
Themen in dieser Ausgabe: Hausdurchsuchung im Zollverfahren nach Schweizer Recht | Durchsuchung und Beschlagnahme nach deutschem Recht | Der Zollkodex der Eurasischen Wirtschaftsunion | Die Zollschuldrechtlichen Vorschriften des Unionszollkodex | Rechtmäßigkeit des Sanktionslistenscreenings nach Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung | **Rechtsprechungen:** Bundesverwaltungsgericht; Europäischer Gerichtshof



Hausdurchsuchung im Zollverfahren

Inhalt | Sommaire

Zollverfahren	
Hausdurchsuchung im Zollverfahren nach Schweizer Recht	3
Ein Leitfaden für die Praxis (Teil 1)	
1 Einleitung	
2 Rechtliche Grundlagen	
Mark Cagienard, Zürich	
Zwangsmittel	
Durchsuchung und Beschlagnahme nach deutschem Recht	14
In der Praxis erst zu nehmende Zwangsmittel	
1 Allgemeines zu Zwangsmitteln	
2 Bedeutung der Beschlagnahme	
3 Bedeutung der Durchsuchung	
4 Voraussetzungen für Beschlagnahme und Durchsuchung	
5 Praxistipps	
6 Schluss	
Rima Hannemann-Kacik, Münster	
Eurasische Wirtschaftsunion	
Der Zollkodex der Eurasischen Wirtschaftsunion	20
1 Eurasische Wirtschaftsunion	
2 Zollkodex der Eurasischen Wirtschaftsunion	
3 Novellen	
4 Fazit	
Igor Belozеров, Deutschland	
EU-Zollkodex	
Die zollschuldrechtlichen Vorschriften des Unionszollkodex	25
Ein systematischer Überblick über das Entstehen und Erlöschen der Zollschuld	
1 Zollschuldrechtliche Regelungen in der Europäischen Union	
2 Zollschuldentstehungstatbestände des UZK	
3 Zeitpunkt der Zollschuldentstehung	
4 Zollschuldner	
5 Erlöschen der Zollschuld	
6 Zusammenfassung	
Kerstin Harden, Münster	
EU-Datenschutzgrundverordnung	
Rechtmässigkeit des Sanktionslistenscreenings nach Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung	35
1 Hintergrund des Sanktionslistenscreenings	
2 Bisherige Rechtslage nach dem BDSG a. F.	
3 Rechtslage nach Inkrafttreten der DS-GVO	
4 Fazit	
Johannes Damm, Münster	
Urteile	
Bundesverwaltungsgericht (BVGer)	39
Europäischer Gerichtshof (EuGH)	45

Impressum



ISSN 2504-1355
www.zollrevue.ch
www.revuedouaniere.ch

Band 2
Ausgabe 3 | 2018

Herausgeber	Thomas Stadelmann Rechtsanwalt, Bundesrichter Regine Schluckebier Rechtsanwältin, MWST-Expertin FH Michael Beusch PD Dr. iur., Rechtsanwalt, Bundesverwaltungsrichter
Chefredaktion	Regine Schluckebier Rechtsanwältin, MWST-Expertin FH, Partnerin bei Tax Advisors & Associates
Redaktion	Annette Reiser Rechtsanwältin (DE), Senior Manager, EY
Französischsprachige Beiträge	Ivo Gut lic. iur., Partner Indirect Tax Services bei KPMG Isabelle Homberger Gut lic. iur., experte fiscale dipl., Senior Manager Indirect Tax Services bei KPMG
Rechtsprechung	Martin Kocher Dr. iur., LL.M. (Taxation, LSE), Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, Lehrbeauftragter für öffentliches Recht an der Universität Basel, Präsident-Gerichtsschreiber Abgaben am Schweizerischen Bundesgericht, Lausanne Anna Strässle lic. iur., Gerichtsschreiberin am Bundesverwaltungsgericht, St.Gallen Lysandre Papadopoulos Avocat, Greffier au Tribunal administratif fédéral, Saint-Gall
Verlag & Services	Cosmos Verlag AG Kräyigenweg 2, 3074 Muri-Bern Tel. +41(0)31 950 64 64 info@cosmosverlag.ch www.cosmosverlag.ch
Druck	SMM Holding AG 3800 Unterseen
Bezugspreise	Jahresabonnement CHF 168.– (4 Ausgaben) Bezug Einzelausgabe CHF 45.–
Titelseite	Bild: fotolila.de © Lagarto Film Bearbeitung: SMM Holding AG

Hausdurchsuchung im Zollverfahren nach Schweizer Recht

Ein Leitfaden für die Praxis (Teil 1)

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung

2 Rechtliche Grundlagen

2.1 Anwendbare Verfahrensordnung

2.2 Die Zwangsmassnahme der Hausdurchsuchung

2.2.1 Zweck der Hausdurchsuchung

2.2.2 Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung

2.2.3 Durchführung der Hausdurchsuchung

2.2.4 Beschlagnahme

2.2.5 Rechtsschutz

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

In letzter Zeit haben einige Fälle von Hausdurchsuchungen durch die Zollfahndung mediale Aufmerksamkeit erregt, so insbesondere die umfangreiche Beschlagnahme von Kunstwerken durch die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) in einem Nobelhotel in Zürich.² Doch auch die Einfuhr von Luxusfahrzeugen, der Schmuggel von Tabakerzeugnissen oder etwa der Handel mit seltenen bzw. aufgrund von Modetrends gerade besonders beliebten Tierarten gelten als «Dauerbrenner» und führen regelmässig zu Hausdurchsuchungen durch

die Zollfahndung. Dabei spielt auch die intensivierte internationale Zusammenarbeit in der Betrugsbekämpfung eine Rolle, welche zu rechtshilfweise vorgenommenen Hausdurchsuchungen und Beweiserhebungen führen kann.

1 Einleitung

Aufgrund ihres besonderen Überraschungseffekts und der begrenzten Abwehrmöglichkeiten stehen für die von einer Hausdurchsuchung betroffenen Personen und Unternehmen nicht nur rechtliche, sondern vor allem auch praktische Aspekte im Vordergrund, welche im Rahmen des vorliegenden Beitrags etwas näher beleuchtet werden sollen.

Dabei sollen in diesem ersten Teil die rechtlichen Grundlagen dargestellt werden. Als Grundrechtseingriff unterliegt die Hausdurchsuchung insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, welcher nach einer sorgfältigen Abwägung zwischen der Unversehrtheit der Privatsphäre sowie des Eigentums der betroffenen Person und dem Strafverfolgungsinteresse der Behörden verlangt. Da es sich um eine Massnahme mit Überraschungseffekt handelt, kann lediglich ein nachträglicher Rechtsschutz gewährt werden; um diesen nicht illusorisch werden zu lassen, bildet das sog. Siegelungsverfahren ein Gegengewicht zur staatlichen Macht der Untersuchungsbehörden.

In einem zweiten Teil, welcher in der Zoll Revue Ausgabe 4/2018 publiziert wird, soll auf praktische Fragen eingegangen werden. Auch aus Sicht des betroffenen Unternehmens ist ein möglichst reibungsloser Ablauf der Hausdurchsuchung das Ziel, so dass die betriebliche Kontinuität gewährleistet bleibt. Trotz des Überraschungseffekts der Massnahme lassen sich ge-



Mark Cagienard

lic. iur., Rechtsanwalt,
dipl. Steuerexperte,
MAS FH in MWST,
CAS FH in Zollrecht,
Partner bei CMS von Erlach
Poncet AG, Zürich¹

¹ Der vorliegende Artikel basiert auf einer Diplomarbeit im Rahmen des Lehrganges CAS FH in Zollrecht bei der Kalaidos FH, Schweizerisches Institut für Steuerlehre SIST, Zürich. Der Autor dankt seinem Referenten, Herrn Dr. Roger Rohner, für die Betreuung der Diplomarbeit. Der Autor bedankt sich überdies bei Herrn Oliver Brand, Chef Abteilung Strafsachen und Beschwerden, EZV, für die wertvollen Hinweise und Bemerkungen.

