



Zwischenverfügung vom 4. Dezember 2019

Besetzung

Einzelrichter Michael Beusch,
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

Parteien

1.-5. **Beschwerdeführende**,
alle vertreten durch
Dr. Guido Urbach, LL.M, Rechtsanwalt,
und David Reimann, Rechtsanwalt, ...,
Beschwerdeführende,

gegen

Oberzolldirektion (OZD),
Hauptabteilung Verfahren und Betrieb,
Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung: Freigabe Zoll-
pfand.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

[...]

dass [die Beschwerdeführenden] am 3. Dezember 2019 (eingegangen beim Bundesverwaltungsgericht gleichentags um 16.40 Uhr) eine Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen und in Ziff. 1 beantragen, die OZD (nachfolgend: Vorinstanz) sei anzuweisen, die Beschlagnahme auf sämtlichen Kunstwerken gemäss Katalogen «A. _____» sowie «B. _____» von X. _____ aufzuheben, diese Kunstwerke freizugeben und an den Beschwerdeführer 5 herauszugeben – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen,

dass sie gleichzeitig in formeller Hinsicht beantragen, der Vorinstanz sei superprovisorisch im Sinne einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 56 VwVG zu verbieten, die in Ziff. 1 genannten Kunstwerke anlässlich der Auktionen «C. _____» sowie «D. _____» bei der X. _____ zu versteigern oder anderweitig darüber zu verfügen und es sei – ebenfalls superprovisorisch – dem Personal der Beschwerdegegnerin und den Mitarbeitern der X. _____ für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verfügungsverbot die Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) anzudrohen,

dass die Beschwerdeführenden in der Sache insbesondere geltend machen, es liege eine Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung vor, weil die Vorinstanz bis anhin keine anfechtbare Verfügung erlassen habe,

dass die Vorinstanz mit per E-Mail am 4. Dezember 2019 (10.20 Uhr) eine Schutzschrift vorankündigte und den alternativen Antrag auf Zulassung der Versteigerung unter Vorbehalt stellte,

dass sie dabei ausführt, sie reagiere auf [...] die von Rechtsanwalt Urbach und Gubler gleichentags eingegangene Anzeige, wonach diese ein gerichtliches Verbot der für den 5. Dezember 2019 vorgesehenen Versteigerung beantragt hätten,

dass die Schutzschrift im Sinne eines antizipierten rechtlichen Gehörs bis gleichentags vor 18.00 Uhr eingereicht werde und bis zu diesem Zeitpunkt das Gericht mit seinem allfälligen Entscheid warten möge,

dass alternativ eine Versteigerung unter Vorbehalt geprüft werde, was möglich sei und in Ausnahmefällen auch so praktiziert werde, wobei dann

zu Voraus das Datum des verbindlichen Entscheids über die superprovisorische Massnahme zu nennen sei,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VGG zuständig ist zur Beurteilung gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausschlussgründe gemäss Art. 32 VGG vorliegen,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen treffen kann, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen (Art. 56 VwVG),

dass über den Erlass superprovisorischer Massnahmen die zuständige Behörde ohne Anhörung der Gegenpartei entscheidet (Art. 30 Abs. 2 Bst. e VwVG),

dass diese freilich nur dann vorsorgliche Massnahmen ergreifen und superprovisorisch verfügen kann, wenn sie zum Entscheid in der Hauptsache ebenfalls zuständig ist (REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl., 2019, Rz. 11 zu Art. 56),

dass dies seinerseits voraussetzt, dass auch diejenige Instanz, gegen deren Entschied bzw. gegen deren Untätigbleiben sich die Beschwerde richtet, ihrerseits zuständig in der fraglichen Angelegenheit ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen prüft (Art. 7 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG),

dass für Fragen der Freigabe eines durch Beschlagnahme geltend gemachten Zollpfandes gegen Sicherstellung (Art. 84 Abs. 1 ZG) die Eidgenössische Zollverwaltung zuständig ist,

