

Stefan Wehrenberg

## **Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Militärjustiz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen**

### **Die Umsetzung des Römer Statuts als Chance zur Revision**

*Seit 1968 ist die Schweizerische Militärjustiz zuständig zur Strafverfolgung von Kriegsverbrechen, die von Schweizern oder Ausländern in der Schweiz wie auch im Ausland gegen Schweizer oder Ausländer begangen wurden, sofern der mutmassliche Täter in der Schweiz ergriffen werden kann. Im Dezember 2000 wurde der Genozidartikel als Straftatbestand ins bürgerliche Strafgesetzbuch eingefügt und die zivilen Behörden als für die Strafverfolgung zuständige Behörden bestimmt. Im Juni 2004 wurde der neue Art. 9 Abs. 1bis MStG in Kraft gesetzt, der neben der Anwesenheit eines mutmasslichen Kriegsverbrechers in der Schweiz auch dessen engen Bezug zur Schweiz als Voraussetzung zur Strafverfolgung verlangt. Die anstehende Umsetzung weiterer Bestimmungen des Römer Statuts ins schweizerische Strafrecht bietet die Chance, die Zuständigkeiten von bürgerlicher und militärischer Strafjustiz besser aufeinander abzustimmen und gleichzeitig auch die Voraussetzung des engen Bezugs zu überprüfen und gegebenenfalls dessen Formulierung zu optimieren.*

### **Inhaltsübersicht**

- I. Verfolgung von Verbrechen gegen das Völkerrecht in der Schweiz
- II. Wie kam es zur Zuständigkeit der Militärjustiz?
- III. Heutige Zuständigkeitsordnung/Abgrenzung Ziviljustiz – Militärjustiz
- IV. Zuständigkeitsordnung der Militärjustiz
  1. Zuständigkeit innerhalb der Militärjustiz
  2. Internationale Zuständigkeit der Schweiz
  3. Universalitätsprinzip in der Realpolitik
  4. Bedeutung von Art. 9 Abs. 1bis MStG
  5. Enger Bezug zur Schweiz – was heisst das?
- V. Notwendige Revision der Zuständigkeitsordnung

### **I. Verfolgung von Verbrechen gegen das Völkerrecht in der Schweiz**

[Rz 1] Nachdem die Möglichkeit, dass schweizerische Gerichte ein Verfahren wegen Verbrechen gegen das Völkerrecht durchführen würden, seit dem Zweiten Weltkrieg zunächst blosse Theorie geblieben ist, wurde 1997 erstmals ein Kriegsverbrecherprozess in der Schweiz durchgeführt. Das Verfahren gegen den Serben G.G. durch das Divisionsgericht 1 der schweizerischen Militärjustiz endete allerdings mit einem Freispruch, weil keine genügenden Beweise vorlagen und nicht ausgeschlossen werden konnte, dass G.G. von den Belastungszeugen verwechselt worden ist<sup>1</sup>. Ebenfalls im Jahre 1997 wurde in der Schweiz von einem militärischen Untersuchungsrichter ein Verfahren gegen den rwandischen Kriegsverbrecher M. geführt. In der Folge stellte das Rwanda-Tribunal (ICTR)<sup>2</sup> ein Überstellungsbegehren, so dass M. an den ICTR überstellt und die Untersuchungsakten dem Internationalen Gericht zur Verfügung gestellt worden sind<sup>3</sup>. Im April 1999 kam es nach zwei Jahren Strafuntersuchung und einem Jahr gerichtlicher Vorbereitungszeit zum zweiten Kriegsverbrecherprozess in der Schweiz. Dabei wurde der ehemalige rwandische Bürgermeister N. vom Divisionsgericht 2 und in der Folge vom Militärappellationsgericht 1 sowie dem Militärkassationsgericht wegen Kriegsverbrechen zu 14 Jahren Zuchthaus verurteilt<sup>4</sup>.

[Rz 2] Hingewiesen sei hier auch auf ausgewählte Fälle, bei denen die Militärjustiz das Eintreten auf Anzeigen von Drittpersonen und die Aufnahme von Strafuntersuchungen abgelehnt hat, weil die angeschuldigten Personen sich nicht in der Schweiz befanden, sie nicht schweizerische Staatsangehörige waren, die Opfer nicht schweizerische Staatsangehörigkeit hatten und sich die vorgeworfenen Taten nicht in der Schweiz ereignet hatten. So hat es der Oberauditor der Armee<sup>5</sup> im Dezember 2003 mittels Verfügung abgelehnt, militärstrafrechtliche Verfahren gegen vier israelische Staatsbürger einzuleiten, denen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgeworfen

wurden, weil sich diese nicht in der Schweiz befinden. Fast gleichzeitig entschied der Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Bevölkerungsschutz, Verteidigung und Sport in einem Rechtsmittelverfahren gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung des Obergerichtes, dass in der Schweiz kein Strafverfahren gegen T., den Halbbruder des früheren irakischen Diktators Saddam Hussein, zu eröffnen ist, weil sich der wegen Kriegsverbrechen und Völkermord angezeigte Iraker nicht in der Schweiz befand, sondern im Gewahrsam von amerikanischen Truppen im Irak<sup>7</sup>.

## II. Wie kam es zur Zuständigkeit der Militärjustiz?

[Rz 3] Wenn es darum geht, dass in der Schweiz Personen wegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord verfolgt werden sollen, ist in der Regel von der Militärjustiz die Rede. Die Militärjustiz sass über einen mutmasslichen serbischen Kriegsverbrecher zu Gericht, Angehörige der Militärjustiz führten Untersuchungen gegen M., R. und weitere nicht genannte mutmassliche rwandische Kriegsverbrecher, Militärgerichte verurteilten den Rwander N., militärische Behörden prüften u.a. Anzeigen gegen israelische und irakische Staatsbürger. Militär, Militär, Militär. Wie kam es dazu, dass die Militärjustiz in diesen Fällen tätig wurde und tätig ist?

[Rz 4] Vor dem Hintergrund des Zweiten Weltkriegs und der Nürnbergerprozesse wurden 1949 unter anderem die vier Genfer Abkommen abgeschlossen. Die Schweiz hat diese Abkommen 1950 ratifiziert und in Kraft gesetzt<sup>8</sup>. Gleichwohl dauerte es dann noch bis zum Jahre 1967 bis man die Bestimmungen der Genfer Abkommen über die Bestrafung von Verletzungen des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte ins schweizerische Strafrecht übernommen hat<sup>9</sup>. Aus der Überlegung, dass es sich bei diesen Verletzungen des Völkerrechts hauptsächlich um solche im Zusammenhang mit kriegerischen Ereignissen handelte und dass für Fragen im Zusammenhang mit Krieg das Militär am besten geeignet sei, hat man das Militärstrafgesetz<sup>10</sup> revidiert und mit einer Zuständigkeitsnorm in Art. 2 Ziff. 9 sowie Strafbestimmungen in den Art. 108 bis 114 ergänzt<sup>11</sup>. Einschlägig ist Art. 109 MStG<sup>12</sup>, der allerdings entgegen dem, was man erwarten würde, keine eigentliche Tatbestandsumschreibung enthält, sondern nur im Sinne einer Art Generalklausel auf die Vorschriften in internationalen Abkommen über Kriegsführung sowie über den Schutz von Personen und Gütern verweist<sup>13</sup>. Dieser Umstand ist insbesondere deshalb problematisch, weil die völkerrechtlichen Verträge wie etwa die Genfer Konventionen in der Regel keine präzisen Straftatbestände enthalten und das Völkergewohnheitsrecht die Lücke naturgemäss nicht zu füllen vermag. Mit dem ungenauen Verweis auf «die Vorschriften internationaler Abkommen» wird die Rechtssicherheit gefährdet und die Garantiefunktion des geschriebenen Strafrechts verletzt<sup>14</sup>. Damit leidet Art. 109 MStG auch in Verbindung mit den relevanten Übereinkommen am Mangel, dass die Erfordernisse des Legalitätsprinzips nicht vollumfänglich erfüllt sind. Art. 109 MStG genügt somit den Erfordernissen einer Strafnorm im Bereich der schwersten Verletzungen des Völkerstrafrechts in keinsten Weise und ist dringend zu revidieren.