² «Zoll beschlagnahmt Kunstwerke in Zürcher Luxushotel», NZZ, 7.3.2017.

wisse Vorbereitungen treffen, welche sich im Fall der Fälle als nützlich erweisen können. Interne Handlungsanweisungen vermögen eine gewisse Ordnung in das drohende Chaos zu bringen und verhindern die ungewollte Preisgabe von Informationen durch (allenfalls in der Situation überforderte) Mitarbeiter, welche den Behörden ohne Rechtsbeistand gegenüberreten. In diesem Zusammenhang ist auch darauf einzugehen, inwieweit das betroffene Unternehmen die Behörden unterstützen muss oder ob die Kooperation auch verweigert werden kann. Da die Verteidigungsarbeit erst nach Durchführung der Hausdurchsuchung beginnt, sollte unmittelbar im Anschluss ein Debriefing stattfinden, um ein möglichst vollständiges Bild über die Informationslage der Behörden zu gewinnen. Eine straflose Selbstanzeige wird für die betroffene Person in aller Regel nicht mehr möglich sein, aber dennoch sollen Voraussetzungen und Wirkungen kurz erörtert werden, da ein solches Verhalten doch strafmindernd gewürdigt werden muss.

Ergänzend enthält der zweite Teil eine Checkliste mit praktischen Hinweisen für Unternehmen, welche von einer Hausdurchsuchung betroffen sein können, sowie einen Katalog von Handlungsanweisungen, welche im Falle einer Hausdurchsuchung umgesetzt werden sollten.

2 Rechtliche Grundlagen

2.1 Anwendbare Verfahrensordnung

Das schweizerische Zollgesetz enthält im 8. Titel eigene Strafbestimmungen (Art. 117 ff. ZG). Dabei handelt es sich um materielle Straftatbestände wie z.B. die Zollhinterziehung. Prozessuale Bestimmungen über die Strafverfolgung enthält das Zollgesetz (mit Ausnahme von Art. 128a ZG betreffend die Observation) demgegenüber nicht, stattdessen wird diesbezüglich auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafverfahren verwiesen (Art. 128 Abs. 1 ZG). Die Strafverfolgung im Bereich des Zollrechts obliegt der EZV (Art. 128 Abs. 2 ZG). Die Aufteilung der funktionalen Zuständigkeiten innerhalb der EZV zwischen der Oberzolldirektion und den Zollkreisdirektionen ist in der Verordnung über die Straf-

kompetenzen der EZV vom 4. April 2007 (SR 631.09) detailliert geregelt. Zurzeit wird der Bereich Zollfahndung in der EZV einer Reorganisation unterzogen. Die Zollfahndung wird ab 1.1.2019 als eigenständige Hauptabteilung der Oberzolldirektion aufgestellt und die Verordnung über die Strafkompentzen der EZV wird aufgehoben.

Die Bestimmung von Art. 128 Abs. 1 ZG hat bloss deklarative Bedeutung, da die Regelungen des VStrR Anwendung finden, sobald die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist (Art. 1 VStrR). Das VStrR enthält im dritten Titel (Art. 19 bis 103 VStrR) die anwendbaren strafverfahrensrechtlichen Normen, darunter auch die Regelungen über das Untersuchungsverfahren (Art. 37 bis 72 VStrR) und insbesondere die Bestimmungen über die zulässigen Zwangsmassnahmen (Art. 45 bis 60 VStrR). Das bereits über vierzigjährige VStrR weist in strafprozessualer Hinsicht erhebliche Defizite auf. Zu erwähnen sind ein fehlender Schutz vor dem Zwang, sich selbst belasten zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*; vgl. Art. 113 Abs. 1 StPO), eine fehlende Pflicht der Strafverfolgungsbehörde, die beschuldigte Person über ihre Rechte zu belehren (insbesondere über ihr Schweigerecht und das Recht, die Mitwirkung zu verweigern; vgl. Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO) sowie ein fehlendes Recht der beschuldigten Person auf einen «Anwalt der ersten Stunde» (vgl. Art. 159 Abs. 1 StPO). Es stellt sich deshalb mitunter die Frage, ob die moderneren Bestimmungen der StPO (ersatzweise) auch im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung finden.

Während es in der Strafrechtswissenschaft mittlerweile unbestritten sein dürfte, dass Verwaltungsstrafverfahren als echte Strafverfahren i.S. der Engel-Kriterien zu Art. 6 EMRK³ zu qualifizieren sind und deshalb die uneingeschränkte Anwendbarkeit der strafprozessualen Garantien von BV, EMRK und UNO-Pakt II gewährleistet sein muss⁴, ist zu berücksichtigen, dass die vorbereitende Expertenkommission im Vorfeld der Gesetzgebungsarbeiten zur StPO demgegenüber zum Schluss gekommen war, dass ein Einbezug des VStrR in die Arbeiten zum Erlass einer eidgenössischen Strafprozessordnung zu aufwendig sei und erst in einem zweiten Schritt ins Auge gefasst werden sollte.⁵ Somit bleibt der Raum für eine ergänzende Anwendung der StPO im Verwaltungsstrafverfahren äusserst beschränkt, da dies das Vorliegen einer *echten Lücke*, d.h. einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes, erfordert. Vom Fehlen einer konkreten Regelung darf aber nicht unmittelbar auf das

3 EGMR vom 8. Juni 1976 i.S. Engel u. a. c. Niederlande; EICKER/ACHERMANN/LEHNER, AJP 22 (2013) 1454.

4 NIGGLI/MAEDER, 50.

5 ANDREAS J. KELLER in Donatsch/Hansjakob/Lieber, N 13 zu Art. 246 StPO; EICKER/ACHERMANN/LEHNER, a. a. O., FN 15 m. w. V.

Vorliegen einer echten Lücke geschlossen werden; vielmehr wird in der Regel ein *qualifiziertes Schweigen*, d.h. eine bewusste negative Antwort des Gesetzgebers, oder eine *unechte Lücke*, d.h. eine vorhandene Regelung mit rechtlich unbefriedigendem Ergebnis, vorliegen.⁶ In solchen Fällen ist die richterliche Lückenfüllung durch Analogieschlüsse ausgeschlossen. Immerhin hat das Bundesgericht (BGer) in einem Leitentscheid vom 8. Mai 2013 festgehalten, dass die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar sind, soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt.⁷

Da sich die vorstehend angesprochenen, fundamentalen Beschuldigtenrechte auch direkt aus der EMRK und der BV ableiten lassen, achtet die EZV darauf, die zollinternen Dienstweisungen und Untersuchungsdokumente (z.B. Einvernahmeprotokolle) so zu verfassen, dass ein entsprechender Grundrechtsschutz im Rahmen der Tätigkeit der Zollfahndung stets gewährleistet ist.

2.2 Die Zwangsmassnahme der Hausdurchsuchung

2.2.1 Zweck der Hausdurchsuchung

Hausdurchsuchungen dienen in erster Linie der Ermittlung von Beweisen und Deliktobjekten zum Zwecke deren anschliessender Sicherstellung im Rahmen einer Beschlagnahme.⁸ Im Falle von Widerhandlungen im Zollbereich dürften dabei Beweismittel wie Korrespondenzen, Verträge, Buchhaltungsunterlagen, elektronische Datenträger aber auch Gegenstände und Vermögenswerte, welche der Einziehung unterliegen könnten (Art. 69 f. StGB), im Vordergrund stehen.⁹ In den letzten Jahren ist tendenziell eine gewisse Zunahme von Hausdurchsuchungen zu verzeichnen, was gemäss Auskunft der Oberzolldirektion einerseits auf Anpassungen bei der Ermittlungsstrategie und andererseits auf die expli-

zite Verankerung des Nemo-tenetur-Grundsatzes in Art. 104 Abs. 2 u. 3 des Mehrwertsteuergesetzes zurückzuführen ist. Dies wirkt sich über dessen Anwendbarkeit im Bereich der Einfuhrsteuer¹⁰ auch auf das Ermittlungsverhalten der Zollfahndung aus, indem zu einer strikteren Trennung der Ermittlungstätigkeit zwischen Verwaltungsverfahren und Strafverfahren übergegangen wurde. Hintergrund bildet die Problematik der Verwertbarkeit der so erlangten Beweise; da beim Verwaltungsverfahren (Steuer- oder Abgabefestsetzungsverfahren) eine Mitwirkungspflicht gilt, dürfen die in diesem Verfahren gewonnenen Erkenntnisse aus rechtsstaatlichen Gründen nur beschränkt oder gar nicht im Strafverfahren verwendet werden (vgl. Art. 104 Abs. 3 MWSTG).

