

Bundesstraengericht

Tribunal p  nal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2007.1

Entscheidung vom 22. März 2007

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Alex Staub,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Flurin Tur-
nes,

Beschwerdeführerin

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschwerde gegen Beschlagnahme (Art. 26 i.V.m.
Art. 46 VStrR) und Gesuch um aufschiebende Wir-
kung (Art. 28 Abs. 5 VStrR)

Sachverhalt:

- A. Am 7. März 2006 hat die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) im Bundesblatt die Absicht publiziert, den Spielautomaten Tropical Shop als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) zu qualifizieren, und gab Gelegenheit zur Einreichung von Stellungnahmen (BB 2006 2689). In der Folge liessen u.a. die beiden Unternehmungen B. GmbH sowie A. GmbH, als deren verantwortliches Organ C. fungiert, der ESBK ihre Stellungnahme zugehen. Mit Verfügung vom 2. August 2006 entschied die ESBK, dass der Spielautomat Tropical Shop (und faktisch gleiche Geräte) als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG qualifiziert werden (Ziff. 1 des Dispositivs) sowie dass es unter Hinweis auf Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG verboten sei, den Glücksspielautomaten Tropical Shop und andere faktisch gleiche Geräte ausserhalb von konzessionierten Spielbanken zu betreiben (Ziff. 2 des Dispositivs). Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog die ESBK in Anwendung von Art. 55 VwVG die aufschiebende Wirkung (act. 1.2). Mit Beschwerde vom 14. September 2006 verlangte die A. GmbH sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 2. August 2006 und beantragte weiter, dass der von der ESBK verfügte Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufzuheben, mithin die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen sei. Mit Verfügung vom 19. September 2006 entschied der Präsident der Eidgenössischen Rekurskommission für Spielbanken (nachfolgend „ERSB“) u.a., dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerden mit Bezug auf die Ziff. 1 und 2 der angefochtenen Verfügung superprovisorisch, jedoch ausschliesslich für die am 2. August 2006 bereits in Betrieb stehenden Spielautomaten Tropical Shop, wiederhergestellt werde (act. 1.3; vgl. zum Sachverhalt soweit auch TPF BV.2006.72 vom 30. Januar 2007). Mit Schreiben vom 6. November 2006 gelangte die A. GmbH an die ERSB und brachte vor, dass die ESBK die von ihrem Präsidenten (demjenigen der ERSB) am 19. September 2006 erlassene Verfügung missachte und weiterhin Automaten des Typs Tropical Shop beschlagnahmen würde (act. 1.4). Am 11. Dezember 2006 erging eine weitere Präsidialverfügung der ERSB, mit welcher die zuvor bewilligte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wieder zurückgenommen wurde (act. 1.5). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2006 beschlagnahmte die ESBK im Rahmen der gegen C. laufenden Strafuntersuchung den am 10. November 2006 im Take Away "D." in Z. polizeilich sichergestellten Spielautomaten Tropical Shop, welcher im Eigentum der A. GmbH steht (act. 1.1).

B. Gegen diese Verfügung gelangte die A. GmbH mit Beschwerde vom 26. Dezember 2006 an den Direktor der ESBK und beantragte, was folgt (act. 1):

1. Die angefochtene Verfügung betreffend Beschlagnahme eines Spielautomaten Tropical Shop, polizeilich sichergestellt am 10.11.2006 in Take Away D. in Z., sei aufzuheben;
2. Die ESBK sei anzuweisen, das sichergestellte Gerät mit sofortiger Wirkung freizugeben, und sie sei zur Rückverbringung des Geräts an den Ort der Beschlagnahme zu verpflichten;
3. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu verleihen (Art. 28 Abs. 5 VStrR), ggf. superprovisorisch;
4. Es sei vorzumerken, dass sich die Betreiberschaft des Automaten die Stellung von Schadenersatzansprüchen vorbehält;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Direktor der ESBK leitete die Beschwerde am 8. Januar 2007 zusammen mit seiner Beschwerdeantwort an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 2). Mit Verfügung vom 9. Januar 2007 entschied der Präsident der I. Beschwerdekammer, die aufschiebende Wirkung superprovisorisch nicht zu erteilen (act. 4). Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2007 beantragte der Direktor der ESBK die kostenfällige Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung (act. 5).

Am 26. Februar 2007 bestätigte die A. GmbH im Rahmen ihrer Beschwerdereplik die bereits mit Beschwerde vom 26. Dezember 2006 gestellten Anträge (act. 14). Ein Doppel der Beschwerdereplik wurde der ESBK am 27. Februar 2007 zur Kenntnis gebracht (act. 15).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie auf die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne der Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängenden Amtshandlungen kann bei der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. d SGG und Art. 9 Abs. 2 des Reglements für das Bundesstrafgericht vom 20. Juni 2006 [SR 173.710]). Die Beschwerde ist innert drei Tagen, nachdem der Beschwerdeführer von der Amtshandlung Kenntnis hat, bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Ist die Beschwerde nicht gegen den Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung gerichtet, ist sie bei diesem einzureichen (Art. 26 Abs. 2 lit. b VStrR). Berichtigt derselbe die angefochtene Amtshandlung nicht im Sinne der gestellten Anträge, hat er die Beschwerde mit seiner Äusserung spätestens am dritten Werktag nach ihrem Eingang an die I. Beschwerdekammer weiterzuleiten (Art. 26 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Eigentümerin des Spielautomaten durch dessen Beschlagnahme berührt und hat ohne weiteres ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung sowie an der Herausgabe des Spielautomaten. Da die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde hinsichtlich der ersten beiden von der Beschwerdeführerin gestellten Rechtsbegehren einzutreten.

