Urteilskopf

106 Ib 109

18. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. April 1980 i.S. Dr. X. gegen Eidg. Oberzolldirektion, Bern (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Körperliche Durchsuchung im Rahmen der Zollabfertigung.

1. Im Rahmen der Zollabfertigung ist die körperliche Durchsuchung grundsätzlich den Vorschriften des Zollgesetzes und nicht denjenigen des Verwaltungsstrafrechtes unterstellt; daher richtet sich auch der Rechtsmittelweg nach dem Zollgesetz (E. 1).

2. Art. 36 Abs. 5 ZG: Wann steht eine Person im Verdachte, verbotene oder zollpflichtige bzw. nach Art. 44 WUStB Wust-pflichtige Waren auf sich zu tragen? (E. 2.)

Regeste (fr):
Visite corporelle dans le cadre du dédouanement.

1. Dans le cadre du dédouanement, la visite corporelle est en principe subordonnée aux prescriptions de la loi sur les douanes et non à celles de la loi sur le droit pénal administratif; par conséquent, la voie de droit qui s'y rapporte est celle de la loi sur les douanes (consid. 1).

2. Art. 36 al. 5 LD: à quelles conditions une personne est-elle suspecte de porter sur elle des marchandises prohibées ou passibles de droits de douane ou encore sujettes à l'impôt sur le chiffre d'affaires selon l'art. 44 ACha? (Consid. 2.)

Regesto (it):
Visita personale nel quadro dello sdoganamento.

1. Nel quadro dello sdoganamento la visita personale è, in linea di principio, regolata dalle disposizioni della legge sulle dogane e non da quelle del diritto penale amministrativo; di conseguenza, anche i rimedi di diritto esperibili sono quelli previsti dalla legge sulle dogane (consid. 1).

2. Art. 36 cpv. 5 LD: quando una persona è sospetta di portare indosso merci vietate o soggette a dazio o all'imposta sulla cifra d'affari secondo l'art. 44 DCA? (Consid. 2.)

Sachverhalt ab Seite 109

Dr. X. reiste am 4. Januar 1978 über das Zollamt Zürich-Flughafen in die Schweiz zurück, wobei er den "Grünen Durchgang" mit der Anschrift "Zoll - Nichts zu deklarieren" benützte. Er hatte in seinem Gepäck acht von Chagall signierte

Lithographien bei sich, die er nicht zur Zollbehandlung anmeldete. Diese wurden bei einer stichprobeweisen Überprüfung entdeckt. Dr. X. wurde auf Grund dieses Vorfalls rechtskräftig in eine Busse von Fr. 2'460.– und in die Verfahrenskosten verfällt. Am 6. Juli 1978 reiste Dr. X. um 17.50 Uhr über das Zollamt Zürich-Flughafen in die Schweiz zurück. Er benutzte den "roten Durchgang" und deklarierte dem Zollbeamten nach seinen Aussagen mündlich acht Lithographien, wobei er einen Ausfuhr-Vormerkschein und eine Visitenkarte des "Institut Géographique Khanzandian Paris" vorlegte. Der Beamte führte zu diesem Sachverhalt aus, Dr. X. habe lediglich sechs Lithographien deklariert. Er selber habe in der Folge festgestellt, dass die vorgelegten Unterlagen auf acht Objekte lauteten, und ihn deshalb gebeten, die Lithos auszupacken. Als acht Stück zum Vorschein kamen, habe Dr. X. erklärt, er habe sich geirrt. Weiter stellte der Beamte fest, dass auf dem Vormerkschein für vier wiedereingeführte Lithos ein Wert deklariert war, der das Mehrfache des Totals der auf der Visitenkarte angegebenen Werte für die vier andern Objekte betrug. Diese Umstände sowie der Vorfall vom 4. Januar 1978 veranlassten das Zollamt, den Zolluntersuchungsdienst Zürich der Zollkreisdirektion II beizuziehen. Dieser ordnete telefonisch die körperliche Durchsuchung von Dr. X. durch das Zollamt an, um festzustellen, ob allenfalls noch weitere Waren zum Vorschein kämen und entsandte einen Untersuchungsbeamten nach dem Zollamt Zürich-Flughafen. Daraufhin nahm ein Beamter des Zollamtes die Durchsuchung vor. Dr. X. konnte das Zollamt um ungefähr 19.15 Uhr verlassen. Sein an die Eidg. Oberzolldirektion überwiesener Rekurs wurde von dieser Instanz mit Entscheid vom 3. Oktober 1978 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche das Bundesgericht abweist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Oberzolldirektion sei zur Behandlung seiner Beschwerde vom 7. Juli 1978 gegen die körperliche Durchsuchung nicht zuständig gewesen, sondern hätte diese an die Anklagekammer des Bundesgerichtes überweisen müssen. Sowohl das Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (ZG; SR 631.0) als auch das Bundesgesetz

