



Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

36

Art. 59 Abs. 1 und Art. 167 lit. a MStP; Rechtsmittel gegen Haftentscheide (Beschwerde).

Der Präsident des zuständigen Militärgerichts entscheidet endgültig über Beschwerden gegen Inhaftierungsverfügungen der Untersuchungsrichter. Ein (weiteres) Rechtsmittel an das Militärkassationsgericht (Beschwerde oder Rekurs) steht nicht offen. Diese Rechtsmittelordnung hält vor den Garantien der Bundesverfassung und der EMRK stand (E. 2).

Art. 59 al. 1 et 167 let a PPM ; voie de droit contre une décision de mise en détention (plainte).

Le président du tribunal militaire compétent décide en dernière instance sur le recours contre une décision de mise en détention du juge d'instruction. Une voie de droit (supplémentaire) au Tribunal militaire de cassation (plainte ou recours) n'est pas ouverte. Cette réglementation des voies de droit respecte les garanties de procédure de la Constitution et de la CEDH (consid. 2).

Art. 59 cpv. 1 e art. 167 lett. a PPM; rimedi di diritto contro le decisioni di arresto (reclamo).

Il presidente del tribunale militare competente si pronuncia definitivamente sui reclami contro le decisioni di arresto emanate dai giudici istruttori. Un (ulteriore) mezzo di impugnazione al Tribunale militare di cassazione (reclamo o ricorso) è escluso. Tale assetto dei rimedi di diritto è conforme alle garanzie della costituzione e della CEDU (consid. 2).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Der Obergefreite G. P. (Beschwerdeführer) steht im Verdacht, gegen Ende November 2012 auf dem Waffenplatz Herisau Explosivübungs-Handgranaten gestohlen zu haben. Deshalb liess ihn der zuständige Untersuchungsrichter wegen Kollusionsgefahr am 1. Dezember 2012 in Untersuchungshaft nehmen.
- B. Am 4. Dezember 2012 bestellte der Präsident des Militärgerichts 7 dem Beschwerdeführer einen amtlichen Verteidiger.
- C. Dieser legte am 5. Dezember 2012 gegen die erfolgte Inhaftnahme eine Haftbeschwerde ein mit dem Antrag, der Beschwerdeführer sei umgehend aus der Haft zu entlassen bzw. es sei der Untersuchungsrichter anzuweisen, umgehend die notwendigen Untersuchungshandlungen zu tätigen, damit die Kollusionsgefahr entfalle und baldmöglichst eine Haftentlassung erfolgen könne.
- D. Am 12. Dezember 2012 ersuchte der Untersuchungsrichter den Präsidenten des Militärgerichts, die Untersuchungshaft um einen Monat zu verlängern.
- E. Mit Entscheid vom 15. Dezember 2012 wies der Präsident des Militärgerichts 7 die Haftbeschwerde ab. Zur Begründung verwies er auf seine am gleichen Tag erlassene zweite Verfügung, mit der er das untersuchungsrichterliche Gesuch um Verlängerung der Untersuchungshaft gutgeheissen und diese bis längstens 14. Januar 2013 (18:30 h) angeordnet hatte.
- F. Den – die Haftbeschwerde abweisenden – Entscheid vom 15. Dezember 2012 focht der Beschwerdeführer am 20. Dezember 2012 beim Militärkassationsgericht an mit dem Antrag auf Aufhebung des Entscheides und Rückweisung der Sache an den Präsidenten des Militärgerichts 7 zur Neuurteilung bzw. eventualiter Gutheissung der Haftbeschwerde.
- G. Gegen die vom Präsidenten des Militärgerichts 7 am 15. Dezember 2012 verfügte Verlängerung der Untersuchungshaft legte der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ein.

- H. Vor dem Militärkassationsgericht liess sich der Untersuchungsrichter zur Beschwerde am 13. Januar 2013 mit dem Antrag auf Nichteintreten, ev. Abweisung der Beschwerde vernehmen.

Der Präsident des Militärgerichts 7 beantragt in seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2013 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, sofern und soweit darauf überhaupt einzutreten sei. Gleichzeitig weist er darauf hin, dass er die Untersuchungshaft des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 14. Januar 2013 um einen weiteren Monat, d.h. bis zum 13. Februar 2013, verlängert habe.

- I. Am 25. Januar 2013 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein, die dem Untersuchungsrichter und dem Präsidenten des Militärgerichts 7 zur Kenntnis gestellt wurde.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. Nach Art. 166 MStP ist unter anderem gegen Verfügungen der Untersuchungsrichter sowie Haftverfügungen der Präsidenten der Militär- und Militärappellationsgerichte die Beschwerde zulässig.

