

BStGer BG.2021.40 vom 2. Dezember 2021

Bundesstrafgericht, 2021-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2021.40

FR: TPF BG.2021.40 du 2 décembre 2021

IT: TPF BG.2021.40 del 2 dicembre 2021

Regeste

Konflikte über die Zuständigkeit der militärischen und der zivilen Gerichtsbarkeit (Art. 37 Abs. 2 lit. d StBOG)

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts entscheidet über Konflikte über die Zuständigkeit der militärischen und der zivilen Gerichtsbarkeit (Art. 223 MStG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. d StBOG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161]; GODEL, *La procédure pénale militaire en Suisse*, 2018, S. 176, 192, 267; SCHMID/JO- SITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3. Aufl. 2017, N. 433; vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2011.40 vom 4. November 2011).

E. 1.2

Gemäss Art. 39 Abs. 1 StBOG richtet sich das Verfahren vor den Kammern des Bundesstrafgerichts – mit Ausnahme der vorliegend nicht einschlägigen Fälle nach Art. 39 Abs. 2 StBOG – nach der StPO und nach dem StBOG. Für das Verfahren bei Konflikten über die Zuständigkeit der militärischen und der zivilen Gerichtsbarkeit stellen jedoch weder das StBOG noch die StPO eigene Bestimmungen auf. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts erwog in ihrem Beschluss BG.2021.30 vom 10. Mai 2021, das Verfahren richte sich nach den Regeln, die Gesetz und Rechtsprechung für die Behandlung interkantonalen Gerichtsstandskonflikte aufgestellt haben. Danach bilden ein durchgeführter Meinungsaustausch zwischen den involvierten Kantonen und zuständigen Behörden sowie Einhaltung der Frist und Form die Eintretensvoraussetzungen (vgl. zuletzt u.a. Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2021.41 vom 21. Oktober 2021 E. 1.1; BG.2021.31 vom

E. 1.3

Gemäss Art. 18 Abs. 1 der Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärjustiz (MJV; SR 516.41) kann die Oberauditorin oder der Oberauditor für besondere Fälle, wie zur Untersuchung von Flugunfällen, ausserordentliche Auditorinnen oder Auditoren sowie ausserordentliche Untersuchungs-

- 6 -

richterinnen oder Untersuchungsrichter bezeichnen (Art. 18 Abs. 1 MJV). Vorliegend bezeichnete der Oberauditor mit Untersuchungsbefehl vom 16. März 2021 einen ausserordentlichen Untersuchungsrichter zwecks Zuständigkeitsabklärung im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 22. Januar 2021 (Akten MJ 21.000120, pag. 01 001).

Der a.o. Untersuchungsrichter UR Reg 2 ist mithin berechtigt, die Gesuchstellerin im Meinungsaustausch wie auch im vorliegenden Verfahren zu vertreten. Auf Seiten der Gesuchsgegner steht diese Befugnis der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (§ 107 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH; LS 211.1]) bzw. dem Stellvertretenden Bundesanwalt (Art. 16 Abs. 1 und 5 des Reglements vom 26. Februar 2021 über die Organisation und Verwaltung der Bundesanwaltschaft [SR 173.712.22]); vgl. auch BAUMGARTNER, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, 2014, S. 547; SCHLEGEL, Zürcher Kommentar,

E. 1.4

Gemäss Rechtsprechung zu interkantonalen Gerichtsstandskonflikten ist hinsichtlich der Frist, innerhalb welcher die ersuchende Behörde ihr Gesuch einzureichen hat, im Normalfall die Frist von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO analog anzuwenden (vgl. hierzu u.a. TPF 2011 94 E. 2.2). Diese Frist wurde vorliegend eingehalten.

Damit kann offenbleiben, ob angesichts der früheren Praxis zu Art. 223 MStG, wonach die Frist von 30 Tagen gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (BS

E. 1.5

Die Form des vorliegenden Gesuchs gibt keinen Anlass zu Bemerkungen.

- 7 -

E. 1.6

Nach dem Gesagten ist auf das Gesuch einzutreten.

E. 1.7

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass fraglich ist, ob die Gesuchsantwort der OStA ZH fristgerecht eingereicht wurde. Die Frage kann vorliegend offenbleiben, da die Eingabe nicht entscheidungswesentlich ist. Die Gesuchsantwort der BA wurde innert eingeräumter Frist aufforderungsgemäss verbessert.

2.

2.1 Untersteht eine Person dem Militärstrafrecht, so ist sie unter Vorbehalt der Artikel 9 und 9a der Militärgerichtsbarkeit unterworfen (Art. 218 Abs. 1 MStG). Dem Militärstrafrecht unterstehen u.a. die Angehörigen des Grenzwachtkorps während der Ausübung des Dienstes (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6 MStG; vgl. GODEL, a.a.O., S. 243 f., 254).

2.2 Gegenstand des Verfahrens MJ 21.000120 ist der Vorwurf, dass F. und G. am 22. Januar 2021 anlässlich einer Zollkontrolle Straftaten verübt haben. Ist davon auszugehen, dass F. und G. Angehörige des Grenzwachtkorps waren, unterstehen sie dem Militärstrafrecht und sind der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen. Wenn nicht, unterstehen sie dem Zivilstrafrecht und sind der zivilen Gerichtsbarkeit unterworfen. Zu entscheiden ist daher, ob aufgrund der aktuellen Aktenlage davon auszugehen ist, dass im Rahmen des Sachverhaltsvorwurfs F. und G. Angehörige des Grenzwachtkorps waren.

E. 3

531) nicht galt (HAURI, Kommentar, 1983, Art. 223 MStG N. 17 ff. mit Hinweisen), auch im Verfahren über Zuständigkeitskonflikte zwischen der militärischen und der zivilen

Gerichtbarkeit im Normalfall von einer 10-tägigen Frist auszugehen ist (vgl. hierzu auch den Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2021.22 vom 26. Oktober 2021 E. 1.2 ff., wonach im Verfahren über die Zuständigkeitskonflikte zwischen Bundesverwaltungsbehörden und kantonalen Strafbehörden in Verwaltungsstrafsachen die 10-tägige Frist nicht gilt).

E. 3.1

Die EZV gliedert sich in die Oberzolldirektion, die Zollkreisdirektionen und die Zollstellen (Art. 91 Abs. 1 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG; SR 631.0]). Das Grenzwachtkorps ist ein bewaffneter und uniformierter Verband (Art. 91 Abs. 2 ZG). Das Personal des Grenzwachtkorps darf Waffen nach Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffen-zubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54) oder andere Selbst- verteidigungs- und Zwangsmittel, deren es zur Erfüllung seines Auftrags be- darf, einsetzen in Notwehr, im Notstand oder als letztes Mittel zur Erfüllung seines Auftrags, soweit die zu schützenden Rechtsgüter dies rechtfertigen (Art. 106 Abs. 1 ZG). Folgendes Personal der EZV ausserhalb des Grenz- wachtkorps darf Waffen, andere Selbstverteidigungs- und Zwangsmittel ein- setzen: das Personal der Hauptabteilung Zollfahndung, das im Reiseverkehr eingesetzte Personal und das Personal der mobilen Teams für Kontrollen im

- 8 -

Zollgebiet oder am Domizil (Art. 228 der Zollverordnung vom 1. November 2006 [ZV; SR 631.01]).

E. 3.2

Gemäss Vernehmlassungsentwurf des Anhang 1 zum Vernehmlassungsent- wurf des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufga- bengesetz, BAZG-VG) (abrufbar unter [https://fedlex.data.ad- min.ch/eli/dl/proj/6020/50/cons_1](https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/50/cons_1), besucht am 22. November 2021) sollen die Angehörigen des Grenzwachtkorps im MStG keine Erwähnung mehr fin- den (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6, Art. 183 Abs. 2 und Art. 235 Ziff. 2), ebenso wenig im MStP (Art. 7 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 erster Satz, Art. 14 Abs. 2 erster Satz, Art. 116 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 149 Abs. 2 zweiter Satz). Im Erläuter- den Bericht vom 11. September 2020 zum Bundesgesetz über den Allge- meinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschrei- tenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG) sowie zur To- talrevision des Zollgesetzes (ZG) zum neuen Zollabgabengesetz (ZoG) (nachfolgend «erläuternder Bericht zum BAZG-VG und ZoG»; abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/50/cons_1, besucht am 22. No- vember 2021) heisst es dazu, für die Umsetzung der Weiterentwicklung der EZV, die in das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) umgewan- delt und neu organisiert werde, brauche es die bisherigen Organisationsbe- stimmungen im ZG, die hauptsächlich der Bewahrung des GWK als Einheit der EZV gedient hätten, nicht (a.a.O., S. 4). Weiter unterständen in Zukunft die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BAZG dem zivilen Strafrecht. Es sei nicht vorgesehen, dass ein Teil der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem Mi- litärstrafrecht unterstellt werde, wie das bisher für die Angehörigen des GWK der Fall gewesen sei. Dadurch könnten alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BAZG flexibel eingesetzt

werden (a.a.O., S. 123).

E. 3.3

In den Akten liegt ein Schreiben des Direktors der EZV vom 14. Dezember 2020 an den Oberauditor (Akten MJ 21.000120, pag. 06 001 f.). Darin wird namentlich ausgeführt, dass auf den 1. Januar 2021 die operativen Kräfte des Zolls und des GWK im neuen Direktionsbereich Operationen zusammengelegt würden. Der Direktor habe sich entschieden, den Direktionsbereich Operationen selbst zu führen. Die Funktion des Chefs GWK i.S.v. Anhang 2 der Zollverordnung des EFD vom 4. April 2007 (ZV-EFD; SR 631.011) werde daher von ihm wahrgenommen. Im Direktionsbereich Operationen seien Angehörige des GWK und des Zolls vertreten. Während die einen der Militärjustiz unterstünden, unterstünden die anderen der zivilen Gerichtsbarkeit. Beide Personalkategorien seien klar unterscheidbar und

- 9 -

identifizierbar. Ab August des nächsten Jahres bilde die EZV im Hinblick auf die Schaffung des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit «Spezialisten für Zoll und Grenzsicherheit» aus. Technisch gesehen handle es sich hierbei um Angehörige des GWK. Entsprechend würden sie instruiert, ausgebildet, ausgerüstet und geführt. Somit bestehe auch in dieser Übergangszeit eine klare Situation hinsichtlich der strafrechtlichen Unterstellung der Mitarbeitenden der EZV.

Aus einer ebenfalls in den Akten liegenden E-Mail-Korrespondenz von Ende Februar/Anfang März 2021 zwischen dem Oberauditorat und der EZV geht hervor, dass sowohl F. als auch G. in ungekündigtem Arbeitsverhältnis als Angehörige des Grenzwachtkorps bei der EZV angestellt seien (Akten MJ 21.000120, pag. 06 003 ff.).

E. 3.4

Die Ansicht der Gesuchstellerin, wonach es das GWK – und damit Angehörige des GWK – seit dem 1. Januar 2021 schlicht nicht mehr gebe, kann nicht gefolgt werden. Das ZG ist bis auf weiteres in Kraft. Damit besteht nach wie vor eine rechtliche Grundlage für das GWK. Soweit die Gesuchstellerin geltend macht, der Bundesrat könne die EZV gestützt auf die dem Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) und der Organisationsverordnung vom 17. Februar 2010 für das Eidgenössische Finanzdepartement (OV-EFD; SR 172.215.1) zugrundeliegende Organisationsautonomie eigenständig reorganisieren, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Amtsdirektoren und Amtsdirektinnen legen die Detailorganisation ihrer Ämter fest (Art. 43 Abs. 5 RVOG). Aus den Akten geht hervor, dass der Direktor der EZV auch nach der Zusammenlegung der operativen Kräfte des GWK und des Zolls an der Unterscheidung zwischen Angehörigen des GWK und des Zolls festhält. Die organisatorischen Änderungen haben demnach keinen Einfluss auf den Angehörigenstatus zum GWK.

Das ergänzende Argument der Gesuchstellerin, dass im Zuge der Schaffung des MStG und des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 1925 über das Zollwesen (BS 6 465; später «Zollgesetz (ZG)», vgl. Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1972 [AS 1973 644]; nachfolgend «aZG») die Unterstellung des GWK unter die militärische Gerichtsbarkeit im Wesentlichen darauf zurückzuführen gewesen sein dürfte, dass das GWK gemäss damaligem Gesetzeswortlaut «militärisch organisiert» war (vgl. Art. 137 aZG) und

mangels einer eidgenössischen zivilen Strafrechts- und Strafprozessordnung nur durch Unterstellung des GWK unter die militärische Gerichtsbarkeit überhaupt erst eine gesamtschweizerisch einheitliche strafrechtliche Behandlung aller Angehörigen des GWK möglich war, ist nicht stichhaltig. Bis heute –

- 10 -

insbesondere nach Inkrafttreten eines eidgenössischen Strafgesetzbuches und einer eidgenössischen Strafprozessordnung – hat der Gesetzgeber offenkundig davon abgesehen, an der Unterstellung des GWK unter die militärische Gerichtsbarkeit etwas zu ändern.

Folglich ist aufgrund der vorliegenden Akten davon auszugehen, dass F. und G. am 22. Januar 2021 Angehörige des Grenzwachtkorps waren. Damit unterstehen sie im Rahmen des Sachverhaltsvorwurfs dem Militärstrafrecht und sind der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen.

E. 4

Nach dem Gesagten ist das Gesuch abzuweisen. Die Militärjustiz ist für berechtigt und verpflichtet zu erklären, die F. und G. zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

E. 5

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO).

- 11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.