## III. Heutige Zuständigkeitsordnung/Abgrenzung Ziviljustiz – Militärjustiz<sup>5</sup>

[Rz 5] Bis heute hat sich nichts daran geändert, dass nach der schweizerischen Strafrechtsordnung die Militärjustiz gestützt auf Art. 2 Ziff. 9 und Art. 108 bis 114 MStG zuständig ist für die Verfolgung und Beurteilung von Kriegsverbrechen. In der Praxis wurden auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit bzw. Humanitätsverbrechen von der Militärjustiz beurteilt und in Ermangelung eines speziellen Tatbestandes unter die bestehenden Tatbestände wie Mord (Art. 116 MStG), vorsätzliche Tötung (Art. 115 MStG), schwere Körperverletzung (Art. 121 MStG) etc. subsumiert<sup>16</sup>. Im Jahr 2000 wurde mit dem Inkraft-Treten der Genozidkonvention für die Schweiz mit Art. 264 StGB der sog. Genozidartikel<sup>17</sup> eingeführt und zwar ins bürgerliche Strafgesetzbuch<sup>18</sup>, nicht ins Militärstrafgesetzbuch<sup>19</sup>. Dieser am 15. Dezember 2000 in Kraft getretene Artikel stellt den Völkermord unter Strafe<sup>20</sup> und weist die Strafverfolgung zusammen mit Art. 340 Ziff. 2 StGB der Bundesgerichtsbarkeit, mithin den zivilen Strafverfolgungsbehörden des Bundes, also der Bundesanwaltschaft zur Strafverfolgung zu<sup>21</sup>. Dies führt zur Situation, dass Kriegsverbrechen grundsätzlich durch die Militärjustiz zu verfolgen sind, während Genozid von der zivilen Justiz zu untersuchen und beurteilen ist. Damit wurde also die Zuständigkeit für diese eng beieinander liegenden Delikte geteilt, statt einheitlich einer Behörde zur Verfolgung zugewiesen. Nach wie vor ungerichtet im Sinne einer klaren Straf- und Zuständigkeitsregelung blieben die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Eine solche geteilte Zuständigkeit zwischen zivilen und militärischen Strafverfolgungsbehörden ist deswegen besonders

befremdlich, weil in der Lebenswirklichkeit Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen meist gleichzeitig begangen werden, so beispielsweise in Ex-Jugoslawien und Rwanda. In der Praxis werden die Vorkommnisse denn auch gemeinsam untersucht und angeklagt, so dass es schliesslich Aufgabe der Gerichte ist, festzustellen, welcher bzw. welche Tatbestände verwirklicht worden ist bzw. sind. Es ist denn auch nicht einzusehen, wieso bei schweizerischer Zuständigkeit nicht bei allen drei Tatbeständen dieselbe Behörde für die Strafuntersuchung zuständig sein sollte.

[Rz 6] Immerhin wurde in einem neuen Art. 221 Abs. 2 MStG festgehalten, dass ausschliesslich die zivile Justiz zuständig sein soll, wenn jemand mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, die teils der militärischen und teils der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehen, und es sich bei einer der strafbaren Handlungen um Völkermord im Sinne von Art. 264 StGB handelt<sup>22</sup>.

[Rz 7] Allerdings wurde diese Bestimmung dann nicht zusammen mit Art. 264 StGB per 15. Dezember 2000 in Kraft gesetzt<sup>23</sup>. Das Bundesstrafgericht hatte damals seine Arbeit noch nicht aufgenommen und das Bundesgericht lehnte wegen Überlastung eine Übernahme allfälliger Strafverfahren wegen Völkermords ab<sup>24</sup>. Somit blieb es beim alten Art. 221 MStG, der festlegt, dass im Falle des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen, die teils der militärischen und teils der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehen, der Bundesrat dafür zuständig ist, die ausschliessliche Beurteilung entweder der militärischen oder zivilen Justiz zu übertragen. Die Kompetenz einen solchen Zuweisungsentscheid zu treffen, hat der Bundesrat gemäss Art. 46 Abs. 2 MStV<sup>25</sup> dem Oberauditor der Armee übertragen. Aufgrund einer Absprache zwischen dem VBS und dem Bundesamt für Justiz wird der Oberauditor der Armee bis zum In-Kraft-Treten des revidierten Art. 221 MStG die Strafverfolgung von mutmasslichen Völkermördern der Militärjustiz zuweisen<sup>26</sup>.

[Rz 8] Zwar hat das Bundesstrafgericht mittlerweile seine Arbeit aufgenommen und dessen Strafkammer würde gemäss Art. 26 lit. a SGG<sup>27</sup>, auch Fälle von Völkermord beurteilen. Da aber Art. 221 Abs. 2 MStG noch immer nicht in Kraft gesetzt worden ist, bleibt die Militärjustiz sowohl für die Beurteilung von Humanitäts- und Kriegsverbrechen als auch für die Beurteilung von Genozidfällen zuständig, wenn nicht von vornherein feststeht, dass zweifelsfrei nur Genozid vorliegt – was man im vornherein wohl fast nie wird sagen können. Obwohl also in der Botschaft zum Genozidartikel erklärt wurde, dass das Verbot des Völkermords auch unabhängig von bewaffneten Konflikten Geltung beansprucht und deshalb nicht der militärischen, sondern der zivilen Strafverfolgungsbehörden übertragen werden soll<sup>28</sup>, sind in den meisten denkbaren Fällen nach wie vor militärische Behörden zuständig.

[Rz 9] Untersuchen die militärischen Behörden einen Fall von Völkerrechtsverbrechen, wird in der Regel ein Team mit national und international auf diesem Gebiet erfahrenen Untersuchungsrichtern tätig. Diese werden ihrerseits von der Möglichkeit Gebrauch machen, gestützt auf Art. 18 Abs. 3 MStP<sup>29</sup> die Bundeskriminalpolizei um Unterstützung durch ihre Spezialisten der Einheit für Besondere Tatbestände einschliesslich Genozid zu ersuchen.

## **IV. Zuständigkeitsordnung der Militärjustiz**

### **1. Zuständigkeit innerhalb der Militärjustiz**

[Rz 10] Gemäss Art. 2 Ziff. 9 MStG unterstehen dem Militärstrafrecht auch Zivilpersonen, die sich der Verletzung des Völkerrechts im Fall bewaffneter Konflikte gemäss Art. 108 bis 114 MStG schuldig machen. Mit Zivilpersonen sind dabei einerseits schweizerische Zivilpersonen und andererseits sämtliche Personen nicht-schweizerischer Staatsangehörigkeit, also sowohl Zivilpersonen als auch Militärpersonen, gemeint<sup>30</sup>.

[Rz 11] Ist die Militärjustiz aufgrund dieser Bestimmung für die Beurteilung einer Verletzung des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte zuständig, ist der Gerichtsstand im einzelnen nach den Art. 26–32 MStP zu bestimmen. Vor dem Hintergrund, dass bisher nur im Ausland begangene strafbare Kriegsverbrechen zur Untersuchung und Beurteilung kamen, ist Art. 29 MStP einschlägig. Gemäss Art. 29 MStP ist subsidiär dasjenige Militärgericht zuständig, welches territorial für den Wohnsitz des Beschuldigten oder für den Ort, an dem er festgenommen worden ist, zuständig ist. Kann auch so kein Gerichtsstand ermittelt werden, ist der Oberauditor befugt, das zuständige Gericht festzulegen. Zudem kann der Oberauditor nach Art. 31 MStP aus sprachlichen oder anderen Gründen ausnahmsweise ein anderes Militärgericht für zuständig erklären.

[Rz 12] Beim eingangs erwähnten Fall N. wurde die Zuständigkeit nach Art. 29 MStP wie folgt bestimmt: N. und seine Familie waren als Asylsuchende in die Schweiz gekommen, aber nicht sofort weggewiesen worden. Daraufhin haben sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibs in der Schweiz im Kanton Fribourg niedergelassen, was gemäss Zivilrecht dem Wohnsitz gleichgestellt ist. Nach Art. 29 MStP war somit das für den Kanton Fribourg territorial kompetente Divisionsgericht 2 für Untersuchung und Beurteilung des Falles N. zuständig<sup>31</sup>.