Nach Art. 167 lit. d MStP entscheidet der *Präsident* des Militärkassationsgerichts endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen der Präsidenten der Militärappellationsgerichte. Da der Beschwerdeführer direkt einen Sprungrekurs gegen den Beschwerdeentscheid des Präsidenten des Militärgerichts 7 erhoben hat, erachtet sich das Militärkassationsgericht als *Kollegialbehörde* für zuständig, die vorliegende Beschwerde zu beurteilen, zumal darin heikle Verfahrensfragen von grosser Tragweite angesprochen werden.

a) Vorweg ist fraglich, ob dem Beschwerdeführer überhaupt ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zugebilligt werden könnte, nachdem er die am 15. Dezember 2012 verfügte Haftverlängerung *nicht* (zumindest ebenfalls) angefochten hat. Mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen kann diese Frage jedoch offen gelassen werden.

b) Der angefochtene Beschwerdeentscheid, mit dem der Präsident des Militärgerichts 7 die am 1. Dezember 2012 vom Untersuchungsrichter verfügte Inhaftnahme des Beschwerdeführers bestätigte, erfolgte gestützt auf Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 167 lit. a MStP. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung entscheidet der Präsident des zuständigen Militärgerichts *endgültig* über Beschwerden gegen Haftverfügungen der Untersuchungsrichter. Deshalb fällt eine weitere Beschwerde an den Präsidenten des zuständigen Militärappellationsgerichts ausser Betracht, zumal dieser nach Art. 167 lit. c MStP endgültig über Beschwerden gegen (erstinstanzliche) Verfügungen der Präsidenten der Militärgerichte entscheidet.

c) Dieser Umstand wird vom Beschwerdeführer zu Recht auch nicht in Frage gestellt, zumal er im vorliegenden Verfahren *nicht* die vom Militärgerichtspräsidenten am 15. Dezember 2012 erstinstanzlich verfügte *Haftverlängerung* nach Art. 59 Abs. 2 MStP anfechten will, sondern *einzig* die Inhaftnahme bzw. den dazu ergangenen Beschwerdeentscheid, der sich auf Art. 167 lit. a MStP (i.V.m. Art. 59 Abs. 1 MStP) stützt. Hätte der Beschwerdeführer die verfügte Haftverlängerung angefochten, wäre seine Beschwerde nach Art. 167 lit. c MStP an den Präsidenten des Militärappellationsgerichts zu richten gewesen, wobei dessen letztinstanzlicher Beschwerdeentscheid weder mit Beschwerde noch mit Rekurs (nach Art. 195 ff. MStP) ans Militärkassationsgericht weiterziehbar wäre (MKGE 12 Nr. 34 E. 1).

2. a) Indessen wird in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides (Dispositiv-Ziff. 3) im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 167 lit. a MStP "die Beschwerde nach Art. 166 ff. MStP an den Präsidenten des Militärappellationsgerichtes 2" für zulässig erklärt.

Wie bereits erwähnt, ist dieser Rechtsmittelweg nach dem klaren Wortlaut von Art. 167 lit. a MStP nicht gegeben. Dies anerkennt zu Recht auch der Beschwerdeführer, weshalb er die Auffassung vertritt, dass "in Analogie zum zivilen Strafprozess gleich der Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht vorliegend ein Rechtsmittel an das höchste Gericht der Militärjustiz zur Verfügung stehen" müsse. Dies folge aus "dem Grundsatz der Einheit des schweizerischen Strafprozessrechts", ferner auch (1) aus der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV, (2) aus

der in Art. 31 BV garantierten unverzüglichen richterlichen Haftprüfung sowie (3) aus der Rechtsmittelgarantie von Art. 32 Abs. 3 BV.

Nachfolgend ist somit zu klären, ob das Militärkassationsgericht – als *zweite* Rechtsmittelinstanz – auf die Beschwerde eintreten und die Rechtmässigkeit der angefochtenen Inhaftnahme des Beschwerdeführers überprüfen muss.

b) aa) Nach Art. 29a BV hat jede Person bei *Rechtsstreitigkeiten* grundsätzlich Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, die auch durch einen Einzelrichter besetzt sein kann, sofern die Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV erfüllt werden (ANDREAS KLEY, St. Galler Kommentar zur BV, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 15 zu Art. 29a BV). Diese Rechtsweggarantie eröffnet den Zugang zu einem Gericht, nicht jedoch zu einem Instanzenzug (KLEY, a.a.O., N. 7 zu Art. 29a BV). Insofern besteht nach Art. 29a BV kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf einen bestimmten Rechtsweg oder eine bestimmte Beschwerdeinstanz (KLEY, a.a.O., N. 7 und N. 15 zu Art. 29a BV).

