

# **BVGer C-6196/2010 vom 20. November 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6196\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6196_2010)

FR: TAF C-6196/2010 du 20 novembre 2014

IT: TAF C-6196/2010 del 20 novembre 2014

## **Regeste**

Teilung eingezogener Vermögenswerte (TEVG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BJ über die Teilung eingezogener Vermögenswerte unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 7 Abs. 1, Art. 15 Abs. 4 TEVG, Art. 2 Abs. 4 VwVG, Art. 31 ff. VGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG, Art. 2 Abs. 4 VwVG).

### **E. 1.3**

Der Kanton Zürich ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 7 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 4 TEVG, Art. 48 Abs. 2 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

### **E. 2.1**

Das auf den 1. August 2004 in Kraft gesetzte TEVG regelt die Teilung eingezogener Gegenstände und Vermögenswerte einschliesslich Ersatzforderungen unter Kantonen, Bund und ausländischen Staaten (Art. 1 TEVG). Es unterscheidet zwischen der innerstaatlichen Teilung (nationales Sharing), die zwischen Bund und den Kantonen erfolgt und ihre Ausgestaltung im 2. Kapitel findet, und der internationalen Teilung zwischen Staaten (internationales Sharing), der das 3. Kapitel gewidmet ist.

### **E. 2.2**

In den Anwendungsbereich der Bestimmungen des 3. Kapitels über das internationale Sharing fallen gemäss Art. 2 Abs. 2 TEVG Teilungen von Vermögenswerten zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten, wenn die Vermögenswerte im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gestützt auf schweizerisches Recht (aktive internationale Teilung) oder gestützt auf ausländisches Recht eingezogen wurden (passive internationale Teilung). Das Gesetz soll auch Anwendung finden, wenn das ausländische Recht nicht eine Einziehung, sondern eine vergleichbare Massnahme vorsieht (vgl. zum Ganzen Botschaft betreffend TEVG vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 454, 461). Die Bestimmungen des 1. Kapitels über das nationale Sharing dagegen sind einschlägig, wenn die Einziehung durch schweizerische Behörden gestützt auf Bundesstrafrecht ausserhalb eines internationalen Rechtshilfeverfahrens erfolgt (Art. 2 Abs. 1 TEVG).

### **E. 2.3**

Die Bestimmungen des 2. Kapitels über das nationale Sharing erfassen nach Massgabe ihres sachlichen Geltungsbereichs, wie er in Art. 2 Abs. 1 TEVG geregelt wird, reine Binnensachverhalte ohne relevanten Auslandsbezug. Die Teilung der eingezogenen Vermögenswerte erfolgt ausschliesslich zwischen Kantonen und Bund, wobei im Regelfall die Teilungsregeln des Art. 5 Abs. 1 - 3 TEVG zur Anwendung gelangen, die einen fixen Teilungsschlüssel vorsehen (5/10 für das einziehende Gemeinwesen, 2/10 für den Kanton am Ort der eingezogenen Vermögenswerte, 3/10 für den Bund). Die Teilung selbst erfolgt auf dem Nettobetrag, d.h. nach Abzug vermutlich nicht einbringlicher Verfahrenskosten und der Verwendungen zugunsten der Geschädigten gestützt auf das StGB (Art. 4 TEVG). Die beteiligten Kantone und der Bund können freilich über ihre Anteile abweichende Vereinbarungen treffen (Art. 5 Abs. 4 TEVG).

#### **E. 2.4**

Das 3. Kapitel über das internationale Sharing sieht ein zweistufiges Verfahren vor mit auf einer zwischenstaatlichen Vereinbarung beruhender internationaler Teilung der eingezogenen Vermögenswerte zwischen der Schweiz und einem ausländischen Staat (Art. 11-14 TEVG) einerseits und einer sich daran anschliessenden innerstaatlichen Teilung des schweizerischen Anteils zwischen dem Bund und den beteiligten Kantonen andererseits (Art. 15 TEVG). Wurden die Vermögenswerte von schweizerischen Behörden in der Schweiz eingezogen, ist der schweizerische Anteil gemäss den für das nationale Teilungsverfahren geltenden Regeln des Art. 5 TEVG aufzuteilen (Art. 15 Abs. 1 TEVG). Über die Verteilung entscheidet das Bundesamt, wobei die Regelung des Art. 4 TEVG betreffend Teilung auf den Nettobetrag sinngemäss anwendbar ist (Art. 15 Abs. 4 TEVG).

