



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

# **Übertragung einzelner Aufgaben/Zuständigkeiten der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Änderung des Militärstrafgesetzes**

Erläuternder Bericht

11. Dezember 2020

## 1 Ausgangslage

Mit Beschluss vom 16. September 2011 hat der Bundesrat den Bericht über die Übertragung der Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden vom 16. September 2011 (in der Folge: «Bericht») gutgeheissen. Das VBS wurde beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem EJPD die notwendige Anpassung der Rechtsgrundlagen vorzubereiten, um die im Bericht genannte Option 2 (Übertragung einzelner Aufgaben der Militärjustiz an die zivilen Justizbehörden; Bericht S. 30 ff., Ziff. 7.2.2) umzusetzen. Die Option 2 enthält gemäss Bericht die folgenden zwei Teilbereiche:

- *Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes»*

Zivilpersonen sollen für die Verletzung von Geheimschutznormen (Art. 86, 106 und 107 des Militärstrafgesetzes [MStG, SR 321.0]) künftig teilweise dem Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) und den dort entsprechend neu einzuführenden, analogen Strafbestimmungen und somit der zivilen Strafjustiz (zivile Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte) unterstellt sein, wenn die Straftat in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee erfolgt ist.

- *Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht»*

Delikte, die an sich unter die Militärgerichtsbarkeit fallen und bei denen keine sachlichen Gründe für die militärische Gerichtsbarkeit sprechen, sollen durch den Oberauditor von Fall zu Fall an die zivilen Behörden delegiert werden können. Hierfür sieht der Bericht die Ergänzung von Artikel 219 MStG mit einem zusätzlichen Absatz 3 vor.

## 2 Grundzüge der Vorlage

Die in die Vernehmlassung geschickten Unterlagen sehen grundsätzlich die vollständige Umsetzung der Option 2 gemäss Bericht vor. Hierzu sind das MStG sowie, unter dem zu ändernden Recht, das StGB und das Bundesgesetz über den Schutz militärischer Anlagen (SR 510.518) anzupassen.

Vom Bericht abweichend soll die Umsetzung des Teilbereichs «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht» nicht durch eine Ergänzung von Artikel 219 MStG, sondern durch eine Ergänzung von Artikel 218 MStG erfolgen. Zudem soll die Übertragungskompetenz nicht dem Oberauditor, sondern – zumindest auf Gesetzesstufe – dem Bundesrat zuteil kommen.

Über den Bericht hinausgehend wird im Bundesgesetz über den Schutz militärischer Anlagen auch die Umsetzung des Teilbereichs «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht» vorgesehen. Ebenfalls über den Bericht hinausgehend wird Artikel 220 MStG ergänzt (Einführung von Übertretungen).

### **3 Erläuterung der einzelnen Bestimmungen**

#### **3.1 Militärstrafgesetz (MStG)**

##### Artikel 3 Absatz 1

*Ziffer 7:* Gemäss Bericht (S. 32, Ziff. 7.2.2.1) sollen Zivilpersonen bei gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes (Art. 86, 106 und 107 MStG), die in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee verübt werden, neu dem zivilen Strafrecht unterstellt werden. Daher ist in Ziffer 7 der Begriff «Zivilpersonen» zu streichen (vgl. Bericht S. 16, Ziff. 3.2.2.4).

Hinsichtlich den ausländischen Militärpersonen bleibt Ziffer 7 unverändert.

*Ziffer 7<sup>bis</sup>:* Der Bericht lässt die Strafbarkeit nach MStG von Zivilpersonen bei Sabotage und Schwächung der Wehrkraft unangetastet, weshalb hier wie bis anhin eine entsprechende Bestimmung vorzusehen ist.

Hingegen sollen gemäss Bericht (S. 32, Ziff. 7.2.2.1) Zivilpersonen bei gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes (Art. 86, 106 und 107 MStG), die in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee verübt werden, neu dem zivilen Strafrecht unterstellt werden; hierfür sind im StGB die entsprechenden Bestimmungen neu aufzunehmen (vgl. Ziff. 3.2 nachfolgend). Als Fallbeispiel etwa: Eine Zivilperson nimmt widerrechtlich mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim klassifizierte Informationen an sich und verbreitet diese anschliessend in der Öffentlichkeit. Bei Beteiligung (Mittäterschaft, Anstiftung, Gehilfenschaft) von Zivilpersonen an diesen militärischen Delikten neben Personen, die dem Militärstrafrecht unterstellt sind, bleiben Zivilpersonen unverändert auch in Friedenszeiten nach dem Militärstrafgesetz strafbar und der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterworfen (Art. 7 Abs. 1 MStG i.V.m. Art. 220 Abs. 1 MStG). Denkbar wäre als Fallbeispiel etwa, dass eine Zivilperson einen Angehörigen der Armee dazu verleitet, ihr Informationen, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim klassifiziert wurden, zu verschaffen, da der Armeeangehörige während seines Militärdienstes Zugriffsberechtigung hat, um diese Informationen anschliessend in der Öffentlichkeit zu verbreiten.