Nach Art. 31 Abs. 3 BV haben alle in *strafprozessualer Haft* gehaltenen Personen Anspruch darauf, unverzüglich einem Richter vorgeführt zu werden, der unparteiisch, d.h. unabhängig und nicht weisungsgebunden, zu handeln befugt sein muss. Indem Art. 31 Abs. 3 BV die Vorführung vor einen *Richter* verlangt, geht diese Bestimmung über den Gehalt von Art. 5 Abs. 3 EMRK hinaus, der die Haftprüfung auch durch eine andere, gesetzlich zur Wahrung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person erlaubt. Zu beachten ist, dass selbst wenn die Haft durch eine Administrativbehörde angeordnet wird, sich aus Art. 31 Abs. 4 BV lediglich der Anspruch auf eine Haftprüfung durch *ein Gericht* ergibt – und nicht durch eine weitere gerichtliche Instanz (HANS VEST, St. Galler Kommentar zur BV, a.a.O., N. 34 zu Art. 31 BV). Nichts anderes ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 4 EMRK (vgl. JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., Kehl 2009, N. 124 zu Art. 5 EMRK; MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMKR, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 370). Diese Bestimmung statuiert das Recht auf richterliche Haftprüfung, indem jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht hat zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Dabei ist es den Konventionsstaaten überlassen, die Ein-

zelheiten des Rechtsschutzes zu regeln. Insbesondere garantiert auch diese Bestimmung keinen Instanzenzug (JOACHIM RENZIKOWSKI, in: Wolfram Karl [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/München 2009, N. 276 und N. 288 zu Art. 5 EMRK; CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München/Basel/ Wien 2012, § 21 N. 37, S. 213; PIETER VAN DIJK/FRIED VAN HOOF/ARJEN VAN RIJN/LEO ZWAAK, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Aufl., Antwerpen/Oxford 2006, S. 506) und verlangt auch keine automatisch erfolgende Haftkontrolle, weshalb die Verfügbarkeit eines Rechtsmittels genügt (RENZIKOWSKI, a.a.O., N. 279 zu Art. 5 EMRK).

bb) In diesem Kontext stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede, dass sich zivile Haftprüfungsverfahren, die nach der zivilen StPO einem *Staatsanwaltschaftsmodell* folgen (vgl. Art. 12 lit. b, 16 StPO i.V.m. Art. 220-228 StPO), von militärischen Haftprüfungsverfahren unterscheiden, für welche der MStP das *Untersuchungsrichtermodell* vorsieht (vgl. z.B. Art. 52 Abs. 3, 57, 105-113 MStP i.V.m. Art. 166 ff. MStP):

aaa) Im *zivilen* Strafprozess leitet die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren, führt die Untersuchung, erhebt bzw. vertritt die Anklage und darf Rechtsmittel ergreifen (vgl. Art. 12 lit. b und Art. 16 StPO). Dabei darf die Staatsanwaltschaft, welche belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen hat (Art. 6 Abs. 2 StPO), mangels richterlicher Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 BV (bzw. Art. 5 Abs. 3 EMRK) eine allfällige Untersuchungshaft nicht selbst anordnen, sondern muss diese beim Zwangsmassnahmengericht beantragen, das für hafrichterliche Entscheide bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens zuständig ist (Art. 224 ff. StPO).

Gegen dessen Entscheide ist die Beschwerde an die Beschwerdeinstanz zulässig (Art. 222, 393 Abs. 1 lit. c StPO), wobei Entscheide, in denen Haft angeordnet oder aufrechterhalten wird, vom Beschuldigten mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden können, und zwar unabhängig davon, ob jene in der StPO als endgültig bzw. nicht anfechtbar bezeichnet werden oder ob ein doppelter Instanzenzug vorausging (MARKUS HUG, in: Andreas

Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 6 zu Art. 222 StPO).

bbb) Im Unterschied dazu ist in *militärischen* Strafverfahren ein *Untersuchungsrichter* eingesetzt, der alle belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen hat (vgl. Art. 52 Abs. 3 MStP), dies ohne Einmischung der militärischen Vorgesetzten des Verdächtigen oder Beschuldigten (Art. 107 MStP). Da dem Untersuchungsrichter nach diesem Modell Richterstellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 BV bzw. Art. 5 Abs. 3 EMRK zukommt (MARC LEBER, in: Stefan Wehrenberg/Jean Daniel Martin/Stefan Flachsmann/Martin Bertschi/Stefan G. Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstraßprozess, Zürich Basel/Genf 2008, N. 6 ff. zu Art. 107 MStP), ist er nach Art. 57 MStP auch ermächtigt, die Verhaftung des Beschuldigten anzuordnen.

