

06.461

**Parlamentarische Initiative
Rehabilitierung der Schweizer Spanienfreiwilligen
Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates**

vom 6. November 2008

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Rehabilitierung der Freiwilligen im Spanischen Bürgerkrieg. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen. Eine Minderheit der Kommission beantragt, nicht auf die Vorlage einzutreten, das heisst die parlamentarische Initiative abzuschreiben.

6. November 2008

Im Namen der Kommission

Die Präsidentin: Gabi Huber

Übersicht

Die Freiwilligen, welche im Spanischen Bürgerkrieg auf der Seite der Republikaner im Einsatz waren, haben durch ihre Handlungen die auch für unser Staatswesen grundlegenden Werte der Freiheit und Demokratie verteidigt. Sie riskierten ihr Leben, um den Vormarsch des Faschismus zu stoppen. Ihr Verhalten ist aus heutiger Sicht als historische Leistung zu würdigen. Trotz ihres ehrenhaften und mutigen Einsatzes wurden die Freiwilligen in der Schweiz rechtlich zur Verantwortung gezogen. Anders als bei den Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfern wurden die gegen sie gesprochenen Urteile und Entscheide nicht aufgehoben. Sie wurden in diesem Sinne bis heute nicht formell rehabilitiert.

Aus diesem Grund unterbreitet die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates ihrem Rat einen Gesetzesentwurf, durch welchen die Urteile und Entscheide gegen die Spanienfreiwilligen, welche auf der Seite der Republikaner standen, aufgehoben werden. Insbesondere um der Dringlichkeit einer Rehabilitierung – bedingt durch das hohe Alter der heute noch lebenden Freiwilligen – Rechnung zu tragen, will sich die Kommission dabei auf eine generelle und abstrakte Rehabilitierung beschränken.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 21. September 2006 reichte Nationalrat Paul Rechsteiner eine parlamentarische Initiative ein, die die Aufhebung der Strafurteile gegen die Schweizerinnen und Schweizer, die im spanischen Bürgerkrieg und in der Résistance für die Demokratie gekämpft haben, verlangt. Der Initiant begründete seine Initiative damit, dass diese Schweizerinnen und Schweizer durch ihre Handlungen auch die Freiheit der schweizerischen Demokratie verteidigt hätten. Mit ihrer strafrechtlichen Verurteilung sei die Schweiz unter allen Demokratien bis heute ein justizieller Sonderfall geblieben. Deshalb dränge es sich auf, den Schritt der formellen Rehabilitierung nachzuholen. Am 15. November 2007 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Initiative vor und beschloss mit 12 zu 9 Stimmen, ihr gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes (ParlG)¹ Folge zu geben. Die Kommission des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 15. April 2008 einstimmig zu (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Gestützt auf Artikel 111 Absatz 1 ParlG hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (im Folgenden «die Kommission») eine Vorlage ausgearbeitet und sie am 6. November 2008 mit 15 zu 6 Stimmen verabschiedet. Eine Kommissionsminderheit (Kaufmann, Geissbühler, Heer, Reimann Lukas, Schwander) beantragt, nicht auf die Vorlage einzutreten, das heisst die parlamentarische Initiative abzuschreiben.

Das beantragte Bundesgesetz bedingt weder Vollzugsmassnahmen noch verursacht seine Umsetzung Kosten. Insofern ist es von begrenzter Tragweite. Aus diesem Grund verzichtete die Kommission auf die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage

Die vorliegende parlamentarische Initiative steht in einem engen Zusammenhang mit einer im Jahr 1999 ebenfalls von Nationalrat Paul Rechsteiner eingereichten parlamentarischen Initiative, welche schon damals neben der Rehabilitierung der Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer die Rehabilitierung derjenigen

¹ SR 171.10

Schweizerinnen und Schweizer forderte, „welche in der Résistance und im spanischen Bürgerkrieg in den internationalen Brigaden gegen Nationalsozialismus und Faschismus gekämpft haben“².