Es ist zwar davon auszugehen, dass ein ziviles Strafgericht mitunter nicht über das erforderliche militärische Fachwissen verfügt und daher der Beizug militärischer Sachverständiger notwendig ist. Dies ist jedoch nicht unüblich und erfolgt seit jeher auch in anderen Bereichen.

##### Artikel 4 Ziffer 1 drittes und sechstes Lemma

In Friedenszeiten soll für Zivilpersonen bei gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes (Art. 86, 106 und 107 MStG) eine Unterstellung unter das Militärstrafrecht neu auf Fälle beschränkt werden, in denen sich Zivilpersonen zusammen mit Personen, die dem Militärstrafgesetz unterstellt sind, an diesen militärischen Delikten beteiligen (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 220 Abs. 1 MStG). Im Fall aktiven Dienstes hingegen soll der Bundesrat weiterhin die Möglichkeit haben, die Militärjustiz auch ohne eine solche Beteiligung für die Beurteilung von Zivilpersonen für zuständig zu erklären, weshalb in Artikel 4 Ziffer 1 MStG die Artikel 86 MStG (Ergänzung von Lemma 3) und 106 MStG (Ergänzung von Lemma 6) zusätzlich aufzuführen sind (vgl. Bericht S. 16, Ziff. 3.2.2.4 letzter Absatz).

In Kriegszeiten (Art. 5 MStG) soll bei durch Zivilpersonen begangenen gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes (Art. 86, 106

und 107 MStG) weiterhin die Militärjustiz zuständig sein, auch wenn kein strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee vorliegt. Anders als bei Artikel 4 MStG ist aber in Artikel 5 MStG keine Ergänzung notwendig, da der Einleitungssatz von Artikel 5 Absatz 1 MStG die in Artikel 4 MStG genannten Personen mitumfasst, und zwar selbst dann, wenn der Bundesrat für den Fall aktiven Dienstes keinen Unterstellungsbeschluss nach Artikel 4 Einleitungssatz MStG gefasst hat (vgl. Kurt Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern 1983, N 4 zu Art. 4 MStG).

#### Artikel 218 Absatz 5

Der neue Absatz 5 von Artikel 218 MStG setzt den Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht» der Option 2 um. Der Bericht schlägt für die Umsetzung dieses Teilbereichs explizit eine Ergänzung von Artikel 219 MStG vor (S. 33, Ziff. 7.2.2.2). Dieser regelt die zivile Strafgerichtsbarkeit für Personen, die der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterstehen und Delikte ausserhalb des MStG begangen haben (mit Ausnahme des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01] und des Betäubungsmittelgesetzes [SR 812.121]). Dies ist bei den vorliegend in Frage stehenden Delikten jedoch nicht der Fall, vielmehr handelt es sich bei der vorgeschlagenen Ergänzung von Artikel 219 MStG um eine Ausnahme vom Grundsatz nach Artikel 218 Absatz 1 MStG. Aus gesetzessystematischer Sicht ist es daher sinnvoller, die neue Bestimmung in Artikel 218 MStG aufzunehmen. Der im neuen Absatz 5 gewählte Begriff «übertragen» entspricht der Formulierung in Artikel 221 MStG.