## 2. Internationale Zuständigkeit der Schweiz

[Rz 13] Während sich eine Zuständigkeit international wie auch national beim Aufenthalt eines mutmasslichen Kriegs- bzw. Völkerrechtsverbrechers in der Schweiz ohne weiteres bestimmen lässt, ist dies bei einer Person, die sich nicht in der Schweiz befindet, sehr viel schwieriger. Art. 9 Abs. 1 MStG erklärt einfach, dass nach dem Militärstrafgesetz strafbare Handlungen beurteilt werden, die in der Schweiz und die im Ausland begangen worden sind<sup>32</sup>. Als 1994 in der Folge des Konflikts in Ex-Jugoslawien und des Völkermords in Rwanda mutmassliche Völkerrechtsverbrecher in der Schweiz aufgegriffen wurden, stellte sich die Frage der Zuständigkeit der Schweiz zur Strafverfolgung. Gestützt auf die in Ziffer II. dargelegten Grundlagen bejahte die Militärjustiz ihre Zuständigkeit und nahm die Strafverfolgung auf.

[Rz 14] Diese Auffassung einer Strafverfolgungspflicht auch gegenüber Ausländern war indessen keineswegs unbestritten, war man teilweise doch der Ansicht, dass Art. 9 Abs. 1 MStG nur die von Schweizer Armeemitgliedern im Ausland begangenen Straftaten erfasse, nicht aber die von Ausländern begangenen Taten. So hiess es in der NZZ vom 5. April 1994, dass es zwar erfreulich sei, dass Kriegsverbrecher sich nicht durch Landesflucht der Gerechtigkeit entziehen könnten. Die in einer Studie des Bundesamtes für Polizeiwesen «gefundene Schweizer Gerichtsbarkeit könnte sich im Blick der Zukunft und über Ex-Jugoslawien hinaus als eigentliche Büchse der Pandora erweisen». Schliesslich fügte der Redaktor auch noch bei, dass eine Zuständigkeit der schweizerischen Militärjustiz gegen Ausländer wegen Delikten, die im Ausland begangen wurden, irgendwie als extensive Auslegung eines Gesetzes erscheine, das für Verhältnisse in der und um die schweizerische Armee geschaffen wurde. Die daraufhin entbrannte Kontroverse über die Zuständigkeit der Schweiz und der Schweizer Militärjustiz wurde durch ein Gutachten eines Völkerrechtsexperten im Sinne der Annahme der Strafverfolgungskompetenz entschieden<sup>33</sup>.

[Rz 15] In der Folge wurde es zur herrschenden Praxis der Militärjustiz, dass solche ausländischen Personen in der Schweiz für Auslandsstaten zur Rechenschaft gezogen werden, die auch in der Schweiz ergriffen und vor Gericht gestellt werden können. Indessen ist dies in Art. 9 Abs. 1 MStG nicht ausdrücklich so verankert<sup>34</sup>. Bei Betrachtung des reinen Wortlauts und ohne Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte könnte man sogar zur Auffassung gelangen, Art. 9 Abs. 1 MStG verankere das reine Universalitäts- bzw. Weltrechtsprinzip. Dieses besagt, dass Täter von Delikten, welche von der internationalen Rechtsgemeinschaft als besonders schwerwiegend anerkannt sind, unabhängig vom Begehungsort, von ihrer Nationalität und der Nationalität des Opfers nach den Gesetzen eines jeden Staates zu verfolgen und zu bestrafen sind<sup>35</sup>. Das reine Weltrechtsprinzip ist mithin völlig unabhängig von der Frage, ob der mutmassliche Täter ergriffen und dem verfolgenden Staat zur Verfügung steht wie auch ob eine Auslieferung möglich ist oder nicht<sup>36</sup>. Für die stellvertretende Strafrechtspflege ist es dagegen kennzeichnend, dass die Verpflichtung zur Strafverfolgung bloss subsidiären Charakter hat, die Übernahme der Strafverfolgung also möglich ist, wenn und weil eine Auslieferung unannehmbar ist<sup>37</sup>.

[Rz 16] Die Genfer Abkommen verpflichten die Vertragsparteien – also auch die Schweiz – dazu, Personen, die einer Abkommensverletzung beschuldigt sind, zu ermitteln und ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit entweder vor Gericht zu stellen oder an eine an der Verfolgung interessierte Vertragspartei auszuliefern («aut dedere aut iudicare»)<sup>38</sup>. Aber auch damit wird nicht restlos klar, ob nun das Universalitätsprinzip oder das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege gelten soll<sup>39</sup>. Beiden Prinzipien liegt indessen der Sinn zugrunde, dass durch eine besondere Anknüpfung der Zuständigkeit vermieden werden soll, dass sich Täter von Delikten, welche von der Völkergemeinschaft als besonders schwerwiegend anerkannt sind, durch Flucht in ein anderes Land der Strafverfolgung entziehen können. Zudem ist auch beiden Prinzipien gemeinsam, dass sie grundsätzlich bloss eine subsidiäre Zuständigkeit bewirken sollen. Die primäre Zuständigkeit zur Verfolgung von Straftaten wird regelmässig von demjenigen Staat beansprucht, auf dessen Staatsgebiet eine Tat begangen worden ist (Territorialitätsprinzip). Die Zuständigkeit eines Nicht-Tatortstaates – in der Regel ist es der Aufenthaltsstaat des mutmasslichen Täters – soll

grundsätzlich nur dann Platz greifen, wenn der Tatortstaat nicht in der Lage oder nicht willens ist, die von der internationalen Rechtsgemeinschaft erwartete Strafverfolgung durchzuführen<sup>40</sup>.

### 3. Universalitätsprinzip in der Realpolitik

[Rz 17] Nachdem es in der 90er Jahren vermehrt zu Fällen gekommen ist, in denen eine Strafverfolgung gestützt auf das Universalitätsprinzip oder die stellvertretende Strafrechtspflege zur Debatte stand, wurden Länder wie etwa Belgien und die Schweiz, welche den Tatbeweis erbrachten, dass sie im Ausland begangene Kriegsverbrechen vor nationalen Gerichten beurteilen<sup>41</sup>, von Anzeigen und Klagen überhäuft. Darunter fanden sich auch einige grundsätzlich ernstzunehmende Fälle, bei denen die mutmasslichen Täter für die schweizerischen oder belgischen Behörden gar nicht greifbar waren. Weil das belgische Gesetz von 1993 bzw. 1999 zur Ahndung von Verstössen gegen die Genfer-Abkommen und ihre Zusatzprotokolle sowie von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und von Völkermord das reine Universalitätsprinzip vorsah, wurde die belgische Justiz zeitweise enorm in Anspruch genommen<sup>42</sup>. So wurden in Belgien Klagen gegen ausländische Politiker und Machthaber eingereicht, z.B. gegen den israelischen Regierungschef Ariel Sharon<sup>43</sup>, den verstorbenen Palästinenserchef Yasir Arafat<sup>44</sup>, den kubanischen Staatschef Fidel Castro<sup>45</sup> oder den früheren chilenischen Diktator Augusto Pinochet<sup>46</sup>.

[Rz 18] Als im Frühjahr 2003 in Belgien wegen des Golfkriegs auch Klagen gegen Amerikaner und Engländer eingereicht wurden, kam Belgien unter massivsten politischen Druck. Illustrativ dafür sind nur schon die Überschriften in den Zeitungsberichten: «Belgium amends law to avoid war crimes lawsuit against Bush»<sup>47</sup>, «Klage gegen General Franks weitergeleitet, Belgien übergibt den Fall der amerikanischen Justiz»<sup>48</sup>, «Drohung der USA gegen Belgien»<sup>49</sup>, «Belgien kompromissbereit im Streit um den Nato-Sitz»<sup>50</sup>, «Klage gegen Bush und Blair in Belgien»<sup>51</sup>, «Belgiens Dilemma mit dem Genozid-Gesetz, Die Regierung erwägt weitere Entschärfungen»<sup>52</sup>, «Belgisches Genozid-Gesetz weiter entschärft – Brüssel gibt dem Druck Washingtons zum Teil nach»<sup>53</sup>, «Abschied vom Genozid-Gesetz in Belgien»<sup>54</sup>, «Kein Prozess gegen General Franks in Belgien»<sup>55</sup>, und zuletzt «Klage gegen Bush und Sharon in Belgien abgewiesen – Verbesserung der Beziehungen zu den USA»<sup>56</sup>. Schliesslich musste Belgien dem Druck insbesondere der USA, aber auch Israels und Englands nachgeben und sein Gesetz anpassen, um nicht den Nato-Sitz oder sogar denjenigen der EU-Kommission zu verlieren<sup>57</sup>.

