

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_205/2007 /rom

Urteil vom 27. Oktober 2007
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Ferrari, Favre, Zünd,
Gerichtsschreiber Thommen.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Gerhard Hofmann,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich,
Eidgenössische Spielbankenkommission, Postfach, 3003 Bern,
Schweizerische Bundesanwaltschaft, Taubenstrasse 16, 3003 Bern.

Gegenstand
Widerhandlung gegen des Spielbankengesetz,

Beschwerde in Strafsachen gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 11. April 2007.

Sachverhalt:

A.

Als Berufungsinstanz verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich X. _____ am 21. Oktober 2005 wegen Übertretung von Art. 56 Abs. 1 lit. a sowie mehrfacher Übertretung von Art. 56 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) zu 30 Tagen Gefängnis.

B.

Eine von X. _____ dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil 6P.17/2006 vom 14. Dezember 2006 gut. Das Bundesgericht entschied in diesem Urteil, dass die als Anklageschrift geltende Überweisungsverfügung der eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) vom 23. April 2004 mangelhaft und das darauf beruhende Obergerichtsurteil somit in Verletzung des Anklagegrundsatzes ergangen war. Das Urteil wurde deshalb aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückgewiesen mit dem Hinweis, dass die Anklagebehörde im neuen Verfahren das Vorliegen von Glücksspiel werde behaupten und beweisen müssen.

C.

Mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11 April 2007 wurden der ESBK die Akten überstellt "zur Fortsetzung der Untersuchung und zu anschliessender Erstattung eines neuen Überweisungsberichts im Sinne einer Anklageschrift oder zum Erlass einer Einstellungsverfügung".

D.

Gegen diesen Beschluss erhebt X. _____ Beschwerde in Strafsachen. Er verlangt dessen Aufhebung und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerde ist zulässig gegen letztinstanzliche Entscheide in Strafsachen (Art. 78 Abs. 1 BGG; Art. 80 Abs. 1 BGG). Nach Art. 57 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) ist für die darin geregelten Vergehens- und Übertretungstatbestände (Art. 55 und 56 SBG) das Verwaltungsstrafrechtsgesetz vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) anwendbar. Art. 2 VStrR erklärt die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für anwendbar. Für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsstrafsachen sind in der Regel die kantonalen Strafgerichte zuständig (Art. 21 und Art. 73 ff. VStrR). Dazu überweist die

beteiligte Verwaltung die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichtes (Art. 73 Abs. 1 VStrR). Diese Überweisung gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 83 Abs. 1 VStrR kann gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide in Verwaltungsstrafsachen die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts ergriffen werden. Zwar ging der Gesetzgeber davon aus, dass letztinstanzliche Entscheide im Verwaltungsstrafrecht mit Beschwerde in Strafsachen anfechtbar sein sollen (Botschaft zur Totalrevision der

Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001, S. 4256 und 4313). Dennoch blieb Art. 83 Abs. 1 VStrR bei der Einführung des Bundesgerichtsgesetzes unverändert (vgl. Ziff. 11 des Anhangs zum Bundesgerichtsgesetz zur Änderung des bisherigen Rechts, wonach nur Art. 25 Abs. 4 VStrR geändert wurde. In der Botschaft gingen die Änderungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vergessen, vgl. BBl 2001, S. 4398 ff.). Es darf deshalb davon ausgegangen werden, dass es sich bei der versäumten Nachführung von Art. 73 Abs. 1 VStrR um ein Versehen des Gesetzgebers handelt (so nunmehr auch die Botschaft und der Gesetzesentwurf zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22. August 2007, BBl 2007, S. 6151, 6173 und 6175).

Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide in Verwaltungsstrafsachen ist somit grundsätzlich die Beschwerde in Strafsachen gegeben (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1 BGG).

2.

Art. 90 BGG bestimmt unter dem Randtitel 'Endentscheide', dass die Beschwerde zulässig ist gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Entgegen dem Beschwerdeführer schliesst der Rückweisungsentscheid des Obergerichts des Kantons Zürich das Verfahren nicht ab (vgl. BGE 133 IV 121 E. 1.3).

3.

3.1 Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig (Art. 92 Abs. 1 BGG). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG). Gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Im Verfahren der Beschwerde in Strafsachen entspricht der Begriff des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG demjenigen des früheren Art. 87 Abs. 2 OG. Es handelt sich daher um einen Nachteil rechtlicher Natur (BGE 133 IV 139 E. 4).

3.2

3.2.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vorliege. Der Rückweisungsbeschluss bewirke einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu seinen Lasten. Würde der obergerichtliche Beschluss nicht angefochten, so könnte die Strafuntersuchungsbehörde das Verfahren völlig neu aufrollen und sowohl den Gegenstand als auch den Umfang der Abklärungen neu bestimmen und ausdehnen. Die Strafuntersuchungsbehörde wäre an bisherige "gerichtliche Klärungen" kaum mehr gebunden. Sie könnte weitere Delikte untersuchen, auch solche, die bisher nicht Gegenstand des Verfahrens waren.

3.2.2 Eventualiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Gutheissung der vorliegenden Beschwerde ohne weitere Abklärungen zu einem Freispruch durch das Obergericht führen würde. Es könnte mithin sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden. Auch die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG seien somit gegeben.

3.3

3.3.1 Der angefochtene Beschluss ordnet eine Rückweisung der Akten an die ESBK "im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts" an. Im Urteil 6P.17/2006 vom 14. Dezember 2006 (E. 1.5.3) entschied das Bundesgericht, dass die Anklagebehörde im neuerlichen Verfahren sowohl in Bezug auf lit. a als auch hinsichtlich lit. c von Art. 56 Abs. 1 SBG das Vorliegen von Glücksspiel zu behaupten und zu beweisen habe. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers kann die Anklagebehörde das Verfahren weder völlig neu aufrollen noch Delikte untersuchen, welche bisher nicht Verfahrensgegenstand waren. Vielmehr sind die vom Bundesgericht festgestellten Mängel in der Anklageschrift zu beheben. So ist insbesondere nachzuweisen, dass es sich bei den beschlagnahmten Geräten um Glücksspiele handelt (vgl. Urteil 6P.17/2006 vom 14. Dezember 2006, E. 1.5.1). Es kann keine Rede davon sein, dass die Strafuntersuchungsbehörde dabei nicht mehr an bisherige gerichtliche Entscheide gebunden sei. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im geltend gemachten Sinne ist deshalb nicht ersichtlich. Ein Zwischenentscheid nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG liegt nicht vor.

3.3.2 Mit der Behandlung der Beschwerde kann entgegen dem Beschwerdeführer auch nicht unmittelbar ein Endentscheid herbeigeführt werden. Hiesse das Bundesgericht die vorliegende

Beschwerde gut, so würde lediglich der obergerichtliche Beschluss, die Akten zur Anklageergänzung an die ESBK zurück zu weisen, aufgehoben. Ein Entscheid in der Sache wäre damit noch nicht vorgezeichnet. Die obergerichtliche Rückweisung ist somit auch kein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG.

4.

Mangels eines zulässigen Anfechtungsobjekts ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in Strafsachen wird nicht eingetreten.

2.

Dem Beschwerdeführer wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, der Eidgenössischen Spielbankenkommission, der Schweizerischen Bundesanwaltschaft und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Oktober 2007

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: