Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.15/2005 /kil

Urteil vom 27. Mai 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Häberli.

Parteien
1. A._____ AG,
2. B._____ AG,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Fürsprecherin Barbara Boner,

gegen

Eidgenössische Spielbankenkommission, Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Eidgenössische Rekurskommission für Spielbanken, Postfach 5972, 3001 Bern.

Gegenstand
Art. 51 SBG (Konzessionsverletzung),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken vom 4. November 2004.

Sachverhalt:
A.
Am 16. September 2002 inspizierte die Eidgenössische Spielbankenkommission die Spielbank Bern. Bei dieser Gelegenheit stellte sie verschiedene Unregelmässigkeiten fest. Sie erteilte deshalb den Konzessionärinnen der Spielbank (der A._____ AG als Inhaberin der Standortkonzession und der B._____ AG als Inhaberin der Betriebskonzession) sowie deren Revisionsstelle die Anweisung, die interne Organisation bezüglich der Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei gesamthaft zu überprüfen, die notwendigen Anpassungen vorzunehmen und nach Abschluss der Arbeiten darüber zu berichten. Gleichzeitig stellte die Eidgenössische Spielbankenkommission fest, dass in neun Fällen gegen die gesetzliche Pflicht zur Identifizierung des Kunden (vgl. E. 2.2) verstossen worden sei. Hierfür auferlegte sie den beiden Konzessionärinnen unter Solidarhaft eine Busse von 10'000 Franken (Verfügung vom 31. Januar 2003).
B.
Hiergegen beschwerten sich die A._____ AG und die B._____ AG gemeinsam bei der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken. Mit Entscheid vom 4. November 2004 stellte Letztere fest, dass die Streitigkeit - was die organisatorischen Anweisungen an die Konzessionärinnen und deren Revisionsstelle angehe - gegenstandslos geworden sei; im Übrigen wies sie die Beschwerde ab.
C.
Am 10. Januar 2005 haben die A._____ AG und die B._____ AG beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken aufzuheben.
Die Eidgenössische Spielbankenkommission schliesst auf Abweisung der Beschwerde, während die Eidgenössische Rekurskommission für Spielbanken auf Vernehmlassung verzichtet hat.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die prozessleitenden Verfügungen des vorinstanzlichen Verfahrens - so etwa die Kostenvorschussverfügung vom 13. März 2003, die Erstreckung der Vernehmlassungsfrist vom 13. Juni 2003 sowie die Schliessung der Instruktion und die Bekanntgabe der Besetzung des Spruchkörpers vom 31. August 2004 - hat allesamt der Sekretär C._____ "für den Präsidenten" unterzeichnet. Die Beschwerdeführerinnen schliessen deshalb auf Nichtigkeit der betreffenden Verfügungen. Weiter machen sie geltend, ihr Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter (Art. 30 BV) sei ebenso verletzt wie Art. 20 f. der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen (SR 173.31), gemäss denen die Verfahrensführung dem Kommissionspräsidenten obliege.
1.2 Die Beschwerdeführerinnen verkennen, dass fehlerhafte Verfügungen nach bundesgerichtlicher Praxis nur dann nichtig sind, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer und gleichzeitig offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. BGE 117 Ia 202 E. 8a S. 220 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt: Zwar ist eine Verfügung grundsätzlich von der zuständigen Person - hier dem Präsidenten - zu unterzeichnen. Von einer Verletzung von Art. 30 BV oder von Art. 20 f. der Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen kann vorliegend aber nicht gesprochen werden, zumal der Sekretär die fraglichen Verfügungen nicht etwa in eigener Kompetenz erlassen hat. Es handelt sich ausdrücklich um Verfügungen des Präsidenten, welche (bloss) in dessen Namen vom Sekretär unterzeichnet worden sind. Ein solches Vorgehen ist für prozessleitende Verfügungen, bei denen die Formvorschriften nicht mit der üblichen Strenge gehandhabt werden (vgl. Urteil 2A.164/2001 vom 20. September 2001), nicht unzulässig. Dies jedenfalls insoweit, als es sich - wie hier - um routinemässige Abläufe
handelt (vgl. im vorliegenden Zusammenhang etwa die Kostenvorschussverfügungen des Bundesgerichts, welche im Auftrag des jeweiligen Abteilungspräsidenten vom Kanzleipersonal unterzeichnet werden). Die Beschwerdeführerinnen hätten sich im Übrigen innert nützlicher Frist an den Kommissionspräsidenten wenden können, sollten sie tatsächlich Zweifel an der Authentizität der ergangenen prozessleitenden Verfügungen gehegt haben; ihre im Nachhinein erhobenen Einwendungen sind unbehelflich.
1.3 Das Gesagte gilt gleichermassen für die Rüge, den Beschwerdeführerinnen sei am 31. August 2004 anlässlich der Bekanntgabe der Besetzung des Spruchkörpers keine Frist angesetzt worden, innert der sie Ablehnungsgründe gegen einen Richter hätten vortragen können (vgl. Art. 21 Abs. 3 der Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen). Die Beschwerdeführerinnen waren durch dieses Versäumnis nicht daran gehindert, bezüglich der Zusammensetzung des Gerichts allfällige Bedenken vorzutragen. Sie machen denn auch nicht geltend, ihnen seien irgendwelche prozessualen Nachteile entstanden.
2.
2.1 Der Eidgenössischen Spielbankenkommission obliegt die Aufsicht über die Spielbanken; sie überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und erlässt die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken [SBG; SR 935.52]). Unter anderem hat sie für die Einhaltung des Geldwäschereigesetzes zu sorgen (Art. 48 Abs. 2 lit. b SBG). Stellt sie Verstösse fest, so kann sie einerseits die erforderlichen Anordnungen treffen (vgl. Art. 50 SBG) und andererseits Sanktionen erlassen: Gemäss Art. 51 Abs. 1 SBG ist bei Konzessionsverstössen eine Busse bis zur dreifachen Höhe des durch den Verstoss erzielten Gewinnes zu erheben; liegt kein Gewinn vor (bzw. kann er nicht festgestellt oder geschätzt werden), so beträgt die Busse bis zu 20 Prozent des Bruttospielertrages des letzten Geschäftsjahres.
2.2 Bei Kassageschäften ist die Spielbank zur Identifizierung jener Besucher verpflichtet, die eine Transaktion (oder mehrere miteinander verbunden erscheinende Transaktionen) im Betrag von über 15'000 Franken tätigen (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Februar 2000 über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei [VESBK-BGW; SR 955.021]in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [GwG; SR 955.0]). Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz wurde in der Spielbank Bern in neun Fällen gegen diese Verpflichtung verstossen. In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht behaupten die Beschwerdeführerinnen zwar, die betreffenden Transaktionen seien nicht als verbunden

