

BVGer B-5253/2014 vom 27. August 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5253_2014

FR: TAF B-5253/2014 du 27 août 2015

IT: TAF B-5253/2014 del 27 agosto 2015

Regeste

Glücksspiele und Spielbanken

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) beurteilt dieses Gericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der Abrechnungsentscheid der Vorinstanz vom 13. August 2014 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar, nämlich eine sogenannte Feststellungs- bzw. Vollstreckungsverfügung. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, zu denen auch die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK zählt (Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist als Entscheidadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 2.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich - mit nachfolgenden Einschränkungen (E. 4.4 hiernach) - einzutreten.

E. 3

Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine eigentliche Feststellungs- bzw. Vollstreckungsverfügung. Das Urteil des Zürcher Obergerichts vom 21. Oktober 2005 (Beschlussdispositiv Ziff. 4, S. 94), welches den Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 22. November 2004 (Beschlussdispositiv Ziff. 4) bestätigt, verpflichtet die ESBK zur Vollstreckung der gerichtlich angeordneten Einziehungen. Auch der überweisende Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2014.15, BP.2014.15 vom 22. Juli 2014 verweist auf die entsprechenden Anweisungen im Urteil des Zürcher Obergerichts vom 21. Oktober 2005 und im Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 22. November 2004 zuhanden der ESBK (Dispositiv Ziff. 1 in Verbindung mit E. 3). A. _____, der die Beschwerdeführerin vorliegend vertritt, bestreitet die Zuständigkeit der ESBK für den Erlass einer solchen Feststellungs- bzw. Vollstreckungsverfügung zu Recht nicht. Die Zuständigkeit der ESBK - der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren - für den Erlass der angefochtenen Feststellungs- und Vollstreckungsverfügung ergibt sich aus Art. 48 in Verbindung mit Art. 57 SBG und ist zu bejahen (vgl. hierzu auch Niklaus Schmid, Einziehung unrechtmässig erlangter Vorteile, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, 2010, S. 85 mit Hinweisen).

E. 4.1

Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibeghären bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Da es sich beim vorinstanzlichen Entscheid um einen Vollstreckungsentscheid handelt, rechtfertigt es sich, nachfolgend kurz die wesentlichen Elemente der diesem zu Grunde liegenden Urteile aufzuführen.

E. 4.2

Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Dielsdorf hatte in seinem Urteil vom 22. November 2004 einerseits A. _____ wegen Übertretung von Art. 56 Abs. 1 Bst. a, c und d SBG schuldig befunden und zu insgesamt drei Monaten Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 20'000.- verurteilt. Diese Verurteilung wurde indessen im nachfolgenden Berufungsverfahren aufgehoben (vgl. Sachverhalt Bst. A hiervor). Andererseits hatte das Gericht zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Reihe von Anordnungen getroffen, welche diese nicht anfocht und welche darauf in Rechtskraft erwachsen (vgl. E. 4.3 hiernach). Im Einzelnen hatte das Gericht diesbezüglich entschieden, dass die Verfahrenskosten von Total Fr. 16'918.- der Beschwerdeführerin zu einem Viertel - also in Höhe von Fr. 4'229.50 - auferlegt werden. Dieser Kostenanteil sei mit einem allfälligen ihr zustehenden Verwertungserlös zu verrechnen. Resultiere aus der Verwertung kein Erlös bzw. reiche dieser nicht zur Kostendeckung, seien die verbleibenden Kosten aufgrund offensichtlicher Unerhältlichkeit auf die Staatskasse zu nehmen (Urteilsdispositiv Ziff. 7-8). Zudem hatte der Einzelrichter beschlossen, dass die im Spielsalon F. _____ in G. _____ beschlagnahmten und im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Spielautomaten "Puzzle Me", "Lucky 2 Fun", "American Real Poker Fun" und "Rouolino" definitiv eingezogen und verwertet würden (Beschlussdispositiv Ziff. 2). Der im Spielsalon H. _____ in B. _____ beschlagnahmte und im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Spielautomat "Puzzle Me Nr. 2" hingegen werde freigegeben und sei der berechtigten Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben (Beschlussdispositiv Ziff. 3). Mit der Durchführung der angeordneten

Vernichtung, Verwertung und Herausgabe werde die ESBK beauftragt (Beschlussdispositiv Ziff. 4). Ein allfälliger aus der Verwertung der in Ziff. 2 des Dispositiv genannten Spielautomaten erzielter Erlös sei nach Abzug der Verwertungskosten zur Deckung des der Beschwerdeführerin auferlegten Anteils der Verfahrenskosten zu verwenden. Ein diese Kosten allenfalls übersteigender Betrag falle an die berechnigte Beschwerdeführerin und sei ihr nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben (Beschlussdispositiv Ziff. 5). Die Kassainhalte der im Spielsalon H. _____ in B. _____ und F. _____ in G. _____ beschlagnahmten Spielautomaten im Betrag von Fr. 21'471.- bzw. Fr. 20'573.- würden definitiv eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Beschlussdispositiv Ziff. 6). Die in den Kassen und Schliessfächern des Spielsalons H. _____ B. _____ sichergestellten Barwerte im Betrag von Fr. 25'634.15 würden definitiv eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Beschlussdispositiv Ziff. 7). Das beschlagnahmte Stockgeld in Höhe von Fr. 8'000.- sei freizugeben und der berechtigten Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben (Beschlussdispositiv Ziff. 8). Dem Staat stehe gegenüber der Beschwerdeführerin eine Ersatzforderung in Höhe von Fr. 123'974.- zu (Beschlussdispositiv Ziff. 9). In den Ziff. 5 bis 8 des Beschlussdispositivs wird eine Verrechnung mit dieser Forderung vorbehalten.

E. 4.3

Die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hob in ihrem Urteil vom 21. Oktober 2005 den Schuldspruch und die Verurteilung von A. _____ auf, bestätigte jedoch die Ziff. 7 und 8 des Kostendispositivs des Dielsdorfer Bezirksgerichtsurteils vom 22. November 2004 (Urteilsdispositiv Ziff. 6, S. 90) sowie die Ziff. 2 bis 9 des Dispositivs des Beschlusses des Dielsdorfer Bezirksgerichts von dato (Beschlussdispositiv Ziff. 2-9, S. 93-94). Der Beschwerdeführerin wurde dies durch eine entsprechende Veröffentlichung im Amtsblatt des Kantons Zürich mitgeteilt (Urteilsdispositiv Ziff. 10, S. 91, und Beschlussdispositiv Ziff. 10, S. 95). Das Urteil des Zürcher Obergerichts vom 21. Oktober 2005 ist hinsichtlich der Verfahrenskostenauferlegung zulasten der Beschwerdeführerin, der angeordneten definitiven Einziehungen von Spielautomaten und Barwerten, der beschlossenen Vernichtung von 41 Automaten und Freigabe eines Automaten, der verfügbaren Verwertungen, der Verrechnungsvorbehalte und der Ersatzforderung des Staates mangels Anfechtung seitens der Beschwerdeführerin rechtskräftig geworden (vgl. Sachverhalt Bst. A vorstehend). Da das obergerichtliche Urteil in Bezug auf diese Verfahrensgegenstände den entsprechenden bezirksgerichtlichen Entscheid vom 22. November 2004 vollumfänglich bestätigte - hierzu in E. 4.2 vorstehend -, sind auch dessen Anordnungen in Rechtskraft erwachsen (vgl. Sachverhalt Bst. A hiervor).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem die Herausgabe bzw. Entschädigung aller ihrer beschlagnahmten Geräte und Vermögenswerte sowie die Aufhebung der Ersatzforderungen des Bundes und des Staates (Kantons Zürich) ihr selbst gegenüber. Die angefochtene Verfügung ist indessen lediglich eine Feststellungs- bzw. Vollstreckungsverfügung auf der Grundlage rechtskräftiger gerichtlicher Entscheide (vgl. E. 3 i.V.m. E. 4.1-3 hiervor). Darin sind die entsprechenden Ansprüche der Beschwerdeführerin bereits rechtskräftig beurteilt worden. Sie können deshalb von vornherein inhaltlich nicht mehr geprüft werden (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2014.15, BP.2014.15 vom 22. Juli 2014 E. 2.1 ff.). Mit der Beschwerde gegen eine

