

die Verwaltungsstrafverfahren und Art. 158 Ziff. 1 StGB wären indes grundsätzlich getrennt zu führen. Eine Überweisung der Strafsache an die kantonale Strafbehörde setzt den förmlichen Abschluss der verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung mittels eines Strafbescheids nach Art. 62 VStrR voraus (BGE 121 IV 326 E. 3e). Ebenfalls in Frage käme die Sistierung eines der beiden Verfahren. Ausserdem wäre eine Vereinigung bei der kantonalen Strafverfolgungsbehörde denkbar, die jedoch gemäss Art. 20 Abs. 3 VStrR – nebst einer hängigen Strafsache bei der Strafverfolgungsbehörde sowie engem Zusammenhang zwischen verwaltungsrechtlichen Straftatbeständen und den gemeinrechtlichen Delikten – die Zustimmung der Strafverfolgungsbehörde voraussetzt (VEST, Basler Kommentar, 2020, Art. 20 VStrR N. 10 ff.).

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angezeigte Sachverhalt in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro duriore* unter Art. 15 VStrR, Art. 37 SuG i.V.m. Art. 14 VStrR sowie Art. 38 SuG subsumiert werden könnte. Die Beurteilung und Verfolgung dieser verwaltungsstrafrechtlichen Widerhandlungen obliegt dem Gesuchsteller (Art. 39 SuG). Seine Zuständigkeit fällt durch die Einreichung einer Strafanzeige bei einer anderen Strafverfolgungsbehörde nicht dahin. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen. In Bezug auf die Ausführungen des Gesuchstellers, wonach er sich im Strafverfahren als Privatkläger beteiligen möchte und dementsprechend die Untersuchung nicht selber führen könne, ist er auf Art. 39 Abs. 1 Satz 2 SuG hinzuweisen, gestützt worauf der Bundesrat eine andere Verwaltungseinheit des Bundes für die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen als zuständig bezeichnen kann.

TPF 2021 238

28. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Untersuchungsrichterregion 2 der Militärjustiz gegen Kanton Zürich, Bundesanwaltschaft vom 2. Dezember 2021 (BG.2021.40)

Konflikt über die Zuständigkeit der militärischen und der zivilen Gerichtsbarkeit

Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6, 218 Abs. 1 MStG

Straftaten anlässlich einer Zollkontrolle durch Angehörige des Grenzwachtkorps fallen unter die Militärgerichtsbarkeit (E. 3).

*Conflit de compétence entre les justices militaire et ordinaire***Art. 3 al. 1 ch. 6, 218 al. 1 CPM****Les infractions commises lors d'un contrôle douanier par des membres du Corps des gardes-frontière relèvent de la compétence de la justice militaire (consid. 3).***Conflitto in materia di competenza della giustizia militare e di quella ordinaria***Art. 3 cpv. 1 n. 6, 218 cpv. 1 CPM****I reati commessi in occasione di un controllo doganale da parte di membri del Corpo delle guardie di confine sono di competenza della giustizia militare (consid. 3).****Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Es wurde Strafanzeige gegen zwei namentlich nicht bekannte Beamte des Zolls bzw. des Grenzschutzes wegen Körperverletzung (Art. 123 StGB), Nötigung (Art. 181 StGB) und Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) erstattet. Demnach kam es am 22. Januar 2021 anlässlich einer Zollkontrolle am Flughafen Zürich zu einer Auseinandersetzung zwischen den anzeigenden und den beschuldigten Personen. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ersuchte das Oberauditorat, das Verfahren zu übernehmen, da es sich bei den beiden beschuldigten Personen vermutlich um Beamte des Grenzwachtkorps (GWK) handle. Nachdem das Oberauditorat das Verfahren übernommen hatte, ersuchte der zwecks Abklärung der Zuständigkeit eingesetzte a.o. Untersuchungsrichter der Untersuchungsrichterregion 2 der Militärjustiz die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, das Verfahren wieder zu übernehmen, da die Militärjustiz aufgrund der per 1. Januar 2021 erfolgten Reorganisation der Einheiten der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) nicht zuständig sei. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich lehnte die Übernahme des Verfahrens ab. Die vom a.o. Untersuchungsrichter der Untersuchungsrichterregion 2 der Militärjustiz ebenfalls angefragte Bundesanwaltschaft erklärte, sie könne sich zur Frage, ob militärische oder zivile Gerichtsbarkeit vorliege, nicht äussern. Darauf unterbreitete der a.o. Untersuchungsrichter der Untersuchungsrichterregion 2 der Militärjustiz den Konflikt der Beschwerdekammer.

Die Beschwerdekammer erklärte die Militärjustiz für berechtigt und verpflichtet, die den beschuldigten Personen zur Last gelegten Straftaten zu verfolgen und zu beurteilen.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Untersteht eine Person dem Militärstrafrecht, so ist sie unter Vorbehalt der Art. 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, *La procédure pénale militaire en Suisse*, 2018, 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.

3.

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, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54) oder andere Selbstverteidigungs- und Zwangsmittel, deren es zur Erfüllung seines Auftrags bedarf, 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 Grenzwachtkorps darf Waffen, andere Selbstverteidigungs- und Zwangsmittel einsetzen: das Personal der Hauptabteilung Zollfahndung, das im Reiseverkehr eingesetzte Personal und das Personal der mobilen Teams für Kontrollen im Zollgebiet oder am Domizil (Art. 228 der Zollverordnung vom 1. November 2006 [ZV; SR 631.01]).

3.2 Gemäss Anhang 1 zum Vernehmlassungsentwurf des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG)

(abrufbar unter 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 finden (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 Erläuternden Bericht vom 11. September 2020 zum BAZG-VG sowie zur Totalrevision des Zollgesetzes (ZG) zum neuen Zollabgabengesetz (ZoG) (abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/50/cons_1, besucht am 22. November 2021) heisst es dazu, für die Umsetzung der Weiterentwicklung der EZV, die in das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) umgewandelt und neu organisiert werde, brauche es die bisherigen Organisationsbestimmungen 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 Militärstrafrecht 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).

3.3 In den Akten liegt ein Schreiben des Direktors der EZV vom 14. Dezember 2020 an den Oberauditor. 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 unterständen, unterständen die anderen der zivilen Gerichtsbarkeit. Beide Personalkategorien seien klar unterscheidbar und 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.

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) zugrunde liegende Organisationsautonomie eigenständig reorganisieren, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Amtsdirektoren und Amtsdirektorinnen 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 – 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.