erschienen, weshalb insoweit kein Pflichtverstoss vorliege. Weil sie diese Behauptung weder näher begründen noch durch irgendwelche Beweismittel stützen, ist darauf aber nicht weiter einzugehen: Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung
wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Im Übrigen dürfte es sich bei der erwähnten Behauptung ohnehin um ein unzulässiges Novum handeln (vgl. BGE 121 II 97 E. 1c S. 99 f.).
2.3 Im Verstoss gegen die gesetzliche Pflicht zur Identifikation liegt eine Konzessionsverletzung, welche mit einer Sanktion gemäss Art. 51 SBG zu ahnden ist. Unter diese Bestimmung fällt ohne weiteres auch die Verletzung von Sorgfaltspflichten, welche auf dem Geldwäschereigesetz fussen. Letzterem hat der Bundesgesetzgeber ausdrücklich auch die Spielbanken unterstellt (Art. 34 SBG; vgl. auch Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG). Überdies hat er die Eidgenössische Spielbankenkommission gerade mit der Aufgabe betraut, für die Befolgung des Geldwäschereigesetzes durch die Spielbanken zu sorgen (Art. 48 Abs. 2 lit. b SBG). Mithin hat die Vorinstanz die streitige Busse - die angesichts des grossen Ermessens der Aufsichtsbehörde mit 10'000 Franken nicht unverhältnismässig hoch erscheint - zu Recht auf Art. 51 SBG gestützt.
3.
3.1 Mit Verfügung vom 17. Dezember 2003 hat der Bundesrat Standort- und Betriebskonzession zusammengelegt und beide rückwirkend auf den 1. Januar 2003 der Beschwerdeführerin 2 erteilt. Daraus leiten die Beschwerdeführerinnen ab, das Verfahren sei bezüglich der Beschwerdeführerin 1 gegenstandslos geworden; es verhalte sich insoweit gleich, wie wenn eine natürliche Person im Laufe des Verfahrens versterbe. Dieser Vergleich ist abwegig, besteht die Beschwerdeführerin 1 doch als Rechtssubjekt weiter, auch wenn sie heute nicht mehr Konzessionsinhaberin ist. Zudem bleibt sie gemäss der bundesrätlichen Verfügung ausdrücklich für jene Verbindlichkeiten, die bis zum 17. Dezember 2003 aus der Konzession entstanden sind, solidarisch mit der Beschwerdeführerin 2 haftbar. Von einer Gegenstandslosigkeit des sie betreffenden Verfahrens kann deshalb keine Rede sein.
3.2 Die Beschwerdeführerinnen hatten bereits im vorinstanzlichen Verfahren gleich argumentiert und insoweit die Feststellung der Gegenstandslosigkeit beantragt. Über diesen Antrag hat die Rekurskommission nicht in einem (allenfalls selbständig anfechtbaren) Zwischen- bzw. Teilentscheid, sondern zusammen mit der Hauptsache entschieden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden: Im vorliegenden Zusammenhang lässt sich die Frage der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nicht von der materiellen Beurteilung der Streitigkeit trennen. Es erscheint deshalb fraglich, ob die Beschwerdeführerin 1 überhaupt Anspruch auf einen vorgängigen Teilentscheid gehabt hätte. Jedenfalls hat sie nie den Erlass eines solchen verlangt und die Vorinstanz war nach dem Gesagten nicht gehalten, den Feststellungsantrag von sich aus vorab in einem Teilentscheid zu behandeln.
4.
Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, das Verfahren sei gegenstandslos geworden, soweit es die organisatorischen Anweisungen an die Konzessionärinnen und deren Revisionsstelle betreffe. Der Direktor der Eidgenössischen Spielbankenkommission habe anlässlich der durchgeführten öffentlichen Verhandlung erklärt, die als Konzessionärin verbleibende Beschwerdeführerin 2 erfülle nunmehr die organisatorischen Anforderungen gemäss Konzession und gesetzlicher Regelung. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Rekurskommission habe zu Unrecht auf Gegenstandslosigkeit erkannt; richtigerweise hätte sie die Beschwerde insoweit gutheissen müssen. Diese Argumentation ist abwegig: Die Revisionsstelle hatte den von ihr verlangten Bericht erstellt und die Beschwerdeführerinnen die erforderlichen organisatorischen Anpassungen vorgenommen. Sie haben insoweit der Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission Folge geleistet, obschon sie diese zuvor uneingeschränkt und als Ganzes angefochten hatten. Demnach haben sie sich den streitigen Anordnungen unterzogen und das Rechtsmittelverfahren ist bezüglich dieser gegenstandslos geworden.
5.
Nach dem Gesagten erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigung ist keine auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.– wird den Beschwerdeführerinnen unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen, der Eidgenössischen Spielbankenkommission und der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Mai 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: