

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2019.19

Beschluss vom 19. Juli 2019

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiberin Santina Pizzonia

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Martin Schwaller,
Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Feststellungsbegehren

Sachverhalt:

- A.** Mit Strafbescheid vom 17. Oktober 2018 befand die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend «ESBK») A. der Organisation von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken und des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs durch Anbieten des Gerätes im Restaurant B. im Februar 2015 für schuldig. A. wurde zu einer Busse von Fr. 4'400.-- sowie einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 15'000.-- verurteilt. Zudem wurden ihm die anteilmässigen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'200.-- auferlegt. Im Übrigen wurde das Verfahren eingestellt Entschädigungsfolge (act. 2.13; Beschwerdeverfahren BV.2019.22, Verfahrensakten ESBK, pag. 07 045).
- B.** Am 23. November 2018 erhob A. durch seinen Rechtsvertreter Einsprache gegen den Strafbescheid (Beschwerdeverfahren BV.2019.22, Verfahrensakten ESBK, pag. 07 050 f.).
- C.** Mit Nichteintretensentscheid vom 27. März 2019 trat das Sekretariat der Eidgenössischen Spielbankenkommission auf die Einsprache von A. aufgrund verspäteter Eingabe bzw. mangelnder Begründung nicht ein (act. 2.15; Beschwerdeverfahren BV.2019.22, Verfahrensakten ESBK, pag. 07 084 ff.).
- D.** Mit Eingabe vom 1. April 2019 erhob A. gegen den Nichteintretensentscheid vom 27. März 2019 Beschwerde. Er beantragte zur Hauptsache die Aufhebung des Nichteintretensentscheids und das Eintreten auf seine Einsprache. Eventualiter seien seine mit Eingabe vom 23. November 2018 gestellten Einspracheanträge gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Beschwerdeverfahren BV.2019.22, Verfahrensakten ESBK, pag. 07 089 ff.).

Mit Beschwerdeentscheid vom 23. April 2019 wies der Direktor der ESBK die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat (Beschwerdeverfahren BV.2019.22, Verfahrensakten ESBK, pag. 07 098 ff.).

Gegen diesen Beschwerdeentscheid erhob A. mit Eingabe vom 29. April 2019 Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Er beantragt die Aufhebung des Beschwerdeentscheids vom 23. April 2019 und die Rückweisung zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz. Eventualiter seien seine Einspracheanträge vom 23. November 2018 gutzuheissen

und Kosten- und Entschädigungsfolge (Beschwerdeverfahren BV.2019.22, act. 1).

- E.** Mit Eingabe ebenfalls vom 1. April 2019 an die ESBK erhebt A. unter Berufung auf Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) Beschwerde gegen die ESBK «betreffend unzulässige Untersuchungsführung». Er stellt folgende Rechtsbehörden (act. 1):

«1. Es sei festzustellen, dass die Untersuchungsmassnahmen der Regionalpolizei Zofingen vom 28. Februar 2015 im gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahren wegen Widerhandlung gegen das SBG rechtswidrig erfolgten.

2. Die Untersuchungsbeamtin der ESBK sei anzuweisen, das gegen den Beschwerdeführer geführte Verfahren wegen Widerhandlung gegen das SBG ohne Berücksichtigung der durch die Regionalpolizei Zofingen am 28. Februar 2015 erhobenen Beweismittel durchzuführen resp. wieder aufzunehmen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

Mit Schreiben vom 5. April 2019 leitete der Direktor der ESBK die Beschwerde unter Berufung auf Art. 26 Abs. 3 VStrR der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit seiner Stellungnahme weiter. Er beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer hätte die Beschwerde innert drei Tagen nach Kenntnisnahme erheben müssen. Die dem Untersuchungsorgan vorgeworfenen Verfehlungen seien erstmals 2019 gerügt worden, was zu spät erfolgt sei. Der Beschwerdeführer hätte sodann die Möglichkeit gehabt, seine Vorbringen im Rahmen der Einsprachen darzulegen. Der Beschwerdeführer habe freilich diese Möglichkeit verwirkt, da er die entsprechende Frist verpasst habe (act. 2 S. 3).

Mit Schreiben vom 13. Mai 2019 reichte der Beschwerdeführer seine Beschwerdereplik ein (act. 10), welche am 14. Mai 2019 der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis zugestellt wurde (act. 11).

