

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 1000
Urteil Nr. 29/97 vom 21. Mai 1997

URTEIL

In Sachen: Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches, gestellt vom Militärgerichtshof.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Referenten R. Moerenhout als stellvertretender Kanzler, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Frage

In seinem Urteil vom 23. Oktober 1996 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen C. Van Elsen, dessen Ausfertigung am 4. November 1996 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Militärgerichtshof folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Stehen die Verfassungsvorschriften der Gleichheit der Belgier vor dem Gesetz und des Verbots der Diskriminierung unter den Bürgern nicht dem Unterschied im Wege, den es anscheinend gibt zwischen - einerseits - desertierenden Unteroffizieren, Korporalen und Brigadiers, die bei der Verhängung einer Militärgefängnisstrafe, auch mit Strafaufschub, automatisch ihres Grades verlustig werden, und - andererseits - desertierenden Offizieren, die in Anwendung der Artikel 43 und 44 des Militärstrafgesetzbuches zur Absetzung verurteilt werden, wobei diese Strafe in Anwendung des Gesetzes vom 29. Juni 1964 wohl aber mit Aufschub der Strafvollstreckung ausgesprochen werden kann, was es diesen Offizieren erlauben würde, weiter als Offizier zu dienen, solange kein Erlöschen des Strafaufschubs vorliegt? Wie soll, wenn diese Frage bejaht wird, diese Diskriminierung rechtlich beseitigt werden? »

II. Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren

1. Mittels Urteils vom 1. Juli 1996 wurde C. Van Elsen, Adjutant Berufsunteroffizier, durch den Ständigen Kriegsrat Brüssel zu fünf Monaten Militärgefängnisstrafe und Verlust der Dienstgrades mit dreijährigem Strafaufschub verurteilt, weil er gegen die Artikel 45 und 47 des Militärstrafgesetzbuches verstoßen hatte, indem er nicht innerhalb von fünfzehn Tagen nach Ablauf seines Urlaubs oder seiner Ausgangsgenehmigung zu seinem Korps zurückgekehrt war, erschwert durch den Umstand, daß er die Grenzen des belgischen Staatsgebiets überschritten hatte und nach Thailand gereist war.

2. Gegen dieses Urteil wurde am 12. Juli 1996 von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt.

3. In seinem Urteil vom 23. Oktober 1996 erwägt der Militärgerichtshof, daß der heutigen Rechtslehre und Rechtsprechung zufolge der aus der Verhängung der Militärgefängnisstrafe resultierende Verlust des Dienstgrades keine gesonderte Strafe im gesetzlichen Sinn des Wortes sei, sondern eine automatische Folge der Militärgefängnisstrafe. Deshalb sei das Gesetz vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung nicht anwendbar.

Vor der Urteilsfällung beschließt der Militärgerichtshof, dem Schiedshof die o.a. präjudizielle Frage zu stellen. Der Militärgerichtshof stellt nämlich fest, daß (1) ein Offizier, der desertiert, den Artikeln 43 und 44 des Militärstrafgesetzbuches zufolge zur Absetzung verurteilt werden muß, wobei diese Strafe mit Aufschub der Strafvollstreckung ausgesprochen werden kann, was - vorbehaltlich späteren Erlöschens des Aufschubs - beinhaltet, daß der verurteilte Offizier, jedenfalls vorläufig, seinen Rang behält; (2) die anderen Chargen, die für die gleiche Desertion Artikel 46 des Militärstrafgesetzbuches zufolge zu einer Militärgefängnisstrafe verurteilt werden, *ipso facto* ihren Grad verlieren, selbst wenn die Militärgefängnisstrafe mit Aufschub der Strafvollstreckung ausgesprochen wird.

