

2022 III/2

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. X. AG gegen Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit
A-2357/2021 vom 8. September 2022

Zollrecht. Restauration einer beschlagnahmten Sache. Zuständigkeit. Freigabe nach ZG.

Art. 6, Art. 48 VwVG. Art. 84 ZG.

1. Die Berechtigung, eine Verfügung zu verlangen, richtet sich nach den Art. 6 und 48 VwVG. Wird ein Gesuch um Restauration einer beschlagnahmten Sache gestellt, zielt dieses Gesuch auf den Erlass einer Verfügung ab (E. 3.4.2 und 3.5.2).
2. Damit die beschlagnahmte Sache restauriert werden kann, bedarf es zwingend der Verfügung über die Pfandsache durch die Zollbehörde beziehungsweise der Übergabe der Sache durch die Zollbehörde an den Restaurationsbetrieb oder der Zustimmung der Zollbehörde zu einer solchen Übergabe oder aber der Zustimmung zur Bearbeitung der Pfandsache am bisherigen Ort. Die letzten beiden Handlungen kommen einer zumindest teilweisen Freigabe des Kunstwerks im Sinne von Art. 84 ZG gleich. Dieser Artikel ist daher analog anzuwenden (E. 2.5 und 3.5.4).
3. Die Freigabe erfolgt gegenüber dem Eigentümer des Pfandgegenstandes. Zu dessen Ermittlung hat die Zollverwaltung nur verhältnismässige Massnahmen zu ergreifen (E. 3.7 und 3.7.2).

Droit douanier. Restauration d'une chose séquestrée. Compétence. Libération au sens de la LD.

Art. 6, art. 48 PA. Art. 84 LD.

1. La faculté d'exiger une décision est régie par les art. 6 et 48 PA. Une requête de restauration d'une chose séquestrée tend au prononcé d'une décision (consid. 3.4.2 et 3.5.2).
2. Afin qu'une chose séquestrée puisse être restaurée, il est nécessaire que l'autorité douanière prononce une décision sur l'objet du gage respectivement remette la chose à un atelier de restauration ou consente à sa remise à un tel atelier, ou alors consente à la restauration de l'objet du gage sur place. Ces deux dernières opérations équivalent à une restitution, au moins partielle, de l'œuvre d'art

au sens de l'art. 84 LD. Cette disposition légale s'applique dès lors par analogie (consid. 2.5 et 3.5.4).

- 3. La chose est restituée au propriétaire de l'objet du gage. Pour déterminer celui-là, l'administration douanière peut se limiter à des mesures proportionnées (consid. 3.7 et 3.7.2).**

Diritto doganale. Restauro di una cosa sequestrata. Competenza. Liberazione secondo la LD.

Art. 6, art. 48 PA. Art. 84 LD.

- 1. La facoltà di esigere una decisione è retta dagli art. 6 e 48 PA. La richiesta di restauro di una cosa sequestrata tende all'emanazione di una decisione (consid. 3.4.2 e 3.5.2).**
- 2. Per il restauro di una cosa sequestrata, è indispensabile che l'autorità doganale decida in merito all'oggetto del pegno rispettivamente che consegni la cosa all'azienda incaricata del restauro o acconsenta a tale consegna, oppure che acconsenta al restauro dell'oggetto del pegno nel luogo in cui è sinora conservato. Queste due ultime operazioni equivalgono ad una liberazione almeno parziale dell'opera d'arte ai sensi dell'art. 84 LD. Pertanto, tale disposizione si applica per analogia (consid. 2.5 e 3.5.4).**
- 3. La cosa è liberata al proprietario dell'oggetto costituito in pegno. Per determinarne il proprietario, l'Amministrazione delle dogane può adottare soltanto misure proporzionali (consid. 3.7 e 3.7.2).**

Am 7. März 2017 beschlagnahmte die Sektion Zollfahndung einer der Zollkreisdirektionen unter anderem eine Skulptur (nachfolgend: Kunstwerk), sprach darüber ein Verfügungsverbot aus und beanspruchte das Kunstwerk als Zolllpfand. Als Drittsprecher wurden die X. AG (im Land 1) und E. in der Beschlagnahmungs- und Zolllpfandverfügung aufgeführt. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft (Urteil des BVGer A-1751/2018 vom 7. September 2018).

Mit Eingabe vom 26. November 2020 ersuchten die Rechtsvertreter die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV, heute Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit [BAZG]) um Zustimmung zur Restaurierung des von der Zollbehörde beschlagnahmten Kunstwerks. Hierbei sollte das Kunstwerk zu Restaurationszwecken einem Restaurationsbetrieb übergeben werden.

Am 11. Dezember 2020 bat die EZV, Abteilung Finanzen, die Rechtsvertreter um Mitteilung, in welcher Funktion und in welchem Auftrag sie handeln würden, und um Nachreichung einer Vollmacht.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 reichten die Rechtsvertreter die gewünschte Vollmacht nach. Diese war gleichentags ausgestellt und im Namen der X. AG (ohne Adressangabe) unterzeichnet worden.

Die EZV trat darauf mit Verfügung vom 13. April 2021 nicht ein und führte unter anderem aus, für ein Ersuchen um Freigabe eines als Zollpfand beschlagnahmten Gegenstandes (Art. 84 Abs. 1 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG, SR 631.0]) bedürfe es eines schutzwürdigen Interesses. Gleiches müsse auch während der Dauer der Beschlagnahmung gelten und damit auch für ein Gesuch um Restauration eines beschlagnahmten Gegenstands. Die Parteistellung der X. AG sei mangels hinreichender Betroffenheit nicht nachgewiesen.

