitätsgründen auf eine Eingabe verzichten müssen.

Besten Dank für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Direktorin

Renate Amstutz

Betreff:

AW: Vernehmlassungsverfahren – Änderung MStG / Procédure de consultation – Modification CPM / Procedura di consultazione – Modifica Codice penale militare

Von: Maeder Sabine <maeder@arbeitgeber.ch>

Gesendet: Dienstag, 22. Dezember 2020 09:18

An: Schmocker Valérie GS-VBS <Valerie.Schmocker@gs-vbs.admin.ch>

Betreff: WG: Vernehmlassungsverfahren – Änderung MStG / Procédure de consultation – Modification CPM / Procedura di consultazione – Modifica Codice penale militare

Sehr geehrte Frau Schmocker

Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme in eingangs erwähntem Geschäft.

Da dieses Thema die Arbeitgeber nicht direkt betrifft, verzichten wir auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Fax +41 44 421 17 18
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
<http://www.arbeitgeber.ch>

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Die Präsidentenkonferenz
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Geschäftsnummer 003.1

An die Vorsteherin des VBS
Frau Bundesrätin
Viola Amherd
Bundeshaus West
3003 Bern

vorab per E-Mail an:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Lausanne, 28. Januar 2021 / soz

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage betreffend Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes und des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie das Bundesgericht eingeladen, bis zum 12. April 2021 zum erwähnten Vernehmlassungsverfahren Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Die Frage, für welche militärischen Delikte die Militärgerichte bzw. die zivilen Strafgerichte zuständig sind, ist primär eine politische Frage. Das Bundesgericht verzichtet daher insoweit auf eine Stellungnahme.

In rein prozessrechtlicher bzw. gerichtsorganisatorischer Hinsicht weist der Erläuternde Bericht vom 11. Dezember 2020 zurecht darauf hin, dass ein ziviles Strafgericht nicht immer über das erforderliche militärische Fachwissen verfügt und daher der Beizug militärischer Sachverständiger notwendig wird. So sehen die beiden betreffend militärische Geheimnisse neu ins Strafgesetzbuch aufzunehmenden Strafbestimmungen von Art. 278a und 278b E-StGB in objektiver Hinsicht vor, dass die Aufdeckung der Geheimnisse die Auftragserfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährdet. Die Botschaft sollte die Frage beantworten, von welchen militärischen Experten solche Fragen beantwortet werden können. Wer kommt dafür sinnvollerweise in Frage – das VBS oder als unmittelbar interessiertes und daher nicht unbedingt neutrales

Departement doch eher nicht – und wer sonst? Ausländische Experten werden wegen der Natur der Sache wohl eher nicht in Frage kommen.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme dienen zu können.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT
Die Präsidentenkonferenz

Der Vorsitzende



Marcel Maillard

Der Generalsekretär



Paul Tschümperlin

Kopie per E-Mail an:

- Bundesstrafgericht
- Bundesverwaltungsgericht



Verwaltungskommission

Viale Stefano Francini 7
CH-6500 Bellinzona
Tel. +41 58 480 68 68
Fax +41 58 480 68 42
info@bstger.ch

Registratur Nummer: 1.1.1.8

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und
Sport VBS
Frau Bundesrätin Viola Amherd
3003 Bern

vorab per E-Mail an:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Bellinzona, 12. April 2021/faa

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage betreffend Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie das Bundesstrafgericht eingeladen, sich zur titelerwähnten Vorlage vernehmen zu lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, Stellung zu nehmen.

Die vorgeschlagenen Übertragungen von Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden betreffen zwei Teilbereiche, zu welchen wir uns wie folgt äussern:

1. Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 3 Ziff. 7 Militärstrafgesetz, wonach Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen gemäss Art. 86, 106 und 107 Militärstrafgesetz künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen (kantonalen) Strafjustiz unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist, können wir nicht unterstützen. Wir sehen grundsätzlich auch keinen Bedarf für die vorgesehenen Änderungen von Art. 4 Ziff. 1 drittes und sechstes Lemma.

Weder in den Ausführungen im Bericht des Bundesrates noch im erläuternden Bericht sind stichhaltige Argumente für die beabsichtigte Verlagerung von Aufgaben der militärischen an die zivile Justiz erkennbar. Vielmehr würde sich in der Rechtsanwendung mit den geänderten Bestimmungen kein qualitativer oder quantitativer Mehrwert ergeben, die mit einem nicht unerheblichen Mehraufwand für das Bundesstrafgericht verbunden wäre (s. unten Ziff. 2).

Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte.¹ Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Das Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht.

Im Gegensatz zu den zivilen Strafbehörden, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Organe der Militärjustiz und die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Dies generiert nicht nur deutlich einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahren. Zudem dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht sind mit der beabsichtigten Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile ersichtlich.

2. Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht

Der vorgeschlagene neue Absatz 5 von Art. 218 Militärstrafgesetz soll den vorstehend erwähnten Teilbereich der Option 2 umsetzen. Nach den Ausführungen dazu im erläuternden Bericht würde mit der revidierten Bestimmung nicht nur gesetzgeberisches Neuland betreten. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Kompetenzkonflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen Aufwand für die involvierten Strafbehörden führen. Dazu erlauben wir uns namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

An einer Zuständigkeitsregelung à la carte sind verfassungsrechtliche Zweifel angebracht.²

Im geplanten Art. 218 Abs. 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was bereits aus Gründen der Bestimmtheit und der Verhältnismässigkeit abzulehnen ist.

Bezüglich die zu revidierenden Art. 218 Abs. 5 MStG i.V.m. Art. 223 Abs. 1 MStG scheint nicht geklärt zu sein, ob sich die beschuldigten und geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wenden können oder ob das Bundesstrafergericht lediglich Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Kompetenzkonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig ausfallen und zu einem beachtlichen Aufwand für die Beschwerdekammer des Bundesstrafergerichts führen.³

Ferner betreffen die als Hauptanwendungsfall von potentiell zu übertragenen Delikten im Zusammenhang mit dem Fremden Militärdienst gemäss Art. 94 MStG sehr aufwändige Verfahren mit transnationalem Bezug, was für die zivile Strafjustiz ein nicht zu unterschätzendes Ressourcenproblem darstellt und insbesondere zur Verzettelung der Kräfte führen würde. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Spezialisierung meist mit Effizienz- und Qualitätsgewinn verbunden ist, denn wer einer bestimmten Tätigkeit regelmässig nachgeht, eignet sich Erfahrung und spezifisches Wissen an.⁴

¹ Zur immer wieder aufkommenden Kritik an der Militärjustiz, s. WEHRENBURG, STEFAN/MARTIN, JEAN DANIEL/FLACHSMANN, STEFAN/BERTSCH, MARTIN/SCHMID, STEFAN G. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, BERTSCH, Historische Einleitung, N 43 ff. und Art. 1 N 6.

² So auch der Obergericht der Armee am 9. April 2019 in einem Interview (<https://www.republik.ch/2019/04/09/richter-in-uniform>).

³ Gemäss Art. 223 MStG werden Anstände über die Zuständigkeit der militärischen und der zivilen Gerichtsbarkeit vom Bundesstrafergericht endgültig entschieden.

⁴ GRAF, DAMIAN K., Diener dreier Herren: die Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte der Kantone Nidwalden, Obwalden und Uri, Sicherheit & Recht 2/2020, S. 77; SCHINDLER, BENJAMIN, Interkantonale Strafverfolgungsbehörden-Möglichkeiten und Grenzen, Sicherheit & Recht 2/2020, S. 69, der auf das Gesundheitswesen verweist.