Übersichtsmässig kann das Verfahren einer Hausdurchsuchung, welche auf die Feststellung von Beweismitteln in papier- oder elektronischer Form gerichtet ist, wie folgt zusammengefasst werden:

- a) Ausstellung eines Durchsuchungsbefehls
- b) Durchführung der Hausdurchsuchung mit dem Ziel, Papiere und Aufzeichnungen zu finden (z.B. Buchhaltungsunterlagen)
- c) Vorläufige Sicherstellung dieser Papiere und Aufzeichnungen
- d) Falls Einsprache durch die betroffene Person -> Siegelung der Dokumente -> Durchlauf des Entsiegelungsverfahrens
- e) Falls Entsiegelung genehmigt wird -> Durchsuchung der Papiere und Aufzeichnungen durch die EZV
- f) Beschlagnahme der Beweismittel durch die EZV

2.2.2 Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung

Allgemeine Voraussetzungen

Die Hausdurchsuchung stellt regelmässig einen schweren Eingriff in die Freiheitsrechte der betroffenen Person dar. Tangiert sind insbesondere die Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) und die Eigentumsgarantie (aufgrund der üblicherweise mit einer Hausdurchsuchung verbundenen Beschlagnahme; Art. 26 Abs. 1 BV).¹¹ Als solche erfordert sie (i) eine gesetzliche Grundlage, (ii) ein überwiegendes öffentliches Interesse und (iii) die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 36 BV).¹² Für den Bereich von Hausdurchsuchungen durch die Zollfahndung besteht eine explizite gesetzliche Grundlage in Art. 48 VStrR. Das überwiegende öffentliche Interesse ergibt sich aus dem Strafverfolgungsinteresse des Staates, welches die betroffenen privaten Interessen in aller

6 EICKER/ACHERMANN/LEHNER, AJP 22 (2013) 1451.

7 BGE 139 IV 246, E. 1.2.; BGer, Urteil 1B_243/2016 vom 6. Oktober 2016, E. 3.1. Im konkret zu beurteilenden Fall war die zwanzigtägige Frist für die Stellung des Entsiegelungsgesuches gemäss Art. 248 Abs. 2 StPO aufgrund eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers im Bereich des VStrR allerdings nicht analog anwendbar; vgl. Abschnitt 2.3.5.

8 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 201.

9 HANS WIPRÄCHTIGER in: Kocher/Clavadetscher, N 7 zu Art. 107 ZG.

10 In der Praxis teilweise umstritten; vgl. HAIBÖCK, 84 ff.

11 SCHMID, N 1 zu Art. 244 StPO; OLIVIER THORMANN/BEAT BRECHBÜHL in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, N 1 zu Art. 244 StPO; BANGERTER, 27.

12 SCHMID, N 1 zu Art. 197 StPO; THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 1 zu Art. 197 StPO.

Regel überwiegen wird. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit muss eine Zwangsmassnahme sodann geeignet und erforderlich sein; darüber hinaus sollen Zweck und Wirkung des Eingriffes in einem vernünftigen Verhältnis zueinanderstehen.¹³

Was die Subsidiarität bzw. Erforderlichkeit des Eingriffes als Teilaspekt der Verhältnismässigkeit angeht, wäre grundsätzlich zu erwarten, dass der betroffenen Person vorgängig eine Editionsaufforderung zuzustellen ist, worin sie zur freiwilligen Herausgabe der nachgesuchten Beweismittel aufgefordert wird, bevor Zwangsmassnahmen angewendet werden.¹⁴ Diesem Vorgehen stehen jedoch die Interessen der Strafverfolgungsbehörden entgegen, welche in einer vorgängigen Aufforderung in der Regel eine mögliche Gefährdung des Untersuchungszwecks sehen werden. Etwa wenn zu befürchten ist, es könnten während des Editionsverfahrens Beweis- und Konfiskationsgegenstände beseitigt werden. Zudem würde eine zwingende Editionsaufforderung die Schwierigkeit mit sich bringen, dass die zu edierenden Akten oder Gegenstände hinreichend genau bezeichnet werden müssten; dies stünde aber im Konflikt zum forschenden bzw. ermittelnden Charakter der Hausdurchsuchung, die gerade darauf abzielt, noch unbekannte Beweismittel ans Tageslicht zu fördern.

Gemäss der Praxis des Bundesstrafgerichts unterliegt die Wahl der geeigneten Untersuchungshandlung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts dem pflichtgemässen Ermessen der Untersuchungsbehörde, welche somit auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit nicht verpflichtet ist, vorgängig zu einer Haus-

durchsuchung eine Editionsaufforderung auszustellen.¹⁵ Sodann ist es gemäss der gesetzlichen Konzeption auch nicht unverhältnismässig, eine Hausdurchsuchung wegen einer reinen Übertretung anzuordnen, was grundsätzlich sehr weit geht (wobei es jedoch im Fiskalstrafrecht auch bei Übertretungen um hohe Beträge gehen kann).¹⁶ Nur im Falle blosser Ordnungswidrigkeiten (vgl. Art. 127 ZG) wäre eine Hausdurchsuchung unzulässig (Art. 45 Abs. 2 VStrR).

Schliesslich wird es auch nicht als unverhältnismässig betrachtet, eine Hausdurchsuchung durchzuführen, obwohl die betroffene Person die nachgesuchten Unterlagen freiwillig ediert. Als Beispiel angeführt wird die Sicherung von Informatikmitteln, wo nicht nur deren blosser Aushändigung, sondern insbesondere die fachmännische und unversehrte Sicherstellung der betreffenden Daten von Relevanz ist.¹⁷ Im Ergebnis wird den Untersuchungsbehörden für die Rechtfertigung einer Hausdurchsuchung ein weites Ermessen eingeräumt, so dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz in dieser Beziehung nur einen schwachen Schutz bietet.¹⁸

Besondere Voraussetzungen

Durchsuchungsbefehl

Die Durchführung einer Hausdurchsuchung erfordert in formeller Hinsicht die Ausstellung eines schriftlichen Durchsuchungsbefehls. Zuständig für dessen Ausstellung ist der Oberzolldirektor oder die Oberzolldirektorin, oder, soweit die Untersuchung zu einem Dienstbereich gehört, die zuständige Zollkreisdirektion (Art. 48 Abs. 3 VStrR). Gemäss Auskunft der Oberzolldirektion werden die Durchsuchungsbefehle im Moment noch von den Direktoren der betroffenen Zollkreise ausgestellt; gewisse Zentralisierungsbestrebungen sind im Gang.

Der Durchsuchungsbefehl dient der Information der betroffenen Person über den Grund der Durchsuchung (Art. 49 Abs. 2 VStrR) und wird in der Regel auch zugleich erstmals darüber orientieren, dass überhaupt eine Untersuchung eröffnet wurde (Art. 38 Abs. 1 VStrR). Gleichzeitig muss der untersuchende Beamte die betroffene Person auf ihre Rechte aufmerksam machen (sog. *Miranda Warnings*¹⁹), was sich zwar nicht ausdrücklich aus dem VStrR, aber aus dem Anspruch auf ein faires Strafverfahren i.S.v. Art. 6 Ziff. 3 EMRK ergibt.²⁰ Hinsichtlich der Begründung für die Eröffnung der Untersuchung reicht es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus, wenn die zur Last gelegte Tat und die einschlägigen ge-

13 STEFAN HEIMGARTNER in: Kocher/Clavadetscher, N 10 zu Art. 104 ZG; DIEGO R. GFELLER in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, N 17 ff. vor Art. 241–254 StPO; BANGERTER, 32 m.w.V.