Gegen die Verfügung der EZV erhebt die X. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 14. Mai 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, das Kunstwerk zum Zwecke der Restauration dem Restaurationsbetrieb zu übergeben und im Anschluss an die Restauration an den gegenwärtigen Standort zu retournieren. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung an die EZV zurückzuweisen. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass das Kunstwerk zwischenzeitlich renovationsbedürftig sei. Es gehe vorliegend nicht um eine Freigabe im Sinne von Art. 84 Abs. 1 ZG, sondern einzig um die Zustimmung zur Restauration. Sie (die Beschwerdeführerin) sei zudem Eigentümerin des Kunstwerks. Zum Nachweis ihres Eigentums reicht die Beschwerdeführerin ein Schreiben der J. Inc. vom 14. Mai 2021 ein, worin jene nach bestem Wissen angibt, nicht sie selbst, sondern die X. AG (Land 1) sei Eigentümerin des Kunstwerks. Schliesslich moniert die Beschwerdeführerin das Verhalten der EZV als unverhältnismässig und als gegen das Gebot von Treu und Glauben verstossend.

Die EZV (nachfolgend auch: Vorinstanz) beantragt mit Vernehmlassung vom 30. August 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Sie begründet dies damit, dass es der Beschwerdeführerin an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung fehle. Das Schreiben der J. Inc. vom 14. Mai 2021 beweise die Eigentümerschaft der Beschwerdeführerin keineswegs, sei

dieses Schreiben doch vom Kanzleipartner der Rechtsvertreter unterzeichnet worden. Dieser sei ins Zollstrafverfahren involviert gewesen. Überdies zähle die J. Inc. ebenfalls zum Konzern von E.

Mit Stellungnahme vom 24. November 2021 führt die Beschwerdeführerin aus, als Adressatin der angefochtenen Verfügung sei sie zur Anfechtung legitimiert. Aus prozessökonomischer Sicht sei auf eine Rückweisung zu verzichten und über die Restauration zu entscheiden. Mit der Restauration solle eine Wertverminderung verhindert werden. Die Eigentümerschaft am fraglichen Kunstwerk sei keine Voraussetzung für dessen Restauration und wäre ohnehin im Zivilprozess zu klären. Die Eigentümerschaft ergebe sich sodann auch aus dem Umstand, dass E. die erwähnten ausländischen Gesellschaften und damit alle potenziellen Eigentümer kontrolliere. Ausserdem stehe die Restauration letztlich im Interesse des Eigentümers und könne auch im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorgenommen werden. Daneben stehe sie auch im Interesse der Vorinstanz und der Betriebsbehörde.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Das Bundesgericht schreibt mit Urteil vom 3. Januar 2023 (2C_844/2022) die Sache infolge Rückzugs der Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Bund hat gemäss Art. 82 Abs. 1 ZG ein gesetzliches Pfandrecht (Zollpfandrecht) a) an Waren, für welche Zollabgaben zu entrichten sind, und b) an Waren beziehungsweise Sachen, welche zur Verletzung zollrechtlicher Erlasse oder nichtzollrechtlicher Erlasse des Bundes, bei deren Vollzug das BAZG mitwirkt, gedient haben. Das Zollpfandrecht entsteht zugleich mit der Zollforderung, welche es zu sichern hat, und geht sämtlichen übrigen dinglichen Rechten an der Sache vor (Art. 82 Abs. 3 ZG).

2.2 Als dingliches Recht haftet es an der Sache als solcher, unabhängig davon, wem diese gehört oder in wessen Besitz sie sich befindet. Dritte, die nicht am mit der Sache zusammenhängenden Verwaltungs- oder Verwaltungsstrafverfahren beteiligt sind, müssen daher grundsätzlich dulden, dass die Sache zur Deckung der Zollforderung beschlagnahmt und verwertet wird (Art. 214 Abs. 1 der Zollverordnung vom 1. November

2006 [ZV, SR 631.01]; Urteil des BVGer A–584/2020 vom 24. August 2021 E. 4.5.1 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_798/2021 vom 11. Mai 2022]; vgl. ROGER M. CADOSCH, in: Handkommentar Zollgesetz [ZG], 2009, Art. 82 N. 12). Eine Ausnahme hiervon bildet Art. 84 ZG (s. E. 2.5). Sind die Dritten bekannt, so setzt das BAZG sie von der Beschlagnahme in Kenntnis (Art. 214 Abs. 2 ZV).

2.3 Das BAZG kann das Zollpfand mittels Beschlagnahme geltend machen (Art. 83 Abs. 1 ZG). Die Beschlagnahme besteht in der Besitzergreifung oder in einem Verfügungsverbot, welches an den Besitzer der Waren beziehungsweise Sachen gerichtet wird (Art. 83 Abs. 2 ZG).

2.4 Das Zollpfandrecht nach Art. 82 ZG und die Beschlagnahmung nach Art. 83 ZG sind verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahmen, die dem unmittelbaren Zwang zuzurechnen sind (vgl. Botschaft vom 15. Dezember 2003 über ein neues Zollgesetz, BBl 2004 567, 649, Ziff. 2.3.2.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1478; CADOSCH, a.a.O., Art. 83 N. 4; das Urteil 2C_798/2021 E. 1.2 spricht von einer vorsorglichen Massnahme). Sie dienen primär der Sicherung von Zollforderungen (CADOSCH, a.a.O., Art. 82 N. 13 und Art. 83 N. 4). Die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse (vgl. Art. 641 ZGB; zum internationalen Verhältnis vgl. Art. 100 IPRG [SR 291]) am beschlagnahmten Kunstwerk bleiben dabei grundsätzlich bestehen.

