

BVGer A-3145/2017 vom 18. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3145_2017

FR: TAF A-3145/2017 du 18 mai 2018

IT: TAF A-3145/2017 del 18 maggio 2018

Regeste

Zölle

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) gegeben ist (Art. 31 VGG). Das Kommando GWK ist Teil der Oberzolldirektion (BVGE 2015/34 E. 1.1; Urteile des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 1, A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 1). Die Oberzolldirektion ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und somit grundsätzlich Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. auch Art. 116 Abs. 4 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG, SR 631.0]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 2

Sie übermittelt Gegenstände und Vermögenswerte unverzüglich der zuständigen Behörde. Diese entscheidet über die Anordnung einer Beschlagnahme.

E. 2.1

Die Einziehung von Vermögenswerten als sogenannter unmittelbarer Zwang bedarf - wie jedes staatliche Handeln - grundsätzlich einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; BVGE 2015/34 E. 3.1.1; Urteile des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.1, A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 4).

E. 2.1.1

Die allgemeinen Befugnisse der Zollverwaltung sind in Art. 100 Abs. 1 ZG festgehalten, wobei das Zwangsanwendungsgesetz vom 20. März 2008 (ZAG, SR 364) anwendbar ist, soweit das ZG keine besonderen Bestimmungen enthält (Art. 100 Abs. 1 bis ZG). Insbesondere darf die EZV den Verkehr von Waren und die Identität von Personen kontrollieren (Art. 100 Abs. 1 Bst. a und c ZG; vgl. auch BVGE 2015/34 E. 2.3.1).

E. 2.1.2

Die per 1. August 2016 in Kraft getretene (vgl. das Bundesgesetz vom 18. März 2016 zur Änderung des ZG, AS 2016 2429 ff.) und somit zum Zeitpunkt der Verwirklichung des relevanten Sachverhalts geltende Fassung von Art. 104 ZG lautet wie folgt: «1 Die EZV

kann Gegenstände und Vermögenswerte vorläufig sicherstellen, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich: a. als Beweismittel gebraucht werden; oder b. einzuziehen sind.

E. 2.2.1

Nach geltendem Recht handelt es sich bei der selbständigen Einziehung durch die EZV im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 69 f. StGB um eine strafrechtliche Massnahme. Die EZV ist subsidiär - anstelle der zuständigen Strafverfolgungsbehörden - befugt, eine strafrechtliche Einziehung anzuordnen (vgl. dazu ausführlich Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.4; s.a. Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.2.1). Die sich auf aArt. 223a der Zollverordnung vom 1. November 2006 (ZV, SR 631.01) in der Fassung vom 27. Juni 2012 (AS 2012 3837; aufgehoben per 1. August 2016 [vgl. die Verordnung vom 3. Juni 2016 zur Änderung der Zollverordnung, AS 2016 2443]) stützende Einziehung von Gegenständen galt demgegenüber rechtsprechungsgemäss als verwaltungsrechtliche Massnahme (vgl. insbesondere BVGE 2015/34 E. 4.3).

E. 2.2.2

Demzufolge unterliegt ein nach geltendem Recht erlassener oder zu erlassender selbständiger Einziehungsentscheid der EZV im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 69 f. StGB der verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrensordnung (Art. 104 Abs. 4 zweiter Satz ZG). Das bedeutet konkret, dass er nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG gemäss den allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechts-pflege mittels Beschwerde angefochten werden kann, sondern nach den Vorschriften des VStrR der Einsprache an die anordnende Behörde unterliegt (vgl. Art. 67 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 VStrR). Daraufhin hat prinzipiell ein Einstellungs- oder ein (neuer, allenfalls revidierter) Einziehungsentscheid zu ergehen (vgl. Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 VStrR). Innert zehn Tagen kann die betroffene Person sodann eine strafgerichtliche Beurteilung verlangen (Art. 72 Abs. 1 VStrR). Dabei ist das Begehren um gerichtliche Beurteilung bei derjenigen Behörde einzureichen, welche den Einziehungsbescheid erlassen hat (Art. 72 Abs. 2 VStrR; vgl. zum Ganzen auch Urteile des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.2.2, A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.5).

E. 2.2.3

Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung von Einziehungen nach Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 69 f. StGB nicht zuständig (Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.2.3; vgl. Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.5 und E. 9.2).