[Rz 19] Dass Belgien sein sogenanntes Genozid-Gesetz drastisch veränderte, um inskünftig nur noch unter besonderen Umständen für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zuständig zu sein, wenn die mutmasslichen Täter weder Belgier sind noch sonst eine spezielle Beziehung zu Belgien haben, hatte auch Auswirkungen auf die Schweiz. Klagen gegen ausländische Staatsoberhäupter und Militärführer wurden ab sofort nicht mehr in Belgien, sondern in der Schweiz eingereicht<sup>58</sup>. Aufgeschreckt durch eine starke Zunahme von bei der Militärjustiz eingereichten Klagen, erkannte die Rechtskommission des Ständerates Handlungsbedarf und beschloss, nicht die mit der Botschaft Zeugenschutz vorgelegte Formulierung für einen neuen Art. 9 Abs. 1 bis MStG<sup>59</sup> zu übernehmen, sondern die neue Bestimmung enger zu fassen, um dadurch die Probleme zu vermeiden, mit denen Belgien realpolitisch konfrontiert worden ist<sup>60</sup>. Nach der Auffassung der Kommissionsmehrheit soll die Schweiz nicht «Hort für Verletzungen des Völkerrechts sein, wir wollen die Solidaritätspflicht selbstverständlich erfüllen, aber auch das muss gewisse Grenzen haben»<sup>61</sup>. Die Kommission wollte entsprechend verhindern, dass «der Schweizer Richter zum Verfechter einer weltweiten Gerechtigkeit wird, dass er sich gleichsam zum Weltpolizisten oder Weltrichter aufspielt. ... Wir können nicht auf der ganzen Welt subsidiär einspringen.»<sup>62</sup> Ständerat und Nationalrat sind daraufhin in der Herbst- und Wintersession 2003 zum Schluss gekommen, dass es nicht der Sinn von Art. 9 MStG ist, die Schweiz als Weltstrafgerichtshof zur Verfügung zu stellen<sup>63</sup>. Vielmehr wollte man eine Formulierung finden, mit der allfälligen Versuchen, die Schweiz zu einer Plattform für Strafanzeigen gegen Kriegsverbrecher ohne jeden Konnex und insbesondere ohne Anwesenheit in der Schweiz zu machen, unmissverständlich entgegengewirkt werden kann. Dies schien insbesondere deshalb wichtig, weil solche Anzeigen immer häufiger auch gegen aktive und ehemalige Staatsoberhäupter und Minister gerichtet waren, was zu aussenpolitischen Schwierigkeiten führen könnte, wie sie Belgien erlebt hat. Solche Schwierigkeiten sollten nicht zuletzt auch wegen der Rolle Genfs als internationalem Verhandlungsort und wichtiger Uno-Stadt vermieden werden<sup>64</sup>. So ist man zum Ergebnis gekommen, dass die Schweiz subsidiär Fälle von schwerwiegenden Verletzungen des Völkerrechts, die im Ausland von Ausländern gegen Ausländern begangen worden sind, in der Schweiz beurteilen soll, wenn sich der mutmassliche Täter in der Schweiz befindet, einen engen Bezug zur Schweiz hat und weder an das Ausland ausgeliefert noch einem internationalen Strafgericht überstellt werden kann<sup>65</sup>.

#### 4. Bedeutung von Art. 9 Abs. 1bis MStG<sup>66</sup>

[Rz 20] Hinter dem Entscheid, diese Kriterien in einen neuen Art. 9 Abs. 1bis MStG einzufügen, steht mithin die Überlegung, dass die Schweiz entsprechend ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen als subsidiärer Gerichtsstand zur Verfügung stehen soll, dies aber nur dann, wenn sie auch tatsächlich ein faires Strafverfahren in der Schweiz führen kann. Ein faires Strafverfahren wird in der Regel nur dann möglich sein, wenn der mutmassliche Täter in der Schweiz ergriffen, zur Zeit des Verfahrens in der Schweiz befragt und konfrontiert werden und sich entsprechend verteidigen kann<sup>67</sup>. Würde man nun darauf abstellen, dass eigentlich jede Person, welche sich kurzfristig in der Schweiz befindet, auch sofort ergriffen und der Strafverfolgung zugeführt werden könnte, würde man wohl Probleme mit den Verteidigungsrechten bekommen. Beginnt man im Falle eines im Ausland begangenen Verbrechens im Zeitpunkt der Verhaftung mit den Ermittlungen, wird kaum innerhalb der vom europäischen Menschenrechtsgerichtshof gesetzten Frist für eine Überprüfung der Untersuchungshaft<sup>68</sup> genügend Beweismaterial gesammelt werden können, um die Person in Haft halten zu können<sup>69</sup>. Wenn man nun schon im Vorfeld mit Ermittlungen beginnen würde, um dann im Zeitpunkt X, in dem eine Person den Fuss über die Schweizer Grenze setzt, für eine Verhaftung und ein allfälliges Verfahren vor dem Haftrichter bereit zu sein, würde das bedeuten, dass man gegen Hunderte von Personen Vorermittlungen führen und Dossiers anlegen müsste, ohne dass man weiss, ob diese jemals in die Schweiz kommen. Zwar wären solche Ermittlungen gestützt auf die Interpolverträge auch in absentia des Verdächtigen zulässig, indessen fehlen schlicht und einfach die dafür notwendigen Ressourcen finanzieller und personeller Art. Solche Vorermittlungen würden nicht nur einen enormen Aufwand für die Schweizer Strafverfolgungsbehörden bedeuten, vielmehr würde sich die Schweiz auch oftmals in Konflikt mit den Heimat- bzw. Wohnsitzstaaten der betreffenden Personen setzen. Berücksichtigt man zudem noch, dass man seitens gewisser Länder mit enormem politischen Druck rechnen müsste, wenn irgendwie publik würde, dass Vorermittlungen gegen eines ihrer Regierungsmitglieder, einen Militärführer oder einen Parlamentarier geführt werden, realisiert man, dass dies die Kräfte der Schweiz wohl übersteigen würde.

[Rz 21] Nach Auffassung des Parlaments gewährleistet das Kriterium des engen Bezugs, dass die Schweiz dann eine Strafuntersuchung durchführt, wenn eine verdächtige Person in der Schweiz anwesend ist, ausreichende Verdachtsmomente vorliegen und genügend Bezugspunkte zur Schweiz bestehen, um in einem schweizerischen Strafverfahren vernünftige Aussichten auf eine erfolgreiche Beurteilung oder eine zu diesem Ziel führende Auslieferung sicherzustellen. Keine genügenden Erfolgsaussichten werden dort gesehen, wo sich verdächtige Personen nur zur Durchreise oder für kürzere Zeit mit der Absicht, gleich wieder auszureisen, in der Schweiz befinden<sup>70</sup>.