Mit dem neuen Absatz 5 erhält der Bundesrat die Möglichkeit, die Beurteilung eines an sich unter die militärische Strafgerichtsbarkeit fallenden, durch eine Zivilperson mutmasslich verübten Delikts den zivilen Strafbehörden zu übertragen. Voraussetzung für eine Übertragung an die zivilen Strafbehörden ist allerdings, dass keine sachlichen Gründe für die Zuständigkeit der Militärjustiz sprechen. Je intensiver ein militärisches Rechtsgut durch ein mutmassliches Delikt betroffen oder gefährdet ist, desto eher ist das Vorliegen eines sachlichen Grundes anzunehmen. Ein sachlicher Grund kann z. B. im Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 29 der Strafprozessordnung [SR 312.0]) liegen, der auch im Militärstrafrecht zu beachten ist. Liegt ein sachlicher Grund für die Zuständigkeit der Militärjustiz vor, so besteht für den Bundesrat keine Möglichkeit, die Sache den zivilen Strafbehörden zur Beurteilung zu überweisen. Der Begriff des sachlichen Grundes ist sehr offen gewählt und gibt dem Bundesrat einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum. Mit der vorgeschlagenen Kompetenz des Bundesrats, die Zuständigkeit für Zivilpersonen an eine zivile Strafverfolgungsbehörde zu übertragen, betritt der Gesetzgeber zudem Neuland. Ein vergleichbares Instrument ist im gesamten schweizerischen Strafrechtssystem nicht ersichtlich. Sie bedeutet auch eine Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Zuständigkeit der zivilen oder militärischen Strafgerichtsbarkeit, wie dies aus Artikel 9 Absatz 1 StGB hervorgeht.

Eine Übertragung durch den Bundesrat an die zivilen Justizbehörden ist zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens möglich, soweit sinnvoll auch vor formeller Eröffnung der Untersuchung durch die Militärjustiz. Nach einer Übertragung an die zivilen Behörden führen diese das Verfahren nach ihrem eigenen Prozessrecht, wenden materiell aber die militärischen Straftatbestände des MStG an.

Weiter ist festzuhalten, dass es sich bei der vom Bericht angestrebten Lösung nicht vermeiden lässt, dass einige Fragen offenbleiben müssen, die zu gegebener Zeit von der Rechtsprechung zu beantworten sind. Dazu zählt etwa die Frage, inwieweit die Möglichkeit des Bundesrats, einen Fall den zivilen Gerichtsbehörden zur Beurteilung zu übertragen, einen einklagbaren Rechtsanspruch einer Partei oder eines Geschädigten auf Übertragung an die zivile Strafgerichtsbarkeit begründet und mit welchem Rechtsmittel dieser allfällige Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, inwiefern eine Übertragung der Zuständigkeit an eine zivile Gerichtsbehörde rechtlich geschützte Interessen von Parteien, insbesondere von Angeklagten und Geschädigten, betreffen. Welche Zuständigkeit für die betroffenen Personen eine prozessual bessere Stellung ergibt, kann häufig nicht im Voraus festgestellt werden, weshalb sich auch keine generell abstrakte Norm formulieren lässt. Deshalb wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Übertragung rechtlich geschützte Interessen der betroffenen Personen berühren und ob daraus rechtliche Ansprüche dieser Personen abzuleiten sind. Immerhin kann festgestellt werden, dass bei einer Übertragung insbesondere Angeklagte einige prozessuale Privilegien, die ihnen der Militärstrafprozess verleiht, verlieren würden. Dazu zählt beispielsweise der Anspruch auf eine amtliche Verteidigung, die für sie unabhängig von ihren finanziellen Mitteln in jedem Fall kostenlos ist (Art. 43 Abs. 2 und 44 Abs. 2 der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege [MStV; SR 322.2]). Es ist deshalb davon auszugehen, dass in diesen Fällen der betroffenen Person ein Rechtsanspruch auf Überprüfung des Übertragungsentscheids zukommt.

Fraglich ist auch, ob ein ziviles Strafgericht verpflichtet ist, eine Übertragung anzunehmen oder ob es berechtigt ist, die Voraussetzungen bzw. die Rechtmässigkeit der Übertragung auf Antrag oder von Amtes wegen zu überprüfen und diese allenfalls zurückzuweisen.

Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass gemäss Bericht die Kompetenz zur allfälligen Übertragung an die zivilen Strafbehörden eigentlich nicht dem Bundesrat, sondern dem Obergericht hätte zufallen sollen. Damit würde aber von der Regelung nach den Artikeln 220 Absatz 3 und 221 MStG abgewichen, wonach der Bundesrat für solche Übertragungen zuständig ist. Erst auf Verordnungsstufe (Art. 46 Abs. 2 MStV) wird diese Kompetenz an den Obergericht delegiert. Es ist daher sachgerecht, auch vorliegend so vorzugehen und die Kompetenz zur Übertragung dem Obergericht erst auf Verordnungsstufe, sprich in der MStV, zuzuweisen.