dass entsprechendes auch gilt für Fragen im Zusammenhang mit der Zollpfandverwertung, bestimmt über deren «ob und wie» im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben doch ebenfalls die Eidgenössische Zollverwaltung (Art. 87 ZG),

dass daran der Verweis auf die subsidiäre Einschlägigkeit des am Versteigerungsort geltenden kantonalen Rechts (Art. 87 Abs. 3 ZG) sowie die Zuständigkeit der Betreibungsämter bzw. der nach dem kantonalen Recht dafür zuständigen Amtsstellen oder Organisationen für die Durchführung der Versteigerungen (Art. 221d der Zollverordnung vom 1. November 2006 [SR 631.01] in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 der Zollverordnung des EFD vom 4. April 2007 [SR 631.011] nichts ändert, beschlägt dieser Verweis doch ausschliesslich die «technische Seite» der Abwicklung und sind diese Amtsstellen lediglich Hilfspersonen für die Durchführung der Versteigerungen,

dass derlei bestätigt wird durch die generellen vollstreckungsrechtlichen Normen, behält Art. 44 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1) für die Verwertung von Gegenständen, welche aufgrund fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegt sind, die zutreffenden eidgenössischen Gesetzesbestimmungen explizit vor, was sich folgerichtig auch auf den ggf. einzuschlagenden Rechtsweg auswirkt (BGE 131 III 652 E. 3.1)

dass das Zollpfandverwertungsverfahren gerade eines der Beispiele ist, in welchem die einschlägigen Spezialbestimmungen vorgehen (DOMENICO ACCOCELLA, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz vom über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., 2010, Art. 41 N. 15 ff.),

dass damit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts sowohl für Beschwerden betreffend Freigabe wie auch für solche hinsichtlich des behaupteten Wegfalls des Zollpfandes aufgrund (teilweisen) Untergangs der durch dieses gesicherten Forderung («Tilgungseinrede»; vgl. Art. 85 und Art. 85a SchKG; vgl. auch BERNHARD BODMER/JAN BANGERT, in: Kommentar SchKG, Art. 85 N. 27, wonach in der Betreibung auf Pfandverwertung ein Interesse des Betriebenen auch an der 'nur' teilweisen Aufhebung der Betreibung bestehen kann, wenn dadurch wenigstens bestimmte Gegenstände vor der Verwertung gerettet werden können) gegeben ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht demnach auch für Beschwerden gemäss Art. 46a VwVG zuständig ist, weil für die Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung diejenige Behörde zuständig ist, die für eine Beschwerde zuständig wäre, wenn eine Verfügung erlassen worden wäre (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.1),

dass das Bundesverwaltungsgericht damit auch für den Erlass vorsorglicher und ggf. superprovisorischer Massnahmen zuständig ist,

dass (zeitliche und sachliche) Dringlichkeit für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vorausgesetzt ist und eine Interessenabwägung sowie, wenn möglich, eine Hauptsachenprognose vorzunehmen ist (HANSJÖRG SEILER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 2016, Art. 56 N. 27 ff.),

dass der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen (und damit erst recht jener über superprovisorische Massnahmen) sich auf den Sachverhalt stützt, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne darüber hinausgehende zeitraubende Erhebungen anzustellen («prima-facie-Prüfung»; vgl. auch ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.27),

dass zu beachten ist, dass der Entscheid über die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme eine besondere sachliche und zeitliche Dringlichkeit voraussetzt, die es rechtfertigt, auf die Anhörung der Gegenpartei zu verzichten,

dass die Beschwerdeführenden zur Begründung ihres Gesuches um Erlass von superprovisorischen Massnahmen im Wesentlichen geltend machen, im Falle eines Verzichts auf die beantragten superprovisorischen Massnahmen würden nicht mehr zu beseitigende Fakten geschaffen; dass das Eigentum an den zur Versteigerung vorgesehenen Objekten mutmasslich unwiderruflich verloren gehen würden,