3. Fazit

Die Militärjustiz erfüllt im föderalistischen System eine wichtige Funktion, die eng mit dem verfassungsmässigen Auftrag der Armee im Sinne von Art. 58 BV, sowie mit der Vereinheitlichung der Militärgesetzgebung gemäss Art. 60 BV verbunden ist. Eine Verschiebung der Zuständigkeiten hin zu den Kantonen würde zweifelsohne zu einer Zersplitterung in der Rechtsanwendung und zu einem erheblichen Effizienzverlust führen.

Für die Beibehaltung der bestehenden Zuständigkeit bestehen sachliche Gründe, die in der Notwendigkeit von Fachkenntnissen und der Vertrautheit mit den speziellen Gegebenheiten der militärischen Gemeinschaft liegen. Der Spruchkörper, insbesondere der ersten Instanz, ist mit Angehörigen aus möglichst allen Waffen- und Truppengattungen zusammengesetzt, damit ein breites militärisches Fach- und Führungswissen vertreten ist.

Mit einer Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich weder verfahrensmässigen noch materiell-rechtlichen Vorteile zu erwarten. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

Freundliche Grüsse



Sylvia Frei
Präsidentin



Marc-Antoine Borel
Generalsekretär a.i

Kopie an

- Bundesgericht, Herrn Paul Tschümperlin, Generalsekretär, 1000 Lausanne 14
- Bundesverwaltungsgericht, Frau Stephanie Rielle La Bella, Generalsekretärin, Kreuzackerstrasse 12, Postfach, 9023 St. Gallen
- Bundespatentgericht, Frau Susanne Anderhalden, Erste Gerichtsschreiberin, St. Leonhard-Strasse 49, Postfach, 9023 St. Gallen



Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 58 465 27 27
Registratur-Nummer: 024.1
Geschäfts-Nummer: 2020-173

A-Post

Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-BVS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse 9
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:

Valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

St. Gallen, 30. März 2021 / rmh

**Vernehmlassung: Übertragung einzelner Aufgaben / Zuständigkeit der Militärjustiz
an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung vom 18. Dezember 2020 zur Stellungnahme im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

In der vorliegenden Angelegenheit verzichtet das Bundesverwaltungsgericht auf eine Stellungnahme. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassung die Antwort des Bundesverwaltungsgerichts als Enthaltung und nicht als Zustimmung auszuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Der Vorsitzende der
Präsidentenkonferenz

David Weiss



Der stellvertretende
Generalsekretär

Bernhard Fasel

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport
Frau Bundesrätin Viola Amherd
3003 Bern

Per E-Mail
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Bern, 16. März 2021

12.02 sro

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur vorgesehenen Änderung des Militärstrafgesetzes Stellung zu nehmen. Unsere Stellungnahme wurde in der Sitzung vom 12. März 2021 vom Vorstand der KKJPD verabschiedet.

Wir äussern uns zur Vorlage wie folgt:

Allgemeine Bemerkungen

Bereits die Dauer von über neun Jahren zwischen der Gutheissung des Berichts über die Übertragung der Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden durch den Bundesrat und der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens deutet darauf hin, dass die Vorlage kein dringliches oder wichtiges Anliegen zum Gegenstand hat. Dieser Eindruck verstärkt sich bei der Analyse des Gesetzesentwurfs und des erläuternden Berichts. Es ist nicht erkennbar, wo ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen wird und inwiefern die neuen Bestimmungen einen Mehrwert gegenüber der heutigen gesetzlichen Regelung bringen sollen.

Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Es ist auch bei aufmerksamer Lektüre des erläuternden Berichts nicht ersichtlich, welche Ziele mit der Änderung der Zuständigkeit verfolgt werden.

Die Militärgerichte sind unabhängige und verfassungskonforme Fachgerichte, die über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition sowie einer Kassationsinstanz verfügen. Das Militärkassationsgericht, dessen Mitglieder von der Vereinigten Bundesversammlung ge-

wählt werden, steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Im Unterschied zu den zivilen Strafgerichten verfügen Militärgerichte zudem über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung von Fällen, in denen die Geheimschutznormen gemäss Militärstrafgesetz (MStG) verletzt wurden.

Wir können nicht nachvollziehen, welche Vorteile eine Übertragung der Zuständigkeit an die Zivilgerichte bei dieser Ausgangslage bringen soll. Im Gegenteil: Den Zivilgerichten fehlt das spezifische Fachwissen über die militärischen Klassifizierungsstufen und die Folgen einer Verletzung von Geheimhaltungspflichten. Die Richter müssten ihre Beurteilung weitgehend auf die Expertise von Sachverständigen abstützen, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend ihnen obliegen. Die militärischen Kollegialgerichte sind deutlich besser geeignet, solche Fälle zu beurteilen.

Auch für die beschuldigten Zivilpersonen hätte die Änderung Nachteile. In allen Militärstrafverfahren ist eine amtliche Verteidigung obligatorisch, und die Verteidiger werden dabei vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte weiter ausgebaut als dies gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung in zivilen Strafprozessen der Fall ist.

Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Der neue Artikel 218 Absatz 5 MStG soll dem Bundesrat die Möglichkeit übertragen, die Beurteilung eines Delikts, das unter die militärische Gerichtsbarkeit fällt, an eine zivile Behörde zu übertragen, wenn eine Zivilperson das Delikt verübt hat und keine sachlichen Gründe dagegen sprechen.

Im Erläuternden Bericht sind zahlreiche Nachteile angesprochen, die mit einer solchen Lösung verknüpft wären:

- Der Begriff des sachlichen Grundes ist sehr offen gewählt und gibt dem Bundesrat einen erheblichen Ermessensspielraum.
- Mit dieser Kompetenznorm für den Bundesrat betritt der Gesetzgeber Neuland. Ein vergleichbares Instrument ist im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht ersichtlich.
- Die Bestimmung bedeutet eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit gemäss Artikel 9 Abs. 1 StGB.
- Nach einer Übertragung an die zivilen Behörden wenden diese das zivile Prozessrecht gemäss StPO, materiell aber die Straftatbestände des MStG an. Dieses Auseinanderfallen von formellem und materiellem Recht ist prozessökonomisch alles andere als sinnvoll.
- In Bezug auf die Zuständigkeit bleiben zahlreiche Fragen offen, die «zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten sind». So ist nicht einmal klar, inwieweit die Möglichkeit des Bundesrates, einen Fall den zivilen Gerichtsbehörden zur Beurteilung zu übertragen, einen einklagbaren Rechtsanspruch einer Partei oder eines Geschädigten auf Übertragung an die zivile Strafgerichtsbarkeit begründet und mit welchem Rechtsmittel dieser allfällige Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann.
- Es ist fraglich, ob ein ziviles Strafgericht verpflichtet ist, eine Übertragung anzunehmen oder ob es berechtigt ist, die Voraussetzungen oder die Rechtmässigkeit der Übertragung auf Antrag oder von Amtes wegen zu überprüfen und diese allenfalls zurückzuweisen.

Vorteile oder Zielsetzungen der neuen Regelung bleiben hingegen auch hier unerwähnt. Wir lehnen sie mit Blick auf die funktionierende Militärjustiz und den fehlenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf ab.

Gesamtwürdigung

Die Vorlage ist unnötig und weist weder verfahrens- noch materiell-rechtliche Vorteile, dafür aber unzählige Schwachstellen auf.