#### **E. 2.5**

Die Bestimmungen des 2. Kapitels über das nationale Sharing und diejenigen des 3. Kapitels über das internationale Sharing erfahren in Art. 17 TEVG eine unterschiedliche intertemporale Regelung. Art. 17 Abs. 1 TEVG knüpft für das nationale Sharing des 2. Kapitels an den Zeitpunkt der Rechtskraft der Einziehungsverfügung an. Nur Teilungssachverhalte, in denen die Einziehungsverfügung nach Inkrafttreten des TEVG am 1. August 2004 rechtskräftig wurde, unterstehen dem neuen Recht. Im Gegensatz dazu stellt Art. 17 Abs. 2 TEVG für das internationale Sharing des 3. Kapitels auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung der Teilungsvereinbarung ab. Dies gilt nach ausdrücklichem Gesetzwortlaut selbst dann, wenn der Einziehungsentscheid bereits vor Inkrafttreten des TEVG in Rechtskraft erwachsen ist.

#### **E. 3**

Die Vorinstanz entschied mit der angefochtenen Verfügung, dass der von der BAK IV mit Einstellungs- und Einziehungsverfügung vom 18. Juni 2004 in der Strafsache Kajiyama eingezogene und nach der Aufteilung in der Schweiz verbleibende Betrag von netto Fr. 28'979'738.88 zwischen dem Kanton Zürich und dem Bund im Verhältnis 7/10 zu 3/10 aufgeteilt werde. Dem Kanton Zürich stehe daher der Betrag von Fr. 20'285'817.22 und dem Bund der Betrag von Fr. 8'693'921.66 zu. Der Kanton Zürich wurde verpflichtet, den letzteren Betrag zuzüglich eines Anteils von 3/10 an der im internationalen Teilungsverfahren zurückbehaltenen Kostendeckungspauschale von Fr. 467'415.10 (0.8 % des eingezogenen Bruttobetrags), ausmachend Fr. 140'224.50, dem Bund zu überweisen. Die Vorinstanz stützte ihren Teilungsentscheid auf das TEVG, namentlich auf Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 TEVG. Die Anwendbarkeit des TEVG begründete die Vorinstanz

damit, dass ein internationales Sharing im Sinne von Art. 2 Abs. 2 TEVG vorliege, in dessen Rahmen nach Inkrafttreten des TEVG eine zwischenstaatliche Teilungsvereinbarung unterzeichnet worden sei. Nach Massgabe von Art. 17 Abs. 2 TEVG gelangten daher ungeachtet der Rechtskraft der Einstellungs- und Einziehungsverfügung des BAK IV vom 18. Juni 2004 die Bestimmungen des 3. Kapitels des TEVG über das internationale Sharing zur Anwendung, der mit Art. 15 TEVG die innerstaatliche Teilung des nach der Teilungsvereinbarung in der Schweiz verbliebenen Anteils regle und zu diesem Zweck auf die Teilungsregeln des Art. 5 TEVG verweise. Die zu teilenden Vermögenswerte hätten sich im Kanton Zürich befunden und seien vom Kanton Zürich beschlagnahmt worden. Ihm stünden daher nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b TEVG 5/10 zuzüglich 2/10 des Nettobetrags der eingezogenen Vermögenswerte zu. Der verbleibende Anteil von 3/10 ginge nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c TEVG an den Bund.

#### **E. 4**

Der Kanton Zürich vertritt die Auffassung, dass das TEVG weder im Aussenverhältnis Schweiz/Japan noch im Binnenverhältnis Bund/Kanton Zürich zur Anwendung gelangt.