- F.** Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Mit Datum vom 1. Januar 2019 ist das Bundesgesetz vom 29. September 2017 über Geldspiele (Geldspielgesetz [BGS]; SR 935.51) in Kraft getreten. Es ersetzt unter anderem das auf diesen Zeitpunkt ausser Kraft getretene Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz [SBG]; AS 2000 677, 2006 2197 5599, 2018 5103; s. auch historische SR-Fassung 935.52). Nach Art. 134 Abs. 1 BGS ist bei Wiederhandlungen im Zusammenhang mit den Spielbankenspielen und bei Hinterziehung der Spielbankenabgabe das VStrR anwendbar. Neue Verfahrensvorschriften sind durch alle Instanzen unverzüglich anzuwenden, ausser sie führten eine grundlegend neue Ordnung ein (BGE 129 V 113 E. 2.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 202). Verfolgende Behörde im Sinne von Art. 20 Abs. 1 VStrR ist wie schon unter altem Recht das Sekretariat der ESBK (Art. 134 Abs. 2, Art. 104 Abs. 5 BGS). Das Sekretariat vertritt die ESBK vor eidgenössischen und kantonalen Gerichten (Art. 104 Abs. 5 BGS).
 - 1.2 Auch nach dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) und des Strafbehördenorganisationsgesetzes des Bundes (StBOG; SR 173.71) am 1. Januar 2011 bleibt das VStrR auf Fälle der Bundesgerichtsbarkeit in Verwaltungsstrafsachen weiterhin anwendbar. Das VStrR wurde durch die StPO (Anhang 1 Ziff. II/11) und das StBOG (Anhang Ziff. II/9) teilweise geändert. Die Bestimmungen der StPO sind insoweit ergänzend oder sinngemäss anwendbar, als das VStrR dies ausdrücklich festlegt (vgl. Art. 22, Art. 30 Abs. 2-3, Art. 31 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 58 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1, Art. 82, Art. 89 und Art. 97 Abs. 1 VStrR). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248, E. 3.2 S. 249; Urteile des Bundesgerichts 1B_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1). Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze sind jedenfalls auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2; vgl. hierzu auch TPF 2016 55 E. 2.3; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.26 vom 6. September 2017 E. 1.2 und E. 1.3).
 - 1.3 Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne der Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR i.V.m.

Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts oder die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR). Die Beschwerde ist innert drei Tagen, nachdem der Beschwerdeführer von der Amtshandlung Kenntnis hat, bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Ist die Beschwerde nicht gegen den Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung gerichtet, ist sie bei diesem einzureichen (Art. 26 Abs. 2 lit. b VStrR). Berichtigt derselbe die angefochtene Amtshandlung nicht im Sinne der gestellten Anträge, hat er die Beschwerde mit seiner Äusserung spätestens am dritten Werktag nach ihrem Eingang an die Beschwerdekammer weiterzuleiten (Art. 26 Abs. 3 VStrR).

- 1.4** Soweit nicht die Beschwerde nach Art. 26 VStrR (Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen) gegeben ist, kann gemäss Art. 27 VStrR gegen Amtshandlungen und gegen Säumnis des untersuchenden Beamten beim Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung Beschwerde geführt werden. Der Beschwerdeentscheid (des Direktors oder Chefs) ist dem Beschwerdeführer schriftlich mitzuteilen und hat eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Gegen den Beschwerdeentscheid kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 VStrR). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Amtshandlung, die gerügte Säumnis oder den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Während mit der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 28 Abs. 2 VStrR), ist die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens zulässig (Art. 27 Abs. 3 VStrR).

2.

- 2.1** Es kann vorliegend aus nachfolgenden Gründen dahingestellt bleiben, ob die Beurteilung des Feststellungsbegehrens des Beschwerdeführers nach Art. 26 VStrR oder Art. 27 VStrR zu erfolgen hat oder allenfalls andere Verfahrensbestimmungen heranzuziehen sind.
- 2.2** Der Beschwerdeführer ficht vorliegend weder eine Zwangsmassnahme noch eine Amtshandlung direkt an. In diesem Sinne liegt gar kein Anfechtungsobjekt vor. Der Beschwerdeführer stellt mit seiner Beschwerde das Hauptbe-

gehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Untersuchungsmassnahme aus dem Jahre 2015 und gestützt darauf den Antrag auf Wiederaufnahme des Verwaltungsstrafverfahrens. Sein Feststellungsbegehren bezieht sich auf eine Verwaltungsstrafsache, welche sich bereits im Rechtsmittelverfahren befindet (Beschwerdeverfahren BV.2019.22, act. 1; s. supra lit. D). Er verfolgt damit sein Anliegen (Aufhebung des Strafbescheids bzw. Nichteintretensentscheids; s. supra lit. C und D) nunmehr auch als Feststellungsbegehren. Ist in der Sache bereits ein Entscheid ergangen, kann dieser nicht mit einem Feststellungsbegehren im Rahmen einer separaten Beschwerde infrage gestellt werden. Angesichts der Subsidiarität des Feststellungsbegehrens stehen hierzu vielmehr die ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung, welche der Beschwerdeführer auch ergriffen hat (s. supra lit. B bis D; Beschwerdeverfahren BV.2019.22). Die Nachteile einer allenfalls verpassten Einsprache- bzw. Rechtsmittelfrist können nicht durch die beschwerdeweise Erhebung eines Feststellungsbegehrens ausgeräumt werden. Es gilt die Einmaligkeit des Rechtsschutzes (s. HÄNER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 25 N. 21 f.; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], 2. Aufl. 2019, Art. 25 N. 20 f.; jeweils mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

- 2.3** Nach dem Gesagten erweist sich die vorliegende Beschwerde als unzulässig. Auf die Beschwerde ist daher bereits aus diesem Grund nicht einzutreten.

- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG analog; vgl. TPF 2011 25 E. 3). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 23. Juli 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Martin Schwaller
- Eidgenössische Spielbankenkommission

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 79 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).