#### Artikel 220 Gerichtsbarkeit bei Beteiligung von Zivilpersonen

Artikel 220 MStG erfährt eine über den Bericht hinausgehende Änderung. In den heute geltenden Absätzen werden «Vergehen oder Verbrechen» genannt, wobei in den letzten Jahren in beiden Bereichen auch Übertretungen eingeführt wurden (z.B. Art. 84 und 159a MStG). Artikel 220 MStG soll deshalb im Rahmen der vorliegenden Änderung entsprechend ergänzt werden. Hierbei müssen die Deliktsarten nicht einzeln genannt werden, sondern es kann vielmehr der generelle Begriff «Straftat» verwendet werden.

#### Artikel 223 Absatz 1

Macht der Bundesrat von seiner Möglichkeit, einen Fall an die zivile Strafgerichtsbarkeit zu übertragen, Gebrauch, so soll analog zum heutigen Artikel 223 Absatz 1 MStG die Möglichkeit bestehen, die Rechtmässigkeit der Übertragung durch das Bundesstrafgericht überprüfen zu lassen. Ein solches Rechtsmittel scheint schon deshalb notwendig zu sein, weil der Wechsel von der militärischen zur zivilen Strafgerichtsbarkeit insbesondere für Beschuldigte oder Angeklagte den Verlust einiger für sie vorteilhaften prozessualen Rechtspositionen aus dem Militärstrafprozess zur Folge haben. So verlieren sie beispielsweise den Anspruch auf eine amtliche Verteidigung, die für sie unabhängig von ihren finanziellen Mitteln in jedem Fall kostenlos ist (Art. 43 Abs. 2 und 44 Abs. 2 MStV). Artikel 223 Absatz 1 MStG soll daher entsprechend ergänzt werden.

Der geltende Artikel 223 Absatz 1 MStG bestimmt, dass Anstände über die Zuständigkeit der militärischen und zivilen Strafgerichtsbarkeit vom Bundesstrafgericht

endgültig entschieden werden. Der Hauptanwendungsfall dieser Bestimmungen sind die Fallkonstellationen nach Artikel 221 MStG, bei denen jemand mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, die teils der militärischen, teils der zivilen Strafgerichtsbarkeit unterstehen. Hierbei handelt es sich um Kompetenzkonflikte, die aufgrund des Prinzips der Verfahrenseinheit (analog zu Art. 29 der Strafprozessordnung [SR 312.0]) zwingend zu lösen sind. Deshalb steht nach Artikel 221 MStG dem Bundesrat in solchen Fällen die Befugnis zu, deren ausschliessliche Bestimmung dem militärischen oder dem zivilen Gericht zu übertragen. Bei den Fallkonstellationen nach Artikel 218 Absatz 5 MStG existiert jedoch kein vorbestehender Kompetenzkonflikt. Die militärische Strafgerichtsbarkeit wäre ohne Ausübung der Übertragungsmöglichkeit in jedem Fall zuständig, ohne dass ein Verstoss gegen das Prinzip der Verfahrenseinheit vorliegen würde. Ein möglicher Konflikt kann erst durch die Anwendung dieser Übertragungsmöglichkeit entstehen, nämlich dann, wenn die Zulässigkeit der Übertragung in Frage gestellt wird. Damit eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Übertragung an die zivile Strafgerichtsbarkeit gemäss den Regeln von Artikel 223 Absatz 1 MStG möglich ist, muss diese durch Artikel 218 Absatz 5 MStG hervorgerufene Konfliktvariante in das Gesetz eingefügt werden.

### **3.2 Strafgesetzbuch (StGB)**

#### Artikel 278a, 278b und 278c

Zur Umsetzung der erwähnten Verschiebung der Zuständigkeit bezüglich gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes bei Zivilpersonen sind im StGB dem MStG entsprechende Bestimmungen aufzunehmen.

Art. 278a StGB entspricht Artikel 86 MStG.

Art. 278b StGB entspricht Artikel 106 Absätze 1, 2 und 3 MStG. Artikel 106 Absatz 4 MStG fällt hinsichtlich Zivilpersonen weg, da dieser in leichten Fällen eine disziplinarische Bestrafung vorsieht (das StGB hingegen sieht diese Art der Bestrafung nicht vor).