2.5 Beschlagnahmte Waren beziehungsweise Sachen können der berechtigten Person gegen Sicherstellung freigegeben werden (Art. 84 Abs. 1 ZG). Die Eigentümerin oder der Eigentümer einer gefundenen und beschlagnahmten Ware gilt als berechtigte Person (Art. 217 Abs. 1 ZV). Sicherzustellen ist der Betrag, für den der um Freigabe Ersuchende schlimmstenfalls zu haften hat (BGE 97 I 455 E. 3b; Urteil A–584/2020 E. 4.5.2 [bestätigt durch Urteil 2C_798/2021]).

Ohne Sicherstellung werden beschlagnahmte Waren beziehungsweise Sachen gemäss Art. 84 Abs. 2 ZG freigegeben, sofern die Eigentümerin oder der Eigentümer für die gesicherte Zollforderung nicht selber haftet (Art. 84 Abs. 2 Bst. a ZG) und nachweist, dass die Waren beziehungsweise Sachen ohne ihre oder seine Schuld zur Widerhandlung benutzt worden sind oder dass sie oder er das Eigentum oder den Anspruch auf Erwerb von Eigentum vor der Beschlagnahme erworben hat, ohne von der Nichterfüllung der Zollpflicht zu wissen (Art. 84 Abs. 2 Bst. b ZG; Art. 218 Abs. 1 ZV; vgl. BVGE 2017 III/2 E. 3.3.5). Trotz angebotener Sicherheitsleistung beziehungsweise trotz Vorliegens von Befreiungsgründen nach

Art. 84 Abs. 2 ZG wird die als Zollpfand beschlagnahmte Ware beziehungsweise Sache jedoch nicht freigegeben, wenn sie in einem Strafverfahren als Beweismittel dient oder zur Vernichtung bestimmt ist (Urteil A-584/2020 E. 4.5.2 [bestätigt durch Urteil 2C_798/2021]; CADOSCH, a.a.O., Art. 84 N. 1 und 4).

2.6 Mit Busse bis zum Fünffachen des Warenwerts wird bestraft, wer a) eine vom BAZG als Zollpfand beschlagnahmte Ware beziehungsweise Sache, die in seinem Besitz belassen worden ist, vernichtet; oder b) ohne Zustimmung des BAZG darüber verfügt (Art. 122 Abs. 1 ZG).

3.

3.1 Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 13. April 2021 auf ein Gesuch der Beschwerdeführerin zur Restaurierung eines zollrechtlich beschlagnahmten Kunstwerks mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht eingetreten.

3.2 Es kann offenbleiben, inwieweit die vorstehend genannten Bestimmungen zur Beschlagnahmung und zum Zollpfand dem materiellen Recht und inwieweit sie dem Verfahrensrecht zuzuordnen sind. Es liegt nämlich im hier zu beurteilenden Fall einzig die Frage im Streit, ob die Voraussetzungen zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens vor der Vorinstanz gegeben waren beziehungsweise sind.

3.3 Das Verwaltungsverfahren – auch Verfahren auf Erlass einer Verfügung, erstinstanzliches Verfahren oder nichtstreitiges Verwaltungsverfahren genannt – ist das formalisierte, mithin rechtlich geregelte Verfahren, das in den Erlass einer Verfügung mündet (vgl. Art. 1 Abs. 1 VwVG; BGE 146 V 38 E. 4.1; PIERRE TSCHANNEN, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 1 N. 9, nachfolgend: Kommentar VwVG; GREGOR BACHMANN, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, 2019, S. 5).

3.4 Der Anspruch auf ein Verwaltungsverfahren beurteilt sich nach formellem Recht (vgl. BACHMANN, a.a.O., S. 27 m.H. auf die Rechtsprechung). Er setzt voraus, dass die Behörde über die Frage eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG beziehungsweise Art. 25 VwVG beziehungsweise Art. 25a VwVG erlassen kann (vgl. BACHMANN, a.a.O., S. 27). Diese muss ihre Grundlage im öffentlichen Recht des Bundes haben (vgl. MARKUS MÜLLER, Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 5 N. 60). Des Weiteren

ren ist Voraussetzung, dass die Behörde zum Erlass dieser Verfügung zuständig ist (vgl. Art. 7–9 VwVG) und dass die Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG beziehungsweise Art. 48 VwVG gegeben ist.

3.4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen von Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren (Bst. c) zum Gegenstand haben. Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergehen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 139 V 72 E. 2.2.1; 135 II 38 E. 4.3 m.w.H.; vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N. 1 f. und N. 16 ff.). Diese Strukturmerkmale beziehungsweise Elemente des Verfügungsbegriffs müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer A–4731/2019 vom 3. Februar 2020 E. 2.1.1; A–3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.1; A–3808/2018 vom 14. August 2018 E. 2.1; B–1290/2017 vom 22. September 2017 E. 2.1).

3.4.2 Die Legitimation, ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG zu verlangen, bemisst sich nach den Voraussetzungen von Art. 6 und Art. 48 VwVG (BACHMANN, a.a.O., S. 74). Die Legitimation in Art. 6 VwVG ist nämlich weitgehend deckungsgleich mit der Legitimation in Art. 48 VwVG (ISABELLE HÄNER, Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 6 N. 1).

