

JAAC 68.40

Entscheidung der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken vom 3. März 2003 in Sachen Firma X [005/02]. Die gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. April 2003 [2A.144/2003] abgewiesen.

Non-respect du délai de paiement fixé pour l'avance des frais lorsqu'il est exécuté par l'intermédiaire d'une banque et sous la forme d'un mandat de paiement électronique (Service des ordres groupés [SOG]).

Art. 63 al. 4 et art. 21 al. 1 PA. Art. 32 al. 3 OJ.

- La Commission de recours évalue le respect du délai pour l'avance des frais en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (consid. 3b).

- En conséquence, ce délai est considéré comme respecté en cas de virement par l'intermédiaire du Service des ordres groupés de la Poste suisse, lorsque la banque mandatée indique dans la formule informatique le dernier jour du délai judiciaire comme date d'exécution et qu'elle transmet cette instruction électronique à la Poste suisse avant l'échéance dudit délai (consid. 3c).

- Même si cette transmission à la Poste est intervenue dans le délai judiciaire, le délai de paiement n'est pas respecté si la date d'exécution indiquée se situe au-delà du délai judiciaire (et quand bien même elle se situerait encore dans les deux jours ouvrables dont la Poste a toujours besoin pour exécuter les ordres; consid. 3d).

- L'application de la jurisprudence du Tribunal fédéral n'exige pas que la Commission de recours rende le recourant attentif aux spécificités que présente le respect des délais par l'intermédiaire du Service des ordres groupés (consid. 3c).

Missachtung der Zahlungsfrist bei Leistung des Kostenvorschusses über eine Bank und in der Form des elektronischen Zahlungsauftrags (Sammelauftragsdienst [SAD]).

Art. 63 Abs. 4 und Art. 21 Abs. 1 VwVG. Art. 32 Abs. 3 OG.

- **Die Rekurskommission beurteilt die Fristwahrung einer Vorschussleistung in Anlehnung an die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts (E. 3b).**
- **Demnach wird die Vorschussfrist mit einer per Sammelauftragsdienst der Schweizerischen Post vorgenommenen Girozahlung gewahrt, wenn die beauftragte Bank den letzten Tag der gerichtlichen Frist als Fälligkeitsdatum auf dem Datenträger angibt und den Datenträger vor Ablauf dieser Frist der Schweizerischen Post übergibt (E. 3c).**
- **Die Zahlungsfrist ist selbst bei fristgerechter Postaufgabe des Datenträgers nicht dadurch gewahrt, dass das Fälligkeitsdatum nach Ablauf der Frist innerhalb der von der Post benötigten Bearbeitungszeit von zwei Arbeitstagen liegt (E. 3d).**
- **Die Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt nicht voraus, dass die Rekurskommission den Beschwerdeführer über die Besonderheiten der Fristwahrung bei Verwendung von Sammelauftragsdiensten aufgeklärt hat (E. 3c).**

Inosservanza del termine assegnato per il pagamento di un anticipo di spese quando esso viene eseguito tramite una banca e sotto forma di mandato di pagamento elettronico (Servizio degli ordini collettivi [SOC]).

Art. 63 al. 4 e art. 21 al. 1 PA. Art. 32 al. 3 OG.

- **La Commissione di ricorso valuta il rispetto del termine per l'anticipo di spese basandosi sulla giurisprudenza del Tribunale federale (consid. 3b).**
- **Di conseguenza, in caso di versamento tramite il Servizio degli ordini collettivi della Posta svizzera, questo termine è considerato rispettato qualora la banca indica come data d'esecuzione nel supporto informatico l'ultimo giorno del termine stabilito dal giudice e se essa trasmette questa istruzione elettronica entro tale termine a un ufficio postale svizzero (consid. 3c).**
- **Quand'anche la trasmissione alla Posta è intervenuta entro il termine stabilito dal giudice, il termine di pagamento non è rispettato se la data di esecuzione fissata si trova oltre il termine assegnato (anche se si trova ancora nei due giorni feriali di cui la Posta dispone per eseguire gli ordini; consid. 3d).**

- L'applicazione della giurisprudenza del Tribunale federale non esige da parte della Commissione di ricorso di rendere il ricorrente attento alle specificità relative al rispetto del termine di pagamento tramite il Servizio degli ordini collettivi (consid. 3c).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