14 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 213; THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 27 zu Art. 244 StPO.

15 BStGer, Entscheid BV.2006.36 vom 4. Oktober 2006, E. 2.1.

16 HAURI, Ziff. 1 zu Art. 48 VStrR; WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 8 zu Art. 107 ZG; vgl. auch BStGer, Beschluss BV.2016.19 vom 7. Dezember 2016, E. 8.4: Bei einem Betrag von CHF 15000.– kann nicht von einem geringfügigen Betrag gesprochen werden, weshalb die Hausdurchsuchung zulässig war.

17 WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 9 zu Art. 107 ZG.

18 BGer, Urteil 1B_210/2017 vom 23. Oktober 2017, E. 5.3.

19 US Supreme Court i.S. Ernesto Miranda vs. Arizona, 384 U.S. 436 (1966); EICKER/ACHERMANN/LEHNER, AJP 22 (2013) 1458.

20 EICKER/ACHERMANN/LEHNER, AJP 22 (2013) 1457 mit Verweis auf EGMR vom 17. Dezember 1996 i.S. Saunders gegen Vereinigtes Königreich (Nr. 19187/91); EGMR vom 21. Dezember 2000 i.S. Quinn gegen Irland (Nr. 36887/97).

setzlichen Bestimmungen rudimentär bekannt gegeben werden.²¹ Immerhin sind die zu durchsuchenden Räume im Durchsuchungsbefehl möglichst genau zu bezeichnen, wobei diese Anforderung in der Praxis nicht sehr streng genommen wird und auch weite Formulierungen zugelassen werden.²² Dies erscheint problematisch vor dem Hintergrund der Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbefehls, welche den zulässigen Rahmen der Durchsuchung abstecken und die betroffene Person vor ausufernden Zwangsmassnahmen schützen soll.²³

Weiter sollte der Durchsuchungsbefehl grundsätzlich die zu ermittelnden Beweismittel spezifizieren; dies vor dem Hintergrund, dass der Durchsuchungsbefehl in der Regel gleichzeitig als Grundlage für die anschliessende Beschlagnahme dienen soll.²⁴ Allerdings steht gemäss der Praxis die Spezifizierung von bestimmten, sicherzustellenden Gegenständen der Beschlagnahme von ähnlichen, aber nicht ausdrücklich erwähnten Beweismitteln nicht entgegen.²⁵ Dabei ist es für eine Beschlagnahme ausreichend, wenn die fraglichen Objekte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zumindest mittelbar im Zusammenhang mit einer Straftat stehen.²⁶ Die Praxis lässt auch in dieser Beziehung sehr weite Formulierungen zu.²⁷

Ist Gefahr im Verzuge (d.h. besteht Kollusionsgefahr i.S.v. Art. 52 Abs. 1 lit. b VStrR, indem die Spuren der Tat verwischt, Beweisgegenstände beseitigt oder Zeugen beeinflusst werden könnten²⁸) und kann ein Durchsuchungsbefehl nicht rechtzeitig eingeholt werden, so darf der zuständige Beamte von sich aus eine Durchsu-

chung anordnen oder vornehmen, wobei diese Massnahme in den Akten zu begründen ist (Art. 48 Abs. 4 VStrR). In diesem Fall ist kein schriftlicher Durchsuchungsbefehl notwendig, was aufgrund der mangelnden Konkretisierung der Massnahme durch eine übergeordnete Stelle aus rechtsstaatlicher Sicht als problematisch erscheint und weshalb die Untersuchungsbeamten nur in äusserst dringenden Fällen von dieser Massnahme Gebrauch machen sollten.²⁹

In der Praxis der EZV wird vorgängig ein schriftlicher Durchsuchungsbefehl eingeholt, sofern die Hausdurchsuchung mit genügend zeitlichem Vorlauf vorbereitet werden kann. In dringenden Fällen muss die Durchsuchung vor Beginn vom Direktor mündlich angeordnet werden und der schriftliche Befehl ist nachträglich zu erstellen. Nur in ganz besonderen Konstellationen wird es als zulässig erachtet, dass der Untersuchungsbeamte von sich aus eine Durchsuchung beschliesst, wobei auch hier aber nachträglich die Durchsuchung schriftlich vom Direktor der EZV genehmigt werden muss.

Hinreichender Tatverdacht

Neben der formellen Voraussetzung des Durchsuchungsbefehls ist in materieller Hinsicht das Bestehen eines Tatverdachts betreffend ein Zolldelikt notwendig. Neben der Hinterziehung von indirekten Steuern und Abgaben (Zoll, Einfuhrsteuer, Mineralölsteuer, Tabak- und Biersteuer, Schwerverkehrs- und Lenkungsabgaben, etc.) kann es sich dabei beispielsweise auch um Widerhandlungen im Bereich der Tierseuchen-, Tierschutz- und Artenschutzgesetzgebung handeln. Dabei muss es sich zwar nicht um einen *dringenden*, aber immerhin um einen *hinreichenden* Tatverdacht handeln.³⁰ Hinreichend ist ein Tatverdacht, wenn er sich auf ernsthafte bzw. objektive Gründe stützt und aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der Beweissituation die spätere Bestrafung der betroffenen Person wahrscheinlich erscheint.³¹ Im Zusammenhang mit einer Hausdurchsuchung muss zudem wahrscheinlich sein, dass sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten entsprechende Beweismittel oder der Einziehung unterliegende Gegenstände befinden (Art. 48 Abs. 1 i.V.m. 46 Abs. 1 VStrR). Unter diesen Voraussetzungen ist eine Hausdurchsuchung auch bei einer unbeteiligten Drittperson zulässig.³² Wird eine Hausdurchsuchung dagegen ohne Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts vorgenommen, so handelt es sich um eine unzulässige Beweisausforschung (sog. *Fishing Expedition*), was zur grundsätzlichen Unverwertbarkeit der sichergestellten Beweise führt.³³

21 BGE 119 Ib 12, E. 5.c; EICKER/FRANK/ACHERMANN, FN 643.

22 WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 20 zu Art. 107 ZG.

23 BANGERTER, 86.

24 BANGERTER, 90; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 204; THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 21 f. zu Art. 244 StPO.

25 BANGERTER, 90; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 204; THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 21 f. zu Art. 244 StPO.

26 STEFAN HEIMGARTNER, a.a.O., N 16 zu Art. 104 ZG.

27 BGer, Urteil 1P.703/1999 vom 28. Februar 2000, E. 4.e.aa.

28 WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 21 zu Art. 107 ZG.

29 HAURI, Ziff. 10.b) zu Art. 48 VStrR; BÖCKLI, 181; vgl. den Sachverhalt in BStGer, Beschluss BE 2014.19 vom 23. März 2015, E. 2.2.

30 WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 10 zu Art. 107 ZG; BStGer, Entscheid BE.2006.7 vom 20. Februar 2007, E. 3.1.

31 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 165.

32 WIPRÄCHTIGER, a.a.O., N 11 zu Art. 107 ZG.

33 HEIMGARTNER a.a.O., N 16 zu Art. 104 ZG; DIEGO R. GFELLER in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, N 48a vor Art. 241–254 StPO.