3.4.3 Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Zu den Parteien zählen damit neben materiellen Verfügungsadressaten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung betrifft, auch Dritte, die nach Art. 48 VwVG beschwerdeberechtigt sind (BVGE 2010/12 E. 2.2; Urteile des BVGer A–4114/2020 vom 22. Februar 2020 E. 4.1; A–4929/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.1).

Dritte müssen damit stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen Beziehungsnähe zur Streitsache stehen. Zudem ist erforderlich, dass sie ein persönliches Interesse daran haben, einen materiellen oder

ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Die Beschwerdebefugnis soll die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen (vgl. BGE 142 II 80 E. 1.4.1; 142 II 451 E. 3.4.1; 131 II 361 E. 1.2; Urteile des BVGer A-4114/2020 E. 4.1; A-2669/2016 vom 22. August 2016 E. 3.2; A-4929/2017 E. 4.1.2; HÄNER, Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 48 N. 12).

3.4.4 Das öffentliche Verfahrens- und Prozessrecht unterscheidet nicht zwischen Prozess- und Sachlegitimation (HÄNER, Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 6 N. 3).

3.4.5 Die Legitimation ist von Amtes wegen zu prüfen, wobei die gesuchstellende Partei die Beweislast hierfür trägt. Das Beweismass ist unterschiedlich; teilweise genügt Glaubhaftmachung, teilweise wird eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt (HÄNER, Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 48 N. 2).

3.5

3.5.1 Mit Verfügung vom 7. März 2017 ([...]) hat die Zollbehörde das Kunstwerk als Zollpfand im Sinne von Art. 82 ZG beansprucht und mit einem Verfügungsverbot im Sinne von Art. 83 ZG belegt. Sie hat damit die ausschliessliche Verfügungsmacht über die Sache beansprucht.

Nach der Sachdarstellung der Beschwerdeführerin im Gesuch vom 26. November 2020 muss das Kunstwerk zum Zwecke der Restauration in den Gewahrsam des Restaurationsbetriebs übergeben werden. Damit zeigt die Beschwerdeführerin, dass sie die Besitzverhältnisse betreffend das Zollpfand verändern will beziehungsweise die Zollbehörde hierzu anhalten will.

3.5.2 Zweifelsohne zielt das Gesuch vom 26. November 2020 auf den Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG ab. Die EZV als Inhaberin der ausschliesslichen Verfügungsmacht ist hierfür zuständig (vgl. E. 3.4 ff.).

Bereits wegen des Risikos einer Bestrafung nach Art. 122 ZG ist – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und für den Fall, dass die Beschwerdeführerin die Restauration selber veranlassen möchte – auch für die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer zustimmenden Verfügung zur Vornahme der Restauration ohne Weiteres zu bejahen (s. aber E. 3.5.5).

3.5.3 Soweit die Beschwerdeführerin ihr Gesuch vom 26. November 2020 beziehungsweise ihre Eingabe vom 14. Mai 2021 dahingehend verstanden haben wollte, die Zollbehörde anzuhalten, das Kunstwerk sorgfältig zu behandeln beziehungsweise einen allfälligen drohenden Schaden abzuwenden, stünde eine Einflussnahme auf die Amtsführung der Zollbehörden zur Diskussion, welche ausserhalb der Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts liegen würde und im vorliegenden Verfahren nicht zu behandeln wäre. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

3.5.4 Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Restaurationsvorhaben, welches im Rahmen eines Werkvertrags (vgl. hierzu: ZINDEL/SCHOTT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 363 N. 3 [nachfolgend: BSK OR]; PETER LEHMANN, in: Kurzkommentar Obligationenrecht, 2014, Art. 363 N. 4 m.H. auf BGE 130 III 461 E. 4) vorzunehmen sein wird, bedarf es zumindest einer tatsächlichen Übergabe des Pfandobjekts (vgl. Art. 365 Abs. 2 OR in sinngemässer Anwendung; ZINDEL/SCHOTT, in: BSK OR, a.a.O., Art. 365 N. 4 m.H. auf BGE 113 II 422 E. 2a und 2b sowie Art. 365 N. 11 f.; zu den Nebenpflichten s. auch: LEHMANN, a.a.O., Art. 364 N. 4 und Art. 365 N. 5) an den Werkunternehmer beziehungsweise an den Restaurationsbetrieb. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Akten nicht darauf schliessen lassen, dass die Zollbehörde Partei des angestrebten Werkvertrags sein soll. Zumindest hat die Beschwerdeführerin bereits ein Unternehmen bestimmt, welches die Restauration vornehmen soll, sowie eine Analyse des Zustands des fraglichen Kunstwerks vornehmen lassen.

