

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2021.20

Beschluss vom 10. Mai 2022

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Miriam Forni und Patrick Robert-Nicoud,
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Camill Droll,
Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Mit Strafbescheid 62-2018-077/01 vom 26. August 2020 befand die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend «ESBK») A. der Durchführung von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen im Lokal «B.» an der Z.-Strasse in Y. für schuldig. A. wurde zu einer bedingten Geldstrafe von 52 Tagessätzen zu Fr. 180.-- mit Probezeit von zwei Jahren und zu einer Busse von Fr. 2'340.-- sowie zur Zahlung einer Ersatzforderung von Fr. 29'048.70 verurteilt (Verfahrensakten, Urk. 07 051 ff.).

Dem Strafbescheid war ein anonymes Hinweis vorausgegangen, dass im Lokal «B.» an der Z.-Strasse in Y. Serviceangestellte ohne Aufenthaltsbewilligung arbeiten und illegale Glücksspiele betreiben würden. Anlässlich einer anschliessenden Kontrolle der Kantonspolizei Solothurn vom 25. Juni 2018 in den besagten Räumlichkeiten wurden zwei Glücksspielapparate ([...] und [...]) und vier Laptops mit mutmasslich darauf installierten Glücksspielen sichergestellt (Verfahrensakten, Urk. 01 006 ff.), woraufhin die Kantonspolizei Solothurn am 3. September 2018 bei der ESBK Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz durch Organisieren von Glücksspielen und Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung erstattet hatte (Verfahrensakten, Urk. 01 001 ff.).

- B.** Gegen den obgenannten Strafbescheid liess A. durch seinen Rechtsvertreter Rechtsanwalt Camill Droll (nachfolgend «RA Droll») am 27. August 2020 Einsprache erheben. Er teilte der ESTV mit, dass er auf eine erneute Beurteilung der ESBK verzichte und deshalb die direkte Beurteilung durch das Strafgericht im Sinne von Art. 71 VStrR beantragte. RA Droll hielt zudem fest, dass eine Verurteilung von A. aus prozessrechtlichen Gründen nicht möglich sei (Verfahrensakten, Urk. 07 056).
- C.** Mit Schreiben vom 1. September 2020 teilte die ESBK RA Droll mit, dass seine Einsprache keine Begründung enthalte, weshalb innert laufender Rechtsmittelfrist eine solche nachzureichen sei. Falls innert Frist keine Begründung erfolge, werde auf die Einsprache nicht eingetreten (Verfahrensakten, Urk. 07 059).

- D.** RA Droll antwortete mit Schreiben vom 3. September 2020 dahingehend, dass die Aufforderung der ESTV, die Einsprache zu begründen, einen unzulässigen Zwang zur Selbstbelastung darstelle und Art. 6 EMRK verletze. Er hielt zudem fest, dass das Verfahren diverse Verfahrensmängel aufweise und ein Schuldspruch wegen des Verbotes der doppelten Strafverfolgung gar nicht mehr möglich sei (Verfahrensakten, Urk. 07 061).
- E.** Mit Datum vom 14. Oktober 2020 trat die ESTV auf die Einsprache von A. vom 27. August 2020 gegen den Strafbescheid 62-2018-077/01 vom 26. August 2020 mangels Begründung der Einsprache nicht ein (Verfahrensakten, Urk. 07 065 ff.).
- F.** Dagegen liess A. beim Direktor der ESTV am 16. Oktober 2020 Beschwerde erheben (Verfahrensakten, Urk. 08 071 ff.). Diese wurde mit Beschwerdeentscheid des Direktors der ESTV vom 3. Mai 2021 abgewiesen (Verfahrensakten, Urk. 08 001 ff.).
- G.** Gegen den ablehnenden Entscheid des Direktors der ESTV vom 3. Mai 2021 liess A. bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts am 6. Mai 2021 Beschwerde erheben. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, auf die Einsprache vom 27. August 2020 sei einzutreten und das Verfahren sei gemäss Art. 71 VStrR an das zuständige Strafgericht zu überweisen (act. 1 S. 2).
- H.** Die ESTV teilt der Beschwerdekammer am 10. Juni 2021 mit, auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort zu verzichten und an den Ausführungen im angefochtenen Beschwerdeentscheid vom 3. Mai 2021 festzuhalten (act. 6), was A. am 15. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (act. 7).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Am 1. Januar 2019 ist das Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51) in Kraft getreten. Es ersetzt unter anderem das auf diesen Zeitpunkt ausser Kraft getretene Bundesgesetz über Glücksspiel und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52). Neue Verfahrensvorschriften sind durch alle Instanzen unverzüglich anzuwenden, ausser sie führten eine grundlegend neue Ordnung ein (BGE 129 V 113 E. 2.2.; TSCHANEN/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).
2.
 - 2.1 Gegen einen Beschwerdeentscheid des Direktors oder Chefs der beteiligten Verwaltung kann innert drei Tagen bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden, wobei nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden kann (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b