Anders als im zivilen Strafprozess ist das Haftprüfungsverfahren nach dem MStP zweigliedrig aufgebaut: (1) im Rahmen der *Inhaftierung* ist neben dem (haftanordnenden) Untersuchungsrichter als weitere richterliche Behörde der Präsident des zuständigen Militärgerichts als erste und einzige Rechtsmittelinstanz vorgesehen (Art. 59 Abs. 1 MStP i.V.m. Art. 167 lit. a MStP). (2) Bei *Haftverlängerungen* kann, nachdem der Präsident des zuständigen Militärgerichts (als haftverlängernde Instanz) gewirkt hat, der Präsident des zuständigen Militärappellationsgerichts als erste und einzige Rechtsmittelinstanz angerufen werden (Art. 59 Abs. 2 MStP i.V.m. Art. 167 lit. c MStP).

cc) Vor diesem Hintergrund hat das Militärkassationsgericht in einem Grundsatzurteil erkannt, dass im Rahmen der Überprüfung von Haftverlängerungen, wo in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 4 EMRK nacheinander zwei unabhängige Richter mit voller Kognition in einem gerichtlichen Verfahren über die Haft entscheiden, weder die Beschwerde noch der Rekurs ans Militärkassationsgericht offensteht (MKGE 12 Nr. 34 E. 1).

aaa) An dieser Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten.

Kann hier im Rahmen des Inhaftnahmeverfahrens nach Art. 51 Abs. 1 MStP (i.V.m. Art. 167 lit. a MStP) weder aus Art. 29a BV noch aus Art. 31 Abs. 3 BV ein Anspruch auf einen bestimmten Instanzenzug bzw. auf eine höchststrichterli-

che Haftüberprüfung abgeleitet werden, weil eine einmalige richterliche Überprüfung genügt, ist auch kein rechtsstaatliches Defizit in der rechtsmittelmässigen Ausgestaltung der MStP bei Haftprüfungsverfahren erkennbar, bei der sich allenfalls die Frage der Zulässigkeit eines Rekurses stellen könnte (vgl. MKGE 11 Nr. 18). Vielmehr entspricht die in der MStP vorgesehene richterliche Überprüfung der Freiheitsentziehung im Rahmen von Voruntersuchungen (zumindest) dem rechtsstaatlichen (Mindest-)Standard, wie er aus Art. 31 Abs. 3 BV fliesst (vgl. VEST, a.a.O., N. 28 zu Art. 31 BV; GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zur BV, a.a.O., N. 13 zu Art. 30 BV; vgl. auch VILLIGER, a.a.O., N. 321 ff., insbes. N. 354 und N. 426).

An diesem Ergebnis ändert auch Art. 32 Abs. 3 BV nichts, den der Beschwerdeführer anruft. Nach dieser Bestimmung hat jede verurteilte Person, von Ausnahmefällen abgesehen, das Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen. Entgegen dem Beschwerdeführer gilt diese Rechtsmittelgarantie nur für *Verurteilte* und nicht, wie hier, für Beschuldigte im Rahmen einer Voruntersuchung (vgl. VEST, a.a.O., N. 43 zu Art. 32 BV; vgl. für den Kontext der EMRK RENZIKOWSKI, a.a.O., N. 276 Fn. 745 zu Art. 5 EMRK; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 24 N. 152 ff., S. 476 ff.; VILLIGER, a.a.O., N. 430; VAN DIJK/VAN HOOFF/VAN RIJN/ZWAAK, a.a.O., S. 564-569).

bbb) Wie das Militärkassationsgericht bereits in MKGE 12 Nr. 34 (E. 1c) deutlich gemacht hat, ist es nach Art. 190 BV verpflichtet, Bundesrecht anzuwenden und damit grundsätzlich nicht befugt, *praeter legem* weitere Rechtsmittelwege zu schaffen.