Damit die Restauration vorgenommen werden kann, bedarf es zwingend der Verfügung über die Pfandsache durch die Zollbehörde beziehungsweise der Übergabe oder der Zustimmung zur Übergabe an den Restaurationsbetrieb, zumindest aber der Zustimmung zur Bearbeitung der Pfandsache am bisherigen Ort. Sofern die Vorinstanz nicht selbst eine Restauration vornehmen lässt (dazu E. 3.5.3), kommen sämtliche der vorgenannten Handlungen einer (zumindest teilweisen) Freigabe des Kunstwerks im Sinne von Art. 84 Abs. 1 ZG durch die Vorinstanz als Inhaberin der ausschliesslichen Verfügungsgewalt über die Pfandsache gleich, auch wenn die Beschwerdeführerin mehrfach betont, nicht deren Freigabe zu verlangen. Es rechtfertigt sich deshalb, für die Frage der Sachlegitimation im Sinne einer Lückenfüllung Art. 84 Abs. 1 ZG analog anzuwenden (zur richterlichen Lückenfüllung s.: BGE 144 II 281 E. 4.5.1; zum Analogieschluss s.: BGE 144 IV 97 E. 3.1.2). Mit der Übergabe des Pfandgegenstandes und dessen Bearbeitung durch eine Drittperson besteht zudem die

Gefahr eines zufälligen Untergangs des Kunstwerks beziehungsweise Restaurationsobjekts. Insoweit rechtfertigt es sich auch, grundsätzlich nach Art. 84 Abs. 1 ZG eine Sicherstellung zu verlangen und insoweit ebenfalls analog anzuwenden beziehungsweise ausnahmsweise in analoger Anwendung von Art. 84 Abs. 2 ZG auf eine Sicherstellung zu verzichten. Wird der Antrag der Beschwerdeführerin so verstanden, ist eine öffentlich-rechtliche Grundlage für den Erlass der Verfügung durch die Vorinstanz zu bejahen.

3.5.5 Davon abzugrenzen ist jedoch ein schutzwürdiges Interesse am beschlagnahmten Kunstwerk beziehungsweise Zollpfand selber. Dieses akzentuiert sich durch eine besondere Nähe zum Objekt. Insoweit geht es um die Sachlegitimation am Kunstwerk beziehungsweise Pfandobjekt, welche vorliegend umstritten ist.

3.6 Wie soeben ausgeführt (E. 3.5.4), ist Art. 84 ZG vorliegend analog anzuwenden. Damit ist die Rüge der Beschwerdeführerin nicht zu hören, sie habe keine Freigabe nach Art. 84 ZG verlangt, weshalb sich die Eigentumsfrage nicht stelle.

3.7 Gemäss Art. 84 Abs. 1 ZG erfolgt die Freigabe gegenüber dem Berechtigten. Als solcher gilt nach Art. 217 Abs. 1 ZV der Eigentümer des Pfandgegenstands (E. 2.5).

3.7.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 121 Abs. 3 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (aZG, AS 42 287) durfte die Zollverwaltung von demjenigen, der die Herausgabe eines beschlagnahmten Zollpfandes gegen Sicherstellung beanspruchte, den strikten Nachweis des Eigentums verlangen (BGE 107 Ib 94 E. 3a) und war auch nicht verpflichtet, von Amtes wegen die Eigentumsverhältnisse am beschlagnahmten Zollpfand abzuklären (BGE 107 Ib 94 E. 4), zumal es dem Gesuchsteller jederzeit freistand, mit weiteren Beweismitteln den Beweis für sein Eigentum zu erbringen.

Daraus ist zu folgern, dass die Zollverwaltung nach aZG die Herausgabe eines Zollpfandes gegen Sicherstellung verweigern durfte, wenn eine summarische Prüfung ergab, dass die Eigentumsverhältnisse nicht liquid waren oder, umgekehrt formuliert, die Zollverwaltung die vorhandenen Beweismittel zwar zu würdigen hatte, auf weitere Abklärungen aber verzichten durfte.

3.7.2 Nach neuem Recht versucht das BAZG gemäss Art. 83 Abs. 3 2. Satz ZG die berechtigte Person ausfindig zu machen, falls der Wert der Waren es rechtfertigt. Dies wird in Art. 217 Abs. 2 ZV insofern bekräftigt,

als dort festgehalten wird, das BAZG ermittle die berechtigte Person durch sachdienliche Nachforschungen. Abs. 3 von Art. 217 ZV hält fest, dass eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt, wenn die berechtigte Person nicht ermittelt werden kann. Art. 217 Abs. 4 ZV konkretisiert in seinem 2. Satz den in Art. 83 Abs. 3 2. Satz ZG genannten Wert der Ware. Dort wird festgehalten, dass auf die Ermittlung der berechtigten Person dann generell verzichtet werden kann, wenn der Wert der Ware Fr. 1 000.– nicht übersteigt. Auch sonst muss nach dem 1. Satz dieser Verordnungsvorschrift der Aufwand zur Ermittlung der berechtigten Person in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der Ware stehen. Hier wird demnach der Grundsatz der Verhältnismässigkeit präzisiert. Ohnehin muss aber die berechtigte Person ihr Recht an einer gefundenen oder beschlagnahmten Ware nachweisen (Art. 218 Abs. 1 ZV) und sonst das Recht mit einer Klage beim zuständigen Zivilgericht geltend machen (Art. 218 Abs. 2 ZV). Nach Art. 219 Abs. 1 ZV wird die Beschlagnahme des Zollpfandes durch dessen Freigabe aufgehoben und die Sache dem Adressaten beziehungsweise der Adressatin (vgl. hierzu: E. 2.2) der Beschlagnahmeverfügung übergeben. Im Streitfall oder wenn mehrere Personen die Berechtigung an der Ware beanspruchen, wird nach Massgabe von Art. 218 Abs. 3 ZV vorgegangen. Gemäss dieser Bestimmung kann sich das BAZG durch gerichtliche Hinterlegung von der Herausgabe befreien, wenn streitig ist, welcher von mehreren berechtigten Personen die Ware zurückzugeben sei.