Der Militärgerichtshof stellt sich die Frage, ob dieser Behandlungsunterschied objektiv und angemessen gerechtfertigt ist hinsichtlich des Ziels und der Folgen der zur Beurteilung vorgelegten Norm. Sollte dies nicht der Fall sein, dann stellt der Militärgerichtshof sich die Frage, ob dieser Unterschied nicht rechtlich aufgehoben werden muß, indem man der in Artikel 8 Absatz 2 des Militärstrafgesetzbuches vorgesehenen Folge den Charakter einer untergeordneten Strafe gibt, was die Anwendung des Gesetzes vom 29. Juni 1964 ermöglichen würde.

III. Verfahren vor dem Hof

Durch Anordnung vom 4. November 1996 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Verweisungsentscheidung wurde gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit am 21. November 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 23. November 1996.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- dem Generalauditor beim Militärgerichtshof, mit am 6. Dezember 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- der VoE Nationaal Syndicaat der Militairen, Milcampsaan 77, 1030 Brüssel, mit am 23. Dezember 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- dem Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, mit am 30. Dezember 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 21. Januar 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der VoE Nationaal Syndicaat der Militairen, mit am 19. Februar 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- C. Van Elsen, Prinses Elisabethlaan, 1030 Brüssel, mit am 19. Februar 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 29. April 1997 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 4. November 1997 verlängert.

Durch Anordnung vom 25. März 1997 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 17. April 1997 anberaumt, nachdem er den Erwiderungsschriftsatz von C. Van Elsen für unzulässig erklärt und ihn von der Verhandlung ausgeschlossen hat.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 26. März 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 17. April 1997

- erschienen
- . RA Ph. Traest, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- . RA Ph. Vande Casteele, in Brüssel zugelassen, für die VoE Nationaal Syndicaat der Militairen,
- haben die referierenden Richter H. Boel und E. Cerexhe Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. Gegenstand der fraglichen Bestimmungen

Die Artikel 6, 8, 43, 44, 45, 46 und 47 des Militärstrafgesetzbuches bestimmen:

« Art. 6. Die Absetzungsstrafe ist nur auf die Offiziere anwendbar.

Sie hat zur Folge, daß der Verurteilte seinen Grad verliert und weder Dienstabzeichen noch Uniform dieses Grades tragen darf.

Art. 8. Die Militärgefängnisstrafe ist auf die Unteroffiziere, Korporale, Brigadiers und Soldaten anwendbar.

Für die Unteroffiziere, Korporale und Brigadiers zieht sie den Verlust des Dienstgrades nach sich.

Art. 43. Als Deserteur wird angesehen und mit Absetzung wird bestraft werden:

Jeder Offizier, der im Krieg sich während mehr als drei Tagen von seinem Korps oder seinem Standort entfernt hat oder ohne Genehmigung das Königreich verlassen hat;

Jeder Offizier, der in Friedenszeiten sich während mehr als fünfzehn Tagen von seinem Korps oder seinem Standort entfernt hat oder ohne Genehmigung das Königreich für mehr als acht Tage verlassen hat.

Art. 44. Die gleiche Strafe kann verhängt werden über jeden Offizier mit Urlaubsschein oder Ausgangsgenehmigung, der in Kriegszeiten nicht spätestens drei Tage nach Ablauf seines Urlaubs oder seiner Ausgangsgenehmigung und in Friedenszeiten fünfzehn Tage nach Ablauf seines Urlaubs oder seiner Ausgangsgenehmigung oder nach Erhalt seines Wiedereinberufungsbefehls zu seinem Korps oder seinem Standort zurückkehrt.