##### **E. 4.1**

Was das Aussenverhältnis angeht, so macht der Kanton Zürich geltend, dass die Einziehung durch die BAK IV im Rahmen einer kantonalen Strafuntersuchung gestützt auf das Bundesstrafrecht erfolgt sei, ohne dass bei dieser Einziehung in die eine oder andere Richtung internationale Rechtshilfe geleistet worden wäre. Daher habe gemäss Art. 2 Abs. 2 TEVG und Art. 11 Abs. 1 TEVG gestützt auf dieses Gesetz kein Raum für eine internationale Teilung mit einer an sie anknüpfenden nationalen Teilung bestanden. Der Kanton Zürich hätte sich aus rechtlicher Sicht auf Teilungsverhandlungen mit Japan gar nicht einlassen müssen. Mit Blick auf die nationalen Interessen der Schweiz (Freihandelsabkommen), die sehr guten bilateralen Beziehungen zu Japan (die Schweiz sei der fünfgrösste ausländische Investor in Japan) und die zu erwartende internationale Kritik seien die Zürcher Behörden jedoch von Beginn an bereit gewesen, zu einer politisch ausgehandelten Lösung Hand zu bieten. Dabei hätten sie sich an das Instrumentarium des TEVG angelehnt, ohne jedoch in eine direkte Anwendbarkeit des TEVG und insbesondere den Teilungsschlüssel gemäss Art. 15 i.V.m. Art. 5 TEVG einzuwilligen. Nachdem das TEVG auf den Fall nicht anwendbar sei, könne der Verteilungsschlüssel nicht gestützt auf TEVG verfügt, sondern müsse zwischen dem Bund und dem Kanton Zürich individuell ausgehandelt werden.

##### **E. 4.2**

Doch selbst wenn das TEVG im Aussenverhältnis zu Japan als anwendbar zu erachten wäre, was bestritten werde, hätte eine solche Teilung unter anderem am Erfordernis der Gegenseitigkeit scheitern müssen, zumal in Japan analoge Rechtsgrundlagen dafür fehlten. Die in Japan im Kontext Kajiyama ausgelöste Rechtssetzung betreffe ausschliesslich die Befriedigung von Geschädigten krimineller Organisationen, sodass nur für analoge Konstellationen Gegenrecht zugesichert werden könnte. Hinzu trete, dass Art. 17 Abs. 2 TEVG im Zusammenhang mit der Übergangsregelung des Art. 17 Abs. 1 TEVG gelesen werden müsse. Gemäss dieser Regel gelte nämlich das 2. Kapitel betreffend die innerstaatliche Teilung nur, wenn die Einziehungsverfügung nach Inkrafttreten des TEVG am 1. August 2004 rechtskräftig geworden sei. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt (vgl. dazu weiter unten). Es sei nicht einzusehen, weshalb in einem Verfahren betreffend die

Teilung von eingezogenen Vermögenswerten mit einem anderen Staat auch eine innerstaatliche Teilung stattfinden solle, während eine solche ausser Betracht falle, ginge es einzig um eine innerstaatliche Angelegenheit. Dies würde gegen das Rückwirkungsverbot verstossen. Davon ausgehend werde die Auffassung vertreten, dass selbst dann, wenn ein internationaler Sharing-Fall nach Art. 2 Abs. 2 TEVG angenommen werde, das TEVG keinesfalls im Innenverhältnis zwischen Bund und Kanton Zürich Anwendung finde.

#### **E. 4.3**

Nach Auffassung des Kantons Zürich liegt ein reiner Binnensachverhalt vor, auf den sich Art. 2 Abs. 1 TEVG bezieht und der im 2. Kapitel des Gesetzes geregelt wird. Der Anwendung des Gesetzes stehe jedoch die übergangsrechtliche Regel des Art. 17 Abs. 1 TEVG entgegen. Danach gälten die Bestimmungen über die innerstaatliche Teilung eingezogener Vermögenswerte (2. Kapitel) für Einziehungsverfügungen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig geworden seien. Entscheidend sei demnach im vorliegenden Fall, wann die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV vom 18. Juni 2004 in formelle Rechtraft erwachsen sei. Dies sei am 18. Juni 2004 geschehen, weil Susumu Kajiyama weder auf die öffentliche Bekanntmachung noch auf die rechtshilfweise Zustellung fristgerecht eine gerichtliche Beurteilung der Einziehung verlangt habe und in einem solchen Fall die Rechtskraft nach ganz allgemein herrschender Lehre auf den Zeitpunkt der Ausfällung der Verfügung zurückbezogen werde. Als Fazit lasse sich somit festhalten, dass das TEVG auch im Binnenverhältnis nicht zur Anwendung gelangen könne, weil die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV vor Inkrafttreten des TEVG rechtskräftig geworden sei.

#### **E. 5**

Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Streitsache in den sachlichen Geltungsbereich der Bestimmungen des 3. Kapitels des TEVG über die internationale Teilung fällt.