Unter dem aktuellen Verordnungsrecht ist die Zollverwaltung somit nicht verpflichtet, bei illiquiden Eigentumsverhältnissen ein aufwendiges Verfahren zur Feststellung des Eigentums durchzuführen. Sie hat nur verhältnismässige Massnahmen zu ergreifen.

3.7.3 Die Beschlagnahmungsverfügung vom 7. März 2017 war an die D. AG adressiert (vgl. E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführerin das fragliche Kunstwerk reparieren lassen beziehungsweise über das Kunstwerk Anordnungen treffen will, hat sie demnach ein besseres Recht als die D. AG nachzuweisen. Das behauptete Eigentum am Kunstwerk wäre als besseres Recht zu betrachten.

Die Freigabe nach Art. 84 Abs. 1 ZG beendet die Zwangsmassnahme, weshalb sich die Zollbehörde für die Frage der Eigentümerschaft auf eine prima-facie-Prüfung beschränken und liquide Verhältnisse verlangen darf. Insoweit gilt ein strengeres Beweismass (vgl. E. 3.4.5). Gleiches muss auch für die analoge Anwendung von Art. 84 Abs. 1 beziehungsweise Abs. 2 ZG gelten.

Infolgedessen durfte die Vorinstanz für ihre Beurteilung ohne Weiteres auf die von der Gesuchstellerin vorgelegten Unterlagen abstellen. Es war ihr auch unbenommen, weitere behördennotorische Informationen heranzuziehen.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Eigentum der Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz liquid war.

3.8

3.8.1 Die Vorinstanz negierte die Sachlegitimation der Beschwerdeführerin zur Einreichung eines Gesuches um Restauration des beschlagnahmten Kunstwerks beziehungsweise Pfandgegenstandes. Sie führte hierzu in der angefochtenen Verfügung vom 13. April 2021 aus, dass die Eingaben der Beschwerdeführerin vom 26. November 2020, 22. Dezember 2020, 14. Januar 2021 und vom 9. März 2021 keine Ausführungen darüber enthalten würden, weshalb die Beschwerdeführerin rechtlich befugt sein sollte, über das Kunstwerk Anordnungen zu treffen oder treffen zu lassen. Vielmehr sei im Verfahren A-714/2018 vor Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht worden, dass die J. Inc. berechtigt gewesen sei, über das fragliche Kunstwerk zu verfügen und mit der I. einen Kommissionsvertrag abzuschliessen. Von der Beschwerdeführerin sei damals nicht die Rede gewesen. Ferner habe die K. Stiftung in ihrer Beschwerde vom 19. Februar 2021 in einem anderen Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht unter anderem festgehalten, dass die indirekt von E. kontrollierten ausländischen Gesellschaften mit der I. Kommissionsverträge abgeschlossen hätten, um die jeweils in ihrem Eigentum stehenden Kunstwerke verkaufen zu lassen. Dies lasse darauf schliessen, dass die J. Inc. auch Eigentümerin des vom vorliegenden Verfahren betroffenen Kunstwerks sei. Die Beschwerdeführerin habe zudem die sie betreffende Nachbezugsverfügung vom 19. August 2015 mit Beschwerde vom 21. September 2015 angefochten und ihr Eigentum an den Kunstwerken bestritten. Sodann habe die Beschwerdeführerin im Oktober und November 2019 Gesuche um Freigabe im Sinne von Art. 84 Abs. 1 ZG eingereicht betreffend das Gemälde « [Bild 1] » und weitere zur Auktion vorgesehene Kunstwerke. In der Folge habe schon in jenen Verfahren keine Klarheit über die Vertretungs- und Eigentumsverhältnisse betreffend diese Kunstgegenstände geschaffen werden können. Auch ein weiteres Gesuch der Beschwerdeführerin vom 6. August 2020 um Freigabe des Gemäldes « [Bild 1] » sei ohne Eigentumsnachweis der Beschwerdeführerin geblieben. Sinngemäss macht die Vorinstanz geltend, dass die Eigentumsverhältnisse betreffend die Kunstwerke von E. und dessen Umfeld grundsätzlich unklar seien.

Schliesslich erübrigten sich nach der Auffassung der Vorinstanz weitere Abklärungen betreffend die Legitimation der Beschwerdeführerin. Es sei nämlich davon auszugehen, dass E. die Beschwerdeführerin, die K. Stiftung, die L. Ltd., die M. Inc., die N. Inc., die J. Inc. und die D. AG kontrolliere, weshalb seitens der genannten Gesellschaften keine unabhängigen Aussagen zu erwarten seien.

3.8.2 Es ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass sich weder in den Schreiben vom 26. November 2020, 22. Dezember 2020, 14. Januar 2021 noch vom 9. März 2021 Hinweise finden, die auf die rechtliche Befugnis der Beschwerdeführerin schliessen lassen, das fragliche Kunstwerk restaurieren zu lassen.

Die Vollmacht vom 22. Dezember 2020 weist die Beschwerdeführerin als Auftraggeberin gegenüber ihren Rechtsvertretern aus, sie im Verfahren gegen die EZV betreffend Restauration des fraglichen Kunstwerks zu vertreten, und enthält keinen Hinweis über den Rechtsgrund der von ihr beanspruchten Verfügungsbefugnis über das Kunstwerk beziehungsweise die Aktivlegitimation für einen Restaurierungsauftrag.