Art. 45. Als Deserteur wird angesehen:

Jeder Unteroffizier, Korporal, Brigadier oder Soldat, der sich in Kriegszeiten ohne Genehmigung länger als drei Tage und in Friedenszeiten länger als acht Tage von seinem Korps oder seiner Truppenabteilung entfernt;

Jeder Unteroffizier, Korporal, Brigadier oder Soldat, der, getrennt reisend, seinen Bestimmungsort in Kriegszeiten nicht innerhalb von drei Tagen und in Friedenszeiten nicht innerhalb von acht Tagen nach dem für ihn festgelegten Datum erreicht;

Jeder Unteroffizier, Korporal, Brigadier oder Soldat mit Ausgangsgenehmigung oder Urlaubsschein, der in Kriegszeiten nicht spätestens drei Tage, in Friedenszeiten fünfzehn Tage nach Ablauf seines Urlaubs oder seiner Ausgangsgenehmigung oder nach dem durch einen Wiedereinberufungsbefehl festgelegten Datum zu seinem Korps zurückkehrt.

Art. 46. Jeder Unteroffizier, Korporal, Brigadier oder Soldat, der sich der Desertion in Friedenszeiten schuldig macht, wird mit Militärgefängnis von zwei Monaten bis zwei Jahre bestraft.

Art. 47. Die Militärgefängnisstrafe beträgt drei Monate bis drei Jahre:

Wenn der Schuldige schon früher wegen Desertion verurteilt wurde;

Wenn er in Absprache mit einem Kameraden desertiert ist;

Wenn er seine Feuerwaffe oder sein Pferd mitgenommen hat;

Wenn er zum Zeitpunkt der Desertion zu einer Patrouille, einer Wache, einem Posten oder gleich welchem anderen bewaffneten Dienst eingeteilt war;

Wenn er das belgische Staatsgebiet verlassen hat;

Wenn er sich einer nachgemachten oder gefälschten Urlaubs- oder Ausgangsgenehmigung bedient hat;

Wenn die Desertion den Zeitraum von sechs Monaten überschritten hat. »

Art. 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches lautet:

« Art. 34. Die Bestimmungen von Artikel 9 des Gesetzes vom 31. Mai 1888 zur Einführung der bedingten Haftentlassung werden auf die Zuwiderhandlungen anwendbar gemacht, die von Personen begangen wurden, die zum Militär gehören oder der militärischen Gerichtsbarkeit unterliegen.

Der Aufschub kann jedoch gewährt werden, auch wenn die Gefängnisstrafe mehr als zwei Jahre beträgt, wenn diese Gefängnisstrafe kraft des Militärstrafgesetzbuches oder des Gesetzeserlasses vom 13. November 1915 verhängt wurde.

Er kann für jede Militärgefängnisstrafe gewährt werden, unabhängig von der Dauer dieser Strafe.

Diese Bestimmungen sind in keinem Fall auf die militärischen Absetzungen anwendbar.

Ungeachtet des gewährten Aufschubs hat die Verurteilung eines Unteroffiziers, Korporals oder Brigadiers zu einer Militärgefängnisstrafe den Verlust des Dienstgrades zur Folge. »

V. In rechtlicher Beziehung

- A -

Schriftsatz des Generalauditors

A.1.1. Die Frage, so wie sie vom Militärgerichtshof gestellt worden sei, müsse positiv beantwortet werden. Die in Artikel 6 des Militärstrafgesetzbuches für Offiziere vorgesehene Absetzung habe nämlich die gleichen individuellen Folgen wie der Entzug des Dienstgrades, der kraft Artikel 8 auf die Unteroffiziere, Brigadiers und Korporale anwendbar sei. Insofern dieser Artikel 8, so wie die jüngste Rechtsprechung des Militärgerichtshofes annehme, verhindere, daß der Entzug des Dienstgrades mit Vollstreckungsaufschub einhergehe, schaffe er eine deutliche Diskriminierung im militärstrafrechtlichen Statut zwischen Offizieren einerseits und Unteroffizieren, Brigadiers und Korporalen andererseits.