2.1.1 Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Aufhebung von Strafurteilen gegen Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus

Die Bundesversammlung verabschiedete am 20. Juni 2003 auf der Grundlage der oben genannten parlamentarischen Initiative aus dem Jahr 1999 das Bundesgesetz über die Aufhebung von Strafurteilen gegen Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus (im Folgenden „Gesetz von 2003“)³. Dieses ist am 1. Januar 2004 in Kraft getreten. Das Gesetz sieht einen doppelten Mechanismus vor: Einerseits hebt es die Strafurteile generell-abstrakt auf, andererseits soll auf Gesuch hin oder von Amtes wegen im Einzelfall festgestellt werden, ob der generelle Aufhebungsbeschluss Anwendung findet (vgl. dazu den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 29. Oktober 2002⁴). Bereits in den Beratungen zu diesem Gesetz beantragten Minderheiten der Kommissionen für Rechtsfragen in beiden Räten aus den gleichen Gründen wie heute den Einbezug der Personen, die im spanischen Bürgerkrieg für die Sache der Republik kämpften (im Folgenden „Spanienfreiwillige“) und derjenigen, die während des Zweiten Weltkrieges die französische Résistance unterstützten (im Folgenden „Résistance-Freiwillige“). Eine Mehrheit in beiden Räten lehnte den Antrag jedoch ab. Ihre Argumentation beruhte auf der Tatsache, dass das Verbot des fremden Militärdienstes (Art. 94 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 [MStG]⁵), aufgrund dessen Verletzung die Spanien- und Résistance-Freiwilligen hauptsächlich verurteilt wurden, noch heute gilt, während die im Zusammenhang mit den Urteilen gegen die Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer relevanten Bestimmungen des Ausländerrechtes geändert wurden. Zudem handelt es sich beim Verstoss gegen Artikel 94 MStG um ein Delikt des ordentlichen Rechts, während die Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer aufgrund von Sonderrecht verurteilt wurden.⁶

2.1.2 Die Spanienfreiwilligen

Für die Darlegung des historischen Umfeldes verweist die Kommission auf ihren Bericht vom 29. Oktober 2002⁷:

² 99.464 Parlamentarische Initiative. Rehabilitierung der Flüchtlingsretter und der Kämpfer gegen Nationalsozialismus und Faschismus

³ SR 371

⁴ BBl 2002 7781 ff.

⁵ SR 321.0

⁶ Vgl. AB 2002 N 2151, AB 2003 S 569; BBl 2002 7795

⁷ BBl 2002 7786 ff. (der Bericht stützt sich insbesondere auf Ergebnisse einer vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung finanzierten Studie, vgl. Nic Ulmi und Peter Huber, Les combattants suisses en Espagne républicaine (1936-1939), Antipodes, 2001)

„Im Spanischen Bürgerkrieg kämpften rund 650 Schweizer Bürger auf der Republikanerseite, d.h. in den internationalen Brigaden und zuvor in den Milizen. Schriftlichen Zeugnissen wie Briefen und Gerichtsprotokollen zufolge, handelten diese Schweizer aus politischer Überzeugung, d.h. sie wollten den aufblühenden Faschismus bekämpfen, der in ihren Augen eine Bedrohung des Friedens, der Freiheit und der Demokratie in Europa und in der Schweiz darstellte. [...] Ein Viertel der Freiwilligen ist im Kampf gefallen und der grösste Teil der Überlebenden wurde von Militärgerichten verurteilt.

[...]

Seit 1928 ist es gemäss Artikel 94 MStG den wehrpflichtigen Schweizer Bürgern verboten, in fremde Militärdienste einzutreten. Am 14. August 1936 wurde in einem Bundesratsbeschluss⁸ jegliche Unterstützung der Krieg führenden Parteien Spaniens untersagt und zudem der Geltungsbereich von Artikel 94 MStG auf sämtliche Schweizerinnen und Schweizer ausgedehnt.

[...]

Insgesamt wurden 550 Prozesse verzeichnet⁹, wobei es hier auch Doppelzählungen gab: Verschiedene im Abwesenheitsverfahren ausgesprochene Urteile wurden nach der Rückkehr der Freiwilligen erneut aufgenommen und revidiert. Insgesamt wurden 420 von rund 500 Freiwilligen definitiv verurteilt. Ein Teil der Urteile betraf Personen, die in Spanien umgekommen waren und etwa ein Fünftel der Spanienkämpfer entging jeglicher Bestrafung. Die Geschichtsforschung liefert uns ein genaues Bild über die damaligen Urteile gegen Schweizer Kämpfer in der republikanischen Armee.