#### 5. Enger Bezug zur Schweiz – was heisst das ?

[Rz 22] Über die Frage, ob es sich bei Art. 9 Abs. 1bis MStG um eine restlos geglückte Formulierung handelt, kann man tatsächlich streiten. Indessen scheint mir, die dahinterstehende Überlegung sinnvoll zu sein, nämlich, dass man nur solche Personen in ein schweizerisches Strafverfahren involviert, welche mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch für ein Strafverfahren in der Schweiz zur Verfügung stehen, also Personen, welche einen solchen Bezug zur Schweiz haben, dass sie hier angetroffen werden können. Einen solchen Bezug zur Schweiz haben nach Auffassung des Bundesrates wie auch des Parlaments<sup>71</sup> in erster Linie Personen, die ihren Wohnsitz und ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz haben. Dazu gehören aber auch Asylsuchende, abgelehnte Asylbewerber und Flüchtlinge. Diese Personen haben sich bewusst in die Schweiz begeben, um hier Zuflucht zu suchen. Sie sollen sich hier gegebenenfalls auch einem Strafverfahren unterziehen müssen. Zudem wird ein enger Bezug zur Schweiz bei Personen angenommen, die nahe Familienangehörige wie Eltern, Partner und Kinder in der Schweiz haben und regelmässige Kontakte zu diesen unterhalten. Ausserdem wird ein enger Bezug bei Personen angenommen, die sich in der Schweiz in stationäre ärztliche Behandlung begeben. Auch sie vertrauen in einer besonderen Weise in die Schweiz und die schweizerischen Leistungen. Sie sollen sich auch hier ins Recht fassen lassen. Einen engen Bezug zur Schweiz haben aber auch Personen, die Grundeigentum in der Schweiz besitzen. Ihnen gehört ein Stück der Schweiz, was den erforderlichen Bezug dokumentiert, um von den schweizerischen Gerichten beurteilt werden zu können. Nicht eng genug ist der Bezug bei Personen, die bloss über ein Schweizer Bankkonto verfügen. Ein solches Konto kann man durch einen Vertreter eröffnen lassen, ohne dass man je einen Fuss in die Schweiz gesetzt hat.

[Rz 23] Wie verhält es sich nun mit dem Beispiel, das im Nationalrat erwähnt und dann von gewissen Zeitungen ungeprüft wiederholt wurde, wonach eine Militärperson, die im Ausland mehrere Leute ermordet hat, aufgrund der

neuen Formulierung in der Schweiz ungeschoren bliebe, dieselbe Person aber verfolgt würde, wenn es sich um einen zivilen Täter handeln würde<sup>72</sup>? Genau gleich wie bei einem zivilen Täter würde in einem solchen Fall in der Regel ein internationaler Haftbefehl vorliegen, so dass die Person unverzüglich festzunehmen wäre. Zum gleichen Resultat käme man bei einem gesuchten Völkerrechtsverbrecher, wie etwa Charles Taylor. Bei einer solchen Person liegt im Normalfall entweder ein internationaler Haftbefehl oder ein Überstellungsbegehren eines internationalen Gerichts vor, im Falle von Charles Taylor ist es ein Begehren des Special Court for Sierra Leone. An den Internationalen Strafgerichtshof (ICC) in Den Haag können mutmassliche Täter gestützt auf den Teil 9 des Statuts<sup>73</sup> und das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof<sup>74</sup> auch ohne eigene schweizerische Zuständigkeit überstellt werden. Ausserdem gibt es immer die Möglichkeit, eine Person gestützt auf ein Rechtshilfeersuchen an den Heimatstaat auszuliefern, wenn dieser willens und fähig ist, die Strafverfolgung in einem fairen Verfahren durchzuführen. Schliesslich wird man bald einmal einen engen Bezug annehmen können, sollte sich eine solche Person in der Schweiz aufhalten, um sich der Strafverfolgung eines anderen Staates entziehen zu wollen und dabei lange genug greifbar sein, so dass in der Schweiz ein ordentliches Strafverfahren durchgeführt werden kann.

[Rz 24] Wie der enge Bezug schliesslich definiert wird, wird die Praxis zu entscheiden haben. Nach dem schon zitierten Statement von Bundesrat Schmid ist jedoch klar, dass Strafuntersuchungen gegen mutmassliche Kriegsverbrecher nicht-schweizerischer Staatsangehörigkeit immer erst dann eingeleitet werden sollen, wenn sich eine solche Person in der Schweiz befindet. Klar ist auch, dass Sinn und Zweck der Bestimmung nur ist und sein darf, ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen dem Universalitätsprinzip und seiner praktischen Anwendung herzustellen. Neben der Anwesenheit des mutmasslichen Täters in der Schweiz bedeutet der verlangte Bezug zur Schweiz mithin nicht mehr, als dass ausreichende Verdachtsmomente und die Chance für ein faires Verfahren in der Schweiz bestehen müssen. Schliesslich bietet die Vorlage zur Umsetzung des Römer Statuts die Chance, die Formulierung von Art. 9 Abs. 1bis MStG zu verbessern. Tatsache ist jedoch, dass eine bessere Formulierung, die allen Anliegen Rechnung tragen würde, bisher weder dem Parlament noch dem Bundesrat und der Verwaltung eingefallen ist.

[Rz 25] Unabdingbar ist m.E., dass die Voraussetzung des engen Bezugs zur Schweiz im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz ausgelegt wird. Weder Bundesrat noch die eidgenössischen Räte werden beabsichtigt haben, mit Art. 9 Abs. 1bis MStG eine Regelung einzuführen, welche nicht mit dem Völkerrecht oder den schweizerischen Verpflichtungen vereinbar wäre. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass sich diese Bestimmung in völkerrechtskonformer Art und Weise auslegen und anwenden lässt<sup>75</sup>. Dies scheint insofern nicht problematisch als durch die präzisiertere Formulierung von Art. 9 Abs. 1bis MStG keine inhaltliche Änderung erfolgt<sup>76</sup>. So hält denn auch der Oberauditor der Armee ausdrücklich fest, dass alle Strafverfahren wegen Kriegsverbrechen, welche die Schweiz bisher – beispielsweise gegen Personen aus Rwanda oder Ex-Jugoslawien – geführt hat und derzeit führt, auch mit dem neuen Gesetzesartikel unverändert durchgeführt würden beziehungsweise werden. Die von den Räten verabschiedete Bestimmung bewirkt weder eine Verschärfung noch eine Erleichterung, sondern nur eine Verankerung der bisherigen – völkerrechtskonformen und international anerkannten – Praxis im Gesetz. Nicht zuletzt wäre eine Einführung von restriktiveren Kriterien der Schweiz als Depositarstaat der Genfer Konventionen unangemessen.<sup>77</sup>

## V. Notwendige Revision der Zuständigkeitsordnung

**[Rz 26] Im Zusammenhang mit der Umsetzung des Römer Statuts ins schweizerische Strafrecht bzw. mit der sogenannten Folgegesetzgebung ICC besteht einerseits die Chance, dass man für das Art. 9 Abs. 1bis MStG zugrunde liegende Anliegen eine optimalere Formulierung finden kann.**

**[Rz 27] Andererseits muss mit der Folgegesetzgebung auch die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Ziviljustiz und der Militärjustiz überdacht werden. Bisher soll – wie dargelegt – unterschieden werden, ob es sich um ein Kriegsverbrechen oder einen Völkermord handelt und der Fall dann grundsätzlich entweder der militärischen oder zivilen Gerichtsbarkeit übergeben wird. In der internationalen Praxis ist es aber so, dass erst das Gericht bei der Beurteilung des Falles festlegen kann, ob es sich bei der konkret begangenen strafbaren Handlung um Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder um ein Kriegsverbrechen handelt. Entsprechend kann die Strafverfolgungszuständigkeit nicht im Vornherein nach**

dieser Unterscheidung zugewiesen werden. Wenn sich ein Fall eines Verbrechens gegen das Völkerrecht ereignet, wie etwa bei den Bürgerkriegsdelikten in Sierra Leone, steht zwar von Anfang an fest, dass es sich um ein schwerwiegendes Verbrechen gegen das Völkerrecht handelt, nicht aber, ob dieses als Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen zu beurteilen ist.