2.2.3 Durchführung der Hausdurchsuchung

Die Zuständigkeit für die Durchführung der Hausdurchsuchung ergibt sich aus Art. 128 Abs. 2 ZG, wonach die Strafverfolgung der EZV bzw. den jeweils örtlich zuständigen Zollkreisdirektionen und deren Untersuchungsdiensten obliegt.³⁴ Mit der Durchsuchung sind besonders ausgebildete Beamte zu betrauen (Art. 20 Abs. 1 VStrR), welche sich vor Beginn der Durchsuchung entsprechend auszuweisen haben (Art. 49 Abs. 1 VStrR). Es handelt sich dabei um die rund 140 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der eidgenössischen Zollfahndung, die aus den vier Sektionen Zollfahndung der Kreisdirektionen Basel, Schaffhausen, Genf und Lugano sowie der Abteilung Strafsachen der Oberzolldirektion besteht. Zollfahnderinnen und Zollfahnder sind ausgebildete Zollfachleute oder Mitglieder des Grenzwachtkorps, welche eine zweijährige Zusatzausbildung in Strafverfolgung, Kriminalistik und weiteren fachbezogenen Gebieten durchlaufen haben.³⁵ Je nach Grösse des zu durchsuchenden Objekts besteht das Durchsuchungsteam aus zwei bis zehn Beamten der Zollfahndung, welche gegebenenfalls von Angehörigen der Polizei oder des Grenzwachtkorps begleitet werden.

Der Inhaber der zu durchsuchenden Räumlichkeiten hat ein Recht, der Durchsuchung beizuwohnen, doch besteht in dieser Hinsicht keine Pflicht (Art. 49 Abs. 2 VStrR). Sodann ist zu Überwachungszwecken eine lokale Amtsperson (z.B. Vertreter des Statthalter- oder Betriebsamts) beizuziehen; die betroffene Person kann auf deren Anwesenheit jedoch auch verzichten. An Sonn- und allgemeinen Feiertagen und zur Nachtzeit darf im Allgemeinen nur in wichtigen Fällen und bei dringender Gefahr eine Durchsuchung stattfinden (Art. 49 Abs. 3 VStrR). Um die Anwesenheit des Inhabers der Räumlichkeiten sicherzustellen, finden Hausdurchsu-

chungen bei Privatpersonen deshalb in aller Regel bei Anbruch der Morgendämmerung statt (von daher rührt auch der englische Begriff *Dawn Raid*). Im Falle der Hausdurchsuchung bei einer Unternehmung findet diese demgegenüber typischerweise aus denselben Überlegungen am frühen Morgen zu Büroöffnungszeiten statt. Im Übrigen führt die fehlende Anwesenheit des Inhabers der Räumlichkeiten oder der Amtsperson nicht etwa zur Nichtigkeit der Hausdurchsuchung; vielmehr handelt es sich gemäss der Rechtsprechung um eine einfache Ordnungsvorschrift.³⁶

Unbestritten ist das Recht der von der Hausdurchsuchung betroffenen Person bzw. des Unternehmens, einen Rechtsanwalt beizuziehen (Art. 32 Abs. 1 VStrR). Allerdings gibt das VStrR wie bereits erwähnt keinen Anspruch auf einen «Anwalt der ersten Stunde». Die Beamten der EZV werden deshalb mit der Hausdurchsuchung nicht zuwarten, bis der Anwalt eintrifft. Die Verteidigungsrechte der betroffenen Person sollten dadurch gewahrt werden, dass die gefundenen Beweismittel gesammelt und zur Seite gelegt werden, bis der Anwalt eintrifft und sich dazu äussern kann.³⁷ Dies wird unter rechtsstaatlichen Aspekten als vertretbar erachtet, weil der Durchsuchungsbefehl unmittelbar vollstreckbar ist und der Anwalt die Durchsuchung somit ohnehin nicht aufhalten könnte.³⁸ Auch wenn zuzugeben ist, dass die Verteidigungsrechte durch die Möglichkeit der Siegelung grundsätzlich gewahrt werden, so ist dieser Auffassung doch entgegenzuhalten, dass die Durchführung einer Hausdurchsuchung ohne Rechtsbeistand gegen das Prinzip der Waffengleichheit verstösst. Aufgrund der Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für den gesamten späteren Strafprozess ist die Verweigerung eines «Anwalts der ersten Stunde» unter dem Aspekt der Anforderungen an ein faires Verfahren i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK deshalb kritisch zu hinterfragen.³⁹

Im Rahmen der Hausdurchsuchung werden Räumlichkeiten und alle sich darin befindenden Behältnisse wie Schränke, Tresore, Büropulte etc. durchsucht.⁴⁰ Das Durchsuchungsrecht erstreckt sich ebenfalls auf die darin befindlichen Dokumente, sei es in schriftlicher, elektronischer oder anderer Form (z.B. Filme, Tonbandaufzeichnungen, USB-Sticks, Daten auf einem I-Phone usw.)⁴¹. Bei der Durchsuchung haben die Beamten der Zollfahndung unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit mit der gebührenden Schonung des Eigentums der betroffenen Personen vorzugehen (Art. 45 Abs. 1 VStrR). Insbesondere Papiere und andere Aufzeichnungen sind nur mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse zu

34 MARC FORSTER in: Kocher/Clavadetscher, N 20 zu Art. 105 ZG.

35 OLIVER BRAND, Forum Z. 1/2014, 20.

36 BStGer, Entscheid BV.2005.15 vom 4. Mai 2005, E. 4.

37 So jedenfalls die publizierte Praxis der WEKO im Fall von kartellrechtlichen Hausdurchsuchungen; Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 6. Januar 2016 betreffend ausgewählte Ermittlungsinstrumente, Ziff. 9.

38 SCHALLER/BANGERTER, AJP 14 (2005) 1227.

39 EGMR vom 27. November 2008 i.S. Salduz gegen Türkei; EICKER/ACHERMANN/LEHNER, AJP 22 (2013) 1460.

40 BANGERTER, 13.

41 HAURI, Ziff. 6 zu Art. 50 VStrR; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 206; BGer, Urteil 1B_588/512 vom 10. Januar 2013; BGer, Urteil 6B_307/2012 vom 14. Februar 2013, E. 1.3.

durchsuchen und nur wenn anzunehmen ist, dass sich Schriften darunter befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Dem Inhaber bzw. der Inhaberin der Papiere ist zudem wenn immer möglich die Gelegenheit zu geben, sich vor der Durchsuchung über ihren Inhalt auszusprechen (Art. 50 Abs. 3 S. 1 VStrR). Erhebt er oder sie gegen die Durchsuchung Einsprache, so werden die Papiere versiegelt und verwahrt, und es entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts über die Zulässigkeit der Durchsuchung (Art. 50 Abs. 3 S. 2 VStrR). Allerdings steht den Beamten der Zollfahndung das Recht zu, die Papiere summarisch zu sichten, bevor sie versiegelt werden.⁴² Dennoch lässt es sich gemäss der Rechtsprechung nicht immer vermeiden, dass Papiere durchsucht und beschlagnahmt werden, welche sich im weiteren Verlauf des Verfahrens als bedeutungslos erweisen.⁴³ Unverhältnismässig wäre jedoch eine Durchsuchung von Papieren in unangemessen grossem Umfang, welche als reine Beweisausforschung ohne jeglichen Tatverdacht erscheint.⁴⁴

Falls sich während dem Lauf der Durchsuchung Hinweise darauf ergeben, dass sich an einem anderen Ort zusätzliche Beweismittel finden lassen, ist es zulässig, die Durchsuchung auf weitere Räumlichkeiten auszudehnen, wobei der Durchsuchungsbefehl entsprechend zu erweitern ist, es sei denn, es läge Gefahr im Verzug und ein Durchsuchungsbefehl könnte nicht rechtzeitig eingeholt werden (Art. 48 Abs. 4 VStrR).⁴⁵

Der Zweck der Durchsuchung besteht in erster Linie in der Beweisermittlung im Hinblick auf die Festigung des