E. 2.3

Entsprechend dokumentiert und auch nicht bemängelt ist die umgehend im Anschluss an die Zollkontrolle vom 2. April 2017 erfolgte vorläufige Sicherstellung der strittigen Barmittel aufgrund der Kontamination mit Betäubungsmitteln (vgl. Sachverhalt Bst. A.a). Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 bestätigte zudem die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, es sei entschieden worden, kein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer zu eröffnen und auf eine Übernahme der Person sowie der Barmittel zu verzichten. Allfällige weitere Massnahmen seien der Grenzwaache überlassen worden. Daraus ergibt sich die subsidiäre Zuständigkeit der Vorinstanz mit Bezug auf die selbständige Einziehung nach Art. 104 Abs. 4 ZG, welche - wie soeben erwähnt (vgl. vorangehende E. 2.2) -

strafrechtlicher Natur ist. Anders als im Fall A-4351/2016 wurde vorliegend noch keine solche Einziehung angeordnet, welche an die Stelle der vorläufigen Sicherstellung tritt (vgl. Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 11; zum Verhältnis zwischen vorläufiger Sicherstellung der allenfalls einzuziehenden Vermögenswerte als «konservatorischer» prozessualer Massnahme und endgültiger Einziehung im strafrechtlichen Sinn vgl. BGE 120 IV 365 E. 1 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer ficht vielmehr das Schreiben vom 2. Mai 2017 als ablehnende Verfügung mit Bezug auf sein Freigabegesuch vom 21. April 2017 an und macht eventualiter eine Rechtsverweigerung mit Bezug auf die Freigabe der Vermögenswerte sowie die Akteneinsicht (bzw. mittlerweile die ihm dadurch vorgeblich entstandenen Kosten) geltend (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.c, A.d, A.e und B.). Der vorliegende Sachverhalt entspricht somit in etwa jenem, der dem Verfahren A-5817/2017 (Urteil vom 8. März 2018) zugrunde lag. Fraglich ist also, wer zur Beurteilung dieser Rügen betreffend Sachverhalte, die sich zwischen der vorläufigen Sicherstellung und der definitiven Einziehung verwirklicht haben, zuständig ist.

E. 2.3.1

Mit der Änderung des ZG wurde der Vorinstanz zusätzlich zur Kompetenz, Vermögenswerte vorläufig sicherzustellen auch diejenige verliehen, sie unter gewissen Voraussetzungen selbstständig einzuziehen. Damit wurde bezweckt, die von der Vorinstanz eingeleiteten Massnahmen mit einem ordentlichen Verfahren abschliessen zu können, da sich in der Praxis herausgestellt hatte, dass die zuständige Behörde nach Art. 104 Abs. 2 ZG (bzw. aArt. 104 Abs. 3 ZG in der bis 31. Juli 2016 gültigen Fassung) die sichergestellten Vermögenswerte nicht immer zu übernehmen bereit war und ist (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 6. März 2015 zur Änderung des Zollgesetzes, BBl 2015 2883, 2889 und 2912; Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.3.1).

E. 2.3.2

Den vorliegenden vorinstanzlichen Akten lässt sich entnehmen, dass die zuständige Strafverfolgungsbehörde über die Angelegenheit orientiert wurde und es in der Folge abgelehnt hat, den Fall zu übernehmen. Für die Beurteilung der Frage, ob die subsidiäre Zuständigkeit der Vorinstanz mit Bezug auf die selbstständige Einziehung nach Art. 104 Abs. 4 ZG (vgl. auch vorne E. 2.2.1) zu bejahen ist, ist das Bundesverwaltungsgericht wie im Folgenden dargelegt wird, jedoch nicht zuständig.

E. 2.3.2.1

Bereits altrechtlich bestand gegen provisorische Sicherstellungen kein ordentliches Rechtsmittel. Wurden diese als unrechtmässig oder unverhältnismässig empfunden, konnte als Rechtsbehelf lediglich (verwaltungsrechtliche) Aufsichtsbeschwerde geführt werden. Dasselbe galt bei Geltendmachung einer Verletzung der materiell unverändert in Art. 104 Abs. 2 ZG übernommenen Vorschrift, wonach die sichergestellten Gegenstände oder Vermögenswerte unverzüglich an die zuständige Behörde zu übermitteln sind; dies mit der Begründung, dass im Rahmen eines allfälligen Strafverfahrens gerügt werden konnte, die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme seien nicht erfüllt gewesen (Stefan Heimgartner in: Kocher/Clavadetscher [Hrsg.], Zollgesetz, 2009, Art. 104 Rz. 23 m.Hw.). Dies muss umso mehr unter der neurechtlichen Regelung gelten, wonach die Vorinstanz auch für die selbstständige Einziehung von Vermögenswerten subsidiär zuständig ist (Art. 104 Abs. 4 ZG), und die mit dem Verweis auf das Verfahren nach Art. 66 VStrR einen vergleichsweise