[Rz 28] Demzufolge muss die Zuständigkeit an ein anderes Kriterium angeknüpft werden. Denkbar wäre eine Anknüpfung nach dem Personalitätsprinzip, also danach, ob der mutmassliche Täter eine Zivilperson oder Militärperson ist. Damit würde man dem alten Prinzip folgen, wonach «der Soldat sein Recht im Tornister trägt», mithin jeder nach dem Recht zu beurteilen ist, das für seines Gleichen gilt und nicht nach demjenigen, das am Ort des Geschehens gilt. Es könnte aber auch daran angeknüpft werden, ob sich eine strafbare Handlung zu Friedenszeiten oder während eines bewaffneten Konflikts ereignet. Beide Anknüpfungsmöglichkeiten haben ihre Vor- und Nachteile, die hier nicht in extenso dargelegt werden können. Wesentlich ist aber, dass entweder zivile oder militärische Behörden von Beginn der Untersuchung bis zur Beurteilung durch das Gericht zuständig sein müssen, ein Fall also nicht von einer zur andern Behörde wechseln oder gar hin und her geschoben werden darf.

[Rz 29] Aus meiner Erfahrung in Sierra Leone scheint mir die Anknüpfung daran am sinnvollsten, ob ein Delikt während einer bewaffneten Auseinandersetzung oder in Friedenszeiten begangen worden ist. Steht einmal fest, dass eine bewaffnete Auseinandersetzung vorliegt, würden in der Folge alle angeblichen Straftaten und alle mutmasslichen Täter – seien es Zivil- oder Militärpersonen – von derselben Behörde verfolgt und beurteilt. Nach der Auffassung, dass sich militärische Behörden für die Beurteilung von Taten in Kriegszeiten besser eignen als zivile Behörden, würde dies aber bedeuten, dass alle Taten, die während bewaffneten Auseinandersetzungen begangen worden sind, durch militärische Behörden zu beurteilen wären, während alle Taten in Friedenszeiten von den zivilen Behörden beurteilt würden. Angesichts der zahlreichen bewaffneten Konflikte auf der Welt, würde dies tendenziell zu einer überwiegenden Zuständigkeit der Militärjustiz führen. Dies ist politisch nicht unbedingt erwünscht, wie man bei der Einführung des Genozidartikels festgestellt hat. Es ist überdies aber auch nicht unbedingt sinnvoll, handelt es sich bei der Militärjustiz doch um eine Milizbehörde, die zumindest dann überfordert wäre, wenn plötzlich zahlreiche Fälle in der Schweiz zu beurteilen wären. In diesem Sinne scheinen die zivilen Bundesbehörden auf die Dauer am besten als zuständige Organe geeignet zu sein. Dies führt dazu, dass man sich überlegen muss, ob man nicht grundsätzlich die Zivilbehörden für sämtliche Völkerrechtsverbrechen für zuständig erklärt, so lange sich nicht die Schweiz selbst im Krieg befindet – gegebenenfalls mit dem Zusatz, dass die Schweizer Militärjustiz in jedem Fall für die Angehörigen der Schweizer Armee zuständig ist. Dass das Know-how und die Erfahrung für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen bisher hauptsächlich bei der Militärjustiz bzw. deren Angehörigen liegt, sollte kein Hindernis für eine auf die Dauer ausgerichtete Zuständigkeitsordnung sein. Die zivilen Strafverfolgungsbehörden können sich die Erfahrung der militärischen Kollegen zu Nutze machen, indem sie im Falle eines Falles einen erfahreneren Untersuchungsrichter der Militärjustiz beiziehen – diese Art der interdepartementalen Unterstützung sollte doch auf pragmatische Weise möglich sein.

---

Stefan Wehrenberg ist als Anwalt bei BLUM Rechtsanwälte in Zürich tätig. Praktische Erfahrung im Bereich der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen hat er insbesondere durch seine Tätigkeit als Mitglied der Anklagekammer des Special Court for Sierra Leone gesammelt.

---

<sup>1</sup> Das am 18. April 1997 in dieser Sache ergangene freisprechende Urteil ist nicht öffentlich. Hinweise können aber dem in VPB 62.22 publizierten Entscheid des Oherauditors der Armee vom 12. Mai 1997 betreffend Recht auf Zeugenbefragung und Geheimhaltung der Identität der Zeugen während der Voruntersuchung wie auch der Urteilsbesprechung von Andreas R. Ziegler, AJP 1997, S. 1304–1307, entnommen werden.

- «Internationales Gericht für die Verfolgung von Personen, die für den Völkermord und andere schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts, begangen auf dem Gebiet Rwandas und durch rwandische Staatsangehörige auf dem Gebiet benachbarter Staaten zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind» (im allgemeinen als International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR, bezeichnet), vgl. Resolution 955 des UN-Sicherheitsrates vom 8. November 1994 zur Errichtung des ICTR, [www.ictor.org/ENGLISH/Resolutions/955e.htm](http://www.ictor.org/ENGLISH/Resolutions/955e.htm).
- <sup>3</sup> Vgl. BGE 123 II 175. Ein weiterer Fall, in dem die schweizerische Militärjustiz die Untersuchung gegen einen in der Schweiz anwesenden mutmasslichen Kriegsverbrecher führte, der in der Folge an den ICTR überstellt wurde, ist der Fall des ehemaligen Militärseelsorgers R., vgl. BGE 1A.129/2001 vom 3. September 2001.
- <sup>4</sup> Während das Urteil des Divisionsgerichts nicht publiziert ist, können die Urteile des MAG und des MKG auf der Homepage des Oberauditorats eingesehen werden, vgl. [www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/ausdem/oa011/oa009.html](http://www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/ausdem/oa011/oa009.html) (Rubrik «Wichtige Fälle»). Für weitere Hinweise zu diesem Verfahren vgl. die Urteilsbesprechungen von Andreas R. Ziegler, AJP 2002, S. 215–219, und Luc Reydam, AJIL 2002, S. 231–236; Stefan Wehrenberg, Kommentar zu Art. 264, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, Basel 2003, Art. 264 N 60.
- <sup>5</sup> Derzeit amtiert Dr. iur. Dieter Weber als Oberauditor der Armee, mithin als Chef der Militärjustiz im Range eines Brigadiers.
- <sup>6</sup> Vgl. die Pressemitteilung des Oberauditorats vom 12. Dezember 2003.
- <sup>7</sup> Vgl. NZZ Nr. 299 vom 24. Dezember 2003, S. 14, und [www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/ausdem/publikationen/webarchiv/medieninfos2003/031223a.html](http://www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/ausdem/publikationen/webarchiv/medieninfos2003/031223a.html).
- <sup>8</sup> Die vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsoffer (GAbk., auch als Genfer Konventionen bezeichnet) sind: [I] GAbk. zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (VKA; SR 0.518.12), [II] GAbk. zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (VKS; SR 0.518.23), [III] GAbk. über die Behandlung der Kriegsgefangenen (KGA; SR 0.518.42) und [IV] GAbk. über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (ZPA; SR 0.518.51). Die Abkommen beruhen auf Anregung und Ausarbeitungen der Schweiz, wurden 12. August 1949 in Genf abgeschlossen und traten am 21. Oktober 1950 für die Schweiz in Kraft. Die beiden Zusatzprotokolle vom 8. Juni 1977 (SR 0.518.521 und 0.518.522) sind am 17. August 1982 für die Schweiz in Kraft getreten.
- <sup>9</sup> Vgl. Botschaft über die Teilrevision des Militärstrafgesetzes vom 5. Oktober 1967, BBl 1967 I 581, 585-589. Dieser Revision ging ein erster Versuch, die Genfer Abkommen mittels Aufnahme in das Militärstrafgesetzbuch ins schweizerische Strafrecht zu übernehmen, voraus. Der Versuch von 1950, der völkerrechtlichen Verpflichtung durch die revidierten Art. 3 Ziff. 2 und 109 Abs. 2 MStG Rechnung zu tragen, ist allerdings missglückt, so dass 1967 ein zweiter Anlauf nötig war. Vgl. Jürg van Wijnkoop, Zur Verfolgung mutmasslicher Kriegsverbrecher in der Schweiz, Auszüge der Revue Internationale de la Croix-Rouge 3/1996, S. 237-240, 237.
- <sup>10</sup> Militärstrafgesetz (MStG) vom 13. Juni 1927 (SR 321.0).
- <sup>11</sup> Diese Artikel sind am 1. März 1968 in Kraft getreten, vgl. AS 1968 212.
- <sup>12</sup> Randtitel «Verletzung kriegsrechtlicher Bestimmungen». Art. 109 Abs. 1 und 2 MStG.  
Art. 109 Abs. 1 MStG: «Wer den Vorschriften internationaler Abkommen über Kriegführung sowie über den Schutz von Personen und Gütern zuwiderhandelt, wer andere anerkannte Gesetze und Gebräuche des Krieges verletzt, wird, sofern nicht schärfere Strafbestimmungen zur Anwendung gelangen, mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.»
- <sup>13</sup> Für eine ausführliche Besprechung von Art. 109 MStG vgl. Hans Vest, Zum Verhältnis zwischen Bürgerkrieg und Völkermord in Ruanda, SJZ 2000, S. 258, 260 f.; Peter Popp, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St. Gallen 1992, Art. 109.
- <sup>14</sup>

Vgl. Raphael Barras, *Incidences des dispositions pénales sur Protocol I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 sur le système judiciaire national*, Recueils de la Société internationale de droit pénale militaire et droit de guerre 1982, S. 415 ff. ; Popp (Anm. 13), Art. 109 N. 2 ; Vest, Ruanda (Anm. 13), S. 260 ; Hans Vest, *Zum Handlungsbedarf auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts – Elemente eines Gesetzgebungsvorschlags*, ZStR 2003, S. 49 f.