Die im Vorverfahren eingereichte Kostenschätzung des Restaurationsbetriebs vom 29. Oktober 2020 richtet sich an einen O. von « H. ». Soweit die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. November 2021 geltend macht, es handle sich beim Adressaten um den Restaurator, ist nicht ersichtlich, weshalb dieser eine Kostenschätzung einholt beziehungsweise in welchem Rechtsverhältnis er zur Beschwerdeführerin beziehungsweise zum Kunstwerk steht. Auch die erforderliche Nähe der Beschwerdeführerin zum streitgegenständlichen Kunstgegenstand ist damit nicht erstellt.

Des Weiteren schloss die Vorinstanz aufgrund von Zollerhebungsverfahren aus dem Umkreis von E. und einem Freigabeverfahren hinsichtlich eines weiteren Kunstwerks, in welchen die Eigentumsverhältnisse ungeklärt geblieben waren, darauf, dass auch die Eigentumsverhältnisse betreffend das hier strittige Kunstwerk unklar sein dürften und von den von E. beherrschten Gesellschaften diesbezüglich auch keine objektiven Auskünfte erhältlich seien. Auch diese Schlussfolgerung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Allerdings ergibt sich aus dem Protokoll über die Beschlagnahme als Zollpfand ([...]), welches zwar undatiert ist, dem jedoch aufgrund der weiteren Beschlagnahmeprotokolle, je vom 7. März 2017, das Datum vom 7. März

2017 zuzuschreiben ist, dass die « X. AG, [Land 1]/E., c/o Admin. [Initialen von E.]-Büro, [...] », als Eigentümerin beziehungsweise Drittsprecherin des fraglichen Kunstwerks infrage kommen könnten.

Indessen vermag auch das vorerwähnte « Protokoll über die Beschlagnahme als Zollpfand » keinen rechtsgenügenden Nachweis über die Eigentümerschaft der Beschwerdeführerin zu erbringen, weil ihre Nennung darin ohne sachliche Prüfung des Eigentums erfolgte.

3.8.3 Aktenkundig vor Bundesverwaltungsgericht sind sodann eine Vollmacht der Beschwerdeführerin an ihre Rechtsvertreter vom 12. April 2021 betreffend « Herausgabe Kunstwerke, Forderung » sowie eine Vollmacht vom 22. November 2021 betreffend « Beschwerde Bundesverwaltungsgericht ([...]) ». Diese beiden Dokumente betreffen lediglich die Ermächtigung der Rechtsvertreter zur Einleitung des vorinstanzlichen beziehungsweise des Beschwerdeverfahrens und erweisen sich mit Bezug auf die Eigentumsfrage als irrelevant.

3.9 Die Beschwerdeführerin beruft sich vor Bundesverwaltungsgericht selbst auf ihr Eigentum am fraglichen Kunstwerk.

Somit ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ihr Eigentum zum beschlagnahmten Kunstobjekt beziehungsweise Zollpfand liquid darzulegen vermag.

3.9.1 Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, mit ihrem Gesuch vom 26. November 2020 beziehungsweise der Ergänzung vom 22. Dezember 2020 und ihren beiden Schreiben vom 14. Januar 2021 und 9. März 2021 als Eigentümerin über das Kunstwerk verfügen und dieses auf eigene Kosten restaurieren lassen zu wollen ([...]). Sie verweist hierzu auf Unterlagen der Zollfahndung (...), worin Folgendes vermerkt worden sei:

Gekauft wurde das Werk von der X. [...] Eine Eigentumsübertragung auf J. [Inc.] ist nicht bekannt.

Bei diesen Ausführungen handelt es sich um Ausführungen der untersuchenden Beamten im Zollverfahren. Sie vermögen den belegmässigen Nachweis der Beschwerdeführerin für ihre Eigentümerschaft nicht zu ersetzen, zumal ein rechtskräftiges Gerichtsurteil hierzu nicht ersichtlich ist.

3.9.2 Mit ihrer Beschwerde vom 14. Mai 2021 reicht die Beschwerdeführerin ferner eine schriftliche Bestätigung der J. Inc. ein ([...]), wonach

Letztere nicht Eigentümerin des vorerwähnten Kunstwerks sei. Diese Bestätigung der J. Inc. mit gleichem Datum vermag bestenfalls als indirektes Beweismittel zu dienen und ist als solches nicht geeignet, das Eigentum der Beschwerdeführerin rechtsgenüglich nachzuweisen.

3.9.3 Auch die beiden von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. November 2021 eingereichten Bestätigungen von E. vom 22. November 2021 und der D. AG vom 24. November 2021, wonach das Kunstwerk der Beschwerdeführerin gehöre, vermögen nicht zweifelsfrei zu belegen, dass die Beschwerdeführerin die rechtmässige Eigentümerin des fraglichen Kunstwerks ist:

Zum einen ist E. gemäss dem « Certificate of election and incumbency » (Kopie vom 13. August 2021) weder als « Director » noch als « acting Officer » der Beschwerdeführerin im [...] Register [des Landes 1] eingetragen (obwohl dort eine Person mit ähnlichem Namen verzeichnet ist). Allerdings hatte ihn die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 21. September 2015 an die EZV noch als ihren Geschäftsführer bezeichnet ([...]). Ohnehin hat aber E. seine schriftliche Äusserung vom 22. November 2021 nicht im Namen der Beschwerdeführerin, sondern in seinem eigenen Namen gemacht. Insoweit liegt wiederum ein indirektes Beweismittel vor. Entscheidend jedoch ist, dass die schriftliche Erklärung von E. vom 22. November 2021 erst während des aktuellen Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht getätigt worden ist, obschon gegen ihn seit längerer Zeit mehrere Zollverfahren laufen und teilweise bereits abgeschlossen sind. Die Beschwerdeführerin hatte zuvor im Verfahren betreffend die Nachforderung von Einfuhrabgaben in ihrer Eingabe vom 21. September 2015 an die EZV ihr Eigentum an sämtlichen ihrem Geschäftsführer zugeordneten Kunstwerken noch bestritten, ohne zu erklären, welche Kunstgegenstände davon auszunehmen waren.