Im langjährigen Gesetzgebungsverfahren zur StPO wurde die Modellfrage (Staatsanwalt/Untersuchungsrichter?) eingehend und kontrovers diskutiert (vgl. ANDREAS J. KELLER, Kommentar zur StPO, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 12 StPO), ohne dass der Gesetzgeber für den militärischen Bereich Konsequenzen gezogen und in Angleichung an den zivilen Bereich das Rechtsmittelsystem des MStP angepasst hätte. Hier hat der Gesetzgeber den erheblichen Spielraum, den Art. 29a BV und Art. 31 Abs. 3 und 4 BV für die Ausgestaltung der Rechtsweggarantie gewähren (vgl. KLEY, a.a.O., N. 9 zu Art. 29a BV), ausgeschöpft.

Insofern ist der gesetzgeberische Systementscheid, für das Verfahren der Inhaftnahme (für einen Zeitraum von längstens 14 Tagen [vgl. Art. 59 Abs. 2 MStP]), den haftanordnenden Untersuchungsrichter und bei Haftbeschwerden als Rechtsmittelinstanz den Militärgerichtspräsidenten einzusetzen (Art. 167 lit. a MStP), für das Militärkassationsgericht bindend (Art. 190 BV). Daher ist es entgegen den Vorstellungen des Beschwerdeführers ausgeschlossen, dass sich das Militärkassationsgericht *contra verba legis* – über den klaren Willen des Gesetzgebers hinweg und in Missachtung von Art. 190 BV – mit dieser Haftsache als *zweite* Beschwerdeinstanz befasst, zumal die MStP die institutionellen Mindestvorgaben für richterliche Haftprüfungen, wie sie sich aus der BV und der EMRK ergeben, einhält. Eine letztlich systemfremde institutionelle Angleichung des MStP an die StPO, wie sie der Beschwerdeführer fordert, wäre nicht statthaft.

ccc) In diesem Zusammenhang ist insbesondere der Hinweis des Beschwerdeführers irreführend, wonach das Bundesgericht im Urteil 1B_595/2011 vom 21. März 2012 im Bereich umfangreicher Entsiegelungsverfahren den gesetzlichen Instanzenzug erweitert und insofern das Recht fortgebildet habe, was in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum zivilen Strafprozess nichts Aussergewöhnliches mehr sei.

Abgesehen davon, dass dieses Urteil in der amtlichen Sammlung nicht publiziert wurde und sich das darin postulierte Erfordernis der "*double instance*" (vgl. E. 2.3) für hoch komplexe Entsiegelungsverfahren nicht ohne weiteres auf die strafprozessuale Konstellation in der vorliegenden Haftsache übertragen liesse, will der Beschwerdeführer offenbar übersehen, dass das Bundesgericht bereits im (öffentlich ebenfalls zugänglichen) Urteil 1B_397/2012 vom 10. Oktober 2012 (E. 1.4) auf das vom klaren Gesetzeswortlaut abweichende Urteil 1B_595/2011 *zurückgekommen* ist und die vom Beschwerdeführer als beispielhaft hingestellte "Rechtsfortbildung" jedenfalls der Sache nach im konkreten Fall und entgegen der Vorgabe im vorangegangenen Urteil nicht beibehalten hat. Dazu hatten insbesondere ANDREAS DONATSCH und ELIANE HIESTAND in SJZ 108/2012 (S. 405 ff., S. 407) kritisiert, das höchstrichterliche Urteil 1B_595/2011 widerspreche der gesetzlichen Regelung und stelle mit der impliziten Begründung, wonach das Gesetz unzweckmässig sei, die Gewaltenteilung in Frage.

c) Aus diesen Überlegungen folgt im Sinne von MKGE 12 Nr. 34 auch, dass es unzulässig ist, die Eingabe des Beschwerdeführers als Rekurs entgegen zu nehmen, zumal im System des MStP für Haftprüfverfahren, wie aufgezeigt, keine verfassungs- oder konventionswidrige Rechtsschutzlücke vorliegt (E. 2/b/cc/aaa).

d) Erweist sich nach dem Gesagten hier weder die Beschwerde (nach Art. 166 ff. MStP) noch der Rekurs (nach Art. 195 ff. MStP) als zulässig, ist es dem Militärkassationsgericht verwehrt, auf die Eingabe des Beschwerdeführers einzutreten.

3. Bei den gegebenen Verhältnissen rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht der Bundeskasse zu überbinden.

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht gehen zu Lasten der Bundeskasse.

(843, 8. Februar 2013, G. P. gegen Präsident MG 7)