Die Fülle von ungeklärten Fragen, unklaren Rechtswegansprüchen und gesetzessystematischen Schwächen hätte in der Gerichtspraxis einen unabsehbaren Verfahrensaufwand zur Folge, den die KKJPD entschieden ablehnt.

Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz.

Freundliche Grüsse



Fredy Fässler
Präsident

Kopie an:

- ▶ *Vorstandsmitglieder KKJPD*
- ▶ *Regierungskonferenz Militär, Zivilschutz, Feuerwehr (RK MZF)*
- ▶ *Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz*

Per E-Mail

Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung
Maulbeerstrasse
3003 Bern

St. Gallen, den 12. April 2021

Vernehmlassung zur Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit.

Die Vorlage umfasst zwei Teilbereiche: Einerseits sollen Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 MStG) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit den zivilen Strafbehörden unterstellt sein, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist. Andererseits sollen Delikte, die an sich unter die Militärgerichtsbarkeit fallen und bei denen keine sachlichen Gründe für die militärische Gerichtsbarkeit sprechen, durch den Oberauditor von Fall zu Fall an die zivilen Behörden delegiert werden können.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, betreffen die ins Auge gefassten Änderungen die Aufgabenteilung zwischen der Militär- und der zivilen Strafjustiz. Es handelt sich hierbei in erster Linie um einen politischen Entscheid. Mit Blick darauf sowie in Anbetracht des Umstands, dass die SVR-ASM sowohl aus Mitgliedern der zivilen Straf- wie auch der Militärjustiz mit jeweils unterschiedlichen Interessenlagen besteht, verzichten wir auf eine eigentliche Vernehmlassung. Bemerkt sei immerhin Folgendes:

Auch nach eingehender Lektüre des Gesetzesentwurfes und des erläuternden Berichtes bleibt unklar, worin der gesetzgeberische Handlungsbedarf erkannt wird und welchen Mehrwert man sich von den Gesetzesanpassungen verspricht. Gegenteils erwähnt der erläuternde Bericht selbst diverse Fragen und Probleme, die sich aufgrund der Neuregelung ergeben (vgl. vor allem Bericht, S. 3 ff.). Hinzu kommt, dass sich die finanziellen und personellen Auswirkungen gemäss Bericht zum heutigen Zeitpunkt *"nicht abschliessend beziffern"* lassen. Der Bericht geht allerdings *"für die Militärgerichte von einer Entlastung, für die zivilen Gerichte hingegen von einer entsprechenden Mehrbelastung"* aus (Bericht, S. 7). Wohl mag dabei zutreffen, dass sich der potenzielle Mehraufwand für die zivilen Strafgerichte bezüglich Verfahren nach Art. 94 MStG in überschaubarem Rahmen bewegen dürfte (so Bericht, S. 7, der indes selbst anmerkt, es könne *"nicht ausgeschlossen werden, dass auch potenziell sehr aufwändige Verfahren von der zivilen Strafgerichtsbarkeit zu übernehmen sind."*). Allerdings lässt der neue Art. 218 Abs. 5 MStG nach unserem Verständnis nicht nur die Übertragung solcher Fälle, sondern bei Vorliegen von "sachlichen Gründen" auch anderer Verfahren zu. Vor diesem Hintergrund kann die Neuregelung erhebliche finanzielle und personelle Auswirkungen auf die zivilen Strafgerichte zeitigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Strafgerichte sowohl auf kantonaler als auch auf eidgenössischer Ebene seit mehreren Jahren eine starke Zunahme an (zivilen) Strafverfahren zu verzeichnen haben. Unter diesem Blickwinkel erscheint die Übertragung weiterer Zuständigkeiten respektive Verfahren aus dem militärischen Bereich, jedenfalls ohne zeitgleiche Erhöhung der finanziellen bzw. personellen Ressourcen der zivilen Strafgerichte, als problematisch.

Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben. Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM

Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und
Sport VBS
Frau Bundesrätin Viola Amherd
3003 Bern

Per E-Mail

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Bern, 10. Februar 2021

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns eingeladen, uns zur genannten Vorlage vernehmen zu lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, Stellung zu nehmen.

Die vorgeschlagenen Übertragungen von Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden betreffen zwei Teilbereiche, zu welchen wir wie folgt Stellung nehmen:

A. Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 3 Ziff. 7 Militärstrafgesetz, wonach Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 Militärstrafgesetz) künftig teil-weise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist, können wir nicht unterstützen. Wir sehen auch keinen Bedarf für die vorgesehenen Änderungen von Art. 4 Ziff. 1 drittes und sechstes Lemma.

Weder in den Ausführungen im Bericht des Bundesrates vom 16.09.2011 noch im erläuternden Bericht vom 11.12.2020 sind stichhaltige Argumente für die beabsichtigte Verlagerung von Aufgaben der Militär- an die Ziviljustiz erkennbar. Vielmehr würde sich in der Rechtsanwendung mit den geänderten Bestimmungen kein qualitativer oder quantitativer Mehrwert ergeben.

Bei den Militärgerichten handelt es sich um verfassungskonforme Fachgerichte. Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist garantiert. Die Militärjustiz verfügt über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition und einer Kassationsinstanz. Das Militärkassationsgericht steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Seine Mitglieder werden ebenfalls von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt, womit sie über dieselbe Legitimität verfügen wie die Mitglieder des Bundesgerichts. Zudem hat die Militärjustiz, im Gegensatz zur zivilen Strafjustiz, die mit der gesamtschweizer-

rischen Strafprozessordnung das Staatsanwaltschaftsmodell einführt, das Untersuchungsrichtermodell beibehalten, was mit dem Vieraugenprinzip bei der Anklageerhebung eine unabhängige Prüfung der Anklage durch den Auditor gewährleistet (vgl. Stefan Flachsmann / Martin Immenhauser, Die Unabhängigkeit der Militärjustiz, in: Jusletter vom 13.05.2019).

Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, die angesichts von sehr wenigen Verfahren regelmässig militärische Sachverständige beiziehen müssten, verfügen die Militärgerichte über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung der sich in diesen Fällen stellenden Fragen. Allein die Geheimnisklassifizierungsstufe und deren Folgen, aber auch die immer noch andauernde Wirkung nach Aufhebung der Klassifizierung dürfte für einen zivilen Verfahrensleiter nicht beurteilbar sein. Dies generiert nicht nur klar einen unnötigen Mehraufwand in den Verfahren, sondern führt unausweichlich dazu, dass sich die Beurteilung ausschliesslich auf die Expertise oder Befragungen von Sachverständigen abstützt, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend dem Gericht obliegen. Zudem ist der Zugang zu Informationen über die militärische Klassifizierung für militärische Untersuchungsrichter sicher besser möglich als für zivile Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Auch dürften militärischen Justizangehörigen Delikte gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes viel vertrauter sein als zivilen Justizangehörigen, die noch nie mit einer solchen Materie in Berührung kamen.

Ein Vorteil der Änderung könnte darin liegen, dass in Fällen von Straftaten von Medienvertretern die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der zivilen Gerichtsbarkeit unter Umständen über mehr Erfahrung in diesem Deliktsbereich und der damit verbundenen Kaskadenverantwortlichkeit verfügen als die meisten militärischen Untersuchungsrichter und Auditoren. Angesichts der geringen Menge solcher Fälle und dem ausgeführten, daraus resultierenden, deutlichen Mehraufwand rechtfertigt sich eine solch aufwändige Verantwortlichkeitsumlagerung jedoch nicht.