Vollstreckungsverfügung können - von wenigen Ausnahmen abgesehen - keine Rügen mehr gegen einen Sachentscheid vorgebracht werden, welcher der Vollstreckungsverfügung zugrunde liegt (vgl. dazu BGE 129 I 410 E. 1.1 und 118 Ia 209 E. 2b). Soweit die Beschwerdeführerin daher über das Vorgehen der Vorinstanz im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens hinaus die ursprünglichen Sachentscheide und jene Verfahren beanstandet, bringt sie unzulässige Rügen vor, auf die im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht einzutreten ist.

E. 4.5

Der angefochtene Entscheid beinhaltet im Wesentlichen eine förmliche Abrechnung der gegenseitigen Ansprüche von Kanton Zürich und Bund einerseits und der Beschwerdeführerin andererseits. Staat und Bund beanspruchten die Verfahrenskosten des Bezirksgerichts Dielsdorf (Fr. 4'229.50) und eine Ersatzforderung (Fr. 123'974.-), die Beschwerdeführerin potenziell den Kassainhalt (Fr. 42'044.-), die in den Kassen und Schliessfächern sichergestellten Barwerte (Fr. 25'634.15) und das Stockgeld (Fr. 8'000.-). Daraus ergebe sich total eine entschädigungslos verfallende Differenz zugunsten des Staates und Bundes in Höhe von Fr. 52'525.35 (Sachverhalt Bst. B).

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin strebt sodann die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, welcher die Feststellung einer Geldschuld zu ihren Lasten enthält, bzw. dessen Behandlung als materielle Rechtsverweigerung an (vgl. Sachverhalt Bst. C).

E. 4.7

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden dabei die Fragen, ob die angefochtene Verfügung aufzuheben ist oder nicht und ob sie allenfalls eine materielle Rechtsverweigerung darstellt. Über die darüber hinaus gehenden Begehren kann - wie bereits in E. 4.4 vorstehend erwähnt - nicht eingetreten werden.

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 49 Rz. 1 ff.).

E. 5.2

Das Bundesverwaltungsgericht hebt einen vorinstanzlichen Entscheid dann wegen materieller Rechtsverweigerung auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 125 II 129 E. 5b mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6P.27/2006 vom 27. November 2006 E. 1 und 1P.373/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2b). Eine materielle Rechtsverweigerung ist nicht schon gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erschiene, sondern nur, wenn das Ergebnis schlechterdings mit vernünftigen Gründen nicht zu vertreten ist (BGE 124 IV 86 E. 2a mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6P.27/2006 vom 27. November 2006 E. 1 und 1P.373/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2b).

E. 5.3.1

Vorliegend nennt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung als Ansprüche seitens des Staates (Kantons Zürich) und Bundes die Beträge Fr. 4'229.50 (Verfahrenskosten des Bezirksgerichts Dielsdorf) und Fr. 123'974.- (staatliche Ersatzforderung). Als potenzielle Ansprüche der Beschwerdeführerin werden Fr. 42'044.- (Kassainhalt), Fr. 25'634.15 (in den Kassen und Schliessfächern sichergestellte Barwerte) und Fr. 8'000.- (Stockgeld) aufgeführt. Alle diese Beträge stimmen genau mit den entsprechenden Werten überein, welche das Zürcher Obergericht in Bestätigung des Entscheids des Bezirksgerichts Dielsdorf zulasten der Beschwerdeführerin rechtskräftig festgelegt hat: mit den auferlegten Verfahrenskosten des Dielsdorfer Bezirksgerichts in Höhe von Fr. 4'229.50, der staatlichen Ersatzforderung im Betrag von Fr. 123'974.-, den Kassainhalten im Betrag von Fr. 21'471.- und Fr. 20'573.- (Fr. 21'471.- + Fr. 20'573.- = Fr. 42'044.-), den Barwerten, die sich in den Kassen und Schliessfächern befanden, in Höhe von Fr. 25'634.15 und dem Stockgeld im Betrag von Fr. 8'000.- (siehe E. 4.2 vorstehend). In der vollumfänglichen Übernahme dieser rechtskräftig gerichtlich festgelegten Werte in der angefochtenen Verfügung - bei welcher es sich als solcher lediglich um eine Feststellungs- bzw. Vollstreckungsverfügung auf der Grundlage rechtskräftiger Gerichtsentscheide handelt - ist offensichtlich keine Überschreitung oder gar ein Missbrauch des vorinstanzlichen Ermessens gegeben. Insbesondere ist die angefochtene Verfügung insoweit klarerweise vertretbar und haltbar.

E. 5.3.2

In den insoweit rechtskräftigen Entscheiden des Zürcher Obergerichts und des Dielsdorfer Bezirksgerichts ist zugunsten der Beschwerdeführerin überdies ein allfälliger Überschuss aus Verwertungserlös für vier Spielautomaten vorgesehen worden. Was diesen Überschuss anbelangt, ist freilich zu berücksichtigen, dass die fraglichen Spielautomaten nach dem Ablauf der Übergangsfrist von Art. 60 Abs. 2 SBG am 31. März 2005 im Hoheitsgebiet der Schweiz gemäss der Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 SBG legal ausschliesslich zu nichtkommerziellen, privaten Zwecken hätten verwendet werden können. Ein solcher Gebrauch entspricht jedoch nicht dem eindeutig kommerziellen Verwendungszweck der betreffenden vier Automaten. Diese stellten somit in der Tat - die Vorinstanz hat dies zutreffend erwogen - nicht mehr verwertbare, das heisst rechtmässig erwerbbar und besitzbar sowie rechtmässig verwendbare Güter von einem gewissen Marktwert dar. Ein allfälliger (geringer) Verwertungserlös wäre zudem mangels der Möglichkeit kommerzieller Nutzung von vornherein in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den vorab zu deckenden Aufbewahrungs- und Verwertungskosten gestanden und daher nicht mehr relevant gewesen. Demzufolge konnte von der Vorinstanz in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 135 I 209 E. 4.1 mit Hinweisen) auf die Verwertung dieser Spielautomaten entschädigungslos verzichtet werden. In der Begründung der Vorinstanz, dass bei diesen vier Automaten von einem entschädigungslosen Verfall zu Gunsten des Staates auszugehen sei (angefochtene Verfügung, S. 4 5), kann somit ebenfalls weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch gesehen werden.

E. 5.3.3

Das summarische Total ist von der Vorinstanz korrekt berechnet worden: Die Ansprüche von Staat und Bund in Höhe von Fr. 4'229.50 und Fr. 123'974.- ergeben zusammen Fr. 128'203.50, die potenziellen Ansprüche der X. _____ AG im Betrag von Fr. 42'044.-, Fr. 25'634.15 und Fr. 8'000.- zusammen Fr. 75'678.15. Dies ergibt eine Differenz zugunsten

von Staat und Bund in Höhe von Fr. 52'525.35, wie dies aus der angefochtenen Verfügung korrekt hervorgeht.

E. 5.3.4

Aus dem bundesgerichtlichen Urteil 6S 61/2006 vom 29. März 2006 kann die Beschwerdeführerin - entgegen ihrer Auffassung - nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es handelt sich hierbei ausschliesslich um einen Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des verlangten Kostenvorschusses.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig erweist. Die Beschwerde ist deshalb unbegründet und abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 7

Anzumerken bleibt, dass in Bezug auf das rechtskräftige Urteil des Zürcher Obergerichts SB050228 vom 21. Oktober 2005 keine Revisionsgründe ersichtlich sind. Zudem war der Vertreter der Beschwerdeführerin, A._____, seit dem Jahr 2000 über alle Rechtsschritte informiert, so dass er bereits früher für die Rechte der Beschwerdeführerin hätte eintreten können.

E. 8.1

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen, die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1'000.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]) und dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

E. 8.2

Weder die unterliegende Beschwerdeführerin noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE). Da der Vertreter der Beschwerdeführerin weder Rechtsanwalt noch berufsmässiger Vertreter ist, fällt ein Anspruch auf eine Entschädigung für den Vertretungsaufwand von vornherein ausser Betracht (vgl. Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.