ausgeprägteren Rechtsschutz vorsieht (vgl. nachfolgende E. 2.3.2.2 i.f.). Wie erwähnt ist die vorläufige Sicherstellung an sich nicht umstritten. Da die zuständige Behörde im Sinne von Art. 104 Abs. 2 ZG auf die Übernahme der Angelegenheit verzichtete (E. 2.3), kommt das verwaltungsstrafrechtliche Verfahren nach Art. 66 VStrR zur Anwendung (Art. 104 Abs. 4 ZG; vgl. auch vorne E. 2.2.2) und der Beschwerdeführer kann die vorgenannte Rüge in diesem Rahmen geltend machen. Dasselbe gilt mit Bezug auf die eventualiter geltend gemachte Rechtsverweigerung. Zu deren Beurteilung ist diejenige Instanz kompetent, die einen (rechtzeitig) ergangenen selbständigen Einziehungsentscheid oder die unverzügliche Übermittlung an die zuständige Behörde zu überprüfen hat (vgl. dazu hinten E. 2.4.2.1; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.3.2.1).

E. 2.3.2.2

Der Gesetzgeber wollte demnach für diese Art der Sicherstellung und Einziehung den verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsmittelweg vorsehen. Da schliesslich ein Strafgericht sowohl für die Beurteilung von Fragen im Zusammenhang mit einer Beschlagnahme durch die zuständige Behörde nach Art. 104 Abs. 2 ZG als auch für solche betreffend die selbständige Einziehung durch die Vorinstanz nach Art. 104 Abs. 4 ZG zuständig ist, liegt es nahe, dass es auch über Rügen betreffend die Phase zwischen provisorischer Sicherstellung und definitiver Einziehung durch die Vorinstanz entscheidet, namentlich über die vorgenannten Fragen betreffend deren Zuständigkeit, die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme oder eine allfällige Rechtsverweigerung. Es erschiene im Übrigen nicht angezeigt, den Rechtsmittelweg in eine verwaltungsrechtliche und eine verwaltungsstrafrechtliche Schiene zu unterteilen, brächte dies doch die Gefahr sich widersprechender gerichtlicher Entscheide mit sich. Ausserdem stehen der von einer Einziehung betroffenen Person nach der verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrensordnung des Bundes mit dem Einspracheverfahren grundsätzlich weitergehende Rechtsschutzmöglichkeiten zu als gemäss Bundesverwaltungsprozessrecht (vgl. Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 6.5 und E. 9.2 und vorne E. 2.2.2; vgl. auch Art. 74 Abs. 2 VStrR, wonach der von einer Einziehung betroffenen Person die gleichen Parteirechte und Rechtsmittel zustehen wie einer beschuldigten Person; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.3.2.2).

E. 2.3.2.3

Ob die Zollverwaltung die sichergestellten Barmittel aus einem anderen (wie etwa einem strafrechtlichen) Rechtsgrund einstweilen oder definitiv einziehen und/oder vernichten darf, ist vom Bundesverwaltungsgericht mangels Zuständigkeit ebenso wenig zu beurteilen (vgl. Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 11 und zum bei verwaltungsstrafrechtlichen Einziehungsbeschlagnahmen nach Art. 46 Abs. 1 Bst. b VStrR einschlägigen Rechtsmittelweg Art. 26 f. VStrR). Der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht auch nicht zur Beurteilung einer verwaltungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde zuständig wäre, sondern eine solche vielmehr an das Eidgenössische Finanzdepartement als verwaltungsinterne Aufsichtsbehörde zu richten wäre (Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.3.2.3).

E. 2.4.1

Erachtet das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit als nicht gegeben, überweist es die Angelegenheit grundsätzlich formlos an die zu-ständige Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Behauptet jedoch eine Partei - wie vorliegend der Beschwerdeführer mit seiner

Beschwerdebegründung und in seinen weiteren Eingaben - die Zuständigkeit, ist durch Verfügung auf die Sache nicht einzutreten (Art. 9 Abs. 2 VwVG; vgl. auch vorne E. 2). Demnach ist auf die Beschwerde mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.

E. 2.4.2

Mit Blick auf das verfassungsrechtlich verankerte Beschleunigungsgebot stellt sich dessen ungeachtet die Frage nach der Weiterleitung der Angelegenheit an die zuständige Behörde.