1.3 Nicht eingetreten werden kann demgegenüber auf das von der Beschwerdeführerin unter Ziff. 4 gestellte Rechtsbegehren, selbst wenn damit lediglich ein Vorbehalt verlangt wird. Allfällige Schadenersatzansprüche sind von der Beschwerdeführerin in einem Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR, nicht jedoch mittels vorliegender Beschwerde geltend zu machen.

2.

2.1 Glücksspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 1 SBG). Glücksspiele dürfen nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden (Art. 4 Abs. 1 SBG). Wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt, wird mit Busse bis zu 500'000

Franken bestraft (Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB). Es handelt sich demnach nicht um eine reine Ordnungswidrigkeit im Sinne von Art. 3 VStrR, weshalb sich in diesem Zusammenhang Zwangsmassnahmen als zulässig erweisen (Art. 45 Abs. 2 VStrR e contrario).

2.2 Die Beschlagnahme gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherstellung von Gegenständen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, bzw. von Gegenständen und anderen Vermögenswerten, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (BGE 120 IV 365, 366 f. E. 1.c.). Der Einziehung unterliegen insbesondere Gegenstände, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Zudem verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichender, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Inhaber des Gegenstandes bzw. Vermögenswertes oder gegenüber einem Dritten. Dabei sind an die Verdachtsgründe zu Beginn der Strafuntersuchung keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 125 IV 222, unveröffentlichte E. 2.c.). Im Gegensatz zum erkennenden Sachrichter hat die I. Beschwerdekammer bei der Überprüfung des Tatverdachts keine erschöpfende Abwägung der in Betracht fallenden Tat- und Rechtsfragen vorzunehmen (BGE 124 IV 313, 316 E. 4). Weiter muss die Beschlagnahme wie jedes Zwangsmittel verhältnismässig sein (vgl. TPF BV.2005.1 vom 24. März 2005 E. 2 sowie BV.2006.72 vom 30. Januar 2007 E. 2.2).

2.3 Den Ausführungen der Beschwerdegegnerin zufolge handle es sich beim im Take Away „D.“ sichergestellten und mittels angefochtener Verfügung beschlagnahmten Gerät des Typs Tropical Shop um einen Automaten, der nach einem Geldeinwurf einen Kaugummi abgebe und die Möglichkeit biete, an einem auf dem Bildschirm ablaufenden Walzenspiel bzw. einem Glücksspiel teilzunehmen. Das Gerät weise damit sowohl das Einsatzelement als auch das Element des zufallsabhängigen Gewinns auf. Indem der Geschäftsführer des Take Away „D.“ eigenen Aussagen zufolge in zwei Fällen erzielte Punktgewinne in bar ausbezahlt habe, müsse davon ausgegangen werden, dass auch das dritte Definitionselement des Glücksspiels im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG, mithin der Geldgewinn bzw. der geldwerte Gewinn, nachgewiesen sei. Die bisherigen Erkenntnisse begründeten den

hinreichenden Anfangsverdacht, dass das nun beschlagnahmte Gerät zumindest in zwei konkreten Fällen ausserhalb konzessionierter Spielbanken zwecks Angebots verbotener Glücksspiele verwendet worden sei. Sollte sich dieser Anfangsverdacht im Verlaufe des Verwaltungsstrafverfahrens erhärten, so unterläge das beschlagnahmte Gerät voraussichtlich der Einziehung, was zum jetzigen Zeitpunkt dessen Beschlagnahme rechtfertige.

Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, dass es sich beim beschlagnahmten Gerät lediglich um einen Kaugummiautomaten handle, welchen man als Warenverkaufsautomaten, eventuell als Warengewinnautomaten mit Unterhaltungswert charakterisieren könne. Dem ist zu entgegen, dass die Beschwerdegegnerin in einer von ihr erstellten Geräteanalyse zum Schluss kommt, dass der Spielablauf sowie die Gewinnaussichten, von der Kaugummiabgabe abgesehen, einem klassischen Glücksspielautomaten entsprächen (vgl. hierzu TPF BV.2006.72. E. 2.3). Selbst wenn das Gerät rein äusserlich einem Warenverkaufsautomaten gleichkommt, so handelt es sich im Falle von daneben vorgenommenen Barauszahlungen von erspielten Punkten bzw. Kaugummis um ein verbotenes Glücksspiel im Sinne des Art. 3 Abs. 1 SBG.