StBOG; Art. 28 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR).

- 2.2** Gegenstand der hier zu beurteilenden Beschwerde bildet der Beschwerdeentscheid des Direktors der Beschwerdegegnerin, den dieser am 23. April 2019 gestützt auf Art. 27 VStrR erlassen hat. Die vorliegende Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Beschwerdeentscheid berührt. Entsprechend hat er ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

- 3.1** Gegen den Beschwerdeentscheid bringt der Beschwerdeführer vor, der angefochtene Entscheid sei willkürlich und als überspitzer Formalismus zu werten. Nach Einreichen der Beschwerde vom 16. Oktober 2020 habe RA Droll in einem anderen Verfahren eine deckungsgleiche Einsprache bei der Beschwerdegegnerin eingereicht. Auch in jenem Verfahren sei der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin aufgefordert worden, die Einsprache zu begründen, was RA Droll mit der bekannten Begründung verweigert habe. Daraufhin habe die Beschwerdegegnerin die Einsprache entgegengenommen und sie als Antrag zur Überweisung an das zuständige Gericht beurteilt. Wenn – wie die Beschwerdegegnerin ausführe – die Einsprache nur mit gültigem Antrag entgegengenommen werden könne und in casu ein solcher gefehlt haben solle, sei unverständlich, weshalb die Beschwerdegegnerin die deckungsgleiche Einsprache in einem anderen Verfahren akzeptiert habe. Die von der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren angesetzte Nachfrist habe sich nur auf die fehlende Begründung bezogen. Wenn die Beschwerdegegnerin im Nachhinein von einem fehlenden Antrag spreche, werde Treu und Glauben sowie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Der Antrag sei zudem unmissverständlich in der Einsprache enthalten gewesen, indem der Beschwerdeführer eine direkte Beurteilung durch das Strafgericht beantragt habe (act. 1 S. 4).

Der Beschwerdeführer sieht sodann in der Begründungspflicht der Einsprache eine Verletzung des Verbotes des Selbstbelastungszwanges und der Unschuldsvermutung (act. 1 S. 5 f.).

3.2

3.2.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 VStrR kann der Betroffene gegen den Straf- oder Einziehungsbescheid der Verwaltung bei dieser innert 30 Tagen seit der Eröffnung Einsprache erheben. Die Einsprache ist schriftlich einzureichen, sie hat einen bestimmten Antrag zu enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen anzugeben (Art. 68 Abs. 1 und 2 VStrR). Genügt die Einsprache diesen Anforderungen nicht, oder lassen die Begehren des Einsprechers oder deren Begründung die nötige Klarheit vermessen und stellt sich die Einsprache nicht als offensichtlich unzulässig heraus, so wird dem Einsprecher eine kurze Nachfrist zur Verbesserung eingeräumt (Art. 68 Abs. 3 VStrR). Die Verwaltung verbindet diese Nachfrist mit der Androhung, nach unbenutztem Fristablauf auf Grund der Akten zu entscheiden oder, wenn Begehren, Begründung oder Unterschrift fehlen, auf die Einsprache nicht einzutreten (Art. 68 Abs. 4 VStrR). Auf Grund der Ergebnisse ihrer neuen Prüfung trifft die Verwaltung sodann eine Einstellungs-, Straf- oder Einziehungsverfügung (Art. 70 Abs. 1 VStrR).

Nach Art. 71 VStrR kann auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers die Verwaltung eine Einsprache als Begehren um Beurteilung durch das Strafgericht behandeln.