Zum andern ist die Erklärung der D. AG vom 24. November 2021 ebenfalls erst vor Bundesverwaltungsgericht vorgebracht worden. Zudem geben die Unterzeichnenden darin nur ihren Wissenstand betreffend die Eigentumsverhältnisse einer anderen angeblichen Eigentümerin wieder.

Infolgedessen kann auch aufgrund der beiden Erklärungen vom 22. November 2021 und vom 24. November 2021 nicht mit rechtsgenügender Sicherheit geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin des streitgegenständlichen Kunstwerks ist.

3.9.4 Die Beschwerdeführerin reicht sodann vor Bundesverwaltungsgericht zum Nachweis ihres Eigentumserwerbs die Rechnung des Auktionshauses P. (...) vom 16. Mai 2007 ins Recht. Sie lässt hierbei aber unbeachtet, dass diese Rechnung an die « X. » mit Adresse in [der Schweiz] gerichtet war. Laut dem von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. November 2021 ebenfalls eingereichten « Certificate of election and incumbency » (Kopie vom 13. August 2021) ist sie am 27. März 1992 nach [dem] Recht [des Landes 1] als « Nonresident Domestic Corporation » gegründet worden. Dass diese [...] Gesellschaft [aus dem Land 1] mit der Rechnungsempfängerin identisch ist, lässt sich diesen Dokumenten nicht zweifelsfrei entnehmen. Damit ist auch nicht zweifelsfrei erstellt, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2007 rechtmässige Eigentümerin des streitgegenständlichen Kunstwerks geworden ist. Selbst wenn sie das Kunstwerk im Jahr 2007 zu Eigentum erworben hätte, hat sie im Jahr 2015 bestritten, Eigentümerin zu sein, weshalb sich die Frage stellt, ob sie in der Zwischenzeit das Eigentum aufgegeben hatte.

3.9.5 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass die Eigentumsverhältnisse weiterhin illiquid sind.

3.9.6 Soweit die Beschwerdeführerin auf die Geschäftsführung ohne Auftrag hinweist, ist festzuhalten, dass gemäss Art. 419 ff. OR eine solche vorliegt, wenn jemand (Geschäftsführer) willentlich, aber ohne vertragliche oder sonst wie rechtserhebliche Veranlassung, im Interesse eines Dritten (Geschäftsherrn) tätig geworden ist (OSER/WEBER, BSK OR, a.a.O., Art. 419 N. 1). Hier liegt indessen gar kein Fall von Geschäftsführung ohne Auftrag vor, weshalb nicht auf deren Voraussetzungen und schon gar nicht deren (fehlendes) Vorliegen im konkreten Fall sowie das Verhältnis zu den zollstrafrechtlichen Bestimmungen (E. 2.6) einzugehen ist.

3.9.7 Daneben unterlässt es die Beschwerdeführerin, darzulegen, aus welchem anderen Grund sie zum fraglichen Kunstobjekt eine besondere Beziehung aufweise, um über dieses verfügen zu dürfen. Es kann daher offenbleiben, ob der Begriff der berechtigten Person im Sinne von Art. 84 Abs. 1 ZG möglicherweise über den Begriff des Eigentümers der Pfandsache (vgl. Art. 217 ZV) hinausgeht.

3.9.8 Davon abzugrenzen ist die Frage, ob die Restauration des Kunstwerks tatsächlich der Werterhaltung dient, wie das die Beschwerdeführerin geltend macht. Letztere Frage betrifft die sachliche Prüfung des Gesuchs und war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und ist deshalb vorliegend nicht zu beurteilen ([...]).

3.10 Die Beschwerdeführerin rügt ferner, die Vorinstanz verstosse mit ihrem Nichteintretensentscheid gegen das Gebot von Treu und Glauben, weil sie eine Schädigung des Kunstwerks in Kauf nehme. Zudem verstosse sie damit auch gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, weil ja nur die Restauration ermöglicht werden solle und keine Pfandentlassung verlangt werde.

Beide Argumente betreffen jedoch nicht die Eintretensvoraussetzungen, sondern vielmehr die Frage, ob die Bewilligung zur Restauration zu erteilen wäre (bzw. eine Frage, für deren Beantwortung das BVGer nicht zuständig ist: E. 3.5.3). Sie betreffen damit die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung, welche von der Vorinstanz gar nicht erst geprüft worden sind. Da die Vorinstanz die Legitimation zu Recht verneint hat und es der Beschwerdeführerin auch vor Bundesverwaltungsgericht nicht gelingt, ihre Legitimation zur Durchführung des Verwaltungsverfahrens betreffend Bewilligung über eine beschlagnahmte Sache beziehungsweise Zollpfand zu verfügen, rechtsgenüglich zu belegen, bleibt kein Raum für eine Beurteilung des Gesuches vom 26. November 2020. Für eine Rückweisung an die Vorinstanz bleibt unter diesen Umständen ebenfalls kein Raum.

3.11 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.