über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) sehen Bestimmungen über die Durchsuchung von Personen vor. Gemäss Art. 36 Abs. 5 ZG können Personen, welche die Zollgrenze überschreiten und im Verdachte stehen, verbotene oder zollpflichtige Waren auf sich zu tragen, einer körperlichen Durchsuchung unterworfen werden. Ein solcher Entscheid der Zollkreisdirektion kann gemäss Art. 109 Abs. 1 lit. b ZG bei der Oberzolldirektion angefochten werden. Das Verwaltungsstrafrecht sieht in ähnlicher Weise in Art. 48 Abs. 2 vor, der Beschuldigte dürfe nötigenfalls durchsucht werden. Zudem kann der untersuchende Beamte den einer Widerhandlung dringend Verdächtigen vorläufig festnehmen, wenn ein Haftgrund angenommen werden muss und Gefahr im Verzuge ist (Art. 51 Abs. 1 VStrR). Gegen solche Zwangsmassnahmen und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann gemäss Art. 26 VStrR bei der Anklagekammer des Bundesgerichts Beschwerde geführt werden. Es muss für die Frage der Zuständigkeit daher geprüft werden, ob der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 36 Abs. 5 ZG oder von Art. 45 ff. VStrR körperlich durchsucht worden ist. Das im Jahre 1925 erlassene ZG ist wesentlich älter als das VStrR aus dem Jahre 1974. Das ZG erfuhr denn

anlässlich des Erlasses des VStrR zahlreiche Änderungen. Mehrere Bestimmungen wurden aufgehoben (Art. 9 Abs. 4, 81, 82 Ziff. 5, 84, 90-100, 105-108, 117 Abs. 2-3) sowie eine grosse Anzahl abgeändert (Art. 7 Abs. 2, 31 Abs. 3, 64, 69 Abs. 2, 73, 74 Ziff. 8 und 14-16, 75 Abs. 3, 76, 77 Abs. 1, 2, 4, 79 Abs. 1, 80, 82 Ziff. 1-2, 83, 85, 86, 87, 88, 89 Abs. 1-2, 101, 102 Abs. 1-2, 103, 104, 109 Abs. 4, 118, 120 Abs. 2 Ziff. 2 und 5, 122 Abs. 2, 123 Abs. 3, 138 Abs. 2). Art. 36 Abs. 5 ZG wurde durch das VStrR weder aufgehoben noch abgeändert. Da das ZG damals gründlich überarbeitet und auch eine Bestimmung im Umfeld der hier in Frage stehenden Vorschrift abgeändert wurde (Art. 31 Abs. 3 ZG), kann es sich dabei nicht um ein Versehen handeln. Der Gesetzgeber wollte die körperliche Durchsuchung im Rahmen der Zollabfertigung vielmehr als Verwaltungsmassnahme und spezifisch zollrechtliches Institut des ZG beibehalten. Das bedeutet nicht, dass Zwangsmassnahmen gemäss Art. 45 ff. VStrR nicht auch im Zusammenhang mit Zolldelikten ergriffen werden können. In diesem Fall müssen die zusätzlichen Garantien und das Verfahren des Verwaltungsstrafrechts beachtet werden. Die vorliegende körperliche Durchsuchung sprengt