3.2.2 Das Einspracheverfahren ist ein Wiedererwägungsverfahren, bei welchem die Verwaltung die Möglichkeit erhält, ihren Entscheid nochmals zu überdenken und/oder die Verhältnisse (zusätzlich) abzuklären. Die Einsprache ist also kein devolutives Rechtsmittel, das die Entscheidungszuständigkeit an eine Rechtsmittelinstanz übergehen lässt (Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2013.11 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4; BURRI/EHMANN, Basler Kommentar, 2020, N. 2 zu Art. 69 VStrR). Die Pflicht zur Begründung der Einsprache gegen den Strafbescheid im Sinne von Art. 68 Abs. 2 VStrR beruht auf dem Umstand, dass die Strafverfügung nach Art. 70 VStrR – im Gegensatz zum Strafbefehl (Art. 352 ff. StPO), der einen Vorschlag zu aussergerichtlichen Erledigung der Strafsache darstellt (BGE 140 IV 82 E. 2.6) – auf einer umfassenden Grundlage beruhen muss und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018). Insofern leitet sich Art. 68 Abs. 2 VStrR aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör ab (Art. 29 Abs. 2 BV; KREIT, Basler Kommentar, 2020, N. 8 zu Art. 68 VStrR). In der Literatur wird die Pflicht zur Begründung der Einsprache mitunter als problematisch bezeichnet. Dies, weil im Verwaltungsstrafverfahren der Betroffene erst durch seine Einsprache ein gerichtliches Verfahren erwirke. Seien die Begründungsanforderungen zu hoch, könne der konventionsrechtlich garantierte Zugang des Betroffenen zum Gericht nicht mehr gewahrt werden (THOMMEN,

Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürztes Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, 2013, S. 108; KREIT, a.a.O., N. 9 zu Art. 68 VStrR). Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt festgehalten, dass prozessuale Formen unerlässlich sind, um eine ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Eingaben an Behörden, vor allem Rechtsmittelschriften, hätten daher im Allgemeinen bestimmten formellen Anforderungen zu genügen: Es müsse aus ihnen hervorgehen, dass und weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anfechte und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden solle. Werde daher die Gültigkeit eines Rechtsmittels kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung davon abhängig gemacht, dass es eine minimale Begründung enthalte, so liege darin weder eine Verweigerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, noch könne darin ein überspitzter Formalismus gesehen werden. An die Qualität und Ausgestaltung der Begründung des Rechtsmittels seien jedoch keine grossen Anforderungen zu stellen (BGE 139 I 306 E. 1.2; 134 I 303 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_534/2016 vom 21. März 2017 E. 4.3). Um dem Betroffenen den konventionsrechtlich zugesicherten Zugang zum Gericht nicht zu verwehren, dürfen somit auch an die Begründung der Einsprache gegen den Strafbescheid im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (KREIT, a.a.O., N. 38 zu Art. 67 VStrR). Dies gilt im besonderen Masse in Fällen, da der zur Einsprache Legitimierte nicht anwaltlich vertreten ist. Hingegen kann von fachkundigen Personen wie von Rechtsanwältinnen grundsätzlich erwartet werden, dass sie Rechtsmittel und Einsprachen formgerecht einreichen; ihnen gegenüber wird eine Nachfristansetzung regelmässig lediglich bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage kommen (z.B. bei einer späten, allenfalls sogar erst im Einspracheverfahren erfolgten Mandatsübernahme oder fehlender Akteneinsichtsmöglichkeit; KREIT, a.a.O., N. 13 zu Art. 68 VStrR; vgl. auch BGE 121 II 252 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts 1P.254/2005 vom 30. August 2005 E. 2.5).

3.2.3 Von der Einsprache gegen den Strafbescheid ist der Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens im Sinne von Art. 71 VStrR zu unterscheiden. Anders als die Einsprache ist der Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens an keine besondere Form gebunden und braucht nicht begründet zu werden (RYSER, Basler Kommentar, 2020, N. 5 zu Art. 71 VStrR). Die Pflicht, die Einsprache zu begründen, gilt unverändert auch dann, wenn der Betroffene gleichzeitig mit der Einsprache den Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens stellt. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass es sich bei Art. 71 VStrR um eine Kann-Vorschrift handelt, die Verwaltung mithin – unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens – nicht verpflichtet ist, das

Einspracheverfahren zu überspringen bzw. eine Überweisung an den Straf-
richter zu veranlassen (RYSER, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 71 VStrR).

