

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: BV.2012.42,43  
BP.2012.77,78

## **Beschluss vom 6. Februar 2013**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,  
Andreas J. Keller und Cornelia Cova,  
Gerichtsschreiber Miro Dangubic

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.,**

Beschwerdeführer 1

**B.,**

Beschwerdeführerin 2

**gegen**

**EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,**

Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 VStrR)  
Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV)

**Sachverhalt:**

- A.** Die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) führt die Strafuntersuchung 81.08.021 wegen des Verdachts der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52).
- B.** Im Rahmen dieses Verfahrens wurden mit Beschlagnahmeverfügung vom 23. Juli 2008 ein Spielautomat "Volle Dose" und ein weiterer Spielautomat, welcher auf der Beschlagnahmeverfügung mit "Wettbewerb" bezeichnet wird, beschlagnahmt. Gestützt auf die Ausführungen zur Sistierungsverfügung vom 24. Oktober 2012 ist davon auszugehen, dass es sich beim mit "Wettbewerb" bezeichneten Spielautomaten um einen Spielautomat der Kategorie "Super Competition" handelt. Weiter wurden mit Beschlagnahmeverfügungen vom 1. Oktober 2008 ein Spielautomat "Super Competition" und zwei Spielautomaten "World Cup" beschlagnahmt. Zudem wurde mit Verfügung vom 4. März 2009 der am 6. Januar 2009 durch die Kantonspolizei Aargau im Spielsalon C. in U. sichergestellte Spielautomat "Super Competition" beschlagnahmt.
- C.** Mit Verfügung vom 2. Februar 2011 sistierte die ESBK das Strafverfahren 81.08.021 bis zum Endentscheid im Verwaltungsverfahren betreffend Qualifikation des Spielautomaten "Super Competition".
- D.** Mit Urteilen vom 10. April 2012 hat das Bundesgericht festgestellt, dass der Spielautomat "Super Competition" die Kriterien eines Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG erfüllt (Urteile des Bundesgerichts 2C\_693/2011 und 2C\_744/2011 vom 10. April 2012).
- E.** Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 sistierte die ESBK das Strafverfahren 81.08.021 bis zum Endentscheid im Verwaltungsverfahren 512-006 und 512-018 betreffend Qualifikation der Spielautomaten "World Cup" und "Volle Dose".

- F. Gegen diese Verfügung gelangten A. und B. mit Beschwerden vom 26. Oktober 2012 an den Direktor der ESBK. Sie beantragen die Aufhebung der Sistierverfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
- G. Mit Beschwerdeentscheid vom 14. November 2012 wies der Direktor der ESBK die Beschwerden vom 26. Oktober 2012 ab (act. 1.1).
  
- H. Gegen den Beschwerdeentscheid gelangen A. und B. mit Beschwerden vom 19. November 2012 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Sie beantragen die Aufhebung des Beschwerdeentscheids vom 14. November 2012 und der Sistierverfügung vom 24. Oktober 2012 unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zudem beantragen sie unentgeltliche Rechtspflege (act. 1).
  
- I. Als Beilage des Schreibens vom 3. Dezember 2012 liess die ESBK die Verfahrensakten der Strafuntersuchung 81.08.021 der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zukommen (act. 3).
  
- J. Mit Beschwerdeantwort vom 17. Januar 2013 beantragt die ESBK die Abweisung der Beschwerden unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer (act. 5). Mit Beschwerdereplik vom 4. Februar 2013 hielten die Beschwerdeführer an ihren in der Beschwerde gestellten Anträgen fest (act. 8).

**Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1. Die Beschwerden vom 19. November 2012 sind absolut identisch. Deshalb rechtfertigt es sich, die Verfahren BV.2012.42/ BP.2012.77 und BV.2012.43/ BP.2012.78 zu einem zu vereinigen und mit einem einzigen Beschluss zu erledigen (vgl. BGE 126 V 283 E. 1 S. 285; Urteile des Bundesgerichtes 6S.709 + 6S.710/2000 vom 26. Mai 2003, E. 1; 1A.60 – 62 vom 22. Juni 2000, E. 1a; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Nr. 155 S. 54 f.).
  
- 2.

- 2.1** Art. 57 Abs. 1 SBG besagt, dass bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das SBG das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) zur Anwendung gelangt. Verfolgende Behörde ist dabei das Sekretariat der ESBK.
- 2.2** Gegen einen Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Während mit der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 28 Abs. 2 VStrR), ist die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens zulässig (Art. 27 Abs. 3 VStrR).

Der angefochtene Beschwerdeentscheid vom 14. November 2012 wurde den Beschwerdeführern am 15. November 2012 zugestellt. Die Beschwerden vom 19. November 2012, welche gleichentags bei der Post aufgegeben wurden, erfolgten demnach fristgerecht (Art. 31 Abs. 2 VStrR i.V. m. Art. 90 und Art. 91 Abs. 1 und 2 StPO). Da die weiteren Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die Beschwerden einzutreten.