#### **E. 5.1**

Der Wortlaut des massgeblichen Art. 2 Abs. 2 TEVG lautet in der deutschsprachigen Fassung wie folgt. "Es [dieses Gesetz] gilt auch für die Teilung von Vermögenswerten zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten, wenn die Vermögenswerte gestützt auf schweizerisches Recht im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen eingezogen werden oder gestützt auf ausländisches Recht einer Einziehung oder einer vergleichbaren Massnahme unterliegen." Die französisch- und italienischsprachigen Fassungen haben den folgenden Wortlaut: "Elle [la présente loi] régit également, en cas d'entraide internationale en matière pénale, le partage, entre la Suisse et les Etats étrangers, des valeurs patrimoniales qui sont confisquées en vertu du droit suisse ou qui font l'objet d'une mesure de confiscation ou d'une mesure analogue en vertu du droit étranger." "La presente legge si applica anche in caso di assistenza internazionale in materia penale per quanto concerne la ripartizione tra la Svizzera e gli Stati esteri dei valori patrimoniali confiscati in virtù del diritto svizzero o che sono oggetto di una misura di confisca o di una misura analoga in virtù del diritto estero."

#### **E. 5.2**

Den Materialien kann entnommen werden, dass sich die beiden durch die Konjunktion "oder" verbundenen Nebensätze von Art. 2 Abs. 2 TEVG auf die aktive und passive internationale Teilung beziehen. Darauf wurde bereits weiter oben kurz eingegangen. Eine

aktive internationale Teilung, die im Kontext des 3. Kapitels Art. 11 Abs. 1 Bst. a TEVG näher beschreibt, ist dadurch gekennzeichnet, dass ein ausländischer Staat an einem von schweizerischen Behörden geführten Strafverfahren rechtshilfweise mitwirkt, in dessen Rahmen es zu einer Einziehung von Vermögenswerten gestützt auf das Bundesstrafrecht kommt. Diese liegen regelmässig, jedoch nicht notwendigerweise in der Schweiz. In letzterem Fall kann die Mitwirkung des ausländischen Staates darin liegen, dass er Rechtshilfe beim Vollzug der Einziehung leistet. Alsdann bietet die Schweiz dem ausländischen Staat auf Grund der im Strafverfahren geleisteten Zusammenarbeit einen Teil der eingezogenen Vermögenswerte an. Eine passive internationale Teilung, auf die im Kontext des 3. Kapitels Art. 11 Abs. 1 Bst. b TEVG näher eingegangen wird, liegt dagegen vor, wenn die Schweiz rechtshilfweise an einer von ausländischen Behörden geführten Strafuntersuchung mitwirkt, in deren Rahmen die ausländischen Behörden gestützt auf eigenes Recht eine Einziehung oder eine vergleichbare Massnahme verfügen. Die rechtshilfweise Mitwirkung der schweizerischen Behörden kann etwa in der Übermittlung von Beweismitteln oder Informationen (Art. 67a IRSG) oder in der rechtshilfweisen Übergabe in der Schweiz sichergestellter Vermögenswerte deliktischer Herkunft zur Einziehung oder Rückerstattung an die Berechtigten (Art. 59 oder Art. 74a IRSG) bestehen. Im Gegenzug kann der ausländische Staat der Schweiz einen Teil der eingezogenen Vermögenswerte überlassen (vgl. zum Ganzen BBl 2002 454, 461 und 473).

### **E. 5.3**

Im vorliegenden Fall führte die BAK IV eine eigene Strafuntersuchung gegen Susumu Kajiyama wegen Geldwäscherei, Wucher und Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation, die mit Verfügung vom 18. Juni 2004 aus Gründen der Opportunität eingestellt wurde. Die BAK IV ordnete gleichzeitig an, dass die Vermögenswerte Kajiyamas von rund 61 Millionen Franken, die ursprünglich auf seinem Konto bei der CS lagen und später auf ein Sperrkonto der BAK IV bei der ZKB überwiesen wurden, definitiv zu Gunsten der Zürcher Staatskasse eingezogen werden. Rechtsgrundlage der Einziehung bildete eine Norm des Bundesstrafrechts, nämlich aArt. 59 Ziff 3 StGB (entspricht dem geltenden Art. 72 StGB), der besagt, dass der Richter zwingend die Einziehung aller Vermögenswerte anzuordnen hat, die der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, wobei die Verfügungsmacht bei Vermögenswerten einer Person, die sich an dieser kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt, vermutet wird. Die Zürcher Behörden ersuchten im Rahmen dieser Strafuntersuchung keinen ausländischen Staat um Rechtshilfe. Insoweit scheint mangels direkter rechtshilfweiser Mitwirkung eines ausländischen Staates ein reiner Binnensachverhalt gemäss Art. 2 Abs. 1 TEVG vorzuliegen, dessen Unterstellung unter die Bestimmungen des 2. Kapitels von der Beantwortung der Frage abhängt, wann die Einziehungsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 17 Abs. 1 TEVG).