Auch in verfahrensmässiger Hinsicht bringt die beabsichtigte Unterstellung der Zivilpersonen unter die Zivilgerichtsbarkeit keine Vorteile. So ist die amtliche Verteidigung in allen Militärgerichtsverfahren obligatorisch und die amtlichen Verteidiger werden vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte im Militärstrafprozess weiter ausgebaut als in der Schweizerischen Strafprozessordnung. Der Auditor ist verpflichtet, jede Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten und während der ganzen Hauptverhandlung präsent zu sein. Im Gegensatz zu den Zivilgerichten, an welchen auch Einzelrichter zuständig sein können, urteilen die Militärgerichte immer als Kollegialgerichte und mit Richtern, welche über militärische Fachkenntnisse verfügen.

Schliesslich führt auch der Oberauditor mehrere Gründe gegen die vorgesehene Regelung an: Politischer oder medialer Druck auf den Bundesrat, verfassungsrechtliche Zweifel an einer Zuständigkeitsregelung à la carte, starke Zweifel an der Praktikabilität, Rechtsunsicherheiten und Verzögerungen (Bettina Hürlimann: Richter in Uniform, in: Republik vom 09.04.2019, <https://www.republik.ch/2019/04/09/richter-in-uniform>).

B. Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Der vorgeschlagene neue Absatz 5 von Art. 218 Militärstrafgesetz soll den vorstehend erwähnten Teilbereich der Option 2 umsetzen. Nach den Ausführungen dazu im erläuternden Bericht würde mit der revidierten Bestimmung nicht nur gesetzgeberisches Neuland betreten. Die offen gewählten Formulierungen sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Konflikten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigem Aufwand führen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf folgende Punkte hinzuweisen:

Im geplanten Art. 218 Abs. 5 MStG gibt es keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände des Militärstrafrechts. Allein die Tatsache, dass Zivilpersonen involviert sind, kann für eine Übertragung an die zivile Strafjustiz ausreichen. Damit wird der Rahmen völlig offengelassen, was abzulehnen ist.

Bezogen auf die zu revidierenden Art. 218 Abs. 5 MStG i.v.m. Art. 223 Abs. 1 MStG scheint nicht geklärt zu sein, ob sich die beschuldigten/geschädigten Personen gegen eine Übertragung an die zivile Gerichtsbarkeit wehren können oder ob das Bundesstrafgericht nur Differenzen zwischen den beiden in den Zuständigkeitsstreit involvierten Justizbehörden zu entscheiden hat. Die zu erwartenden Zuständigkeitskonflikte dürften damit sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig (z.B. Aufwände der Rechtsvertreter) ausfallen.

Zur Sanktionierung gilt es zu erwähnen, dass bei der Übertragung von bestimmten Delikten/Konstellationen an die zivile Gerichtsbarkeit als Straftat für Verbrechen oder Vergehen nur Geld- und Freiheitsstrafen, welche im VOSTRA eintragungspflichtig sind, in Frage kommen. Die bisherige Regelung erlaubt es, in leichten Fällen von Widerhandlungen durch Zivilpersonen auch Disziplinarstrafen als nicht eintragungspflichtige Bussen auszufällen. Die Revision würde also klar Nachteile für die von der Sanktionierung betroffene Person mit sich bringen.

Ferner betreffen die als Hauptanwendungsfall von potentiell zu übertragenen Delikten im Zusammenhang mit Art. 94 MStG sehr aufwändige Verfahren (z.B. Dienstleister beim IS), was für die zivile Strafjustiz ein klares Ressourcenproblem darstellt.

Schliesslich dürfte der Umstand, dass nach einer Übertragung des Verfahrens an die zivilen Behörden bei der Beurteilung der Tatbestände nach Militärstrafgesetz die Verfahren nach der Schweizerischen Strafprozessordnung geführt werden, resp. damit materielles und formelles Recht auseinanderfallen, der Prozessökonomie abträglich sein.

C. Fazit

Die Unabhängigkeit der Militärjustiz ist gewährleistet. Wie auch im Bericht des Bundesrates vom 16.09.2011 zu Recht festgehalten wird, erfüllt sie ihre Aufgaben vollumfänglich rechtskonform, effizient und gut. Da im Vergleich zu früher der Anteil der Angehörigen in der Militärjustiz, die auch zivil in der Strafverfolgung tätig sind, viel höher ist, zeichnen sie sich sowohl durch juristisches als auch für die Erfüllung der Aufgaben nötiges militärisches Fachwissen aus. Mit einer Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich keine verfahrens-mässigen oder materiell-rechtlichen Vorteile zu erwarten. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen



Beat Oppliger, Präsident

Département fédéral de la défense, de la
protection de la population et des sports
DDPS

Madame la Conseillère fédérale
Viola Amherd
3003 Berne

Par courrier électronique

valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Berne, le 10 février 2021

Transfert de certaines tâches/compétences de la justice militaire à la justice civile; modification du Code pénal militaire; consultation

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Par lettre du 18 décembre 2020, vous nous avez invités à nous déterminer sur le projet susmentionné. Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de prendre position à ce sujet.

Les transferts proposés de tâches de la justice militaire vers la justice civile portent sur deux volets au sujet desquels nous prenons position comme suit:

A. Volet «modification de la compétence pour les civils qui concerne les infractions contre la défense nationale et contre la puissance défensive du pays»

Nous ne saurions soutenir la modification proposée de l'art. 3 ch. 7 du Code pénal militaire selon laquelle des civils qui contreviennent aux normes relatives au maintien du secret (art. 86, 106 et 107 du Code pénal militaire) devraient dorénavant être en partie soumis au Code pénal ordinaire ainsi qu'aux nouvelles dispositions pénales correspondantes qui devront y être introduites lorsque l'infraction est commise en temps de paix et en l'absence de participation punissable de membres de l'armée. Nous ne voyons pas de besoin non plus relatif aux modifications envisagées de l'art. 4, ch. 1, troisième et sixième paragraphes.

Ni dans les explications du rapport du Conseil fédéral du 16.09.2011 ni dans le rapport explicatif du 11.12.2020, l'on ne peut déceler des arguments solides en faveur du transfert envisagé de tâches de la justice militaire à la justice civile. Au contraire, aucune plus-value qualitative ou quantitative ne résulterait de l'application du droit selon les nouvelles dispositions.

Les tribunaux militaires sont des tribunaux spéciaux conformes à la Constitution. L'indépendance de la justice militaire est garantie. La justice militaire dispose d'une organisation judiciaire complète avec deux instances dotées d'un pouvoir de cognition intégral ainsi que d'une instance de cassation. Ses membres sont également élus par l'Assemblée fédérale en chambres réunies si bien qu'ils disposent de la même légitimité que les membres du Tribunal fédéral. De plus, contrairement à la justice pénale

civile, la justice militaire qui, avec le Code de procédure pénale suisse, a introduit le système du ministère public, a conservé le modèle du juge d'instruction, ce qui, au moyen du principe des « quatre yeux », garantit un examen indépendant de l'accusation par l'auditeur lors de la mise en accusation. (cf. Stefan Flachsman / Martin Immenhauser, Die Unabhängigkeit der Militärjustiz, dans: Jusletter du 13.05.2019).