Art. 278c StGB entspricht Artikel 107 MStG, jedoch ohne den letzten Teilsatz hinsichtlich disziplinarischer Bestrafung (vgl. Erläuterung zu Art. 278b StGB).

Die in den Artikeln 278a bis 278c StGB genannten Handlungen sollen gemäss Bericht nur dann durch zivile Gerichte beurteilt werden, sofern sie in Friedenszeiten und ohne strafbares Zusammenwirken mit Angehörigen der Armee verübt werden. Es ist jedoch aufgrund des Vorbehalts in Artikel 9 Absatz 1 StGB (*«Dieses Gesetz ist nicht anwendbar auf Personen, soweit deren Taten nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind.»*) i.V.m. mit Artikel 7 Absatz 1 MStG aus juristischer Sicht nicht notwendig, diese Vorbehalte explizit ins StGB aufzuführen, da diese rein deklaratorischen Charakter hätten.

### **3.3 Bundesgesetz über den Schutz militärischer Anlagen**

#### Artikel 9

*Absatz 1:* Neu wird hier in einem zusätzlichen zweiten Satz die zur Umsetzung des Teilbereichs «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich gewissen Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes» notwendige Ausnahme für Zivilpersonen vorgesehen, sofern keine anderen Personen an der Tat

beteiligt waren, die dem MStG unterstehen (vgl. Ausführungen zu Art. 3 Abs. 1 MStG vorne [dritter Absatz]). Bei Beteiligung (Mittäterschaft, Anstiftung, Gehilfenschaft) von Personen, die dem MStG unterstehen, bleiben die fraglichen Zivilpersonen auch in Friedenszeiten wie bis anhin der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterstellt. Denkbar wäre als Fallbeispiel etwa, dass ein Angehöriger der Armee einer Zivilperson Informationen zum Standort einer unter die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes fallenden Anlage gibt, damit die Zivilperson die Anlage ohne Bewilligung fotografieren und diese Aufnahmen mit den daraus ableitbaren Hinweisen zum Standort veröffentlichen kann.

*Absatz 2:* Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs soll hinsichtlich des Teilbereichs «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht» auch das Bundesgesetz über den Schutz militärischer Anlagen entsprechend angepasst werden; die Anpassung erfolgt in Analogie zu Artikel 218 Absatz 5 MStG (vgl. auch dortige Ausführungen).

## **4 Finanzielle, personelle und weitere Auswirkungen**

### **4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Die finanziellen und personellen Auswirkungen lassen sich zum heutigen Zeitpunkt nicht abschliessend beziffern (vgl. Bericht S. 33, Ziff. 7.3.2). Es versteht sich jedoch von selbst, dass für die Militärgerichte von einer Entlastung, für die zivilen Gerichte hingegen von einer entsprechenden Mehrbelastung auszugehen ist.

Die vorgeschlagenen Einschränkungen des Geltungsbereichs der militärischen Strafgerichtsbarkeit (Teilbereich «Änderung der Zuständigkeit für Zivilpersonen bezüglich Delikten gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes» der Option 2) betreffen allerdings lediglich eine sehr kleine Zahl von Fällen, weshalb kaum spürbare personelle oder finanzielle Auswirkungen auf die Militärjustiz und die zivilen Gerichte zu erwarten sind.

Wie weit die Einführung der Übertragungsmöglichkeit des Bundesrats gemäss dem neuen Artikel 218 Absatz 5 MStG (Teilbereich «Beurteilung von Militärdelikten durch ein ziviles Gericht») finanzielle und personelle Auswirkungen insbesondere auf die zivile Strafgerichtsbarkeit haben wird, lässt sich zum Voraus nur schwer bestimmen. Die häufigsten Fallkonstellationen, bei denen eine Übertragung nach Artikel 218 Absatz 5 MStG möglich erscheint, dürften Verfahren nach Artikel 94 MStG (Fremder Militärdienst) sein. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass auch potenziell sehr aufwändige Verfahren von der zivilen Strafgerichtsbarkeit zu übernehmen sind. Da es sich bei den Verfahren nach Artikel 94 MStG aber nur um wenige Fälle handeln dürfte (durchschnittlich vier Fälle pro Jahr seit 2010), sollte sich der potenzielle Mehraufwand für die zivilen Strafgerichtsbehörden im überschaubaren Rahmen bewegen.

### **4.2 Weitere Auswirkungen**

Weitere Auswirkungen sind aus heutiger Sicht keine zu erwarten.