<sup>15</sup> Vgl. dazu schon BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264 N 52 ff.

<sup>16</sup> Zusätzlich zur Begehung von Kriegsverbrechen verurteilte das Divisionsgericht 2 den Rwander N. in erster Instanz noch wegen Mord, Anstiftung zu Mord und versuchtem Mord anstatt wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, vgl. BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264 N 60.

<sup>17</sup> Randtitel «Völkermord». Art. 264 Abs. 1-3.

Art. 264 Abs. 1 StGB: «Mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren wird bestraft, wer, in der Absicht, eine durch ihre Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion, oder ethnische Zugehörigkeit gekennzeichnete Gruppe ganz oder teilweise zu vernichten: a. Mitglieder dieser Gruppe tötet oder auf schwerwiegende Weise in ihrer körperlichen oder geistigen Unversehrtheit schädigt; b. Mitglieder der Gruppe Lebensbedingungen unterwirft, die geeignet sind, die Gruppe ganz oder teilweise zu vernichten; c. Massnahmen anordnet oder trifft, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind; d. Kinder der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt oder überführen lässt.»

Art. 264 Abs. 2 StGB: «Strafbar ist auch der Täter, der die Tat im Ausland begangen hat, wenn er sich in der Schweiz aufhält und nicht ausgeliefert werden kann. Artikel 6bis Ziffer 2 ist anwendbar.»

<sup>18</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

<sup>19</sup> Zum Genozidartikel vgl. etwa BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264.

<sup>20</sup> AS 2000 2725, S. 2726 und 2729.

<sup>21</sup> Vgl. auch BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264 N 54.

<sup>22</sup> Siehe AS 2000 2725, S. 2728; Botschaft betreffend das Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords sowie die entsprechende Revision des Strafrechts vom 31. März 1999, BBl 1999 5327, 5352.

<sup>23</sup> AS 2000 2725, S. 2729.

<sup>24</sup> Vgl. Botschaft Genozid (Anm. 22), 5352.

<sup>25</sup> Verordnung über die Militärstrafrechtspflege (MStV) vom 24. Oktober 1979 (SR 322.2).

<sup>26</sup> Vgl. BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264 N 55.

<sup>27</sup> Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz, SGG) vom 4. Oktober 2002 (SR 173.71).

<sup>28</sup> Botschaft Genozid (Anm. 22), 5345 f., vgl. BSK StGB II-Wehrenberg (Anm. 4), Art. 264 N 52.

<sup>29</sup> Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979 (SR 322.1).

<sup>30</sup> So schon Stefan Wehrenberg, *Zur Geltendmachung von Zivilansprüchen durch Opfer von Kriegsverbrechen im Rahmen von Kriegsverbrecherprozessen der schweizerischen Militärjustiz*, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), *Strafrecht als Herausforderung. Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid*, Zürich 1999, S. 500 f. Zwar spricht Art. 2 Ziffer 9 MStG ausdrücklich von «Zivilpersonen», gleichwohl ist nach herrschender Lehre und Praxis wie auch entsprechend den Formulierungen in den GAbk. (Anm. 8) und in der Botschaft zur MStG-Revision von 1967 («Personen», vgl. Botschaft MStG 1967 (Anm. 9), 589) davon auszugehen, dass das MStG auf Kriegsverbrechen von schweizerischen und ausländischen Zivil- und Militärpersonen anzuwenden ist. Vgl. z.B. auch Dietrich Schindler, *Fremde Kriegsverbrecher vor Schweizer Militärgerichten?*, NZZ vom 14. April 1994, S. 24.

<sup>31</sup> Zur Bestimmung des zuständigen Militärgerichts nach den militärischen Zuständigkeitsbestimmungen vgl. Wehrenberg, *Opfer* (Anm. 30), S. 501 f.

<sup>32</sup> Randtitel «Räumliche Geltung». Art. 9 Abs. 1, Abs. 1bis und Abs. 2 MStG.

Art. 9 Abs. 1 MStG: «Nach diesem Gesetz werden die in der Schweiz und die im Ausland begangenen strafbaren Handlungen beurteilt.»

<sup>33</sup> Vgl. auch Schindler (Anm. 30).

<sup>34</sup>

- Vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) vom 22. Januar 2003, BBl 2003 767, 811-814.
- <sup>35</sup> Vgl. dazu statt vieler Jörg Rehberg/Andreas Donatsch, *Strafrecht I*, 7. Aufl., Zürich 2001, S. 40; Dietrich Oehler, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., Köln 1983, S. 521; Kathrin Bremer, *Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht*, Frankfurt 1999, S. 123 ff.; Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Basel 2000, S. 351 ff.; Botschaft Zeugenschutz (vgl. Anm. 34), 812, mit weiteren Hinweisen.
- <sup>36</sup> BGE 116 IV 247 = Pra 1992 Nr. 67 S. 249 E. 3.
- <sup>37</sup> BGE 116 IV 247 = Pra 1992 Nr. 67 S. 249 E. 3; vgl. Botschaft Zeugenschutz (Anm. 34), 812 f., mit weiteren Hinweisen.
- <sup>38</sup> Vgl. z.B. Art. 49 VKA und Art. 50 VKS. Ähnlich auch Art. 5 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (Folterkonvention, SR 0.105).
- <sup>39</sup> Vgl. Botschaft Zeugenschutz (vgl. Anm. 34), 812 f. mit Hinweisen.
- <sup>40</sup> Ausführlich und mit Hinweisen Botschaft Zeugenschutz (Anm. 34), 812 f.
- <sup>41</sup> Für die Schweiz vgl. die in Ziffer I. aufgeführten Fälle mit den entsprechenden Hinweisen. Für Belgien vgl. den Fall der «vier von Butare», z.B. in NZZ vom 18. April 2001, S. 3, und NZZ vom 9./10. Juni 2001, S. 5; sowie Linda Keller, *Belgian Jury to Decide Case Concerning Rwandan Genocide*, ASIL Insights, May 2001, [www.asil.org/insights/insigh72.htm](http://www.asil.org/insights/insigh72.htm).
- <sup>42</sup> Vgl. etwa Mark Schenker, *Belgien richtet über die ganze Welt*, plädoyer 1/02, S. 9–11. Siehe auch die Hinweise in Anm. 43 – 46.
- <sup>43</sup> Vgl. NZZ vom 20. Juni 2001, S. 5; vom 3. Oktober 2001, S. 7; vom 24. November 2001, S. 2; vom 29. November 2001, S. 9; vom 27. Dezember 2001, S. 1; vom 27. Juni 2002, S. 5; Heimo Classen, *Einen Sharon belangt man nicht*, *WochenZeitung* vom 4. Juli 2002; NZZ vom 31. August 2002, S. 91; Human Rights Watch, *Belgian Ruling Key Precedent for Human Rights*, 13. Februar 2003, <http://hrw.org/press/2003/02/belgium021303.htm>; NZZ vom 13. Februar 2003, S. 5; vom 25. September 2003, S. 9.
- <sup>44</sup> Vgl. NZZ vom 28. November 2001, S. 2.
- <sup>45</sup> Vgl. NZZ vom 6. Oktober 2001, S. 9.
- <sup>46</sup> Vgl. Schenker (Anm. 42), S. 10.
- <sup>47</sup> So der Artikel von Philippe Siuberski, *Agence France Presse*, 26. März 2003.
- <sup>48</sup> NZZ vom 22. Mai 2003, S. 2.
- <sup>49</sup> NZZ vom 13. Juni 2003, S. 2.
- <sup>50</sup> NZZ vom 14./15. Juni 2003, S. 9.
- <sup>51</sup> NZZ vom 20. Juni 2003, S. 2.
- <sup>52</sup> NZZ vom 21./22. Juni 2003, S. 3.
- <sup>53</sup> NZZ vom 23. Juni 2003, S. 5.
- <sup>54</sup> NZZ vom 14. Juli 2003, S. 3.
- <sup>55</sup> NZZ vom 24. September 2003, S. 9.
- <sup>56</sup> NZZ vom 25. September 2003, S. 9.
- <sup>57</sup> Auch hier zeigen die Artikelüberschriften deutlich, wie der Druck aufgebaut wurde. Vgl. insbesondere «Drohung der USA gegen Belgien» (Anm. 49) und «Belgien kompromissbereit im Streit um den Nato-Sitz» (Anm. 50). Selbsterklärend sind aber auch folgende Überschriften: «Universelle Jurisdiktion belgischer Gerichte, Gesetzesrevisionen nach Urteil zur Sharon-Klage geplant», NZZ vom 20./21. Juli 2002, S. 5; «Anpassung des belgischen Genozid-Gesetzes, Einschränkungen des Wirkungskreises», NZZ vom 1. Februar 2003, S. 2; sowie die schon im Text erwähnten Überschriften (vgl. Anm. 52-54 und 56). Siehe aber auch Stefaan Smis/Kim Van der Borgh, *Belgian Law concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives*, ASIL Insights, July 2003, [www.asil.org/insights/insigh112.htm](http://www.asil.org/insights/insigh112.htm); sowie Dieter Weber, *Kein sicherer Hafen für Kriegsverbrecher*, NZZ vom 24. Dezember 2003, S. 14.