1. Am 28. März 2002 erliess die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) eine Feststellungsverfügung betreffend den unter altem Recht als Unterhaltungsapparat zugelassenen Spielautomaten Roulino Plus der Firma Y mit welcher sie den Roulino Plus sowohl in einer Jetonvariante als auch in einer von der Firma X programmierten Punktevariante als Geldspielautomat dem Spielbankengesetz unterstellte. Die Firma X liess diesen Entscheid mit Beschwerde vom 2. Mai 2002 anfechten.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2002 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, bis 31. Mai 2002 einen Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 3'000.- auf das PC-Konto der Rekurskommissionen des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) zu überweisen, unter Androhung des Nichteintretens bei unbenütztem Ablauf der Frist.

Die Gutschrift des Verfahrenskostenvorschusses von Fr. 3'000.- auf das Konto der Rekurskommission erfolgte am 3. Juni 2002 als Postgiro aus Konto 00-0-0 UBS AG Zürich auftrags der Firma X. Mit Verfügung vom 6. Juni 2002 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, durch geeignete Belege der UBS Zürich und der Post nachzuweisen, dass die Zahlungsfrist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Fristwahrung bei der Benützung des Sammelauftragsdienstes der Post eingehalten worden sei. Auf begründetes Ersuchen wurde dem Anwalt der Beschwerdeführerin die Nachweisfrist bis 3. Juli 2002 erstreckt.

Mit Eingabe vom 2. Juli 2002 führte der Anwalt der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf drei Belege aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Bank durch Zahlungsauftrag via Internet-Banking vom 29. Mai 2002 mit der sofortigen Bezahlung des Kostenvorschusses beauftragt. Aus dem Transaktionsbeleg der UBS sei ersichtlich, dass der Ausgang des Sammelauftragsdienstes (SAD) der Zahlung mit 30. Mai 2002 datiert und als Fälligkeitsdatum der Montag, 3. Juni 2002 aufgeführt worden sei, an welchem Tag der Kostenvorschuss auf dem Postkonto der Rekurskommission eingegangen sei. In Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und gestützt auf die Erwägungen in den Blättern für Zürcherische Rechtsprechung (ZR) 95 (1996) 64 f. müsse die Frist für den Kostenvorschuss als gewahrt gelten, wenn der Datenträger innerhalb der Frist der Post übergeben wurde und als Fälligkeitsdatum auf dem Datenträger ein Tag bestimmt sei, welcher innerhalb der von der Post benötigten Bearbeitungszeit von 2 Arbeitstagen liege. Die gegenteilige Auffassung des Bundesgerichts müsse als überspitzter Formalismus betrachtet werden, zumal die vom Bundesgericht mit der Kostenvorschussverfügung praktizierte Information über die Besonderheiten der Fristwahrung bei Benützung des Sammelauftragsdienstes durch die Bank *in casu* unterblieben sei. Schliesslich stelle sich die Frage, ob die Rekurskommission die ihr nun bekannte rechtsverletzende Verfügung der ESBK von Amtes wegen aufzuheben bzw. zu ersetzen habe.

Gestützt auf die Eingabe vom 2. Juli 2002 und insbesondere die beigelegten Beweisdokumente steht fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Bank mit elektronischem Zahlungsauftrag vom 29. Mai 2002 angewiesen hat, den Betrag von Fr. 3'000.- auf das Postkonto der Rekurskommissionen EJPD zu überweisen. Zwar führt die Bank mit Bestätigungsschreiben vom 17. Juni 2002 aus, sie sei mit elektronischem Zahlungsauftrag vom 30. Mai 2002 angewiesen worden, den Betrag gleichentags zu überweisen. Nach Massgabe ihres eingereichten Transaktionsbelegs hat die Bank den Auftrag indessen am 29. Juni 2002 erhalten, um 08.44 Uhr erfasst und tags darauf mittels Sammelauftragsdienst der Schweizerischen Post (SAD/PTT), d. h. mittels elektronischem Datenträger, ausgeführt. Dem dritten Textbalken des Transaktionsbelegs der Bank ist u. a. folgender Vermerk zu entnehmen:

«SAD-AUSGANG VOM: 30.05.2002 20:26 FAELLIG: 03.06.02»

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 10 Bst. b der Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen vom 3. Februar 1993 (VRSK, SR 173.31) entscheiden die Präsidenten oder Vizepräsidenten der Kommissionen als Einzelrichter über Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Rechtsmittel oder Klagen.

3.a. Gestützt auf Art. 63 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) in Verbindung mit Art. 26 VRSK erhebt die Beschwerdeinstanz vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten. Sie setzt zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist. Das fristgerechte Leisten eines verfügen Verfahrenskostenvorschusses stellt eine Sachurteilsvoraussetzung dar (*Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., 1983, S. 73); ihr Fehlen ist von Amtes wegen zu berücksichtigen.

b. Zur Wahrung einer Frist muss die betreffende Handlung vor Ablauf der Frist vorgenommen werden. Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG). Das Leisten des Kostenvorschusses stellt die fristwahrende «Handlung» bzw. «Eingabe» im Sinne von Art. 21 Abs. 1 VwVG dar. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin ihren Kostenvorschuss fristgerecht im Sinne von Art. 21 VwVG geleistet hat. Das VwVG selber enthält keine näheren Angaben darüber, welche Regeln im Zusammenhang mit Geldüberweisungen zu gelten haben; die Eidgenössische Rekurskommission für Spielbanken hatte ihrerseits noch nie über die Fristwahrung im Zusammenhang mit einer Vorschussleistung per SAD/PTT zu urteilen. Da sich Art. 32 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) inhaltlich mit Art. 21 Abs. 1 VwVG deckt, hat die Beurteilung der hier interessierenden Fristwahrungsfrage in Anlehnung an die Praxis des

Schweizerischen Bundesgerichts zu Art. 32 Abs. 3 OG zu erfolgen (A. Moser, in Moser/Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Rz. 4.5).

c. In seiner im Urteil [BGE 110 V 218](#) eingeleiteten und im Entscheid [BGE 114 Ib 67](#) bestätigten Praxis hat das Bundesgericht entschieden, zwecks Wahrung der für die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzten Frist hätten die Vorschusspflichtigen, die - statt sich der herkömmlichen Postaufgabe des Giromandats am letzten Tag der Frist zu bedienen - den Zahlungsauftrag an eine Bank erteilen, dafür zu sorgen, dass diese ihrerseits die Zahlung fristgerecht an die Post weiterleitet. Bediene sie sich dabei des Sammelauftragsdienstes der PTT (SAD/PTT, Art. 133d der Verordnung 1 vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz [PVV 1], damals SR 873.01, AS 1967 1405) sei erforderlich, dass als Fälligkeitsdatum spätestens der letzte Tag der verfügbaren Frist eingesetzt und der Datenträger so rechtzeitig der Post übergeben werde, dass die Gutschrift auf dem Empfängerkonto nach dem ordentlichen postalischen Gang spätestens am bezeichneten Tage noch erfolgen könne. Nur diese Lösung könne in befriedigender Weise verhindern, dass die Auftraggebenden die Zahlung nach Bedarf oder Gutdünken mehr oder weniger weit über die gesetzte Frist hinaus verzögern könnten.