Contrairement aux tribunaux civils qui, au vu du très faible nombre de procédures, doivent régulièrement faire appel à des experts militaires, les tribunaux militaires disposent des connaissances spécialisées militaires nécessaires afin de traiter les questions surgissant lors de l'examen de ce genre de cas. L'échelon de classification « SECRET » ainsi que ses conséquences, mais également l'effet continu au-delà de la levée de la classification risque déjà de ne pas être évaluable pour un directeur de procédure civil. Non seulement cela génère-t-il des coûts supplémentaires dans les procédures, mais cela conduit également de manière inévitable à ce que l'appréciation se fondera exclusivement sur l'expertise ou sur l'interrogatoire d'experts alors que l'application du droit et l'exercice du pouvoir d'appréciation doivent obligatoirement revenir au Tribunal. De plus, l'accès aux informations sur la classification militaire est certainement plus facile pour des juges d'instruction militaires que pour les procureurs civils. De même, les membres des autorités judiciaires militaires devraient être bien plus familiarisés avec les délits contre la défense nationale et la puissance défensive du pays que les membres de la justice civile qui n'ont jamais encore été confrontés à une telle matière.

Un avantage pourrait résider dans le fait que dans des cas d'infractions commises par des représentants des médias, les procureurs de la justice civile pourraient éventuellement disposer de davantage d'expérience dans ce domaine délictuel ainsi qu'en matière de la responsabilité en cascade qui y est liée que la plupart des juges d'instruction et auditeurs militaires. Or, au vu du faible nombre de tels cas et du surcoût sensible en résultant, comme indiqué ci-dessus, une restructuration des responsabilités aussi fastidieuse ne se justifie pas.

C'est également d'un point de vue procédural que la soumission envisagée de civils à la justice civile ne comporte pas d'avantages. En effet, dans toutes les procédures militaires, la défense d'office est obligatoire, et les défenseurs d'office sont rémunérés par la Confédération. De cette manière, les droits de la défense sont plus étendus dans la procédure pénale militaire qu'elle ne l'est sous le Code de procédure pénale suisse. L'auditeur est tenu de soutenir chaque accusation devant le tribunal personnellement et d'être présent pendant toute l'audience de jugement. Contrairement aux tribunaux civils, où des juges uniques peuvent être compétents, les tribunaux militaires siègent toujours en collège et avec des juges disposant de connaissances militaires spécialisées.

Enfin, l'auditeur en chef invoque lui-aussi plusieurs motifs contre la réglementation envisagée: pressions politiques ou médiatiques sur le Conseil fédéral, doutes constitutionnels relatifs à une réglementation de la compétence à la carte, doutes sérieux relatifs à la faisabilité, insécurité du droit et retards (Bettina Hürliemann: Richter in Uniform, dans: Republik du 09.04.2019, <https://www.republik.ch/2019/04/09/richter-in-uniform>).

B. Volet « Jugement d'infractions militaires par un tribunal ordinaire »

L'alinéa 5 de l'art. 218 du Code pénal militaire, tel que proposé, est censé mettre en œuvre le volet susmentionné de l'option 2. Au vu des explications à ce sujet dans le rapport explicatif, la disposition révisée ne s'avance non seulement sur du terrain législatif inconnu. Les formulations ouvertes choisies ainsi que les questions irrésolues d'ores et déjà décelées par rapport aux compétences, les droits de recours et les voies de droit qui y sont liées conduiront nécessairement à des conflits et par là-même à un travail procédural considérable. Dans ce contexte, il sied de relever notamment les points suivants:

Dans l'art. 218 al 5 CPM, il n'y a aucune limitation à certains états de fait du Code pénal militaire. Le seul fait qu'un civil soit impliqué peut suffire pour que la procédure soit transférée à la justice pénale civile. Ainsi, la marge de ce qui peut être refusé est laissée totalement ouverte.

En rapport avec les art. 218 al. 5 CPM avec l'art. 223 al. 1 CPM, il semble qu'il ne soit pas établi si les personnes accusées/lésées peuvent s'opposer à une transmission à la justice civile ou si le Tribunal pénal fédéral n'aura à trancher que les différends entre les deux autorités judiciaires impliquées dans une dispute de compétence. Les conflits de compétence auxquels il faudra s'attendre devraient dès lors s'avérer très chronophages, complexes et coûteux (p.ex. frais des conseils juridiques).

En ce qui concerne les sanctions, il convient de relever que lors de la transmission de certains délits/constellations à la justice civile, le seul genre de pénalité envisageable pour les crimes ou délits sont des peines pécuniaires ou privatives de liberté qui doivent être inscrites dans VOSTRA. La réglementation actuelle permet, dans des cas de peu de gravité de contraventions commises par des civils, de prévoir des peines disciplinaires sous forme d'amendes qui n'ont pas à être inscrites. La révision apporterait dès lors clairement des désavantages pour la personne concernée par l'infliction d'une sanction.

Pour le surplus, les délits à transmettre potentiellement, en tant que cas d'application principal en lien avec l'art. 94 CPM, concernent des procédures très complexes (p.ex. prestataires de service militaires au sein de l'Etat islamique) ce qui constitue un problème évident de ressources pour la justice pénale civile.

Enfin, le fait que, à la suite d'une transmission de la procédure aux autorités civiles, la procédure selon le Code de procédure pénale suisse soit appliquée lors de l'appréciation des faits selon le Code pénal militaire, respectivement qu'il y ait une scission entre le droit matériel et le droit formel, ne contribuera guère à l'économie de la procédure.

C. Conclusion

L'indépendance de la justice militaire est garantie. Comme cela est également retenu à juste titre dans le rapport du Conseil fédéral du 16.09.2011, elle remplit ses tâches de manière parfaitement conforme au droit, efficace et bonne. Vu que, en comparaison avec le passé, la part des membres de la justice militaire qui sont également actifs dans la poursuite pénale est bien plus importante, ceux-ci se distinguent par des connaissances juridiques tout comme par des connaissances spécifiques militaires nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches. Une modification de la compétence pour les civils ne comporterait visiblement pas d'avantages, ni procéduraux, ni matériels. Les dispositions actuelles ont fait leur preuves dans la pratique et doivent dès lors être maintenues.

Nous vous remercions vivement de l'attention que vous porterez à nos préoccupations et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

Beat Oppliger, Président

Betreff:

AW: Vernehmlassungsverfahren – Änderung MStG / Procédure de consultation – Modification CPM / Procedura di consultazione – Modifica Codice penale militare

Von: Martina Weber <Martina.Weber@zg.ch>

Gesendet: Montag, 21. Dezember 2020 17:53

An: Schmocker Valérie GS-VBS <Valerie.Schmocker@gs-vbs.admin.ch>

Betreff: AW: Vernehmlassungsverfahren – Änderung MStG / Procédure de consultation – Modification CPM / Procedura di consultazione – Modifica Codice penale militare

Sehr geehrte Frau Schmocker

Namens der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft teile ich Ihnen mit, dass wir auf eine Vernehmlassung verzichten.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme und frohe Festtage.

Freundliche Grüsse
Martina Weber

SKG | Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SSDP | Société Suisse de droit pénal
Società svizzera di diritto penale

Die Sekretärin: lic.iur. Martina Weber
c/o Staatsanwaltschaft des Kantons Zug
An der Aa 4, 6300 Zug
041 728 46 00
www.skg-ssdp.ch

CH-3003 Bern, BA

Generalsekretariat VBS
Recht VBS und GS-VBS
Frau Valérie A. Schmocker
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
Maulbeerstrasse
3003 Bern

Per verschlüsselttem Mail

Leiterin Rechtsdienst:
Verfahrensnummer:
Bern, 12. April 2021

Lucienne Fauquex
RD.20.0103-FAU

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes - Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Schmocker

Die Bundesanwaltschaft (BA) bedankt sich für die gewährte Möglichkeit, sich zur eingangs aufgeführten Gesetzesvorlage vernehmen lassen zu können, und nimmt wie folgt Stellung.

1. Zum Teilbereich *Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes*

Im umzusetzenden Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes» sollen Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen des MStG (Art. 86, 106 und 107 MStG) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz (zivile Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte) unterstellt sein, wobei dies nur dann gelten würde, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist.

Die Verfolgung und Beurteilung der im Dreizehnten Titel des StGB neu einzuführenden Art. 278a–278c StGB fallen in Bundeskompetenz gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. h StPO. Es handelt sich um die neuen Tatbestände Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer

Geheimnisse (Art. 278a), Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 278b), Ungehorsam gegen militärische und behördliche Massnahmen (Art. 278c).

Gemäss erläuterndem Bericht zur Vorlage sollen die vorgeschlagenen Einschränkungen des Geltungsbereichs der militärischen Strafgerichtsbarkeit (Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes» der Option 2) lediglich eine sehr kleine Zahl von Fällen betreffen, weshalb kaum spürbare personelle oder finanzielle Auswirkungen auf die Militärjustiz und die zivilen Gerichte zu erwarten seien.

Damit wird einerseits offensichtlich, dass der Nutzen der Revision äusserst gering ist, was nach Ansicht der BA grundsätzlich für die Beibehaltung des *status quo* spricht. Allgemein ist der mit der Revision bei den zivilen Strafverfolgungs- und Strafbehörden entstehende Aufwand im Hinblick auf den Ausgleich des nichtbestehenden militärischen Fachwissens, andererseits, unverhältnismässig hoch angesichts der Tatsache, dass mit der Militärjustiz bereits bestens etablierte spezialisierte Gremien bestehen.

2. Zum Teilbereich Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht

Mit der Einführung des vorgeschlagenen Art. 218 Abs. 5 MStG und der damit geschaffenen Kompetenz des Bundesrats zur Übertragung der Zuständigkeit für Zivilpersonen an eine zivile Strafverfolgungsbehörde wird ein Instrument eingeführt, das, wie der Bericht zu Recht festhält, im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht vorhanden ist; der Gesetzgeber betritt damit Neuland. Die neu geschaffene Kompetenz bedeutet auch eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit, wie sie aus Art. 9 Abs. 1 StGB hervorgeht.

Im erläuternden Bericht wird darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für eine Übertragung an die zivilen Strafbehörden sein soll, dass keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der Militärjustiz sprechen, und je intensiver ein militärisches Rechtsgut durch ein mutmassliches Delikt betroffen oder gefährdet sei, desto eher sei das Vorliegen eines sachlichen Grundes anzunehmen. Der Begriff des sachlichen Grundes ist aber sehr offen gewählt und gibt dem Bundesrat einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum.

Hinzu kommt, dass eine Übertragung durch den Bundesrat an die zivilen Justizbehörden zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens möglich ist, soweit sinnvoll auch vor formeller Eröffnung der Untersuchung durch die Militärjustiz. Die zivilen Behörden führen das Verfahren sodann nach ihrem eigenen Prozessrecht, wenden materiell aber die militärischen Straftatbestände des MStG an.

Bereits der erläuternde Bericht weist darauf hin, dass einige Fragen offenbleiben müssen, die zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten sein werden.

Die Einführung eines völlig neuen Instruments der Kompetenzregelung in Kombination mit dem weiten Ermessensspielraum des Bundesrats sowie die bereits jetzt erkannten ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit Zuständigkeiten, Rechtswegansprüchen und damit verbundenen Rechtsmitteln werden zwangsläufig zu Meinungsverschiedenheiten und damit verbunden zu erheblichem verfahrensmässigen und im Ergebnis unverhältnismässigem Aufwand führen.

3. Fazit

Wie im Bericht des Bundesrates vom 16.09.2011 zu Recht festgehalten wurde, erfüllt die Militärjustiz ihre Aufgaben vollumfänglich rechtskonform, effizient und gut. Mit einer Ände-

zung der Zuständigkeit für Zivilpersonen wären soweit ersichtlich keine verfahrensmässigen oder materiell-rechtlichen Vorteile zu erwarten. Die bisherigen Bestimmungen haben sich in der Praxis bewährt und sind deshalb beizubehalten.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung der vorliegenden Stellungnahme und der Anliegen der BA.

Freundliche Grüsse

Bundesanwaltschaft BA

_BA-

Aemterkonsul
tationen

Lucienne Fauquex
Leiterin Rechtsdienst

Digital unterschrieben
von _BA-
Aemterkonsultationen
Datum: 2021.04.12
17:54:41 +02'00'



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Militärjustiz
Justice militaire
Giustizia militare
Giustia militar

Militärkassationsgericht
Tribunal militaire de cassation
Tribunale militare di cassazione
Tribunal militar da cassaziun

An die Vorsteherin des VBS
Frau Bundesrätin
Viola Amherd

per E-Mail an:
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Lausanne, 1. Februar 2021

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage betreffend Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes und des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Bis zum 12. April 2021 läuft die Vernehmlassung zum oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren. Gerne unterbreite ich Ihnen auch das Militärkassationsgericht als oberstes militärisches Gericht eine Stellungnahme.

Die Frage, für welche militärischen Delikte die Militärgerichte bzw. die zivilen Strafgerichte zuständig sind, ist primär eine politische Frage. Insoweit nimmt das Militärkassationsgericht keine Stellung.

Hingegen stellen sich prozessrechtliche bzw. gerichtsorganisatorische Fragen. Der Erläuternde Bericht vom 11. Dezember 2020 weist zurecht darauf hin, dass ein ziviles Strafgericht nicht immer über das erforderliche militärische Fachwissen verfügt und daher durch die beabsichtigte Gesetzesänderung der Beizug militärischer Sachverständiger notwendig wird. So sehen beispielsweise die beiden betreffend militärische Geheimnisse neu ins Strafgesetzbuch aufzunehmenden Strafbestimmungen von Art. 278a und 278b E-StGB in objektiver Hinsicht vor, dass die Aufdeckung der Geheimnisse die Auftragserfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährdet. Die Botschaft sollte die Frage beantworten, von welchen militärischen Experten solche rein militärischen Fragen zuhanden der Zivilgerichte beantwortet werden können. Was sind beispielsweise wesentliche Teile der Armee? Wann ist deren Auftragserfüllung gefährdet? Wer kommt für solche Expertisen sinnvollerweise in Frage? Das VBS? Da das VBS das unmittelbar interessierte Departement ist und eigene

Interessen wahrzunehmen hat, kann dieses nicht unbedingt als neutral gelten, was Bedenken erwecken müsste. Und wer kommt sonst in Frage? Ausländische Experten werden wegen der Natur der Sache wohl eher nicht in Betracht gezogen werden können.

Durch den notwendigen Beizug von Experten ergibt sich als weiterer Nachteil, dass damit wesentliche Fragen zum objektiven Tatbestand mangels Sachkenntnis nicht mehr vom Gericht selber beurteilt werden können, sondern de facto in die Hand von Experten gelegt werden müssen.