indessen den Rahmen einer zollrechtlichen Verwaltungsmassnahme auch dann nicht, wenn der Beschwerdeführer im ganzen knapp 1 1/2 Stunden aufgehalten wurde und sich bis auf die Unterwäsche ausziehen musste (vgl. E. 3). Daher richtet sich auch der Rechtsmittelweg nach dem Zollgesetz. Die Oberzolldirektion war aus diesen Gründen zur Beurteilung der Beschwerde gegen die durch die Kreiszolldirektion Zürich verfügte körperliche Durchsuchung zuständig. b) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der Oberzolldirektion vom 3. Oktober 1978. Gegen diesen Entscheid ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 109 Abs. 1 lit. e ZG). Das nach Art. 103 lit. a OG erforderliche Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides ist gegeben, weil die Oberzolldirektion die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Hingegen muss das Interesse des Beschwerdeführers grundsätzlich aktuell sein. Besteht es im Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht oder nicht mehr, so kann auf die Beschwerde grundsätzlich nicht eingetreten werden. Immerhin wird vom Erfordernis eines aktuellen Interesses dann abgesehen, wenn sonst nie rechtzeitig ein endgültiger Entscheid in Grundsatzfragen herbeizuführen wäre oder wenn die Entscheidung in der Sache aus andern Gründen als angebracht erscheint (vgl. BGE 104 Ib 319; BGE 99 Ib 301; BGE 97 I 733; BGE 96 I 419). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Verfahren erfüllt. Dem Bundesgericht wäre es regelmässig verwehrt, über die Rechtmässigkeit von körperlichen Durchsuchungen zu entscheiden, wenn es ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung der Durchsuchungsverfügung verlangen würde. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. Art. 36 Abs. 5 ZG lautet:
"Personen, welche die Zollgrenze überschreiten und im Verdachte stehen, verbotene oder zollpflichtige Waren auf sich zu tragen, können einer körperlichen Durchsuchung unterworfen werden. Der Bundesrat stellt die nötigen Vorschriften durch Verordnung auf."
Art. 53 der Verordnung zum Zollgesetz vom 10. Juli 1926 (ZV; SR 631.01) bestimmt dazu: "Körperliche Durchsuchung:
1 Die körperliche Durchsuchung von Personen, die im Verdachte stehen, verbotene oder zollpflichtige Waren auf sich zu tragen, ist stets in geeigneten, geschlossenen, im Winter geheizten Räumen vorzunehmen.

Bei der Durchsuchung ist mit allem Takt vorzugehen. Weibliche Personen dürfen nur durch weibliche Personen durchsucht werden.
2 Fördert die Durchsuchung zollpflichtige oder verbotene Waren zu Tage, die der Zollmeldepflichtige nicht zur