### **E. 5.4**

Indessen kann das Zürcher Strafverfahren nicht isoliert betrachtet werden. Denn gleichzeitig waren die Zürcher Behörden mit einem von ihnen selbst angestossenen Rechtshilfeersuchen der japanischen Behörden zu Handen eines in Japan hängigen Strafverfahrens gegen Susumu Kajiyama und andere Angeschuldigte befasst. Dieses betraf den ganz überwiegenden Teil eines grenzüberschreitenden Sachverhalts, von dem nur ein untergeordneter und fragmentarischer Bereich Gegenstand des schweizerischen Strafverfahrens bildete. Susumu Kajiyama wurde nämlich zur Last gelegt, dass er ab ca.

1995 als Vizeboss einer der grössten Yakuza-Gruppierungen sogenannte "loan sharking-Gruppen" organisiert habe, die mittels Drohungen und Repressalien von Darlehensschuldern illegal hohe Zinsen erpresst hätten. Von den Gewinnen seien umgerechnet rund 60 Millionen Franken auf Konten der CS in Zürich transferiert worden, die später von der BAK IV gesperrt wurden. Nebst der Ergreifung anderer Massnahmen ersuchten die japanischen Behörden um Fortführung dieser Sperren. Am 5. April 2004 trat die BAK IV auf das Rechtshilfegesuch Japans ein. Sie ordnete unter anderem eine Sperre über alle Vermögenswerte Kajiyamas bei der CS an bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtshilfeverfahrens. Mit Schlussverfügung vom 28. April 2004 entsprach die BAK IV dem japanischen Rechtshilfeersuchen und verfügte unter anderem, dass die mit Verfügung vom 5. April 2004 bei der CS angeordnete Kontosperre bestehen bleibe, bis die ersuchende japanische Behörde über die sichergestellten Vermögenswerte rechtskräftig entschieden habe. Bis zu diesem Zeitpunkt entsprach das Vorgehen einer passiven internationalen Teilung.

### **E. 5.5**

Dann aber erging am 18. Juni 2004, d.h. weniger als zwei Monate nach der Schlussverfügung im Rechtshilfeverfahren, die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV. Dieselben Vermögenswerte, die gemäss Schlussverfügung bis zum rechtskräftigen Entscheid der ersuchenden japanischen Behörde über deren Schicksal sichergestellt bleiben sollten, wurden zunächst auf ein Sperrkonto der BAK IV bei der ZKB überwiesen und anschliessend mit der genannten Einstellungs- und Einziehungsverfügung definitiv für die Zürcher Staatskasse eingezogen. Auf die widersprechenden Anordnungen, die die BAK IV zuvor im Rechtshilfeverfahren getroffen hatte, wurde mit keinem Wort eingegangen. Mit konkurrierenden Strafansprüchen mehrerer Staaten und der eingeschränkten Geltung des Grundsatzes "ne bis in idem", die vom Kanton Zürich kursorisch in diesem Zusammenhang genannt werden, kann dieses Vorgehen kaum erklärt werden. Anfänglich war es so auch nicht gedacht. Den Akten kann entnommen werden, dass die BAK IV der Vorinstanz am 21. Juni 2004 orientierungshalber eine (nicht unterzeichnete) Fassung einer Einstellungs- und Einziehungsverfügung übermittelte, in der eine spätere Aufteilung der eingezogenen Vermögenswerte mit Japan ausdrücklich vorbehalten war (act. 126/BJ-I). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, deren Genehmigung notwendig war, setzte jedoch durch, dass jeder Hinweis auf eine Teilung der eingezogenen Vermögenswerte mit Japan aus dem Dispositiv der Verfügung und deren Begründung ersatzlos entfernt wurde (act. 129/BJ-I mit handschriftlicher Aktennotiz).

### **E. 5.6**

Dennoch liess der Kanton Zürich der Vorinstanz am 5. November 2004 unter ausdrücklicher Nennung von Art. 12 Abs. 1 TEVG als Rechtsgrundlage die Mitteilung zukommen, dass im Kanton Vermögenswerte eingezogen worden seien, deren Teilung mit Japan in Frage komme. In der Folge wurden mit Japan Sharing-Verhandlungen geführt, an denen der Kanton Zürich beteiligt war und die am 29. November 2007 mit einer Einigung auf Delegationsebene abgeschlossen wurden. Zu dieser Einigung gab der Kanton Zürich am 19. Dezember 2007 seine Zustimmung, wobei er erneut ausdrücklich und vorbehaltlos auf Bestimmungen des TEVG Bezug nahm. Noch am 26. November 2008 beantwortete der Regierungsrat des Kantons Zürich die parlamentarische Anfrage Nr. 1830 von Kantonsrätin Rosmarie Frehsner (SVP) dahingehend, dass die Teilung der eingezogenen Vermögenswerte mit Japan gestützt auf das TEVG erfolgt sei (KR Nr. 299/2008). Die

Einschlägigkeit des TEVG hatte er im Übrigen bereits aus Anlass der Beantwortung einer früheren parlamentarischen Anfrage Nr. 557 derselben Fragestellerin aus dem Jahr 2005 (KR-Nr. 33/2005) bejaht. Es kann daher nicht gesagt werden, dass der Kanton Zürich stets die Auffassung vertreten habe, es liege keine internationale Teilung im Sinne des TEVG vor. Strittig war, soweit ersichtlich, lange Zeit nur, ob die sich anschliessende innerstaatliche Teilung vom zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes, wie er in Art. 17 TEVG geregelt wird, erfasst ist bzw. ob gestützt auf Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 TEVG zwischen Bund und Kanton eine vom gesetzlichen Verteilungsschlüssel abweichende Vereinbarung getroffen werden solle. Den sachlichen Geltungsbereich des TEVG thematisierte der Kanton Zürich erst in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2010 gestützt auf das Rechtsgutachten Prof. Dr. Schwarzeneggers. Zuvor vertrat einen analogen Standpunkt die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich in ihrem Schreiben vom 29. November 2006 an die Direktion der Justiz- und des Innern des Kantons Zürich (Beilage 25 zur Beschwerde des Kantons Zürich). Zur offiziellen Haltung des Kantons Zürich jedoch wurde dieser Standpunkt vorerst nicht.

#### **E. 5.7**

In welchem Verfahrensstadium der Kanton Zürich welche Haltung zur sachlichen Anwendbarkeit des TEVG auf die internationale Teilung der Schweiz mit Japan einnahm, ist jedoch für die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Streitsache ohne Belang. Massgebend ist allein, was das Gesetz zu seiner eigenen Anwendbarkeit in Art. 2 Abs. 2 TEVG sagt. Für die Beantwortung dieser Frage ist von Bedeutung, dass sich die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV vom 18. Juni 2004 massgeblich auf Informationen aus dem japanischen Rechtshilfeersuchen stützt. Die BAK IV führt dazu in ihrer Verfügung aus, der Sachverhalt, wie er sich aus dem japanischen Rechtshilfeersuchen ergebe, und weitere japanische Verfahrensakten liessen es als erstellt erscheinen, dass Susumu Kajiyama oberstes Führungsmitglied einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB sei, weshalb die ihm zuzurechnenden Vermögenswerte vermutungsweise der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterlägen und gemäss aArt. 59 Ziff. 3 StGB (entspricht dem geltenden Art. 72 StGB) zwingend einzuziehen seien (so die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV vom 18. Juni 2004 E. III/3). Die Relevanz der Informationen aus dem japanischen Rechtshilfeverfahren wird - wenn auch abgeschwächt - vom Regierungsrat des Kantons Zürich in der Mitteilung an die Vorinstanz gemäss Art. 12 Abs. 1 TEVG vom 5. November 2004 und der Beantwortung der parlamentarischen Anfrage Nr. 1830 vom 26. November 2008 (KR-Nr. 299/2008) hervorgehoben.

#### **E. 5.8**

Diese Mitwirkung der japanischen Behörden im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen genügt, um den sachlichen Anwendungsbereich der Bestimmungen des 3. Kapitels des TEVG über das internationale Sharing zu öffnen. Dass es nicht die schweizerischen Behörden waren, die Japan um internationale Rechtshilfe zu Handen ihrer schweizerischen Strafuntersuchung ersuchten, das Ersuchen vielmehr von den japanischen Behörden zu Handen eines eigenen Strafverfahrens gestellt wurde, ist jedenfalls in der vorliegenden Konstellation unerheblich, in der beide Seiten einen einheitlichen, grenzüberschreitenden Sachverhalt untersuchten, wobei das schweizerische Verfahren nur ein untergeordnetes und "fragmentarisches Teilelement" betraf (so die Einstellungs- und Einziehungsverfügung der BAK IV vom 18. Juni 2004 E. III/1). Ein

wesentliches Ziel des TEVG ist es nämlich, durch die Beteiligung anderer Staaten am Erfolg einer internationalen Zusammenarbeit einen gerechten Ausgleich zu bewirken und die zwischenstaatliche Solidarität zu fördern; dies im Bewusstsein, dass die Staaten bei der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität in aller Regel auf Zusammenarbeit angewiesen sind (BBl 2002 453, 461f.). Es stünde im Widerspruch zu dieser Zielsetzung und wäre stossend, kämen die Bestimmungen des TEVG über die internationale Teilung nicht zur Anwendung, weil die Zürcher Behörden die internationale Rechtshilfe nicht in Anspruch nehmen mussten, nachdem sie dem kurz zuvor gestellten japanischen Rechtshilfeersuchen die notwendigen Informationen bereits entnehmen konnten. Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 TEVG steht diesem Ergebnis nicht entgegen, denn die Einziehung "im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen" heisst weder, dass die Einziehung gestützt auf das IRSG zu erfolgen hat, noch zwangsläufig, dass die Rechtshilfe eigens für das schweizerische Strafverfahren geleistet werden musste, in dem die Einziehung erfolgt. Die französisch- und italienischsprachigen Fassungen von Art. 2 Abs. 2 TEVG verwenden denn auch die diesbezüglich neutralen Formulierungen "en cas d'entraide internationale" bzw. "in caso di assistenza internazionale".

## **E. 6**

Die nachgeordnete Rüge des Kantons Zürich, dass mangels Gegenrechts für eine internationale Teilung mit Japan auf der Grundlage des TEVG gar kein Raum bestanden habe, ist offensichtlich unbegründet. Art. 11 Abs. 2 TEVG, der die Teilung mit einem ausländischen Staat "in der Regel" von der Gewährung von Gegenrecht abhängig macht, wurde im vorliegenden Fall dadurch rechtsgenügend Rechnung getragen, dass als Ziff. 2 der Teilungsvereinbarung eine Zusicherung des Gegenrechts für vergleichbare strafbare Handlungen aufgenommen wurde. Zu Recht ging der Regierungsrat des Kantons Zürich in seiner weiter oben bereits zitierten Antwort vom 26. November 2008 auf die parlamentarische Anfrage Nr. 1830 von Kantonsrätin Rosmarie Frehsner denn auch davon aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der internationalen Teilung erfüllt sind (Antwort auf Frage 3).

## **E. 7**

Nachdem feststeht, dass die vorliegende Streitsache in den sachlichen Geltungsbereich der Bestimmungen des 3. Kapitels des TEVG über das internationale Teilungsverfahren fällt und der internationalen Teilung auch nicht fehlendes Gegenrecht entgegensteht, ist in einem weiteren Schritt auf den zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes einzugehen.

### **E. 7.1**

Art. 17 Abs. 2 TEVG legt fest, dass die "Bestimmungen über die internationale Teilung eingezogener Vermögenswerte (3. Kapitel)" für Teilungsverfahren gelten, bei denen die Teilungsvereinbarung nach Inkrafttreten dieses Gesetzes unterzeichnet wird, selbst wenn der Einziehungsentscheid vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig wurde. Art. 15 TEVG, der im internationalen Bereich die innerstaatliche Teilung des der Schweiz nach der Teilungsvereinbarung zustehenden Anteils regelt, ist Bestandteil des 3. Kapitels des TEVG, auf den Art. 17 Abs. 2 TEVG mit einem Klammerausdruck verweist. Wortlaut und Systematik des Gesetzes legen daher die Annahme nahe, dass die übergangsrechtliche Ordnung von Art. 17 Abs. 2 TEVG auch die innerstaatliche Teilung gemäss Art. 15 TEVG erfasst. Dieses Normverständnis wird durch die Materialien bestätigt. Der Bundesrat stellt in seiner Botschaft ausdrücklich klar, dass der von ihm vorgeschlagene Art. 17 Abs. 2