Delikte wegen Verletzung militärischer Geheimnisse sind im Übrigen relativ selten. Es stellt sich daher auch die Frage, wie die zivile Gerichtsbarkeit eine konstante und kohärente Rechtsprechung entwickeln kann. Die mit einem Einzelfall befassten zivilen Gerichte werden jedenfalls grosse Mühe haben, mangels Kenntnis und Zugänglichkeit auf frühere Urteile anderer Gerichte zurückzugreifen.

* * * * *

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme dienen zu können.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

**Militärkassationsgericht
Der Präsident**



Digital signiert von
Tschuempferlin Paul
NWYKJ7
Lausanne, 2021-02-
01 (mit Zeitstempel)

Dr. Paul Tschümperlin

Kopie per E-Mail an:

– Oberauditor, Dr. Stefan Flachsmann



Frau Bundesrätin
Viola Amherd, Chefin VBS
Bundeshaus Ost, 3003 Bern
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

22. März 2021

Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 haben Sie uns zur Stellungnahme in titelerwähnter Sache eingeladen. Die Regierungskonferenz Militär, Zivilschutz und Feuerwehr (RK MZF) bedankt sich dafür. Der Vorstand der RK MZF hat die vorliegende Stellungnahme am 19. März 2021 verabschiedet.

1. Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»

Die Militärgerichte sind unabhängige und verfassungskonforme Fachgerichte, die über eine vollständige Gerichtsorganisation mit zwei Instanzen mit voller Kognition sowie einer Kassationsinstanz verfügen. Das Militärkassationsgericht, dessen Mitglieder von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden, steht auf gleicher Stufe mit dem Bundesgericht. Im Unterschied zu den zivilen Strafgerichten verfügen Militärgerichte zudem über das nötige militärische Fachwissen für die Beurteilung von Fällen, in denen die Geheimschutznormen gemäss Militärstrafgesetz (MStG) verletzt wurden.

Es ist daher nicht ersichtlich, welche Vorteile eine Übertragung der Zuständigkeit an die Zivilgerichte bei dieser Ausgangslage bringen soll, insbesondere, da den Zivilgerichten das spezifische Fachwissen über die militärischen Klassifizierungsstufen und die Folgen einer Verletzung von Geheimhaltungspflichten fehlt. Die Richter müssten ihre Beurteilung weitgehend auf die Expertise von Sachverständigen abstützen, obwohl die Rechtsanwendung und die Ermessensausübung zwingend ihnen obliegen. Die militärischen Kollegialgerichte sind deutlich besser geeignet, solche Fälle zu beurteilen.

Für die beschuldigten Zivilpersonen hätte die Änderung ebenfalls Nachteile. In allen Militärstrafverfahren ist eine amtliche Verteidigung obligatorisch, und die Verteidiger werden dabei vom Bund entschädigt. Damit sind die Verteidigungsrechte weiter ausgebaut als dies gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung in zivilen Strafprozessen der Fall ist.

2. Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»

Der neue Artikel 218 Absatz 5 MStG soll dem Bundesrat die Möglichkeit übertragen, die Beurteilung eines Delikts, das unter die militärische Gerichtsbarkeit fällt, an eine zivile Behörde zu



übertragen, wenn eine Zivilperson das Delikt verübt hat und keine sachlichen Gründe dagegensprechen. Im Erläuternden Bericht sind zahlreiche Nachteile angesprochen, die mit einer solchen Lösung verknüpft wären:

- Der Begriff des sachlichen Grundes ist sehr offen gewählt und gibt dem Bundesrat einen erheblichen Ermessensspielraum.
- Mit dieser Kompetenznorm für den Bundesrat betritt der Gesetzgeber Neuland. Ein vergleichbares Instrument ist im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht ersichtlich.
- Die Bestimmung bedeutet eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit gemäss Artikel 9 Abs. 1 StGB.
- Nach einer Übertragung an die zivilen Behörden wenden diese das zivile Prozessrecht gemäss StPO, materiell aber die Straftatbestände des MStG an. Dieses Auseinanderfallen von formellem und materiellem Recht ist prozessökonomisch nicht sinnvoll.
- In Bezug auf die Zuständigkeit bleiben zahlreiche Fragen offen, die «zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten sind». So ist nicht klar, inwieweit die Möglichkeit des Bundesrates, einen Fall den zivilen Gerichtsbehörden zur Beurteilung zu übertragen, einen einklagbaren Rechtsanspruch einer Partei oder eines Geschädigten auf Übertragung an die zivile Strafgerichtsbarkeit begründet und mit welchem Rechtsmittel dieser allfällige Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann.
- Es ist fraglich, ob ein ziviles Strafgericht verpflichtet ist, eine Übertragung anzunehmen oder ob es berechtigt ist, die Voraussetzungen oder die Rechtmässigkeit der Übertragung auf Antrag oder von Amtes wegen zu überprüfen und diese eventuell zurückzuweisen.
- Vorteile oder Zielsetzungen der neuen Regelung bleiben hingegen unerwähnt. Wir lehnen sie mit Blick auf die funktionierende Militärjustiz und den fehlenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf ab.

Fazit

Die Vorlage ist unnötig und weist weder verfahrens- noch materiell-rechtliche Vorteile auf. Die Fülle ungeklärter Fragen, unklarer Rechtswegansprüche und gesetzessystematischer Schwächen hätte in der Gerichtspraxis einen unabsehbaren Verfahrensaufwand zur Folge, den die RK MZF ablehnt.

Mit freundlichen Grüssen

**Regierungskonferenz
Militär, Zivilschutz und Feuerwehr**

elo. sig.
Staatsratspräsident Norman Gobbi
Präsident RK MZF

elo. sig.
PD Dr. phil. Alexander Krethlow
Generalsekretär RK MZF



RK MZF | CG MPS | CG MPP | CG MPP

Regierungskonferenz Militär, Zivilschutz und Feuerwehr

Conférence gouvernementale des affaires militaires, de la protection civile et des sapeurs-pompiers

Conferenza governativa per gli affari militari, la protezione civile e i pompieri

Conferenza guvernativa per ils affars militars, la protecziun civila ed ils pompiers

Kopie an:

- Generalsekretariat KKJPD

Madame la Conseillère fédérale
Viola Amherd
Département fédéral de la défense, de la
protection de la population et des sports DDPS
3003 Berne

Par courrier électronique :
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch

Paudex, le 12 avril 2021
PGB

Procédure de consultation : modification du code pénal militaire (transfert de certaines tâches et compétences de la justice militaire à la justice civile)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance du projet mentionné en titre, mis en consultation par le Conseil fédéral, et souhaitons prendre position comme suit.

Contenu du projet

Les modifications prévues touchent en priorité le Code pénal militaire, mais aussi le Code pénal (civil) ainsi que la loi fédérale concernant la protection des ouvrages militaires. L'objectif général poursuivi est que la compétence de la justice militaire s'étende à un moins grand nombre de cas.

Ainsi, il est prévu, d'une part, que les cas de violation de secrets militaires par des personnes civiles, en temps de paix et sans la complicité de militaires, ne soient dorénavant plus soumis à la justice militaire mais uniquement à la justice civile.

D'autre part, il est proposé que le Conseil fédéral puisse décider, de cas en cas, de déléguer à la justice civile la poursuite d'une personne civile ayant commis une infraction relevant de la justice militaire, si aucune raison matérielle ne justifie la compétence de la juridiction militaire. Un exemple cité est celui d'un citoyen suisse qui ferait du service dans une armée étrangère. Le rapport explicatif précise encore que le Conseil fédéral pourrait déléguer à l'auditeur en chef, par voie d'ordonnance, la compétence d'opérer un tel choix.