Der Behandlungsunterschied sei nicht angemessen gerechtfertigt. Die Desertion eines Offiziers sei selbstverständlich ein direkterer Verstoß gegen die militärische Disziplin als die Desertion eines Mitglieds des niederen Kaders. Sowohl wegen der mit dem Statut eines Offiziers verbundenen Verantwortung als auch wegen der Folgen einer Desertion für das Militär müßten Offiziere für eine Desertion mindestens ebenso schwer gestraft werden wie Unteroffiziere, Brigadiers oder Soldaten. Das Militärstrafgesetzbuches erhöhe deshalb systematisch die Strafen für Straftaten, wenn sie von Offizieren begangen worden seien.

Hieraus müsse gefolgert werden, daß die zum heutigen Zeitpunkt bestehende Diskriminierung zwischen den strafrechtlichen Statuten dieser zwei Kategorien von Militärpersonen nicht gerechtfertigt werden könne durch ein oder mehrere Kriterien, die der Spezifität der jeweiligen Statuten dieser zwei Personenkategorien inhärent seien.

Indem er einen Aufschub für den Entzug des Dienstgrades für den Strafrichter unmöglich mache, könne Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches für die verurteilten Unteroffiziere, Brigadiers und Korporale Strafen nach sich ziehen, die in keinem Verhältnis zu den von ihnen begangenen Straftaten stünden. Es sei alles andere als gerecht, daß jemand, der auf anständige Weise eine so gut wie vollständige Laufbahn bei den Streitkräften absolviert habe, aufgrund einer - eventuell ausnahmsweisen - Abwesenheit vom Dienst praktisch seine Stelle und sein Recht auf Pension verliere. Dies sei um so offensichtlicher, wenn die Militärgefängnisstrafe nur mit Vollstreckungsaufschub verhängt werde. Artikel 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches sage nämlich ausdrücklich, daß auch im Falle einer Militärgefängnisstrafe mit Vollstreckungsaufschub die Verurteilung doch den Entzug des Dienstgrades zur Folge habe. Jeder Korpschef könne die definitive Amtsenthebung für einen Unteroffizier des aktiven Kaders vorschlagen, der seines Grades verlustig gegangen sei. In diesem Falle könne die Militärperson ihren Pensionsanspruch verlieren, so wie es durch die koordinierten Gesetze über die Militärpensionen festgelegt worden sei.

A.1.2. Die präjudizielle Frage beruhe eigentlich auf dem Umstand, daß der in Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches vorgesehene Entzug des Dienstgrades nicht als eine Strafe angesehen werden müsse, die mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen werden könne, sondern als eine automatische Folge einer Verurteilung.

Es sei aber auch möglich, den Entzug des Dienstgrades als eine zusätzliche Strafe anzusehen. Da der Entzug des Dienstgrades eine Verschärfung einer Hauptstrafe darstelle, müsse diese Strafe, obgleich obligatorisch und automatisch ausgesprochen, als eine zusätzliche Strafe betrachtet werden. Der Entzug des Dienstgrades müsse als eine Sanktion gesehen werden, die vom Richter gemäß dem Gesetz einer Person auferlegt werde, die einer als Straftat qualifizierten Tat für schuldig erachtet werde. Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 bestimme, daß der Aufschub der Vollstreckung des Urteils bzw. der ganzen oder teilweisen Haupt- oder Ersatzstrafen gesondert gewährt werden könne. Artikel 34 letzter Absatz des Militärstrafprozeßgesetzbuches widerspreche dieser Gesetzesbestimmung auf keinen Fall. In der alten Rechtsprechung des Militärgerichtshofes selbst werde gesagt, daß der Entzug des Dienstgrades eine Strafe sei, die als solche für Aufschub in Betracht komme. Das Recht auf Begnadigung

könne, mit Ausnahme jeder anderen Sanktion, nur auf Strafen angewandt werden. Ein königlicher Begnadigungserlaß vom 26. Februar 1980 habe Aufschub für den Entzug des Dienstgrades zugebilligt.

A.1.3. Da der in Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches vorgesehene Entzug des Dienstgrades als eine strafrechtliche Sanktion angesehen werden müsse, sei er auf gleiche Weise wie die in Artikel 6 des Militärstrafgesetzbuches vorgesehene Absetzung aufschubfähig. Diese Bestimmungen würden demnach keine einzige Diskriminierung hinsichtlich der Sanktion verursachen, die im Falle einer Desertion eines Offiziers einerseits und eines Unteroffiziers, eines Brigadiers oder eines Korporals andererseits anwendbar sei. Gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung sei nicht verstoßen worden.

Schriftsatz des Ministerrats

A.2.1. Der in der präjudiziellen Frage zur Debatte stehende Behandlungsunterschied stütze sich darauf, wie der Militärgerichtshof Artikel 20 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung in Verbindung mit Artikel 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches interpretiert habe. Diese Interpretation sei nie auf ihre Gesetzlichkeit hin vom Kassationshof überprüft worden.

Diese Interpretation des Militärgerichtshofes stimme nicht mit dem Geist und der Tragweite von Artikel 20 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 überein. In einer damit übereinstimmenden Interpretation gebe es keinen Behandlungsunterschied, und es könne keine Rede sein von einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Artikel 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches sei in seiner heutigen Fassung durch den Gesetzeserlaß vom 14. September 1918 eingeführt worden. Er sei noch ersetzt worden durch das Gesetz vom 24. Juli 1923, aber nur, um die Strafe der Versetzung in eine Strafkompagnie durch die Militärgefängnisstrafe zu ersetzen.

Der Gesetzeserlaß vom 14. September 1918 habe den militärischen Rechtsprechungsorganen mehr Möglichkeiten eingeräumt, um bedingte Strafen zu verhängen. Es sei jedoch ein ausdrückliches Verbot auferlegt worden, den Offizieren Aufschub zu gewähren, die zur Absetzung verurteilt worden seien. In diesem Sinne sei auch für die Unteroffiziere bestätigt worden, daß die Versetzung in eine Strafkompagnie (heute Militärgefängnisstrafe) automatisch den Entzug des Dienstgrades nach sich ziehe und daß der Vollstreckungsaufschub, der mit der Verurteilung einhergehe, daran nichts ändere. Im Bericht an den König werde dies mit dem Umstand begründet, daß der betreffende Offizier oder Unteroffizier der moralischen Autorität entbehre, die für die Ausübung der Befehlsgewalt unentbehrlich sei.

Das Gesetz vom 29. Juni 1964 sei auf die militärischen Rechtsprechungsorgane anwendbar. Artikel 20 § 2 des Gesetzes bestimme ausdrücklich, daß die Verurteilung auf Bewährung auf die Strafen anwendbar sei, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes kraft eines Sondergesetzes nicht mit Vollstreckungsaufschub hätten ausgesprochen werden dürfen, mit Ausnahme einer Reihe in diesem Artikel aufgezählter Fälle. Artikel 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches sei nicht in diese Aufzählung aufgenommen worden, so daß man die Strafen, die man diesem Artikel zufolge nicht mit Vollstreckungsaufschub habe aussprechen dürfen, heute wohl mit Aufschub verhängen könne.

Der Gesetzeserlaß von 1918 regle ausdrücklich die Gleichbehandlung der Offiziere und Unteroffiziere und gehe dabei von der Feststellung aus, daß sowohl Offiziere als auch Unteroffiziere bei der Ausübung der Befehlsgewalt der moralischen Autorität entbehren würden, wenn über sie die Strafe der Absetzung verhängt werde bzw. wenn sie in eine Strafkompagnie versetzt würden (jetzt Militärgefängnisstrafe). Indem er Artikel 34 des Militärstrafprozeßgesetzbuches nicht in die Liste der Ausnahmen von Artikel 20 § 2 aufgenommen habe, habe der Gesetzgeber von 1964 zu erkennen gegeben, daß dieses Argument bezüglich der fehlenden Autorität nicht mehr akzeptiert werde. Artikel 20 § 2 des Gesetzes von 1964 habe implizit Absatz 5 von Artikel 34 des erwähnten Gesetzbuches geändert. Der Entzug des Dienstgrades als Folge der Verurteilung zu einer Militärgefängnisstrafe könne auch mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen werden.

A.2.2. Die Interpretation des Militärgerichtshofes gehe aus von einer strikten Aufteilung zwischen der Absetzung einschließlich Entzugs des Dienstgrades des Offiziers als Strafe und des Entzugs des

Dienstgrades des Unteroffiziers als Folge der Strafe. Aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches und aus der Rechtsprechung des Kassationshofes folge jedoch, daß diese Aufteilung nicht so strikt aufgefaßt werden müsse. Es gebe einen Spielraum für die verfassungskonforme Interpretation, der zufolge der Entzug des Dienstgrades als Folge der Verurteilung zu einer Militärgefängnisstrafe auch mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen werden könne.

Der Kassationshof habe in seinem Urteil vom 1. März 1937 (*Pas.*, 1937, I, 75) seine frühere Rechtsprechung bekräftigt, daß bei der Verurteilung zur Militärgefängnisstrafe die Erwähnung des Entzugs des Dienstgrades rein fakultativ sei, da sich dieser Entzug des Dienstgrades aus der Verurteilung selbst ergebe. Der Entzug des Dienstgrades sei in der Definition der Militärgefängnisstrafe enthalten.

Dies stehe nicht im Widerspruch zu Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches. Dieser Artikel müsse im Zusammenhang mit den anderen Artikeln in Kapitel I, insbesondere mit den Artikeln 5 und 6 gelesen werden. Es werde nicht bestritten, daß der Entzug des Dienstgrades in Absatz 2 der Artikel 5 und 6 ein Bestandteil der Definition der Absetzungsstrafe sei. Absatz 2 von Artikel 8 sei ähnlich verfaßt. Der juristische Inhalt brauche deshalb nicht abzuweichen.

A.2.3. Aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches und der Rechtsprechung des Kassationshofes gehe hervor, daß es einen Spielraum gebe für die Behauptung, daß der Entzug des Dienstgrades implizit in der Militärgefängnisstrafe für Unteroffiziere enthalten sei. Der Gesetzeserlaß von 1918 habe verhindert, daß die Unteroffiziere, die zur Versetzung in eine Strafkompagnie mit Bewährung verurteilt worden seien (Militärgefängnisstrafe), die ihrem Dienstgrad entsprechende Befehlsgewalt auch weiterhin ausüben würden. Sie hätten doch ihren Dienstgrad verloren, ebenso wie die Offiziere nicht mit Aufschub zur Absetzung hätten verurteilt werden können. Der Gesetzgeber von 1964 habe an dieser Gleichbehandlung zwischen Unteroffizieren und Offizieren nichts ändern wollen. Die Abschaffung des Vollstreckungsaufschubsverbot sei dann auch sowohl auf die Unteroffiziere als auch auf die Offiziere anwendbar. Der angeführte Behandlungsunterschied bestehe nicht. Gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung sei nicht verstoßen worden.

Interventionsschriftsatz der VoE Nationaal Syndicaat der Militairen

A.3. Die VoE Nationaal Syndicaat der Militairen sei ein mittels der königlichen Erlasses vom 27. Februar 1985 anerkannter Berufsverband. Artikel 6 ihrer Satzung bestimme, daß es Ziel der Vereinigung sei, die beruflichen, juristischen, materiellen, sozialen und moralischen Interessen der durch sie vertretenen Mitglieder zu fördern und bei den zuständigen Organen zu verteidigen.

Angesichts sowohl der besonderen Formulierung der präjudiziellen Frage als auch der Bedeutung der Antwort des Hofes meine die Vereinigung ohne Erwerbszweck, daß sie ein Interesse an der Rechtssache habe und richte in Übereinstimmung mit dem Beschluß ihres Verwaltungsrates vom 18. Dezember 1996 in der Eigenschaft als intervenierende Partei einen Schriftsatz an den Hof.

- B -

In Hinsicht auf die Zulässigkeit der Intervention der VoE Nationaal Syndicaat der Militairen

B.1.1. Die VoE Nationaal Syndicaat der Militairen hat einen Interventionsschriftsatz eingereicht. Die Vereinigung ohne Erwerbszweck meint, sie habe ein Interesse an der Rechtssache angesichts sowohl der besonderen Formulierung der präjudiziellen Frage als auch der Bedeutung der Antwort des Hofes.

B.1.2. Das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof hat die freiwillige Intervention eines Dritten im Verfahren bezüglich einer präjudiziellen Frage geregelt. Nur wer die beiden in Artikel 87 § 1 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, kann in diesem Fall bei einer vor dem Hof anhängigen präjudiziellen Frage als beteiligte Partei betrachtet werden. Diese Person muß

- ein Interesse an der dem verweisenden Rechtsprechungsorgan vorgelegten Rechtssache nachweisen und
- innerhalb der vorgesehenen Frist einen Schriftsatz an den Hof gerichtet haben.

B.1.3. Der Interventionsschriftsatz und der Erwiderungsschriftsatz der VoE Nationaal Syndicaat der Militairen, die nicht Partei ist in der Rechtssache vor dem verweisenden Richter und auch kein Interesse an dieser Rechtssache nachweist, sind unzulässig.

Zur Hauptsache

B.2. Aus der Verweisungsentscheidung und den Schriftsätzen der Parteien geht hervor, daß die Bestimmungen, die Gegenstand der präjudiziellen Frage sind, unterschiedlich interpretierbar sind.

B.3.1. Der Interpretation zufolge, die der verweisende Richter erwähnt, sei der aus der Verurteilung zu einer Militärgefängnisstrafe resultierende Entzug des Dienstgrades keine gesonderte Strafe, sondern eine automatische Folge des Aussprechens einer Militärgefängnisstrafe, so daß das

Gesetz vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung nicht auf diesen Entzug des Dienstgrades anwendbar sei.

Diese Interpretation hat zur Folge, daß hinsichtlich des Entzugs des Dienstgrades ein tatsächlicher Behandlungsunterschied zwischen den Unteroffizieren, Korporalen und Brigadiers einerseits und den Offizieren andererseits entsteht, wenn sie wegen Desertion verurteilt werden.

In Übereinstimmung mit den Artikeln 46 und 47 des Militärstrafgesetzbuches wird über Unteroffiziere, Korporale und Brigadiers in so einem Fall Militärgefängnisstrafe verhängt. Das hat in dieser Interpretation zur Folge, daß die Betroffenen ihres Dienstgrades verlustig gehen, auch wenn die Militärgefängnisstrafe mit Aufschub der Strafvollstreckung ausgesprochen wird. Kraft der Artikel 43 und 44 des Militärstrafgesetzbuches werden Offiziere im Falle der Desertion mit Absetzung gestraft. Laut Artikel 6 des Militärstrafgesetzbuches hat die Absetzungsstrafe zur Folge, daß der Verurteilte seinen Dienstgrad sowie das Recht, Dienstabzeichen und Uniform dieses Grades zu tragen, verliert. Wenn die Absetzungsstrafe mit Aufschub der Strafvollstreckung ausgesprochen wurde, hat das zur Folge, daß der Entzug des Dienstgrades nicht wirksam wird und der Offizier seinen Grad behält, solange der Strafaufschub nicht erlischt.

B.3.2. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.3.3. Das Unterscheidungskriterium, obgleich objektiv, ist im vorliegenden Fall nicht angemessen gerechtfertigt. Während das Militärstrafgesetzbuch im allgemeinen für gleichgeartete Straftaten strengere Sanktionen für Offiziere als für Mitglieder des niederen Kadets vorsieht, weil eine Verletzung der militärischen Regeln durch Offiziere für schwerwiegender erachtet wird als gleichgeartete von Mitgliedern des niederen Kadets begangene Verstöße, führt die erwähnte

Interpretation dazu, daß die Folgen einer Verurteilung wegen Desertion beträchtlich schwerer wiegen für die Mitglieder des niederen Kaders als für die Offiziere, da ihnen kein Vollstreckungsaufschub für den Entzug des Dienstgrades gewährt werden kann.

Die Folgen des Entzugs des Dienstgrades stehen deutlich in keinem Verhältnis zu dem vom Strafgesetz seit dem Gesetz vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung angestrebten Ziel in den Fällen, in denen die Militärgefängnisstrafe mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen wird.

B.3.4. Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn er so interpretiert werden muß, daß der Entzug des Dienstgrades hinsichtlich der wegen Desertion verurteilten Unteroffiziere, Korporale und Brigadiers nicht mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen werden kann, auch wenn die Militärgefängnisstrafe mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen wird.

B.4.1. Der Hof stellt jedoch fest, daß Artikel 8 Absatz 2 des Militärstrafgesetzbuches auch anders interpretiert werden kann. In dieser Interpretation ist der in dieser Bestimmung genannte Entzug des Dienstgrades in der Verurteilung zur Militärgefängnisstrafe enthalten und ist ein Teil der Strafe. Da der Entzug des Dienstgrades in dieser Interpretation von der verhängten Strafe nicht zu trennen ist, sondern zu ihr gehört, gilt nun der eventuell gewährte Vollstreckungsaufschub für diese Strafe in ihrer Gesamtheit, ohne daß der Entzug des Dienstgrades davon ausgeschlossen wird.

B.4.2. Die Ausnahme, die in Artikel 34 letzter Absatz des Militärstrafprozeßgesetzbuches formuliert wurde, steht dem nicht im Wege. Diese Bestimmung wurde nämlich durch das Gesetz vom 24. Juli 1923 eingeführt, vor dem Gesetz vom 29. Juni 1964 also, das in seinem Artikel 20 § 2 bestimmt, daß die Verurteilung mit Vollstreckungsaufschub auf alle Strafen anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kraft Sondergesetzen nicht mit Vollstreckungsaufschub ausgesprochen werden durften, mit Ausnahme einer Anzahl aufgezählter Strafen, unter denen die Militärgefängnisstrafe mit Entzug des Dienstgrades nicht erwähnt wird.

B.4.3. In dieser Interpretation gibt es hinsichtlich der Anwendung von Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung auf den Entzug des Dienstgrades keinen Behandlungsunterschied zwischen den wegen Desertion verurteilten

Unteroffizieren, Korporalen und Brigadiers einerseits und Offizieren andererseits. In dieser Interpretation verletzt Artikel 8 Absatz 2 des Militärstrafgesetzbuches nicht die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn er dahingehend ausgelegt wird, daß die Vollstreckung des Entzugs des Dienstgrades, der sich aus der Militärgefängnisstrafe ergibt, welche über wegen Desertion verurteilte Unteroffiziere, Korporale und Brigadiers verhängt wird, nicht aufgeschoben wird, wenn Aufschub der Strafvollstreckung angeordnet wird.

Artikel 8 des Militärstrafgesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn er dahingehend ausgelegt wird, daß die Vollstreckung des Entzugs des Dienstgrades, der sich aus der Militärgefängnisstrafe ergibt, welche über wegen Desertion verurteilte Unteroffiziere, Korporale und Brigadiers verhängt wird, aufgeschoben wird, wenn Aufschub der Strafvollstreckung angeordnet wird.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 21. Mai 1997.

Der stellv. Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) R. Moerenhout

(gez.) L. De Grève