### **3.**

- 3.1** Das VStrR enthält keine explizite Bestimmungen zur Sistierung eines laufenden Verfahrens. Dennoch muss auch im Verwaltungsstrafverfahren die Möglichkeit einer Sistierung bestehen. Denn das Rechtsinstitut der Sistierung eines laufenden Verfahrens ist im Schweizerischen Strafprozessrecht verwurzelt und durch sie wird die Rechtsstellung des Beschuldigten nicht verschlechtert – sie bewirkt keine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung (FREI, Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 145 MStP N. 92). Zudem hat die Untersuchungsbehörde ohnehin eine faktische Möglichkeit das Verfahren vorläufig einzustellen, indem sie nämlich während eines bestimmten Zeitraumes keine Untersuchungshandlungen vornimmt. Da sie mit Erlass einer Verfügung bloss Transparenz

schaft, wäre es nicht zweckmässig, ihr die Möglichkeit einer Sistierung abzusprechen.

- 3.2** Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie die Strafuntersuchung 81.08.021 im Hinblick auf das Qualifikationsverfahren gemäss Art. 61 Abs. 1 der Verordnung vom 24. September 2004 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankenverordnung, VSBG, SR 935.521) bezüglich der Qualifikation der Spielautomaten "Volle Dose" und "World Cup" sistiert habe. Da erst im Qualifikationsverfahren festgestellt werde, ob es sich bei "Volle Dose" und "World Cup" um Glücksspielautomaten im Sinne des Spielbankengesetzes handle, sei dieses für den Fortgang des Verwaltungsstrafverfahrens ausschlaggebend.
- 3.3** Eine Sistierung eines laufenden Strafverfahrens ist insbesondere zulässig, wenn der Ausgang eines anderen Verfahrens massgebend für den Fortgang des strafrechtlichen Verfahrens ist (OMLIN, Basler Kommentar, Freiburg/Luzern/Lausanne 2010, Art. 314 StPO N. 14). Folglich ist vorliegend zu prüfen, ob der Ausgang des Verwaltungsverfahrens bezüglich der Qualifikation der Spielautomaten "Volle Dose" und "World Cup" massgebend für den Fortgang des Strafverfahrens 81.08.021 ist.

Wer einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, muss ihn vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen (Art. 61 Abs. 1 VSBG). Die Kommission entscheidet auf Grund der Unterlagen, ob es sich beim vorgeführten Geldspielautomaten um einen Geschicklichkeits- oder um einen Glücksspielautomaten handelt. Sie kann eine Überprüfung des Geldspielautomaten sowie der eingereichten Unterlagen anordnen (Art. 64 Abs. 1 VSBG).

Art. 56 Abs.1 lit. c SBG stellt denjenigen unter Strafe, der Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs aufstellt.

Das Bundesgericht hat in BGE 138 IV 106 E. 5.3.2 bezüglich Art. 56 SBG folgendes festgehalten:

"Der Betrieb eines Spielautomaten ausserhalb einer konzessionierten Spielbank kann diesen Straftatbestand nur erfüllen, wenn der Automat durch Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission als Glücksspielautomat qualifiziert worden ist und allfällige Rechtsmittel gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung haben. Vor dem Erlass einer solchen Verfügung kann der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG nicht erfüllt sein, weil noch nicht feststeht, ob es sich bei dem

in Betrieb stehenden Automaten nach der Einschätzung der zu diesem Entscheid zuständigen ESBK um einen Glückspielautomaten handelt. Vor dem Erlass der Feststellungsverfügung der ESBK können durch den Betrieb des Automaten allenfalls andere Tatbestände erfüllt werden, etwa der Tatbestand von Art. 56 lit. c SBG".

Folglich kann vor Erlass einer Feststellungsverfügung der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG - im Gegensatz zu lit. a desselben - erfüllt sein. Der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG setzt voraus, dass Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs aufgestellt werden. Ob es sich bei "Volle Dose" und "World Cup" um Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG handelt, lässt sich zurzeit nicht abschliessend beurteilen, da das Qualifikationsverfahren gemäss Art. 61 ff. VSBG nicht abgeschlossen ist. Erst nach Abschluss des Qualifikationsverfahrens lässt sich beurteilen, ob "Volle Dose" und "World Cup" die Kriterien eines Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG erfüllen und unter Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG subsumiert werden können. Folglich erfolgte die Sistierung der Strafuntersuchung 81.08.021 durch die Beschwerdegegnerin zu Recht.

- 3.4** Gegen die Sistierungsverfügung bringen die Beschwerdeführer vor, dass der Grundsatz der Legalität und der Vertrauensgrundsatz verletzt seien (act.1, Ziff. 5). Sinngemäss machen sie damit geltend, dass die Strafunter-suchung nicht sistiert, sondern eingestellt hätte werden sollen, da kein Straftatbestand erfüllt sei bzw. ein Schuldausschlussgrund diesen unanwendbar macht.