E. 2.4.2.1

Da eine Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde grundsätzlich der gleichen Beschwerdemöglichkeit unterstellt wird wie die verweigerte bzw. verzögerte Anordnung selbst, hat sich die Beschwerde an diejenige Instanz zu richten, welche zuständig wäre, wenn die Anordnung ordnungsgemäss ergangen wäre. Diese Parallelität der Verfahren bedeutet an sich, dass in Rechtsgebieten, in denen gegen eine Anordnung Einsprache erhoben werden kann - wie dies in Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 67 ff. VStrR vorgesehen ist - auch die Rechtsverweigerungs- oder -verzögerungsbeschwerde an die Einspracheinstanz, das heisst vorliegend an die Vorinstanz zu richten wäre. Da jedoch die Einspracheinstanz definitionsgemäss mit der verfügenden Behörde identisch ist (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1194), wird sie im Verwaltungsverfahren praxisgemäss übersprungen (BVG 2008/15 E. 3.1.1; Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.4.2.1; vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.18 f. m.w.Hw.).

E. 2.4.2.2

Vorliegend gilt es jedoch, den Besonderheiten des zur Anwendung gelangenden verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens nach Art. 66 ff. VStrR Rechnung zu tragen: So tritt die Vorinstanz im Verfahren nach Art. 66 ff. VStrR quasi als Geschädigte, Untersuchende, Anklägerin, erste und Rechtsmittelinstanz auf. Vor allem die fehlende Trennung von Untersuchung und Anklage durchbricht das strafprozessrechtliche Akkusationsprinzip. Auf ein separates Strafbefehlsgericht hat der Gesetzgeber wohl zugunsten des Beschleunigungsgebots mit Blick auf die nachgelagerte Überprüfungsmöglichkeit durch die Strafgerichtsbarkeit verzichtet (Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.4.2.2; vgl. Andreas Eicker/ Rahel Goldenberger, Zu strukturbedingten Anwendungsproblemen im materiellen und formellen Verwaltungsstrafrecht in: Eicker [Hrsg.], Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel, 2017, S. 51 ff., 66 m.Hw.). Der Beschwerdeführer kann grundsätzlich das Einspracheverfahren nach Art. 67 ff. VStrR im Sinne von Art. 71 VStrR überspringen, das heisst, beantragen, dass die Vorinstanz seine Eingabe als Begehren um gerichtliche Beurteilung im Sinne von Art. 72 VStrR behandelt. Zu weit gehen würde es, die Beschwerde als derartiges Begehren um strafgerichtliche Beurteilung zu betrachten und die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens anstelle der beteiligten Zollverwaltung in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 VStrR der betreffenden kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichts zu überweisen (vgl. zur örtlichen Zuständigkeit Art. 31 Abs. 1 erster Satz der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0] und allgemein Art. 3 Abs. 1 StGB): Zum einen gilt eine derartige Überweisung nach Art. 73 Abs. 2 VStrR als Anklage verbunden mit entsprechenden Kosten und entsprechender Publizität und würde damit eine Verfahrensverkürzung zulasten des Beschwerdeführers einhergehen; zum anderen ist die

Überweisung der Akten an die kantonale Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichts grundsätzlich erst nach förmlichem Abschluss der Untersuchung möglich, also wenn das Schlussprotokoll durch die Vorinstanz erstellt wurde. Letzteres resultiert daraus, dass keine zusätzliche Untersuchung durch die kantonale Staatsanwaltschaft erfolgt (Urteil des BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018 E. 2.4.2.2; vgl. Andreas Eicker/ Friedrich Frank/Jonas Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 254 f. m.Hw., S. 257 und 259). Im Fall einer Rechtsverweigerungs- oder -verzögerungsbeschwerde muss von dieser Regel zwar abgewichen werden können. Vorliegend hat die Vorinstanz jedoch mit Schreiben vom 2. Mai 2017 zumindest zum Ausdruck gebracht, dass sie gewillt ist, einen förmlichen Einziehungsentscheid zu erlassen (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.e).

E. 2.4.2.3

Aufgrund vorangegangener Ausführungen gebietet das Beschleunigungsgebot vorliegend die Weiterleitung der Angelegenheit an die Vorinstanz zum Entscheid darüber, ob die Eingabe des Beschwerdeführers, mit welcher die vorinstanzliche Amtsführung bemängelt wird, als Einsprache im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 67 ff. VStrR oder mit Zustimmung des Beschwerdeführers als Begehren um gerichtliche Beurteilung im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 71 f. VStrR entgegen zu nehmen ist. 3. Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.-- festzulegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.)

E. 3

Ordnet die zuständige Behörde keine Beschlagnahme an, so gibt die EZV die in ihrem Gewahrsam befindlichen Gegenstände und Vermögenswerte der berechtigten Person zurück. Ist diese oder deren Aufenthaltsort nicht bekannt, so findet Artikel 92 VStrR [Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0)] sinngemäss Anwendung.

E. 4

Die EZV kann eine selbstständige Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten nach den Artikeln 69 und 70 des Strafgesetzbuchs [vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0)] anordnen. Das Verfahren richtet sich nach Artikel 66 VStrR.»

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