Am schwersten waren die Urteile, wenn verschiedene Straftatbestände zusammenfielen wie: fremder Militärdienst in der republikanischen Armee Spaniens, Verweigerung des Wiederholungskurses oder Nichtbefolgung der Kriegsmobilmachung in der Schweiz, Materialverschleuderung. [...] Bei gewissen Urteilen wurden die ideellen Beweggründe des Auslandeinsatzes als strafmildernder Umstand anerkannt. [...] Die Strafdauer erstreckte sich von 15 Tagen bis zu vier Jahren. In 80 Prozent der Urteile wurden Gefängnisstrafen zwischen einem und sechs Monaten ausgesprochen; das durchschnittliche Strafmass betrug 3,8 Monate. Die Freiwilligen, die im Dienste der Republikaner standen, und die rund dreissig Freiwilligen, die auf der Seite Francos kämpften, wurden strafrechtlich mit gleicher Elle gemessen. In einem von zehn Fällen wurden auch bedingte Strafen ausgesprochen und in einigen Fällen wurde Begnadigungsgesuchen stattgegeben¹⁰. Die Urteile stützten sich mit wenigen Ausnahmen auf Artikel 94 MStG. Der Bundesratsbeschluss vom 14. August 1936 musste nie angewandt werden. Die Nebenstrafe, die bürgerliche Ehrenfähigkeit während eines bis fünf Jahren einzustellen, wurde in etwa 60 Prozent aller Fälle ausgesprochen.“

⁸ Bundesratsbeschluss betreffend die Ausfuhr, die Wiederausfuhr und die Durchfuhr von Waffen, Munition und Kriegsmaterial nach Spanien, den spanischen Besitzungen und der spanischen Zone Marokkos vom 14. August 1936 (AS 52 [1936] 637).

⁹ Vgl. Nic Ulmi, Peter Huber, a.a.O., S. 229ff.

¹⁰ Von 19 Begnadigungsgesuchen wurden 10 abgewiesen, 7 Gesuchen wurde stattgegeben und 2 teilweise stattgegeben (bezüglich Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit).

2.2 Erwägungen der Kommission

Bereits 1938 wurde in der Schweiz eine Kampagne für eine Amnestie der verurteilten Brigadisten lanciert. Diese wurde allerdings im Februar 1939 von den eidgenössischen Räten abgelehnt¹¹. Von den parlamentarischen Vorstössen zur Rehabilitierung der Spanienfreiwilligen, die bis 1999 eingereicht wurden, wurde nur das im Nationalrat eingereichte Postulat Pini¹² im Jahre 1992 angenommen. Die Kommission hat im Jahr 1999 eine Motion eingereicht, welche die Amnestie und eventuell die Begnadigung der Spanien- und Résistance-Freiwilligen forderte¹³. Der Bundesrat beantragte ihre Ablehnung, da er die Voraussetzungen für eine Amnestie als nicht erfüllt betrachtete. Eine Begnadigung lehnte er insbesondere mit der Begründung ab, dass diese im vorliegenden Fall ohne juristische und praktische Wirkung sei. Der Nationalrat lehnte die Motion ab. Auch im Rahmen der Debatten zum oben erwähnten Gesetz von 2003 zur Rehabilitierung der Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer wurde ein Einbezug der Spanien- und Résistance-Freiwilligen abgelehnt.

Nach nochmaliger Prüfung ist die Mehrheit der Kommission heute der Ansicht, dass es an der Zeit ist, die Spanienfreiwilligen neben der erfolgten politischen und moralischen Rehabilitierung¹⁴ auch rechtlich zu rehabilitieren. Die formelle Aufhebung der Urteile und Entscheide durch die Bundesversammlung ist aus Sicht der Kommissionsmehrheit eine Voraussetzung für die vollständige Rehabilitierung. Eine solche ist gerechtfertigt: Die Freiwilligen in Spanien haben unter Einsatz ihres Lebens für Freiheit und Demokratie gekämpft; ihr Verhalten hat sich aus heutiger Sicht als weitsichtig und richtig erwiesen. Das Engagement dieser Personen ist als historische Leistung zu würdigen und als solche anzuerkennen, so wie dies andere Länder – zuletzt Luxemburg – bereits getan haben¹⁵.

Mit dieser Rehabilitierung will die Kommission in keiner Weise das in Artikel 94 MStG festgehaltene Verbot des fremden Militärdienstes in Frage stellen oder neu werten. Es soll einzig zum Ausdruck gebracht werden, dass im Lichte unserer demokratischen Grundauffassung und des heutigen geschichtlichen Verständnisses der Kampf für die Demokratie höher zu gewichten sei als die Anwendung des betreffenden Artikels des MStG. Diese Wertung erfolgt aus heutiger Sicht. Damit soll nicht das Verhalten der damaligen Behörden kritisiert werden.