Soweit die Beschwerdeführer die Verletzung des Grundsatzes der Legalität rügen, ist ihnen entgegen zu halten, dass Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG das ihnen vorgeworfene Verhalten unter Strafe stellt (vgl. oben). Somit besteht eine Rechtsgrundlage für die Verfolgung und diese Rüge erweist sich als unbegründet.

Die Verletzung des Vertrauensgrundsatzes vermag einen Verbotsirrtum gemäss Art. 21 StGB zu Begründen. Art. 21 StGB sagt, dass wer bei der Begehung der Tat nicht weiss oder nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, nicht schuldhaft handelt. Ein unvermeidbarer Irrtum kann u.a. vorliegen, wenn die zuständige Behörde durch ständige bzw. systematische Duldung eines an sich vorschriftswidrigen Verhaltens den Vertrauensschutz von Art. 9 BV auslöst (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen,

Art. 21 N. 9). Zuständig für die Qualifizierung von Spielautomaten ist die ESBK. Da vorliegend weder aktenkundig ist noch behauptet wird, dass die ESBK die vorliegend zur Diskussion stehenden Spielautomaten systematisch geduldet hätte, können sich die Beschwerdeführer nicht auf Vertrauensschutz berufen. Folglich kann auch kein Verbotsirrtum vorliegen und diese Rüge erweist sich ebenfalls als unbegründet.

**3.5** Von einer blossen Sistierung wäre abzusehen gewesen, wenn die Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Sachverhalte bereits verjährt wären. Dies ist allerdings nicht der Fall. Art. 57 Abs. 2 SBG ist "lex specialis" zu Art. 11 Abs. 1 VStrR (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 83) und gemäss Art. 57 Abs. 2 SBG würden Übertretungen im Sinne des Spielbankengesetzes in fünf Jahren verjähren. Diese Bestimmung wurde jedoch (noch) nicht an den neuen AT StGB angepasst. Gemäss Art. 57 Abs. 2 SBG i.V.m. Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB würden Übertretungen im Sinne von Art. 56 SBG in zehn Jahren verjähren. Die Verjährungsfrist für Vergehen im Sinne des Spielbankengesetzes beträgt hingegen lediglich sieben Jahre (Art. 57 Abs. 1 Satz 1 SBG i.V.m. Art. 2 VStrR und Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Das Bundesgericht hielt dazu fest, es könne nicht sein, dass für Übertretungen eine längere Verjährungsfrist gelte als für nach dem gleichen Gesetz zu ahnenden Vergehen. Führe die Regelung von Art. 336 Abs. 6 StGB im Nebenstrafrecht dazu, dass für Übertretungen eine längere Verjährungsfrist als für Vergehen desselben Gesetzes gelte, reduziere sich die für Übertretungen geltende Verjährungsfrist entsprechend. Die Verjährungsfrist für Übertretungen im Sinne des Spielbankengesetzes betrage daher gleich wie die Verjährungsfrist für die Vergehen im Sinne dieses Gesetzes sieben Jahre (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_770/2010 vom 28. Februar 2011, E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 134 IV 328 E. 2.1). Somit verjähren vorliegend die den Beschwerdeführern vorgeworfenen Übertretungen nach sieben Jahren.

**3.6** Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 25 Abs. 4 VStrR richtet sich die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer nach Art. 73 StBOG; Art. 73 StBOG verweist seinerseits auf das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162), welches gemäss seinem Art. 22 Abs. 3 grundsätzlich auch auf Verfahren Anwendung findet, die im Zeitpunkt seines Inkrafttretens hängig sind. Da dem BStKR jedoch keine Rege-

lung über die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege und Verteilung der Gerichtskosten zu entnehmen ist, ist ergänzend die Regelung des BGG anzuwenden, was auch der bisherigen gesetzlichen Regelung entspricht (vgl. den Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2011.2 vom 16. März 2011, E. 2).

- 4.2** Die Beschwerdekammer befreit eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 64 Abs. 1 BGG analog) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 64 Abs. 2 BGG analog). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 134 I 92 E. 3.2.1; 129 I 129 E. 2.3.1).

Anhand des oben Ausgeführten erweisen sich die Beschwerden offensichtlich als aussichtslos im Sinne von Art. 64 Abs. 1 BGG. Demzufolge ist das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen.

- 4.3** Als unterliegende Partei haben somit die Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG analog). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.-- festzusetzen und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Die Verfahren BV.2012.42/ BP.2012.77 und BV.2012.43/ BP.2012.78 werden vereinigt.
2. Die Beschwerden werden abgewiesen.
3. Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege werden abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführern mit solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

Bellinzona, 7. Februar 2013

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

**Zustellung an**

- A.
- B.
- Eidgenössische Spielbankenkommission

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.