dass die Versteigerung der Kunstwerke auf den 5. Dezember 2019 und damit den morgigen Tag festgesetzt ist, womit zeitliche Dringlichkeit besteht,

dass die von der Beschwerdeführenden geäusserten Befürchtungen bei einer prima-facie-Prüfung nicht ohne Grundlage erscheinen und ihnen damit ein gewichtiges Interesse an dem ihrer Auffassung nach ohne vorgängige Anhörung der Vorinstanz anzuordnenden Verbot der Versteigerung zuzuerkennen ist,

dass zudem mit den Beschwerdeführenden einig zu gehen ist, dass durch eine Gutheissung der Beschwerde der status quo nicht verändert wird und eine Versteigerung noch zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden kann,

dass zurzeit noch keine eindeutige Entscheidungsprognose gefällt werden kann,

dass damit die Interessenabwägung in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren beantragten superprovisorischen Massnahmen zugunsten der Beschwerdeführenden ausfällt,

dass daran auch die in Aussicht gestellte «Schutzschrift» nichts zu ändern vermag; dass es sich bei dieser vorab nicht um eine Schutzschrift handelt (dazu etwa WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar, Art. 30 Rz. 80), sondern um eine Stellungnahme betreffend Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen; dass bei diesen aber eine Anhörung der Gegenpartei gerade nicht vorgesehen und vorliegend auch nicht aus anderen Gründen geboten ist; dass nämlich aus der «Schutzschrift» bei der vorliegend einzig vorzunehmenden prima-facie-Würdigung nichts enthalten sein kann, was die superprovisorische Interessenabwägung hinsichtlich der Gegenstand der Rechtsverweigerungs-/Rechtsverzögerungsbeschwerde betreffend die von den Beschwerdeführenden behauptete Nichtbehandlung der Tilgungseinrede zu einem anderen Ergebnis zu führen vermöchte,

dass schon aus diesem Grund nicht auf den Antrag der Vorinstanz, das Einreichen der «Schutzschrift» abzuwarten, einzutreten ist,

dass zudem auch der Antrag auf Zulassung der Versteigerung unter Vorbehalt im Sinne einer mildereren Massnahme nicht weiter geprüft werden muss, müsste doch sonst, wie die Vorinstanz ausführt, das Datum des verbindlichen Entscheids über die superprovisorische Massnahme bereits feststehen, was insofern ein Zirkelschluss ist, als mit vorliegendem Entscheid gerade (wenn auch aufgrund der theoretischen Möglichkeit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht noch nicht «endgültig») über die superprovisorische Massnahme entschieden wird; dass – sofern es sich bei der Formulierung der Vorinstanz um ein Versehen handelt – das Datum eines endgültigen Entscheids in der Sache ohnehin nicht prognostiziert werden kann, handelt es sich doch vorliegend in erster Linie um eine Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde, so dass – wiederum ganz abgesehen von den Weiterzugsmöglichkeiten – allenfalls weitere «Runden» notwendig werden könnten, bis ein solcher Entscheid vorliegt,

dass der Vorinstanz Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Erlass vor-sorglicher Massnahmen (vgl. Beschwerde, S. 2, Ziff. 3 und 4), anzusetzen ist,

dass die vorliegende Verfügung der Beschwerdeführenden, der Vorinstanz und dem mit der Verwertung beauftragten Auktionshaus direkt zuzustellen ist,

