

BVGer A-5817/2017 vom 8. März 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5817_2017

FR: TAF A-5817/2017 du 8 mars 2018

IT: TAF A-5817/2017 del 8 marzo 2018

Regeste

Zölle

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) gegeben ist (Art. 31 VGG). Das Kommando Grenzwachtkorps der EZV ist - auch nach der Reorganisation der Zollverwaltung vom 1. Mai 2015 - Teil der Oberzolldirektion (BVGE 2015/34 E. 1.1 und Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 1, je mit weiteren Hinweisen). Die Oberzolldirektion (nachfolgend: Vorinstanz) 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 und Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 4, je mit weiteren Hinweisen).

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). 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 Bundesverwaltungsrechtspflege 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 Urteil des BVGer 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-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 6. Juni 2017 erfolgte vorläufige Sicherstellung der strittigen Barmittel aufgrund der Kontamination mit Betäubungsmitteln (vgl. Sachverhalt Bst. A.a und A.b). Die Beschwerdeführerin rügt jedoch, dass der seitens der Vorinstanz behauptete unverzügliche Versuch, die sichergestellten Barmittel gemäss Art. 104 Abs. 2 ZG an die zuständige Behörde zu übergeben, nicht dokumentiert ist. Damit macht sie geltend, infolge mangelhafter Aktenführung 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, nicht überprüfen bzw. nachvollziehen zu können. 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). Die Beschwerdeführerin ficht vielmehr das Schreiben vom 7. September 2017 als ablehnende Verfügung mit Bezug auf ihr Herausgabegesuch vom 18. August 2017 an und macht eventualiter eine Rechtsverweigerung mit Bezug auf die Freigabe der Vermögenswerte geltend (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.f, A.g und B.). 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 es 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 (bundesrätliche Botschaft vom 6. März 2015 zur Änderung des ZG, BBl 2015 2883, 2889 und 2912).

E. 2.3.2

In der Tat lässt sich den vorliegenden vorinstanzlichen Akten kein Beleg dafür entnehmen, dass die zuständige Strafverfolgungsbehörde sachdienlich über die Angelegenheit orientiert wurde und es in der Folge abgelehnt hätte, den Fall zu übernehmen oder eine Nichtanhandnahme verfügt hätte. 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: Stämpflis Handkommentar zum ZG, 2009, Art. 104 Rz. 23 mit Hinweisen). 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 VStR einen vergleichsweise ausgeprägteren Rechtsschutz vorsieht (vgl. nachfolgende E. 2.3.2.2 i.f.). Wie erwähnt ist die vorläufige Sicherstellung an sich nicht umstritten, hingegen die die vorinstanzliche Zuständigkeit zur selbstständigen Einziehung begründende Tatsache (Art. 104 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 ZG). Ist deren Vorliegen zu verneinen, so wäre dem wie soeben dargelegt im strafgerichtlichen Verfahren Rechnung zu tragen. Ist sie hingegen zu bejahen,

kommt das verwaltungsstrafrechtliche Verfahren nach Art. 66 VStR zur Anwendung (Art. 104 Abs. 4 ZG; vgl. auch vorne E. 2.2.2) und die Beschwerdeführerin kann die vorgenannte Rüge oder eine allfällige Gehörsverletzung aufgrund mangelhafter Aktenführung 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).

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, allfällige Gehörsverletzungen, 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 BVerger 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 VStR, wonach der von einer Einziehung betroffenen Person die gleichen Parteirechte und Rechtsmittel zustehen wie einer beschuldigten Person).

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 BVerger A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 11 und zum bei verwaltungsstrafrechtlichen Einziehungsbeschlagnahmen nach Art. 46 Abs. 1 Bst. b VStR einschlägigen Rechtsmittelweg Art. 26 f. VStR). 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.

E. 2.4.1

Erachtet das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit als nicht gegeben, überweist es die Angelegenheit grundsätzlich formlos an die zuständige Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Behauptet jedoch eine Partei - wie vorliegend die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerdebegründung - 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 (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4401/2017 vom 6. Februar 2018 E. 1.1), 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. VStR vorgesehen ist - auch die Rechtsverweigerungs- oder -verzögerungsbeschwerde an die Einspracheinstanz, d.h. vorliegend an die Vorinstanz zu richten wäre. Da jedoch die Einspracheinstanz definitionsgemäss mit der verfügenden Behörde identisch ist (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1194), wird sie im Verwaltungsverfahren praxisgemäss übersprungen (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.18 f. mit weiteren Hinweisen).

E. 2.4.2.2

Vorliegend gilt es jedoch, den Besonderheiten des zur Anwendung gelangenden verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens nach Art. 66 ff. VStR Rechnung zu tragen: So tritt die Vorinstanz im Verfahren nach Art. 66 ff. VStR 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 (vgl. Eicker/Goldenberger, Zu strukturbedingten Anwendungsproblemen im Verwaltungsstrafrecht in: Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel, 2017, S.66 mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin kann grundsätzlich das Einspracheverfahren nach Art. 67 ff. VStR im Sinne von Art. 71 VStR überspringen, d.h. beantragen, dass die Vorinstanz ihre Eingabe als Begehren um gerichtliche Beurteilung im Sinne von Art. 72 VStR 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 VStR der betreffenden kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichts zu überweisen (vgl. zur örtlichen Zuständigkeit Art. 31 Abs. 1 erster Satz Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0] und allgemein Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]): Zum einen gilt eine derartige Überweisung nach Art. 73 Abs. 2 VStR als Anklage verbunden mit entsprechenden Kosten und entsprechender Publizität und würde damit eine Verfahrensverkürzung zulasten der Beschwerdeführerin 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. Dies, da keine zusätzliche Untersuchung durch die kantonale Staatsanwaltschaft erfolgt (vgl. Eicker/Frank/Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsverfahrensstrafrecht, 2012, S. 254 f. mit Hinweisen und S. 257). Im Fall einer Rechtsverweigerungs- oder -verzögerungsbeschwerde muss von dieser Regel zwar abgewichen werden können.

Vorliegend hat die Vorinstanz jedoch mit Schreiben vom 7. September 2017 zumindest zum Ausdruck gebracht, dass sie gewillt ist, einen förmlichen Einziehungsentscheid zu erlassen (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.g).

E. 2.4.2.3

Aufgrund vorangegangener Ausführungen gebietet das Beschleunigungsgebot vorliegend die zusätzliche Weiterleitung der Angelegenheit an die Vorinstanz zum Entscheid darüber, ob die Eingabe der Beschwerdeführerin, mit welcher die vorinstanzliche Amtsführung bemängelt wird, als Einsprache im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 67 ff. VStR oder mit Zustimmung der Beschwerdeführerin als Begehren um gerichtliche Beurteilung im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZG in Verbindung mit Art. 71 f. VStR entgegen zu nehmen ist. 3. Ausgangsgemäss hat die unterliegende Beschwerdeführerin 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 Parteienschädigung 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).

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 des Bundesgesetzes 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.