Tatverdachts. Aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) und des daraus abgeleiteten Schutzes der betroffenen Person vor dem Zwang, sich selbst belasten zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*), besteht ein uneingeschränktes Recht, die (aktive) Mitwirkung an der Untersuchung zu verweigern.⁴⁶ Dies bezieht sich nicht lediglich auf mündliche Aussagen, sondern auch auf die freiwillige Edierung der nachgesuchten Unterlagen («Was der Mund nicht zu offenbaren braucht, muss die Hand nicht preisgeben»)⁴⁷ Allerdings muss die betroffene Person die Hausdurchsuchung (passiv) dulden und darf diese nicht etwa behindern oder sabotieren.⁴⁸ Ein solches Verhalten könnte den Straftatbestand der Hinderung einer Amtshandlung i.S.v. Art. 286 StGB erfüllen. Die Duldungspflicht erstreckt sich auf die Zugänglichmachung der zu durchsuchenden Räumlichkeiten und Behältnisse, etwa indem verschlossene Türen geöffnet und Passwörter für Computersysteme bekannt gegeben werden; die Beamten der Zollfahndung sind andernfalls dazu berechtigt, sich – im Rahmen der Verhältnismässigkeit und erst nach vorgängiger Androhung – den Zugang mit Gewalt zu verschaffen.⁴⁹ Je nach Risikolage werden die Beamten der Zollfahndung denn auch von Angehörigen der Polizei oder des Grenzwachtkorps begleitet werden.⁵⁰ Die Durchführung der Hausdurchsuchung ist im Beisein der Beteiligten unmittelbar zu protokollieren und es ist ihnen auf Verlangen ein Doppel des Durchsuchungsbefehls und des Durchsuchungsprotokolls auszuhändigen (Art. 49 Abs. 4 VStrR).

2.2.4 Beschlagnahme

Die Beschlagnahme stellt eine provisorische Massnahme zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln sowie von Gegenständen und Vermögenswerten, die der Einziehung unterliegen, dar.⁵¹ Die Beschlagnahme ist die logische Folge der zuvor im Rahmen der Hausdurchsuchung ermittelten Beweismittel.⁵² Die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte werden in einem Beschlagnahmeprotokoll verzeichnet und anschliessend in Verwahrung genommen (Art. 47 Abs. 2 VStrR). Dem Inhaber bzw. der Inhaberin der beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte ist ein Doppel des Beschlagnahmeprotokolls herauszugeben (Art. 47 Abs. 1 VStrR). Für die Beschlagnahme spielt es keine Rolle, in wessen Eigentum die zu beschlagnahmenden Gegenstände und Vermögenswerte stehen.⁵³ Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt dürfen demgegenüber nicht beschlagnahmt

42 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 207.

43 BGE 108 IV 75, E. 5a.; HAURI, Ziff. 13 zu Art. 50 VStrR.

44 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 207; THORMANN/BRECHBÜHL, a. a. O., N 23 zu Art. 244 StPO.

45 BGE 116 Ib 96, E. 3.b.

46 HAIBÖCK, 78, m. w. V. Der Nemo-tenetur-Grundsatz gilt auch für juristische Personen: ROLAND MATHYS/BLAISE CARRON, Kartellrechtliche Hausdurchsuchungen: Eine anwaltliche Perspektive, Anwaltsrevue 9/2009, 426.

47 BStGer, Entscheid RR.2010.172 vom 14. Januar 2011, E. 5.2.

48 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 187.

49 THORMANN/BRECHBÜHL, a. a. O., N 21 zu Art. 245 StPO.

50 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 204; BANGERTER, 161 f.

51 BGE 120 IV 365, E. 1.

52 Zur Frage der Abgrenzung von der vorläufigen Beschlagnahme gemäss Zollgesetz vgl. HEIMGARTNER, a. a. O., N 4 ff. zu Art. 104 ZG.

53 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 195 m. V. a. BGE 102 IV 164; BGer, Urteil 1S.10/2006 vom 29. Juni 2006, E. 2.4.

werden (Art. 46 Abs. 3 VStrR). Dabei ist es unmassgeblich, wo sich die fraglichen Unterlagen befinden; selbst bei Dritten befindliche Anwaltskorrespondenz gilt als geschützt. Als geschützte Unterlagen sind nicht nur die Korrespondenz im üblichen Sinne wie Briefe oder E-Mails zu betrachten, sondern auch eigene Aufzeichnungen, rechtliche Abklärungen im Vorfeld eines Verfahrens, Besprechungsnotizen, Strategiepapiere, Vertrags- oder Vergleichsentwürfe und dergleichen.⁵⁴ Problematisch erscheint die in neuster Zeit ergangene Rechtsprechung des BGer, wonach der Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Entsiegelungsfällen auf die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit begrenzt wird.⁵⁵

Da die Beschlagnahme eine provisorische Massnahme darstellt, muss ihre Aufrechterhaltung in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig sein. Falls sich der Tatverdacht im Verlaufe der Untersuchung nicht kontinuierlich erhärten sollte, so ist die Beschlagnahme wieder aufzuheben. Allerdings werden die entsprechenden Anforderungen in der Praxis nicht allzu streng genommen, sodass Beschlagnahmungen zuweilen über eine lange Dauer aufrechterhalten werden, ohne dass nennenswerte Fortschritte in der Untersuchung erkennbar wären.⁵⁶

In der Praxis stellt sich mitunter die Frage, wie mit einer ohne gültigen Befehl durchgeführten Hausdurchsuchung und den daraufhin beschlagnahmten Beweismitteln umzugehen ist. So hielt das BGer in einem Entscheid aus dem Jahr 1994 fest, dass eine ursprünglich mit einem formellen Fehler behaftete und daher anfechtbare Beschlagnahme – solange noch keine Anfechtung erfolgt ist – dadurch geheilt werden könne, dass die Beschlagnahme in einwandfreier Form wiederholt wird.⁵⁷

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 präzisierte das BGer seine Praxis dahingehend, dass eine bereits durchgeführte, rechtswidrige Hausdurchsuchung nicht nachträglich verfügt und so gerechtfertigt werden könne. Das Gleiche gelte auch für die Beschlagnahme; allerdings könne eine solche neu angeordnet werden, wenn im Zeitpunkt der neuen Anordnung die Voraussetzungen dafür erfüllt seien.⁵⁸ Daraus ergibt sich, dass die entsprechenden Beweismittel durch eine korrekte Wiederholung der Verfügung zwar rechtsgültig beschlagnahmt werden können, deren Verwertbarkeit als Beweismittel im Hauptverfahren aufgrund der rechtswidrigen Hausdurchsuchung jedoch eingehend zu prüfen ist.⁵⁹

Im Rahmen einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung bzw. der Schwere des Delikts und dem privaten Interesse der beschuldigten Person an der Unverwertbarkeit der Beweise können u.U. auch unrechtmässig erhobene Beweise verwendet werden, sofern das Fairnessgebot i. S. v. Art. 6 EMRK eingehalten ist.⁶⁰ Unter diese Güterabwägung fallen auch rechtmässig erhobene Folgebeweise, die im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit auch ohne den unverwertbaren Primärbeweis erlangt worden wären (sog. Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots).⁶¹ Eine Ausnahme gilt für Beweise, welche aufgrund von verbotenen Beweiserhebungsmethoden wie Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen (Art. 39 Abs. 5 VStrR) oder aufgrund des Verstosses gegen andere Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden; solche Beweise gelten als absolut unverwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 1 StPO).⁶²

Zufallsfunde, d.h. im Rahmen der Hausdurchsuchung ermittelte Hinweise auf Straftaten, welche vom Tatverdacht, welcher dem Durchsuchungsbefehl zugrunde liegt, nicht erfasst sind, können grundsätzlich verwertet werden, sofern die Anordnung der Hausdurchsuchung auch im Hinblick auf das zufällig entdeckte Delikt zulässig gewesen wäre. Die Rechtsprechung wendet in diesem Zusammenhang die Regelung gemäss Art. 243 StPO analog für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens an.⁶³ Voraussetzung für deren Verwertbarkeit ist jedoch, dass überhaupt ein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich eines konkreten Deliktes bestand, andernfalls von einer reinen Beweisausforschung auszugehen wäre, welche zur Unverwertbarkeit sämtlicher Beweise führt.⁶⁴

54 NIGGLI/MAEDER, 53.

55 BGer, Urteil 1B_433/2017 vom 21. März 2018; PATRICK Sutter, Die Erosion des Anwaltsgeheimnisses, *Anwaltsrevue* 67 2018, 293; ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N 28a ff zu Art. 248 StPO.