Den Anfangsverdacht, dass auf dem beschlagnahmten Gerät erspielte Punkte in bar ausbezahlt worden seien, stützt die Beschwerdegegnerin auf Aussagen des Geschäftsführers des Lokals, in welchem sich der Automat befand (vgl. das Einvernahmeprotokoll der Kantonspolizei Aargau vom 11. November 2006, act. 2.1, sowie das Einvernahmeprotokoll der Beschwerdegegnerin vom 19. Dezember 2006, act. 2.2). Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, dass der Geschäftsführer keineswegs gesagt habe, dass er Gewinne ausbezahlt habe. Er habe lediglich in zwei Fällen den Spielern die von ihnen getätigten Einsätze zumindest teilweise zurückbezahlt, weil diese irrtümlich angenommen hätten, dass am Automaten Gewinne erzielt werden können. Gerade die vom Geschäftsführer gegenüber der Kantonspolizei Aargau gemachte, später zwar als Missverständnis relativierte Aussage (act. 2.2, zu Frage 15), wonach er den Spielern pro Kaugummi einen Franken ausbezahlt habe, spricht jedoch dafür, dass eben nicht nur Einsätze rückerstattet, sondern für erspielte Kaugummis auch Gewinn ausbezahlt worden ist. Die abschliessende Würdigung dieser Aussagen bleibt der im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren abschliessend entscheidenden Instanz vorbehalten. Dennoch kann bei der derzeitigen Aktenlage – ohne in Willkür zu verfallen – von einem hinreichenden objektiven Verdacht, wonach mittels dem nunmehr beschlagnahmten Gerät verbotene Glücksspiele im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG angeboten worden sind, gesprochen werden.

- 2.4** Die Beschwerdeführerin bringt gegen die Beschlagnahmeverfügung hauptsächlich vor, dass gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin, wonach der Spielautomat Tropical Shop als Glücksspielautomat im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG qualifiziert werde und es verboten sei, den fraglichen Spielautomaten ausserhalb von konzessionierten Spielbanken zu betreiben, Beschwerde erhoben worden sei, welcher durch die zuständige Rekurskommission die aufschiebende Wirkung verliehen worden sei. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bedeute, dass ein Verbot der fraglichen Geräte nicht rechtens sei. Bei Vorliegen einer solchen Rechtslage könne es daher nicht sein, dass der Spielautomat beschlagnahmt werden könnte, weswegen die angefochtene Verfügung aufzuheben sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Beim von der Beschwerdeführerin angerufenen Zwischenentscheid handelt es sich um eine Verfügung, welche ein laufendes, vom vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren unabhängiges Administrativverfahren betrifft. So gilt auch hier, dass die bisherigen im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens aktenkundigen Sachverhaltsfeststellungen den objektiven Verdacht der Widerhandlungen gegen die Spielbankengesetzgebung zu begründen vermögen und dass der definitive Endentscheid über Tat- und Rechtsfragen bzw. über die Strafbarkeit des Betriebs des Spielautomaten Tropical Shop dem Sachrichter vorbehalten bleibt.

Diesbezüglich lässt sich auch anhand der am 11. Dezember 2006 ergangenen Verfügung der ERSB (act. 1.5) nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Namentlich ist die ERSB nicht auf das von der Beschwerdeführerin verfasste Schreiben vom 6. November 2006 eingetreten, in welchem diese die von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Beschlagnahmen als unrechtmässig rügte und entsprechend deren Rückgängigmachung beantragte.

- 2.5** Der beschlagnahmte Gegenstand kann im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens als Beweismittel von Bedeutung sein. Überdies unterläge er im Falle des Vorliegens einer Widerhandlung gegen die Spielbankengesetzgebung nach dem hiavor Gesagten (vgl. E. 2.2) voraussichtlich der Einziehung.

Die Beschlagnahme sprengt im Übrigen den Rahmen der Verhältnismässigkeit nicht, da sie zur Wahrung des angestrebten Untersuchungszwecks – die Sicherstellung von Beweismitteln sowie der allfälligen Möglichkeit einer Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände – sowohl geeignet als auch erforderlich ist. Zudem überwiegt das öffentliche Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens und an der Einhaltung der Spielbankengesetzgebung die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin, wel-

che – wie bereits erwähnt – allenfalls in einem dem Verwaltungsstrafverfahren nachfolgenden Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR zu berücksichtigen sind.

Insgesamt ergibt sich, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme des Spielautomaten erfüllt sind. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

- 2.6** Mit der materiellen Behandlung bzw. der Abweisung der Beschwerde wird das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Diesbezüglich ist das Verfahren als erledigt abzuschreiben.
- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten desselben zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 132 Abs. 1 BGG sowie Art. 25 Abs. 4 VStrR [in der Fassung vom 4. Oktober 2002] und Art. 245 BStP [in der Fassung vom 19. Dezember 2003]). Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 1'500.-- (Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht vom 11. Februar 2004; SR 173.711.32), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'500.--.

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'500.--.

Bellinzona, 23. März 2007

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Flurin Turnes
- Eidgenössische Spielbankenkommission

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der I. Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 79 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).