TEVG nicht nur die internationale, sondern auch die sich anschliessende nationale Teilung erfasst. Ungeachtet des Zeitpunkts der Rechtskraft eines Einziehungsentscheids komme das neue Recht zur Anwendung, sofern nur die zwischenzeitliche Teilungsvereinbarung nach dessen Inkrafttreten unterzeichnet wurde (BBJ 2002 II 476 f.). Nachdem die vorgeschlagene Übergangsordnung im Rahmen der parlamentarischen Beratungen nicht in Frage gestellt wurde, ist davon auszugehen, dass Art. 17 Abs. 2 TEVG auch für die innerstaatliche Teilung nach Art. 15 TEVG massgebend ist.

### **E. 7.2**

Der Einwand des Kantons Zürich, ein solches Normverständnis laufe auf eine Verletzung des Rückwirkungsverbots hinaus, ist schon deshalb nicht zielführend, weil Art. 190 BV Bundesgesetz der Normenkontrolle entzieht. Art. 17 Abs. 2 TEVG wäre daher selbst dann anzuwenden, wenn der Einwand des Kantons Zürich begründet wäre. Allein es ist weder ersichtlich ist noch wird vom Kanton Zürich näher dargetan, weshalb eine Rückwirkung neuen Rechts auf einen bereits vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Sachverhalt vorliegen würde, falls die Übergangsregelung von Art. 17 Abs. 2 TEVG trotz rechtkräftigem Einziehungsentscheid die innerstaatliche Teilung nach Art. 15 TEVG erfassen würde. Die Tatsache, dass Art. 17 Abs. 1 TEVG für reine Binnensachverhalte die Rechtskraft des Einziehungsentscheides als Anknüpfung wählt und die unterschiedliche Regelung für den Kanton Zürich nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist, soweit sie sich auf die innerstaatliche Teilung des der Schweiz verbliebenen Anteils bezieht, rechtfertigt den Vorwurf einer Verletzung des Rückwirkungsverbots noch nicht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das TEVG nicht in Rechtspositionen von Bürgern eingreift, sondern die wirtschaftliche Beteiligung mehrerer Gemeinwesen am Erfolg der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen regelt. Die Kantone, um deren wirtschaftliche Interessen es geht, waren in den Gesetzgebungsprozess naturgemäss eng eingebunden; sie konnten dort ihre Standpunkte in qualifizierter Weise einbringen. Dem Rückwirkungsverbot, das in erster Linie den Bürger schützen will, kommt in dieser Situation - wenn überhaupt - nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Der Einwand des Kantons Zürich muss daher auch in der Sache als unbegründet zurückgewiesen werden.

### **E. 8**

Abschliessend ist festzustellen, dass die vorliegende Streitsache in den sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich des TEVG fällt. Die innerstaatliche Teilung zwischen dem Kanton Zürich und dem Bund hat daher auf der Grundlage des Art. 15 Abs. 1 TEVG zu erfolgen, der hinsichtlich des Teilungsschlüssels auf Art. 5 TEVG verweist. Damit wird allen Einwänden die Grundlage entzogen, die von einer freiwilligen Zusammenarbeit des Kantons Zürich ausserhalb des Geltungsbereichs des TEVG ausgehen. Dass Art. 5 TEVG von der Vorinstanz rechtsfehlerhaft angewendet worden wäre, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG), und die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

### **E. 9**

Die Kosten des Verfahrens sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese Regelung gilt auch für einen am Verfahren als Partei beteiligten Kanton, soweit sich der Streit um seine vermögensrechtliche Interessen dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Das ist

vorliegend der Fall. Der Kanton Zürich hat daher als beschwerdeführende und unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Höhe der Verfahrenskosten ist auf der Grundlage des Streitwerts von rund 8 Millionen Franken und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren auf Fr. 25'000.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 4 VGKE).

#### **E. 10**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE), was für Bundesbehörden gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE allerdings nicht gilt. Es ist demzufolge keine Parteientschädigung auszurichten. Dispositiv S. 20

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