Mit Urteil [BGE 117 Ib 220](#) hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung, an welcher dem Grundsatz nach festgehalten wurde, insofern geändert, als erkannt wurde, mit einer per SAD/PTT vorgenommenen Girozahlung werde die Vorschussfrist auch dann gewahrt, wenn die beauftragte Bank den letzten Tag der gerichtlichen Frist als Fälligkeitsdatum auf dem Datenträger angebe und zudem den Datenträger vor Ablauf dieser Frist der schweizerischen Post übergebe. Diesfalls sei die Zahlung als rechtzeitig zu erachten, selbst wenn die Gutschrift auf dem Konto der Bundesgerichtskasse nach dem letzten Tag der Frist erfolge. Anders verhalte es sich, wenn der Datenträger, der innerhalb der angesetzten Frist der Post übergeben werde, ein falsches, d. h. verspätetes Fälligkeitsdatum enthalte oder wenn die Postaufgabe nach dieser Frist erfolge. Unter diesen Umständen wäre der Kostenvorschuss nach wie vor als verspätet geleistet zu betrachten. In [BGE 118 Ia 11](#) bestätigte das Bundesgericht seine Praxisänderung und führte dazu aus, massgeblicher Gesichtspunkt für diese Änderung der Rechtsprechung sei, im Sinne einer Vereinheitlichung und Gleichbehandlung sämtlicher Zahlungsarten vom Erfordernis abzusehen, dass die Gutschrift auf dem Konto der Gerichtskasse am letzten Tag der Frist erfolgt sein müsse. Diese frühere Praxis habe zur Folge gehabt, dass bei einer häufig benutzten Zahlungsart die Zahlungsfrist faktisch verkürzt worden sei, weil die mit der Zahlung beauftragte Bank den Datenträger mindestens zwei Tage vor Ablauf der Zahlungsfrist verschicken musste, wogegen es bei allen anderen Zahlungsarten genüge, wenn der Kostenvorschuss am letzten Tag der Frist der Post übergeben worden sei.

d. Im vorliegenden Fall wurde der verfügte Kostenvorschuss dem Postkonto der Rekurskommission am 3. Juni 2002 gutgeschrieben. Diese Gutschrift könnte mit Blick auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung nur dann als rechtzeitig erfolgt erachtet werden, wenn die Bank den letzten Tag der verfügbaren Frist, d. h. den 31. Mai 2002, als Fälligkeitsdatum auf dem Datenträger des Sammelauftrags eingesetzt hätte. Dies ist nicht geschehen, hat doch die Bank des Beschwerdeführers als Fälligkeitsdatum den 3. Juni 2002 angegeben. Die Zahlung ist somit nach Massgabe der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung verspätet erfolgt. Die Beschwerdeführerin fordert indessen, die Frist als gewahrt zu erachten, wenn bei fristgerechter Übergabe des Datenträgers an die Post ein Fälligkeitsdatum bestimmt sei, welches innerhalb der von der Post benötigten Bearbeitungszeit von zwei Arbeitstagen liegt. Mit diesem Vorgehen würde die vom Bundesgericht mit seinem Entscheid [BGE 117 Ib 220](#) angestrebte Gleichbehandlung aller Zahlungsarten wieder preisgegeben und durch eine singuläre, systematische Ausdehnung der Zahlungsfrist bei Banküberweisung mittels SAD ersetzt. Sodann würde für die Wahrung einer Frist völlig systemwidrig nicht mehr massgeblich auf die Übergabe an die schweizerische Post, sondern auf die übliche Dauer der Bearbeitung des Vergütungsauftrags abgestellt. Der vom Anwalt der Beschwerdeführerin sinngemäss gerügte Mangel der neueren bundesgerichtlichen Praxis, dass ein am letzten Tag der Frist der Post übergebener Datenträger mit auf den gleichen Tag eingesetztem Fälligkeitsdatum postalisch nicht mehr zu berücksichtigen und insofern gar nicht «richtig» ist, hat das Bundesgericht erkannt und als logische Unsauberkeit im Interesse der Vereinfachung bewusst in Kauf genommen (BGE 118 Ib13 f.). Die Rekurskommission hat deshalb keine Veranlassung, von der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche allgemein auch im Verfahren vor eidgenössischen Rekurskommissionen gilt (A. Moser, a.a.O., Rz. 4.5, mit Hinweisen), abzuweichen.

(...)

Der Einwand schliesslich, die bundesgerichtliche Praxis sei überspitzt formalistisch, wurde vom Bundesgericht schon in Bezug auf die alte Praxis verworfen ([BGE 118 Ib 14](#)) und kann deshalb für die seither gelockerte Praxis nicht relevant sein. Ebenso wenig setzt die Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass die Beschwerdeführerin durch die Rekurskommission über die Besonderheiten der Fristwahrung bei der Verwendung von Sammelauftragsdiensten aufgeklärt worden wäre, zumal die Praxis publiziert und als bekannt vorauszusetzen war ([BGE 118 Ib 14](#)). Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden.

e. (...)

JAAC 68.40 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken vom 3. März 2003 in Sachen Firma X [005/02]. Die gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. April 2003 [2A.144/2...

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 524

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.