Man kann sich fragen, ob aus Gründen der Rechtsgleichheit der Geltungsbereich des Gesetzes nicht auf den gesamten Widerstand gegen den Faschismus und den Nationalsozialismus auszudehnen wäre, d.h. auf alle Akte, die sich entweder direkt gegen Akteure oder Einrichtungen der nationalsozialistischen und faschistischen

¹¹ Vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Amnestiegesuche zugunsten der Teilnehmer am spanischen Bürgerkrieg vom 20. Januar 1939 (BBl 1939 116); Protokoll über die Verhandlungen des Nationalrates vom 1. Februar 1939, S. 24ff. (nicht publiziert); Protokoll über die Verhandlungen des Ständerates vom 4. Februar 1939, S. 29 ff. (nicht publiziert)

¹² 91.3214 Po. Rehabilitierung der schweizerischen Teilnehmer am spanischen Bürgerkrieg (AB 1992 N 2718)

¹³ 99.3065 Mo. RK-NR. Strafurteile gegen Schweizer Kämpfer in den internationalen Brigaden und der französischen Résistance

¹⁴ Vgl. Antwort des Bundesrates vom 22. Mai 1996 auf die einfache Anfrage Grobet (96.1030 Schweizerische Spanienkämpfer. Rehabilitation)

¹⁵ Ralph Hug, "Sie glotzten uns nur verständnislos an", in: Der Bund vom 10. November 2007

Regime sowie ihrer Vasallen richteten oder zugunsten der Opfer bzw. der Kämpferinnen und Kämpfer gegen solche Regime unternommen wurden. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang insbesondere einen Einbezug der Personen, die während des Zweiten Weltkrieges die französische Résistance unterstützten und darum in der Schweiz rechtlich zur Verantwortung gezogen wurden (Résistance-Freiwillige), geprüft. Während des Zweiten Weltkrieges kämpften Schweizerinnen und Schweizer in der Résistance selbst, andere unterstützten Letztere aktiv von der Schweiz aus. Diese Unterstützung aus der Schweiz war relativ bedeutsam und umfasste etwa die Belieferung der Résistance und ihrer Partisanengruppen mit Ausrüstungsmaterial, Medikamenten und Waffen, die Bereitstellung von Unterschlüpfen für Widerstandskämpfer, Nachrichten- und Informationstätigkeiten sowie Hilfe an Personen, die aus schweizerischen Internierungslagern entflohen waren. Beide Unterstützungsformen wurden in der Schweiz verfolgt¹⁶. Die Anzahl der in der Schweiz wegen Beteiligung an der französischen Résistance zur Verantwortung gezogenen Personen wird auf mindestens 300 geschätzt¹⁷. Die Mehrheit weist darauf hin, dass die Geschichtswissenschaft in Bezug auf die Résistance-Freiwilligen im Unterschied zu den Spanienfreiwilligen nicht genügend zu klären vermag, auf welchen Beweggründen das Engagement gründete. Deswegen will sie diese Personengruppe nicht in das Gesetz einbeziehen. Eine Minderheit beantragt hingegen, neben den Spanienfreiwilligen auch die Résistance-Freiwilligen zu rehabilitieren. Wie die Spanienfreiwilligen haben sich auch diese gegen Faschismus und Nationalsozialismus zur Wehr gesetzt. Deshalb sollten sie – aus den gleichen Gründen wie die Spanienfreiwilligen – konsequenterweise ebenfalls vom Gesetz erfasst werden.

Was die Umsetzung der parlamentarischen Initiative betrifft, schlägt die Kommission ein im Vergleich mit der Rehabilitierung der Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer einfacheres Verfahren vor. Während deren Rehabilitierung wie oben erwähnt in einem zweiphasigen Prozess erfolgte, soll bei der Rehabilitierung der Spanienfreiwilligen auf den zweiten Schritt, d.h. die individuelle und konkrete Feststellung, dass der Erlass auf ein bestimmtes Urteil bzw. einen bestimmten Entscheid Anwendung findet, verzichtet werden. Die Erfahrung der Begnadigungskommission der Bundesversammlung, welche in ihrer Funktion als Rehabilitierungskommission prüft und entscheidet, ob ein konkretes Strafurteil gegen eine Flüchtlingshelferin oder einen Flüchtlingshelfer unter das erwähnte Gesetz von 2003 fällt, zeigt, dass dieses Verfahren zu beträchtlichem Arbeitsaufwand und hohen Kosten führt. Im Falle der Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer erliess die Rehabilitierungskommission bis heute 122 Verfügungen zur Feststellung der Rehabilitierung¹⁸. Es wurden in der Schweiz hingegen 420 Militärgerichtsurteile gegen Spanienfreiwillige gesprochen¹⁹, zu denen schätzungsweise 39 zivile Urteile

¹⁶ Vgl. dazu und zu weiteren Ausführungen zu den Résistance-Freiwilligen den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 29. Oktober 2002 (BBl 2002 7788ff.)

¹⁷ Vgl. Luc Van Dongen, *Des Suisses dans la Résistance française (1944-1945)*, in: *Guerre et paix, Mélanges en l'honneur du prof. Jean-Claude Favez*, Ed. Georges, Genf 2000, S. 285.

¹⁸ Medienmitteilungen der Rehabilitierungskommission vom 6. Dezember 2006 und vom 19. März 2008

¹⁹ Vgl. Nic Ulmi, Peter Huber, a.a.O., S. 232

und Entscheide addiert werden müssen. Aufgrund des geschätzten hohen Arbeitsaufwandes einer individuellen Rehabilitierung erscheint es der Kommission als unverhältnismässig, hier dasselbe Verfahren wie bei den Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfern anzuwenden. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass bereits Listen der Schweizer Spanienfreiwilligen publiziert wurden²⁰, womit eine Funktion der individuell-konkreten Feststellung der Rehabilitierung für diese Personengruppe bereits teilweise erfüllt ist. Im Übrigen scheint den Betroffenen selbst sowie ihren Angehörigen die von der Kommission beantragte Lösung zu genügen. Damit die heute noch lebenden Freiwilligen noch Kenntnis von ihrer Rehabilitierung erhalten, ist eine rasche generell-abstrakte Rehabilitierung für die Kommission von hoher Bedeutung.

Wie bereits bei den Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfern sollen im Übrigen auch in diesem Fall kein Schadenersatz und keine Genugtuung gewährt werden. Dies wurde von den Betroffenen auch nie gefordert.

Eine Minderheit beantragt, nicht auf den Entwurf einzutreten, d.h. die parlamentarische Initiative abzuschreiben. Ihrer Ansicht nach ist das Verbot des fremden Militärdienstes aus Gründen der Neutralität für die Schweiz von hoher Bedeutung. Die damaligen Verurteilungen der Spanienfreiwilligen wegen Verletzung dieses Verbots waren rechtmässig. Aus welchen Motiven die Verurteilten handelten, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, zu betrachten ist einzig die damalige rechtliche Situation. Geschichtliche Ereignisse sollten grundsätzlich nicht retrospektiv beurteilt und korrigiert werden. Aus diesen Gründen ist eine Rehabilitierung nicht angebracht.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Zweck

Das vorliegende Gesetz bezweckt, denjenigen Personen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, die wegen ihres Einsatzes für Freiheit und Demokratie auf der republikanischen Seite im spanischen Bürgerkrieg rechtlich zur Verantwortung gezogen wurden.

„Gerechtigkeit“ zugunsten dieser Personen bedeutet in erster Linie die Anerkennung der Eidgenossenschaft, dass die Kriminalisierung ethisch motivierter Aktivitäten – es ging damals um den Kampf für Freiheit und Demokratie – unser heutiges Gerechtigkeitsempfinden verletzt. Nicht kritisiert wird dagegen das Vorgehen der damaligen richterlichen und administrativen Behörden. Die Eidgenossenschaft trägt auf diese Weise den heutigen, gegenüber der Periode der Verhängung der Sanktionen veränderten Umständen und Auffassungen Rechnung. Das Bemühen um „Gerechtigkeit“ für diese Personen bedeutet auch, ihnen Ehre zu erweisen. Die in Artikel 3 des Gesetzes definierte Rehabilitierung ist das Instrument, um den genannten Personen, deren Verurteilung aus heutiger Perspektive zu Unrecht erfolgt ist, nachträglich Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.

²⁰ in Nic Ulmi, Peter Huber, a.a.O., S. 311ff. und im Internet unter www.spanienfreiwillige.ch (die Listen beschränken sich allerdings nicht auf die verurteilten Spanienfreiwilligen)

Art. 2 Geltungsbereich

Der Artikel 2 legt den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes fest. Dieses erfasst die Personen, die wegen ihres aktiven Einsatzes für die republikanische Seite im spanischen Bürgerkrieg zur Verantwortung gezogen wurden. Nur diejenigen, die sich für Freiheit und Demokratie einsetzten, fallen in den Geltungsbereich des Gesetzes. Das vorliegende Gesetz ist somit eine Ergänzung zum oben erwähnten Bundesgesetz von 2003 zur Rehabilitierung der Flüchtlingshelferinnen und Flüchtlingshelfer.

Eine Minderheit will mit dem Gesetz auch die Personen erfassen, die rechtlich belangt wurden, weil sie im Zweiten Weltkrieg die französische Résistance unterstützt hatten (vgl. zur Argumentation Ziff. 2.2).

Das Gesetz findet insbesondere Anwendung auf Personen, die gestützt auf Artikel 94 des MStG verurteilt wurden, weil sie militärische Einsätze im spanischen Bürgerkrieg geleistet hatten. Ebenfalls vom Gesetz erfasst werden diejenigen Personen, die nur wegen Versuchs der Leistung militärischer Dienste für die genannten Parteien zur Rechenschaft gezogen wurden, weil es ihnen aus unterschiedlichen Gründen nicht gelungen war, nach Spanien zu kommen sowie Personen, die in diesem Zusammenhang wegen Anstiftung zur Leistung militärischer Dienste für das Ausland verurteilt wurden.

Das Gesetz findet aber auch auf weitere Freiwillige Anwendung, denn entgegen gewissen Vorstellungen beschränkten sich die Aktivitäten der Freiwilligen nicht ausschliesslich auf militärische Handlungen. Eine zweite Fallkategorie, die strafrechtlich geahndet wurde, betrifft die aktive Unterstützung der republikanischen Seite im spanischen Bürgerkrieg von der Schweiz aus. Verschiedene Personen wurden bestraft, weil sie beispielsweise die genannten Parteien mittels Lieferung von Waffen oder Kriegsmaterial begünstigten oder unterstützten oder weil sie Freiwilligen halfen, unbemerkt die Landesgrenzen zu passieren. Es handelte sich dabei vor allem um Schweizer Aktivistinnen und Aktivisten der Linksparteien und Gewerkschaften, deren Beziehungsnetz es hunderten, wenn nicht sogar tausenden Freiwilligen aus Zentral-, Ost- und Südosteuropa ermöglichte, durch die Schweiz hindurch nach Spanien zu gelangen.

Die Terminologie “rechtlich zur Verantwortung gezogen” wurde bewusst gewählt und dem Ausdruck “verurteilt” vorgezogen, weil so nicht nur Gerichtsurteile, sondern auch von Verwaltungsbehörden verhängte Sanktionen erfasst werden können (vgl. Kommentar zu Art. 3 Abs. 2). In diesem Sinne geht die im vorliegenden Gesetz umschriebene Rehabilitierung weiter als diejenige im Gesetz von 2003, die nur strafrechtliche Urteile aufhebt (Art. 1 Abs. 2).

Die Rehabilitierung betrifft sowohl Männer als auch Frauen. Selbst wenn letztere nicht an der Front gekämpft hatten, wurden sie in verschiedenster Form ebenfalls rechtlich zur Verantwortung gezogen für ihre Unterstützung des zivilen Widerstands gegen den Nationalsozialismus und den Faschismus. So verurteilten beispielsweise die Militärgerichte nicht nur dienstpflichtige Männer, sondern auch Frauen und sogar Jugendliche wegen Beihilfe zum Verstoss gegen Artikel 94 MStG. Diese Bestimmung war – gestützt auf Artikel 2 Ziffer 8 MStG (in der Version vom 13. Juni 1927) – schon damals auch auf Zivilpersonen anwendbar, die sich einer Schwächung der Wehrkraft des Landes schuldig machten.

Aus denselben Gründen der Rechtsgleichheit erfasst das Gesetz neben den Schweizerinnen und Schweizern auch ausländische Personen, die von den Schweizer Behörden rechtlich belangt wurden. So ist beispielsweise zu erwähnen, dass der Bundesratsbeschluss vom 14. August 1936, der die Teilnahme an den Feindseligkeiten in Spanien untersagte, den persönlichen Geltungsbereich von Artikel 94 MStG auf alle Ausländerinnen und Ausländer mit Ausnahme der spanischen Staatsangehörigen ausdehnte.²¹

Art. 3 Rehabilitierung

Im gängigen Sprachgebrauch versteht man unter Rehabilitierung zum einen die Erneuerung der zuvor verloren gegangenen Achtung und Wertschätzung für eine Person, zum anderen die Wiederherstellung eines rechtlichen Status, den diese Person früher innehatte, indem die Aberkennung oder Verweigerung von Rechten rückgängig gemacht wird. Die Rehabilitierung hat gewisse Gemeinsamkeiten mit der Amnestie und der Begnadigung.²² Sie war sowohl im Strafgesetzbuch (Art. 77 bis 79) als auch im Militärstrafgesetz (Art. 36 bis 43) verankert, wurde jedoch im Rahmen der Revisionen von 2002 und 2003 aus beiden Erlassen entfernt.²³ Sie beschränkte sich damals auf die vorzeitige Aufhebung von Nebenstrafen.

Im Gesetz über die Aufhebung von Strafurteilen gegen Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus von 2003 wurde die Rehabilitierung bereits als Instrument *sui generis* verstanden. Im Kontext jenes Gesetzes zeichnet sie sich durch ihre Rechtswirkungen aus, indem sie in einem zweistufigen Verfahren zur Aufhebung der Strafurteile führt. Der Gesetzgeber von 2003 kombinierte die generell-abstrakte Annullierung der Strafurteile (Art. 3) mit der Möglichkeit einer individuell-konkreten Aufhebung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin (Art. 7 ff.). Die Kommission, die nun den Auftrag erhalten hat, eine Vorlage zur Rehabilitierung der Freiwilligen auf der republikanischen Seite im spanischen Bürgerkrieg zu erarbeiten, ist aus den zuvor dargelegten Gründen der Ansicht, dass nur eine generell-abstrakte Rehabilitierung mittels eines Gesetzes, das keiner Konkretisierung durch individuell-konkrete Verfügungen bedarf, verhältnismässig ist. Die Kommission verzichtet deshalb im vorliegenden Gesetzesentwurf auf die Einräumung der Möglichkeit, auf Gesuch hin oder von Amtes wegen festzustellen, dass die im Gesetz definierte allgemeine Aufhebung der verhängten Sanktionen auf eine bestimmte betroffene Person anzuwenden sei, wie dies das Gesetz von 2003 mit einer Art «formloser Revision *sui generis*» vorgesehen hatte.²⁴

Aus diesem Grund ist im Gesetzestext festzuhalten, dass die Rehabilitierung von Gesetzes wegen erfolgt. Dies bedeutet, dass es keiner Umsetzung mittels zusätzlicher Eingaben oder Formalitäten bedarf (Abs. 1).

Absatz 2 präzisiert die Tragweite der Aufhebung der Urteile und Entscheide. Die zu rehabilitierenden Personen wurden nicht nur durch die Militärgerichtsbarkeit verurteilt, sondern auch durch die kantonalen Strafgerichte, deren mittels

²¹ Protokoll der Bundesratssitzung vom 14. August 1936, Text in Diplomatische Dokumente der Schweiz, Bd. 11, Nr. 279, S. 811-813.

²² Vgl. BBl 2002 7790 ff.

²³ Vgl. Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 (AS 2006 3459) und Bundesgesetz vom 21. März 2003, beide in Kraft seit dem 1. Januar 2007 (AS 2006 3389).

²⁴ BBl 2002 7794

Beschwerde weitergezogene Urteile manchmal auch vom Bundesgericht bestätigt wurden. Obgleich von den Historikern nicht dokumentiert, lässt es sich auch nicht ganz ausschliessen, dass allenfalls weitere Behörden des Bundes oder der Kantone Verwaltungssanktionen verhängten. Um allfällige Lücken zu vermeiden wurde eine sehr weite Formulierung gewählt, die Urteile und Verfügungen der Behörden des Bundes und der Kantone erfasst.

Gemäss Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzes von 2003 sollten nur diejenigen Strafurteile aufgehoben werden, die aus heutiger Sicht als “schwerwiegende Verletzung der Gerechtigkeit” empfunden werden. Diese Einschränkung wird im vorliegenden Gesetz nicht übernommen. Da eine generell-abstrakte Rehabilitierung vorgesehen ist, ist sie nicht sinnvoll. Ein dermassen unbestimmter Rechtsbegriff, der dazu nicht einmal von einer rechtsanwendenden Behörde konkretisiert werden könnte, müsste unweigerlich Zweifel auslösen, wer nun rehabilitiert ist und wer nicht.