dass die Behörde gemäss Art. 41 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 VwVG in Ver-bindung mit Art. 292 StGB eine Partei unter Hinweis auf die Strafandro-hung von Art. 292 StGB dazu anhalten kann, einer an sie erlassenen Ver-fügung Folge zu leisten; dass die Androhung einer Strafverfolgung jedoch verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 BV; vgl. BVGE 2015/44 E. 5.5.1; GÄCHTER/EGLI, Kommentar VwVG, Art. 41 Rz. 39 ff.; JAAG/HÄGGI FURRER, Praxiskommentar, Art. 41 Rz. 38 ff.; je m.Hw.); dass die Strafandrohung vorliegend an die zuständigen Organe und nicht an die juristische Person zu richten ist (vgl. Urteil des BGer 6B_280/2010 vom 20. Mai 2010 E. 3.1; BVGE 2018/18 nicht publ. E. 4.7.3; Urteile des BVGer A-5315/2018 vom 8. Oktober 2019 E. 14.4, A-5225/2015 vom 12. April 2017 E. 6.1; RIEDO/BONER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 292 StGB Rz. 74 ff.; je m.Hw),

dass erhebliche Nachteile zu Lasten der Beschwerdeführenden eintreten können, wenn die vorgenannte Anordnung von den Adressaten nicht ein-gehalten wird,

dass daher für den Fall der Nichtbeachtung den Mitgliedern des Verwal-tungsrats der X._____ die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB an-zudrohen ist, obwohl keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, wonach sie den Anordnungen keine Folge leisten würden; dass aber eine einmal erfolgte Versteigerung der Kunstgegenstände nicht rückgängig gemacht werden könnte und deshalb die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB verhältnis-mässig ist, zumal sich keine andere, mildere Massnahme gemäss Art. 41 Abs. 1 VwVG zu deren Durchsetzung ebenso gut eignet,

dass die Strafandrohung gilt, bis das Bundesverwaltungsgericht bzw. al-lenfalls das Bundesgericht entweder die Massnahme aufhebt, oder ein rechtskräftiger Entscheid in der Sache ergeht,

dass über die Kosten dieser Zwischenverfügung und eine allfällige Partei-entschädigung für diese Verfügung mit der Hauptsache zu entscheiden sein wird.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1. Das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird gutgeheissen. Der Vorinstanz sowie dem Auktionshaus [...] wird einstweilen untersagt, die streitgegenständlichen Kunstwerke zu versteigern.

1.2. Für den Fall der Nichtbeachtung der Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziff. 1.1 wird den Mitgliedern des Verwaltungsrats der X. _____ die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB angedroht.

Art. 292 StGB lautet wie folgt: «Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen: Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft». Die Busse kann bis zu Fr. 10'000.-- betragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 StGB).

1.3. Die Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziff. 1.1 und die damit verbundene Strafandrohung gemäss Dispositiv-Ziff. 1.2 bleiben bestehen, bis das Bundesverwaltungsgericht bzw. allenfalls das Bundesgericht entweder die Massnahme aufhebt, oder ein rechtskräftiger Entscheid in der Sache ergeht.

2.

Ein Doppel der Beschwerde sowie ein Doppel der Beilagen gehen an die Vorinstanz.

3.

Die Vorinstanz wird aufgefordert, bis zum 19. Dezember 2019 eine Stellungnahme zur Frage einzureichen, ob die superprovisorisch angeordneten Massnahmen als provisorische Massnahmen aufrecht zu erhalten sind. Die allfällige Einholung einer vorinstanzlichen Vernehmlassung zur Sache bzw. zur Frage der Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung bleibt vorbehalten.

4.

Weiter Instruktionsmassnahmen folgen zu einem späteren Zeitpunkt.

5.

Über die Kosten dieser Zwischenverfügung und eine allfällige Parteient-schädigung für diese Verfügung wird mit der Hauptsache entschieden.

6.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben mit Rückschein, vorab per E-Mail)
- die Vorinstanz (Einschreiben mit Rückschein, vorab per E-Mail)

Auszüge (rechtliche Erwägungen und Subsumtion) sowie vollständiges Dispositiv an:

- die X. _____ (Einschreiben mit Rückschein, vorab per E-Mail)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch

Susanne Raas

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 4. Dezember 2019