- <sup>58</sup> Vgl. etwa den bereits in Ziffer I. erwähnten Fall gegen vier israelische Staatsbürger: «Zürcher Anwalt plant Klage gegen Israel. Die Schweizer Militärjustiz soll angebliche Kriegsverbrechen untersuchen», NZZ am Sonntag vom 26. Mai 2002, S. 11, und «Schweizer Experimente mit dem Völkerstrafrecht. Ein Zürcher Anwalt zeigt israelische Beamte bei der Schweizer Militärjustiz an», NZZ am Sonntag vom 7. September 2003, S. 21; vgl. auch Anm. 6.
- <sup>59</sup> Vgl. BBl 2003 825: Art. 9 Abs. 1bis MStG: «Personen nach Artikel 2 Ziffer 9, die nicht Schweizer sind und im Ausland eine Verletzung des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte (Art. 108-114 MStG) begehen, werden nach diesem Gesetz beurteilt, wenn sie sich in der Schweiz befinden und nicht an das Ausland ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht überstellt werden können.»
- <sup>60</sup> Vgl. das diesbezügliche Votum von BR Samuel Schmid vom 24. September 2004 im Ständerat als Erstrat, AmtlBull 2003 SR 940, [www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d\\_s\\_4620\\_89780\\_89971.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d_s_4620_89780_89971.htm).
- <sup>61</sup> So das Votum von SR Thomas Pfisterer vom 24. September 2004 im Ständerat als Erstrat zu den Motiven der Rechtskommission, AmtlBull 2003 SR 939, [www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d\\_s\\_4620\\_89780\\_89971.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d_s_4620_89780_89971.htm).
- <sup>62</sup> Pfisterer (Anm. 61), a.a.O.
- <sup>63</sup> Vgl. das pointierte Votum von SR Carlo Schmid vom 24. September 2003 im Ständerat als Erstrat: «Dieser Minderheitsantrag [d.h. der Antrag der Kommissionsminderheit, am ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates gemäss Botschaft festzuhalten] liegt etwa auf der Linie «Fiat iustitia, pereat Helvetia!» Ich muss Ihnen sagen: Wir müssen aufpassen. Von allen grundsätzlichen Rechtsüberlegungen einmal abgesehen, sind wir gemäss Bundesverfassung dafür da, das wohlverstandene Interesse unseres Staates zu verteidigen. Und wenn wir hier nicht der Mehrheit folgen, sondern Frau Brunner und der Minderheit, dann verteidigen wir nicht das wohlverstandene Interesse des Staates, sondern bringen uns in Gefahr.» AmtlBull 2003 SR 940, [www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d\\_s\\_4620\\_89780\\_89971.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4620/89780/d_s_4620_89780_89971.htm).
- <sup>64</sup> Vgl. das Votum von BR Samuel Schmid vom 15. Dezember 2003 im Nationalrat als Zweitrat, AmtlBull 2003 NR 1987, [www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4701/95429/d\\_n\\_4701\\_95429\\_95483.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4701/95429/d_n_4701_95429_95483.htm).
- <sup>65</sup> Vgl. das Votum von BR Schmid (Anm. 64), a.a.O.
- <sup>66</sup> Art. 9 Abs. 1bis MStG in der beschlossenen und am 1. Juni 2004 in Kraft getretenen Fassung lautet: «Personen nach Artikel 2 Ziffer 9, die nicht Schweizer sind und im Ausland eine Verletzung des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte (Art. 108-114 MStG) begehen, werden nach diesem Gesetz beurteilt, wenn sie: a. sich in der Schweiz befinden; b. einen engen Bezug zur Schweiz haben; und c. weder an das Ausland ausgeliefert noch einem internationalen Strafgericht überstellt werden können.», AS 2004 2691, S. 2694.
- <sup>67</sup> Vgl. das Votum von BR Schmid (Anm. 64), a.a.O.
- <sup>68</sup> Gemäss Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, N. 358, ist von einer Frist von 24 – 48 Stunden auszugehen. In § 62 Abs. 2 der Zürcher StPO ist z.B. eine Frist von 48 Stunden seit Antrag der Untersuchungshaft vorgesehen, bis der Haftrichter spätestens über die Untersuchungshaft zu entscheiden hat.
- <sup>69</sup> Angenommen, eine Person, welche zum WEF in die Schweiz einreist, sei eines Völkerrechtsverbrechens verdächtig und eine aufmerksame Gruppierung, wie etwa die auf die Verfolgung solcher Verbrechen spezialisierte Organisation TRIAL oder eine humanitäre Organisation wie Human Rights Watch oder Amnesty International, reiche eine Anzeige ein, dann scheint es ziemlich unrealistisch, dass innert der wenigen zur Verfügung stehenden Tage genügend Beweismaterial gesammelt werden kann, um eine Ausreise der Person zu verhindern.
- <sup>70</sup> Weber (Anm. 57), a.a.O.
- <sup>71</sup> Vgl. das Votum von BR Schmid (Anm. 64), a.a.O.
- <sup>72</sup> Vgl. das Votum von NR Erwin Jutzet vom 15. Dezember 2003 im Nationalrat als Zweitrat, AmtlBull 2003 NR 1986 f., [www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4701/95429/d\\_n\\_4701\\_95429\\_95483.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4701/95429/d_n_4701_95429_95483.htm).
- <sup>73</sup> Römer Statut des Internationales Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1).
- <sup>74</sup> ZISG vom 22. Juni 2001 (SR 356.1).
- <sup>75</sup> Vgl. Weber (Anm. 57), a.a.O.
- <sup>76</sup> Vgl. das Votum von BR Schmid (Anm. 64), a.a.O.

<sup>77</sup> **Weber (Anm. 57), a.a.O.**

Rechtsgebiet: Völkerrecht

Erschienen in: Jusletter 14. März 2005

Zitiervorschlag: Stefan Wehrenberg, Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Militärjustiz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen, in: Jusletter 14. März 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3804>