Zollbehandlung angemeldet hat so ist aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des Zollgesetzes das Strafverfahren einzuleiten."
a) Fraglich ist im vorliegenden Verfahren zunächst, ob der Beschwerdeführer im Sinne dieser Bestimmungen im Verdachte stand, verbotene oder zollpflichtige Waren auf sich zu tragen, und die zuständige Behörde daher befugt war, eine körperliche Durchsuchung vorzunehmen. Gemäss der Aussage des Zollbeamten deklarierte der Beschwerdeführer mündlich sechs Lithographien unter gleichzeitiger Vorlage eines Ausfuhrmerkscheines und einer Visitenkarte des "Institut Géographique Khanzandian" in Paris. Der Beamte stellte in der Folge fest, dass die vorgelegten Unterlagen auf acht Objekte lauteten und bat den Beschwerdeführer, die Lithos auszupacken. Als acht Stück zum Vorschein kamen, erklärte der Beschwerdeführer gemäss Aussage des Zollbeamten, er habe sich geirrt. Der Beschwerdeführer bestreitet diese Darstellung, indem er ausführt, er habe von allem Anfang an ausgesagt, er habe acht Lithos zu deklarieren. Es besteht kein stichhaltiger Grund, an der Feststellung des Zollbeamten zu zweifeln, wonach der Beschwerdeführer nur sechs der acht Lithos zur Zollbehandlung angemeldet hat. Bezeichnenderweise hat der Beschwerdeführer sich bei der Einvernahme durch den Chef des Zolluntersuchungsdienstes nicht etwa darauf berufen, dass er alle Lithos zur Zollbehandlung angemeldet habe. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer keine Rechnung für die Bilder, sondern lediglich eine mit den Preisen beschriebene Visitenkarte vorweisen konnte, deren Zahlen zudem nicht mit den auf dem Vormerkschein aufgeführten Preisen übereinstimmten. Verstärkt wurde das Misstrauen des Beamten dadurch, dass der zu Rate gezogene Katalog für Bilder von Daumier wesentlich höhere Preise enthielt als die vom Beschwerdeführer angegebenen. Freilich handelt es sich bei den im Katalog angeführten Preisen um diejenigen für gemalte Bilder und nicht für Lithos, dennoch ist verständlich, dass die ausserordentlich grosse Preisdifferenz bei den Zollbeamten den Verdacht erweckte, dass die deklarierten Werte nicht stimmen könnten. Jedenfalls lässt sich nicht sagen, der Verdacht sei zum vornherein leichtfertig ausgesprochen worden. Es handelte sich um Kunstgegenstände, deren

Bewertung nicht auf der Hand liegt. Dieser Sachverhalt allein vermöchte wohl keine körperliche Durchsuchung nach Schmuck oder andern Wertgegenständen zu rechtfertigen, wenn nicht der weitere Umstand hin zugekommen wäre, dass der Beschwerdeführer ein halbes Jahr vorher beim gleichen Zollamt acht Lithographien von Chagall im Wert von Fr. 22'000.– nicht zur Einfuhrzollbehandlung angemeldet und nach Entdeckung der Tat bezüglich des Wertes unrichtige Angaben gemacht hätte. Dieser Vorfall führte zu einem Verwaltungsstrafverfahren und zur Ausfällung einer Busse. Bei dieser Sachlage hätte der Beschwerdeführer wissen müssen, dass bei weiteren Durchgängen durch den Schweizer Zoll Vorsicht geboten war und er sich lediglich durch ein einwandfrei korrektes Verhalten mit Sicherheit Schwierigkeiten bei der Zollabfertigung ersparen konnte. Insbesondere die Tatsachen, dass er keine Rechnungen vorlegen konnte, dass die Zahlen auf der Visitenkarte mit denjenigen auf dem Vormerkschein nicht übereinstimmten und dass beim Beamten der Eindruck entstand, der Beschwerdeführer wolle bloss sechs Lithos deklarieren, gaben Anlass zu einem gewissen Misstrauen, das sich zusammen mit der Kenntnis um das vor wenigen Monaten durchgeführte Zollstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer zum begründeten Verdacht verdichtete, der Beschwerdeführer könnte sich wiederum ein Zollvergehen zu schulden kommen lassen. Diese Verdachtsmomente rechtfertigten auch die weitergehende Suche nach andern kleinformatigen Kunstgegenständen, welche der Beschwerdeführer allenfalls auf dem Körper tragen könnte. Der Verdacht hat sich zwar in der Folge als unbegründet erwiesen. Doch ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Zollbehörden Art. 36 Abs. 5 ZG verletzt haben, zu berücksichtigen, dass der zuständige Beamte an Ort und Stelle rasch und aufgrund der vorhandenen Hinweise über die zu treffenden Massnahmen entscheiden muss. Es kann von ihm nicht verlangt werden, dass er lediglich dann zur körperlichen Durchsuchung schreitet, wenn offensichtlich mit einem Erfolg gerechnet werden kann, sondern es muss genügen, dass aufgrund der dem Beamten zur Verfügung stehenden Informationen der Verdacht besteht, der Betroffene trage verbotene oder zollpflichtige Waren auf sich. Bei diesem Entscheid muss den zuständigen Beamten ein gewisses Ermessen eingeräumt werden, das im vorliegenden Fall nicht überschritten wurde.