Mit der Rehabilitierung sollen Sanktionen aufgehoben werden, die heute als ungerecht empfunden werden. Es geht dabei hauptsächlich um Urteile oder Entscheide im Zusammenhang mit den in Artikel 2 des Gesetzes umschriebenen Verhaltensweisen, die zur Verhängung von Strafen oder Verwaltungssanktionen (z.B. militärische Disziplinar massnahmen) führten (Bst. a). Es kam überdies häufig vor, dass Verurteilungen wegen eines Verstosses gegen das MStG in Konkurrenz zu anderen, mit dem Hauptdelikt zusammenhängenden Verstössen standen. Zu nennen ist in diesem Kontext etwa die Nichtbefolgung eines Marschbefehls für einen Wiederholungskurs, wobei die betreffende Person in Spanien in Gefangenschaft geraten war, was es ihr unmöglich machte, vor den Militärbehörden zu erscheinen. Solche Verurteilungen wegen Verstosses gegen andere straf- oder verwaltungsrechtliche Bestimmungen müssen konsequenterweise ebenfalls aufgehoben werden (Bst. b). Nicht aufzuheben sind dagegen Sanktionen wegen Delikten, die in keinem Zusammenhang mit dem Engagement der betreffenden Person im spanischen Bürgerkrieg stehen, wie beispielsweise Diebstahl oder Körperverletzung. Diese Präzisierung entspricht Artikel 5 des Gesetzes von 2003. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass einzelne Freiwillige gewisse damals ausgesprochene Nebenstrafen (heute als «andere Massnahmen» bezeichnet; vgl. Art. 66 ff. des Strafgesetzbuches [StGB]²⁵), wie beispielsweise den Entzug der bürgerlichen Rechte, als besonders hart empfanden. Umso wichtiger ist es aus symbolischen Erwägungen, diese Sanktionen ebenfalls aufzuheben (Bst. a und b).

Art. 4 Rechtsfolgen

Artikel 4 legt die Rechtsfolgen der Aufhebung der Urteile und Entscheide fest. Die vorgesehene Rehabilitierung geht, weil in einem formellen Gesetz verankert, über eine bloss politische Erklärung des Bundesrats hinaus. Dennoch bewahrt sie den Charakter eines moralischen und symbolischen Aktes. Die Rehabilitierung kann deshalb nicht dazu führen, dass die Freiwilligen, die sich im spanischen Bürgerkrieg engagierten, für finanzielle Verluste im Zusammenhang mit Sanktionen entschädigt werden, die nach den damals geltenden Vorschriften rechtmässig waren. Es geht somit um eine Aufhebung *ex nunc*. Deshalb schlägt die Kommission in Anlehnung an Artikel 13 des Gesetzes von 2003 vor, keinen Anspruch auf Schadenersatz- oder

Genugtuungsleistungen im Zusammenhang mit verhängten Sanktionen oder indirekten Folgen von Strafurteilen oder Verwaltungsentscheiden zu gewähren.

Art. 5 Referendum und Inkrafttreten

Das Bundesgesetz untersteht dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a der Bundesverfassung [BV]²⁶). Da weder Ausführungsbestimmungen noch Umsetzungsmassnahmen notwendig sind, kann es in Kraft gesetzt werden, nachdem die Referendumsfrist ungenutzt verstrichen ist oder nachdem das Volk in einer allfälligen Referendumsabstimmung zugestimmt hat.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Das vorliegende Gesetz sieht keine individuell-konkrete Rehabilitierung vor. Anders als das Gesetz von 2003 verursacht es somit keine Kosten für die Umsetzung, weder für die parlamentarischen Kommissionen noch für die Bundesverwaltung.

5 Rechtliche Grundlagen

5.1 Verfassungsmässigkeit

Das vorliegende Gesetz stützt sich auf diejenigen Verfassungsbestimmungen, die der Eidgenossenschaft in der damaligen Zeit die Kompetenz einräumten, jene Normen zu erlassen, welche eine Sanktionierung der heute zu rehabilitierenden Personen gestatteten. Damit soll deutlich werden, dass das vorliegende Gesetz sich den Einstellungen, die damals jenen Normen und ihrer Anwendung zu Grunde lagen, die heute als ungerecht empfunden werden, entgegenstellt. Konkret handelt es sich um das Nebenstrafrecht, bestehend zum einen aus dem Militärstrafrecht, das namentlich das Militärstrafgesetz umfasst, zum anderen aus strafrechtlichen Bestimmungen im Rahmen des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts für Ausländerinnen und Ausländer. Die Verfassungsgrundlagen des vorliegenden Gesetzes sind demnach die Artikel 60 Absatz 1 BV (Organisation, Ausbildung und Ausrüstung der Armee) sowie 121 Absatz 1 BV (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern). Ebenso zu berücksichtigen ist Artikel 123 Absatz 1 BV, der die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des allgemeinen Strafrechts begründet, denn gewisse Strafen oder Massnahmen stützten sich auch auf das StGB.

5.2 Erlassform

Da das vorliegende Gesetz rechtsetzende Bestimmungen enthält und sich nicht auf ein bestehendes formelles Gesetz stützen kann, ist es in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 163 BV).

²⁶ SR 101