56 BStGer, Entscheid BV.2009.8 vom 30. März 2009, E. 3.2.

57 BGE 120 IV 297, E. 3.e).

58 BGer, Urteil 1P.149/2003 vom 16. Mai 2003, E. 3.5.

59 BANGERTER, 119.

60 BGE 137 I 218, E. 2.3.4; VETTERLI, ZStrR 130 (2012) 447.

61 BGE 137 I 218, E. 2.4.1; BGE 138 IV 169, E. 3.3.3.; BStGer, Beschluss BV.2016.19 vom 7. Dezember 2016, E. 9.3; LUKAS BÜRGE, Die Unverwertbarkeit von Beweisen – ein Überblick, *Anwaltsrevue* 8/2017, 323 f.; SCHMID, N 12 ff. zu Art. 141 StPO.

62 BGE 139 IV 128, E. 1.6.; BÜRGE, a.a.O., 323.

63 BStGer, Beschluss BE.2013.8 vom 5. Dezember 2013, E. 2.2.

64 DIEGO R. GFELLER/OLIVIER THORMANN in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, N 15 ff. zu Art. 243 StPO.

2.2.5 Rechtsschutz

Gegen sämtliche Zwangsmassnahmen und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann grundsätzlich innerhalb von drei Tagen bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 i.V.m. 28 Abs. 3 VStrR).⁶⁵ Aufgrund des Charakters der Hausdurchsuchung als Realakt tritt das Bundesstrafgericht mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses auf diesbezügliche Beschwerden jedoch regelmässig nicht ein, da die betroffene Person nach Abschluss der Hausdurchsuchung durch die Massnahme nicht mehr beschwert ist.⁶⁶ Ausnahmsweise kann auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses unter den Voraussetzungen verzichtet werden, dass (i) sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte, (ii) eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre, (iii) sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten und (iv) an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht.⁶⁷ Die Gerichte nehmen jedoch nur mit grosser Zurückhaltung eine solche Frage von grundsätzlicher Bedeutung an. Diese Rechtslage wurde vom EGMR als eine Verletzung des Rechts auf wirksame richterliche Überprüfung i. S. v. Art. 13 i.V.m. 8 EMRK qualifiziert.⁶⁸ Selbst einer direkt während einer noch laufenden Hausdurchsuchung erhobenen Beschwerde wäre regelmässig kein Erfolg beschieden, da die Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat. Der Beschwerde kann zwar

durch vorsorgliche Verfügung der Beschwerdeinstanz oder ihres Präsidenten bzw. der Präsidentin aufschiebende Wirkung verliehen werden (Art. 28 Abs. 5 VStrR), doch dürfte die aufschiebende Wirkung bei Hausdurchsuchungen regelmässig verweigert werden, weil dadurch der Zweck der Untersuchung gefährdet oder vereitelt würde.⁶⁹ Einer Person, welche zu Unrecht von einer Hausdurchsuchung betroffen wurde, bleibt somit lediglich die Möglichkeit, eine Entschädigung für zu Unrecht erlittene Nachteile zu fordern (Art. 99 ff. VStrR) oder eine Aufsichtsbeschwerde gegen die zuständigen Untersuchungspersonen zu führen.⁷⁰

Das Manko der richterlichen Überprüfungsmöglichkeit wird zu einem gewissen Grad dadurch relativiert, dass die betroffene Person, welche mit einer Durchsuchung von Papieren nicht einverstanden ist (etwa weil es sich um private, nicht vom Durchsuchungsbefehl erfasste Schriftstücke oder um vertrauliche Anwaltskorrespondenz handelt), unmittelbar gegen die Durchsuchung Einsprache erheben kann, woraufhin die Papiere zu siegeln sind (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Neben der Bezeichnung der zu versiegelnden Papiere ist der Inhaber darüber hinaus im Rahmen des Zumutbaren gehalten, auch die Geheimnisse glaubhaft zu machen, die seiner Ansicht nach dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung und Verfolgung von mutmasslichen Straftaten vorgehen.⁷¹ Das Siegelungsbegehren muss gemäss der Rechtsprechung sofort oder spätestens anlässlich der Aufnahme des Durchsuchungsprotokolls ausgesprochen werden; gemäss EZV-internen Richtlinien muss die betroffene Person von der Zollfahndung auf dieses Einspracherecht aufmerksam gemacht werden.⁷² Allerdings ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und eines fairen Verfahrens dem Inhaber bzw. der Inhaberin die Möglichkeit einzuräumen, sich (vor dem Siegelungsantrag) innert angemessener kurzer Frist anwaltlich beraten zu lassen.⁷³ Dabei ist ein Siegelungsgesuch, welches fünf Arbeitstage (sieben Kalendertage) nach den Hausdurchsuchungen und Sicherstellungen gestellt wurde, nicht als verspätet zu betrachten, wenn es sich um komplexe Zwangsmassnahmen an verschiedenen Standorten handelte und sich rechtliche und tatsächliche Fragen stellten, die einer angemessenen Abklärung bedurften.⁷⁴ Die Siegelung hat zur Folge, dass ein aufschiebend bedingtes Beweisverwertungsverbot eintritt.⁷⁵ Die zu versiegelnden Beweisstücke werden verschlossen und in amtliche Verwahrung genommen. Handelt es sich um grosse Mengen von Akten, so werden diese von der EZV in extern gemieteten Lagerräumen untergebracht, wel-

65 Diese Frist wird in der Lehre zu Recht als deutlich zu kurz kritisiert (so schon BÖCKLI, 186; EICKER/FRANK/ACHERMANN, 226).

66 HAURI, Ziff. 1 zu Art. 28 VStrR; BStGer, Beschluss BV.2017.21 vom 3. Juli 2017, E. 2.2.

67 BGE 118 IV 67, E.1d.; HAURI, a.a.O.; ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N 14 zu Art. 244 StPO.

68 BANGERTER, 82.

69 BGE 107 IA 269, E. 1.; BStGer, Entscheid BV.2006.72 vom 30. Januar 2007, E. 1.4.

70 HAURI, a.a.O.

71 BStGer, Beschluss BE.2017.15 vom 21. November 2017, E. 3.1; kritisch zu dieser prozessualen Substantiierungspflicht ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N 43a zu Art. 248 StPO.

72 BGE 114 Ib 357, E. 4.

73 BGer, Urteil 1B_91/2016 vom 4. August 2016, E. 4.4.

74 BGer, Urteil 1B_91/2016 vom 4. August 2016, E. 5.3.

75 THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 1 zu Art. 248 StPO.

che von der Kantonspolizei versiegelt werden.⁷⁶ Eine kurze Sichtung und summarische Prüfung der zu versiegelnden Dokumente durch die Beamten der Zollfahndung ist dabei gemäss der Rechtsprechung unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit nicht zu vermeiden, ansonsten alles mit Beschlag belegt werden müsste, was sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten befindet.⁷⁷

In einem zweiten Schritt muss die EZV ein Entsiegelungsbegehren stellen, wenn sie die beschlagnahmten Dokumente zu Beweis Zwecken verwenden will. Dabei ist es unzulässig, Kenntnisse zur Begründung des Entsiegelungsgesuches heranzuziehen, welche im Rahmen der summarischen Sichtung der beschlagnahmten Dokumente erlangt wurden.⁷⁸ Im Unterschied zur Regelung in der StPO lässt sich dem VStrR keine Frist entnehmen, innerhalb welcher die EZV das Entsiegelungsgesuch stellen müsste. Gemäss der Rechtsprechung ist die zwanzigtägige Verwirkungsfrist von Art. 248 Abs. 2 StPO für die Einreichung des Entsiegelungsgesuchs im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens nicht analog anwendbar.⁷⁹ Immerhin sollte sich die Verwaltung an dieser Frist orientieren, um dem Beschleunigungsgebot gerecht zu werden.⁸⁰ Bei ungebührlich langem Zuwarten mit dem Entsiegelungsgesuch wäre eine Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen i. S. v. Art. 26 Abs. 1 VStrR in Erwägung zu ziehen; diese ist im Übrigen gegen den Versiegelungs- und Verwahrungsentscheid nicht gegeben, da es der betroffenen Person diesbezüglich während der

Dauer des Siegelungsverfahrens an einem rechtlich geschützten Interesse mangelt.⁸¹

Wurde das Entsiegelungsgesuch von der EZV gestellt, so entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gemäss konstanter Praxis in zwei Schritten über die Entsiegelung.⁸² In einem ersten Schritt wird geprüft, ob die Voraussetzungen für die Vornahme einer Hausdurchsuchung überhaupt gegeben waren, d. h. (i) ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, (ii) ob anzunehmen ist, dass sich unter den sichergestellten Dokumenten Informationen befinden, die für die Untersuchung bedeutsam sind und (iii) ob die Grundsätze der Verhältnismässigkeit gewahrt sind.⁸³

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so nimmt das Bundesstrafgericht in einem zweiten Schritt eine Interessenabwägung zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Inhabers bzw. der Inhaberin der Papiere und dem Strafverfolgungsinteresse an der Förderung der Untersuchung vor.⁸⁴ Bei grossen Mengen von elektronischen Daten ist in der Praxis insbesondere die Bezeichnung der relevanten Stichworte von Bedeutung, welche im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens mit Hilfe von Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung die erforderliche Triage zwischen untersuchungsrelevanten und privaten Daten gewährleisten soll. Hierbei kommt es zu einem eigentlichen kontradiktorischen Parteiverfahren, da zu vermeiden ist, dass die Untersuchungsbehörde bereits vor Abschluss des Triage-Verfahrens detaillierte Kenntnisse über die zu triagierenden Informationen erhält.⁸⁵ Gegen den Entsiegelungsentscheid des Bundesstrafgerichts steht innerhalb von dreissig Tagen der Weiterzug an das BGer mit Beschwerde in Strafsachen offen (Art. 79 i.V.m. 100 Abs. 1 BGG).⁸⁶

Im Falle einer Gutheissung des Entsiegelungsgesuchs durch das Bundesstrafgericht ist aufgrund der in diesem Zusammenhang benötigten Fachkenntnisse die EZV für die Durchführung der Entsiegelung zuständig.⁸⁷ Handelt es sich bei der Inhaberin der Papiere um eine juristische Person, hat die Entsiegelung und Durchsuchung der Dokumente in Anwesenheit eines Organs oder dessen bevollmächtigten Vertreters zu erfolgen.⁸⁸ Diejenigen Papiere, für welche sich im Rahmen der Entsiegelung herausstellt, dass sie im Verwaltungsstrafverfahren nicht benötigt werden, sind sofort freizugeben.⁸⁹ Gegen die Entscheidung der untersuchenden Behörde, welche aus der Entsiegelung hervorgehenden Dokumente effektiv zu beschlagnahmen sind, ist die Zwangsmassnahmenbeschwerde i. S. v. Art. 26 Abs. 1 VStrR gegeben.⁹⁰

76 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 211.

77 HAURI, Ziff. 13 zu Art. 50 VStrR.

78 BGE 1206 IV 413, E. 7b.

79 BStGer, Entscheid BE.2012.4 vom 11. Juli 2012, E. 1.3.2.

80 BStGer, a. a. O.

81 HAURI, N 16 zu Art. 50 VStrR.

82 BStGer, Beschluss BE.2017.15 vom 21. November 2017, E. 4.

83 BStGer, Entscheid BE.2010.17 vom 12. Dezember 2010, E. 2.; BStGer, Beschluss BE.2017.7 vom 1. Juni 2017, E. 3–6.

84 BStGer, a. a. O., E. 5.

85 ANDREAS J. KELLER, a. a. O., N 46 zu Art. 248 StPO; THORMANN/BRECHBÜHL, a. a. O., N 34 zu Art. 248 StPO.

86 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 211 m. V. a. BGE 132 IV 63.

87 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 210 mit Verweis auf BGer, Urteil 1B_412/2010 vom 4. April 2011; HAURI, N 17 zu Art. 50 VStrR.

88 HAURI, N 17 zu Art. 50 VStrR.

89 BGE 106 IV 413, E. 9.

90 BGer, Urteil 1B_109/2010 vom 14. September 2010, E. 6.3; BStGer, Entscheid BV.2010.16-BV.2010.45 vom 1. Oktober 2010, E. 2.

Hinweis der Redaktion:

Der zweite Teil des Beitrags wird in der Folgeausgabe (4/2018) publiziert werden. Dieser wird auf praktische Fragen im Zusammenhang mit einer Hausdurchsuchung eingehen. Neben einer Zusammenfassung wird er eine Checkliste mit praktischen Hinweisen für Unternehmen, welche von einer Hausdurchsuchung betroffen sein könnten, enthalten und einen Katalog von Handlungsanweisungen bieten.

Abkürzungsverzeichnis

AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht, Bern
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BStGer	Bundesstrafgericht
BV	Schweizerische Bundesverfassung (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; Europäische Menschenrechtskonvention (SR 0.101)
Rs.	Rechtssache
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ST	Schweizer Treuhänder
StE	Der Steuerentscheid
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5.10.2007 (SR 312.0)
StR	Steuer Revue
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (SR 0.103.2)
VStR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22.03.1974 (SR 313.0)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968 (SR 172.021)
WEKO	Wettbewerbskommission
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins

ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)
ZV	Zollverordnung vom 1. November 2006 (SR 631.01)
ZStrR	Zeitschrift für Strafrecht
ZStV	Zürcher Studien zum Verfahrensrecht

Literaturverzeichnis

- BANGERTER SIMON, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht unter vergleichender Berücksichtigung der StPO, ZStV Band Nr. 176, Zürich 2014
- BÖCKLI PETER, Zweimal sieben Tücken des neuen Verwaltungsstrafrechtes, BJM 1979, 169 ff.
- EICKER ANDREAS/ACHERMANN JONAS/LEHNER JULIA, Zur Zulässigkeit eines Rückgriffs auf Bestimmungen der StPO im Verwaltungsstrafverfahren, AJP 22 (2013) 1450 ff.
- DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. A, Zürich 2014
- EICKER ANDREAS/FRANK FRIEDRICH/ACHERMANN JONAS, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012
- GEIGER FELIX/SCHLÜCKEBIER REGINE (Hrsg.), MWSTG Kommentar, Zürich 2012
- HAIBÖCK, ANDRÉ, Der Einfluss des Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsstrafverfahren im Zollstrafrecht – eine Auswahl, in: Andreas Eicker (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, 67 ff.
- HAURI KURT, Verwaltungsstrafrecht (VStrR): Motive – Doktrin – Rechtsprechung, Bern 1998
- KOCHER MARTIN/CLAVADETSCHER DIEGO, Zollgesetz, Bern 2009
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A., Basel 2014
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/MAEDER STEFAN, Verwaltungsstrafrecht, Strafrecht und Strafprozessrecht – Grundprobleme, in: Andreas Eicker (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, 27 ff.
- SCHALLER OLIVIER/BANGERTER SIMON, Gedanken zum Ablauf kartellrechtlicher Hausdurchsuchungen, AJP 14 (2005) 1221
- SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013
- ZWEIFEL/BEUSCH/GLAUSER/ROBINSON (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015.