Appréciation

Nous sommes surpris de constater qu'à aucun moment le Conseil fédéral ne justifie pourquoi il faudrait diminuer le nombre d'affaires traitées par la justice militaire. Nous croyons savoir que la justice civile est déjà assez chargée, voire parfois débordée, et nous ne comprenons dès lors pas pourquoi il faudrait lui confier de nouvelles affaires qu'on retirerait à la justice militaire – même si le nombre de ces affaires est évalué comme faible.

Nous constatons par ailleurs que la justice civile est assez souvent accusée d'être politisée ; peut-être ces accusations sont-elles caricaturales, mais nous nous interrogeons néanmoins sur la signification symbolique d'un transfert à la justice civile d'affaires relevant de la sécurité militaire. Faut-il y voir une défiance délibérée vis-à-vis de la justice militaire ?

Notre incompréhension quant aux motivations réelles de ce transfert de compétence est renforcée lorsque nous lisons dans le rapport explicatif qu'«il est fort probable qu'un tribunal

pénal ordinaire ne dispose pas de connaissances spécialisées dans le domaine militaire» et qu'il devra donc faire appel à des experts.

Il nous semble utile de souligner que la justice militaire fait partie intégrante du dispositif défensif de la Confédération et qu'à ce titre elle est pleinement compétente pour sanctionner, non seulement en temps de guerre mais aussi et surtout en temps de paix, les civils se portant coupables d'atteinte à notre capacité défensive. Il s'agit là de l'exécution d'une tâche militaire.

En ce qui concerne la possibilité d'attribuer au cas par cas certaines affaires à la justice civile plutôt qu'à la justice militaire, nous constatons, selon les termes mêmes du rapport explicatif, a) qu'«il n'existe aucun instrument similaire dans toute la législation pénale suisse», b) qu'«elle constitue une exception au principe érigé par l'art. 9 CP selon lequel une infraction relève soit de la compétence exclusive de la juridiction pénale ordinaire, soit de celle de la juridiction pénale militaire», et enfin c) que la solution proposée laisse ouvertes de multiples questions auxquelles la jurisprudence devra répondre (droit des parties d'exiger la transmission du dossier à la justice civile ou militaire, droit d'un tribunal pénal ordinaire d'accepter ou de refuser une délégation, ou d'en contrôler la légalité, etc.). Dès lors qu'elle ne répond à aucune motivation explicitement formulée, cette innovation nous apparaît donc uniquement comme une source de confusion et d'insécurité du droit.

Pour les raisons qui précèdent, nous nous opposons aux modifications proposées, qui ne sont ni motivées, ni compréhensibles, ni favorables à la sécurité du droit.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à notre position et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Pierre-Gabriel Bieri
Responsable politique

Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS
Frau Bundesrätin Viola Amherd, C VBS
Papiermühlestrasse 14
3003 Bern

Per Mail an Frau Valérie Anne Schmocker,
Chefin Rechtsetzung VBS und GS-VBS
valerie.schmocker@gs-vbs.admin.ch
(In den Formaten *.docx und *.pdf)

Bern, 12. April 2021

Vernehmlassung zu Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Amherd

Die Schweizerische Offiziersgesellschaft (SOG) hat die rubrizierte Revision zur Kenntnis genommen und freut sich, Ihnen hiermit die diesbezügliche Stellungnahme zu überreichen.

Inhalt der Revision

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen in erster Linie das Militärstrafgesetzbuch, sodann auch das Strafgesetzbuch und das Bundesgesetz über den Schutz militärischer Anlagen. Ziel der Änderung ist es, die Zuständigkeiten der Militärjustiz zu verringern.

So ist zum einen vorgesehen, dass Zivilpersonen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 des Militärstrafgesetzes [MStG, SR 321.0]) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz (zivile Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte) unterstellt sein sollen, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist.

Andererseits wird vorgeschlagen, dass der Bundesrat von Fall zu Fall entscheiden kann, ob er die Verfolgung einer zivilen Person, die eine Straftat nach Militärrecht begangen hat, an die zivile Justiz überführt wird, wenn kein sachlicher Grund die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit rechtfertigt. Als Beispiel wird der Fall eines Schweizer Bürgers genannt, der in einer ausländischen Armee dient. Der erläuternde Bericht weist darauf hin, dass der Bundesrat auf dem Verordnungsweg dem Oberauditor die Befugnis übertragen könnte, eine solche Auswahl zu treffen.

Beurteilung

Erstaunlicherweise begründet der Bundesrat nicht, warum die Anzahl der von der Militärjustiz bearbeiteten Fälle reduziert werden soll. Bekanntermassen sind die zivilen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte heute schon überlastet. Warum sollen eben diese Behörden noch Fälle aus der Militärjustiz übernehmen müssen?

Der zivilen Justiz wird oft eine Ver-Politisierung vorgeworfen, und die SOG fragt sich nach der symbolischen Bedeutung einer solchen Übertragung von Fällen der militärischen Sicherheit an die zivile Justiz. Kommt damit ein bewusstes Misstrauen gegenüber der Militärjustiz zum Ausdruck? Unser Unverständnis über die wahren Beweggründe für diese Übertragung wird verstärkt durch folgende Feststellung im erläuternden Bericht: «Es ist zwar davon auszugehen, dass ein ziviles Strafgericht mitunter nicht über das erforderliche militärische Fachwissen verfügt und daher der Beizug militärischer Sachverständiger notwendig ist. Dies ist jedoch nicht unüblich und erfolgt seit jeher auch in anderen Bereichen.» Wozu dann diese Fälle der Militärjustiz entziehen, die über eben diese Sachverständigen heute schon verfügt?

Die Militärjustiz ist ein integraler Bestandteil der Schweizerischen Sicherheitspolitik und als solche vollumfänglich befugt, nicht nur in Kriegszeiten, sondern auch und vor allem in Friedenszeiten Zivilpersonen zu bestrafen, die sich der Untergrabung unserer Verteidigungsfähigkeit schuldig machen.

In Bezug auf die Möglichkeit, von Fall zu Fall einzelne Fälle der zivilen, statt der militärischen Justiz zu übertragen, stellt der erläuternde Bericht selber fest, dass

- a) ein vergleichbares Instrument «im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht ersichtlich» ist;
- b) sie «eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit, wie dies aus Artikel 9 Absatz 1 StGB hervorgeht» ist;
- c) die vorgeschlagene Lösung eine Reihe von Fragen offen lässt, die von der Rechtsprechung zu beantworten sein wird (das Recht der Parteien, die Überweisung der Akte an die Zivil- oder Militärgerichte zu verlangen; das Recht eines ordentlichen Strafgerichts, eine Überweisung anzunehmen oder abzulehnen oder ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen usw.).

In Ermangelung einer nachvollziehbaren, plausiblen Begründung erscheint uns diese Neuerung nur eine neue Quelle für eine gewisse Ratlosigkeit und Rechtsunsicherheiten zu sein.

Aus all diesen Gründen lehnt die SOG die vorgeschlagene Revision ab, die weder begründet noch verständlich und der Rechtssicherheit zuträglich ist.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerische Offiziersgesellschaft (SOG)

Der Präsident:



Oberst i Gst Stefan Holenstein

Der Generalsekretär:



Oberst a D Olivier Savoy