- 3.3** Vorliegend liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter gegen den Strafbescheid vom 26. August 2020 am 27. August 2020 Einsprache erheben und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens im Sinne von Art. 71 VStrR. Die Einsprache begründete er damit, dass eine Verurteilung aus prozessrechtlichen Gründen nicht möglich sei (act. 1.3). Welche prozessrechtlichen Hindernisse gegen eine Verurteilung des Beschwerdeführers vorliegen sollen, führte RA Droll nicht aus. Vor dem Hintergrund der dargelegten, in Art. 68 VStrR statuierten Begründungspflicht, ist nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im Sinne von Art. 68 Abs. 3 VStrR mit Schreiben vom 2. September 2020 aufforderte, während der noch laufenden dreissigtägigen Einsprachefrist eine Begründung nachzureichen, unter Androhung, dass im Unterlassungsfalle auf die Einsprache nicht eingetreten werde. RA Droll kam der Aufforderung der Beschwerdegegnerin insofern nach, als er im Schreiben vom 3. September 2020 festhielt, das Verfahren weise diverse Verfahrensmängel auf und ein Schuldspruch sei wegen des Verbots der doppelten Strafverfolgung gar nicht möglich. Eine weitergehende Begründung der Einsprache lehnte RA Droll ausdrücklich ab (act. 1.5). An welchen Mängeln das Verfahren leiden soll und inwiefern das Verbot der doppelten Strafverfolgung konkret verletzt worden sein soll, führte RA Droll im Schreiben vom 3. September 2020 nicht aus. Erst im Rahmen der vorliegenden Beschwerde machte RA Droll mit Bezug auf das Verbot der doppelten Strafverfolgung geltend, der Beschwerdeführer sei für den gegenständlichen Sachverhalt bereits mit einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn verurteilt worden (act. 1 S. 8). Wenn der Beschwerdeführer geltend machen lässt, die Beschwerdegegnerin umgehe mit dem Zwang, die Einsprache begründen zu müssen, das Verbot des Selbstbelastungszwangs, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen sind eine Begründungspflicht der Einsprache sowie die rechtlichen Konsequenzen bei Nichtbefolgen der Begründungspflicht *gesetzlich* vorgeschrieben, zum anderen ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Begründung von angeblichen Verfahrensmängeln und des Verbots der doppelten Strafverfolgung einer unzulässigen Selbstbelastung ausgesetzt wäre und er sich bereits zu sämtlichen Verhandlungspositionen äussern müsste. Die Berufung auf das Nemo-tenetur-Prinzip geht in diesem Zusammenhang fehl. Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin in einem angeblich gleichgelagerten Fall den Antrag auf Überweisung an das zuständige Gericht im Sinne von Art. 71 VStrR «entgegengenommen» hat, etwas zu seinen Gunsten ableiten. Wie bereits ausgeführt, befreit der gleichzeitige

Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens nicht von der Pflicht, die Einsprache zu begründen (vgl. supra E. 3.2.3). Mit anderen Worten kann aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdegegnerin einen Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens entgegengenommen hat, nicht geschlossen werden, dass die – davon unabhängig und gleichzeitig erhobene – Einsprache nicht begründet werden müsste. Die Beschwerdegegnerin ist daher mangels Begründung zu Recht auf die Einsprache nicht eingetreten. Dass sich die Beschwerdegegnerin dabei von Willkür hätte leiten lassen, bestätigt sich offensichtlich nicht.

- 3.4** Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Soweit die Beschwerdegegnerin über den Antrag auf Überspringen des Einspracheverfahrens (zwischenzeitlich) noch nicht entschieden haben sollte, wird sie dies noch nachholen müssen. Eine allfällige Abweisung des Antrags wird in einem begründeten Entscheid erfolgen müssen.

- 4.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG analog). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 5 sowie Art. 8 Abs. 1 BStKR), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

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

Bellinzona, 10. Mai 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Camill Droll
- Eidgenössische Spielbankenkommission

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.