Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Geschäftsnummern: BV.2008.14 und BV.2008.15
Nebenverfahren: BP.2008.53 und BP.2008.54

Entscheid vom 30. Januar 2009
I. Beschwerdekammer

Besetzung

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

Parteien

1. A. GMBH,
2. B.,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Flurin Turnes,
Neugasse 35, 9000 St. Gallen,

Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschlagnahme (Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 VStrR)

Sachverhalt:

A. Im Rahmen des Strafverfahrens Nr. 81.08-021 beschlagnahmte die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) am 1. Oktober 2008 im Spielsalon C. in Z. den Spielautomaten „Super Competition/Wettbewerb“, Gerätenummer 1. Der bei der Beschlagnahme anwesende B. bezeichnete sich dabei als Eigentümer und verlangte die Siegelung des Automaten (act. 1.1).

B. Mit Beschwerde vom 6. Oktober 2008 gelangten die A. GmbH und B. gegen diese Beschlagnahme gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. b VStrR an den Direktor der ESBK und beantragten Folgendes (act. 1):

1. Die Verfügung betreffend Beschlagnahme eines Automaten „Supercompetition/Wettbewerb“, Geräte-Nr. 1, sei aufzuheben;
2. Es sei Vormerk zu nehmen, dass der ESBK von Seiten des Bf sämtliche technischen und rechtlichen Informationen zugänglich gemacht worden sind, welche zur Qualifikation des fraglichen Gerätes erforderlich sein können;
3. Es sei festzustellen, dass das Gerät Supercompetition, da es Planmässigkeit und jederzeitige, gleichberechtigte, kostenlose Teilnahmemöglichkeiten (im weiteren „Gratisteilnahme“ bezeichnet) eines Spielers gewährleistet, nicht einem Prüfverfahren durch die ESBK unterzogen werden kann;
4. Es sei vorzumerken, dass sich die Beschwerdeführer die Geltendmachung von Schadenersatz vorbehalten;
5. Der vorliegenden Beschwerde sei gegebenenfalls aufschiebende Wirkung zu verleihen;
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Direktor der ESBK berichtigte die angefochtene Beschlagnahme nicht, sondern leitete die Beschwerde mit seiner Äusserung am 10. Oktober 2008 gemäss Art. 26 Abs. 3 VStrR an die I. Beschwerdekammer weiter und beantragte Folgendes (act. 2):

1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei für den Fall, dass auf die Beschwerde eingetreten werde, der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme anzusetzen.
3. Subeventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.
4. Unter Kostenfolge.

In der Beschwerdereplik vom 17. November 2008 (act. 11) hielten die A. GmbH und B. an ihren Beschwerdeanträgen fest und beantragten die Abweisung der Anträge der ESBK in deren Äusserung vom 10. Oktober 2008. Der Direktor der ESBK verzichtete in der Folge auf weitere Vorbringen (act. 14).

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

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Art. 57 Abs. 1 SBG bestimmt, dass in Zusammenhang mit Verstössen gegen das SBG das Verwaltungsstrafrechtsgesetz vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) anwendbar ist.

1.2 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 vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht; 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). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts oder die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR).

1.3 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Oktober 2008, auf die Beschwerde vom 6. Oktober 2008 sei zufolge einer Fristversäumnis nicht einzutreten. Sie ist der Meinung, mit Einreichung der Beschwerde am Montag, 6. Oktober 2008, sei die Frist von drei Tagen

gemäss Art. 28 Abs. 3 VStrR nicht eingehalten worden. Sie begründet dies damit, der Verweis von Art. 31 Abs. 1 VStrR auf das VwVG zur Berechnung von Fristen im gerichtlichen Verfahren sei vor der I. Beschwerdekammer nicht anwendbar, und nach dem Willen des Gesetzgebers sei der Fristenlauf nach Art. 28 Abs. 3 VStrR nach Kalender- und nicht nach Werktagen zu berechnen. Aus diesem Grund hätte der Beschwerdeführer seine Beschwerde am Samstag, 4. Oktober 2008, und nicht am Montag, 6. Oktober 2008, einreichen sollen, um die Frist zu wahren (act. 2 S. 2 f.).

Art. 31 Abs. 1 VStrR, welcher sich systematisch innerhalb der allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Verwaltungsstrafrechts befindet, erklärt für die Berechnung der Fristen, die Fristverlängerung und die Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumnis die Art. 20 - 24 VwVG für sinngemäss anwendbar. Die Fristen im gerichtlichen Verfahren andererseits richten sich nach dem einschlägigen eidgenössischen oder kantonalen Recht (Art. 31 Abs. 2 VStrR). Wie die Beschwerdegegnerin richtig feststellt, ist das Beschwerdeverfahren vor der I. Beschwerdekammer als ein solches gerichtliches Verfahren zu betrachten (vgl. für die analoge Situation der Anklagekammer des Bundesgerichts als früher zuständige Beschwerdeinstanz HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 89 mit Hinweis auf BGE 107 IV 72 E. 2 S. 74). Sie übersieht dabei jedoch, dass im Gegensatz zur früher zuständigen Anklagekammer des Bundesgerichts, die verfahrensrechtlich das heute aufgehobene Bundesrechtspflegegesetz (OG) zur Anwendung brachte, die I. Beschwerdekammer nicht auf ein eigenes Organisations- bzw. Verfahrensgesetz zurückgreifen kann, welches die Frage der Fristberechnung ausdrücklich regelt. Vielmehr verweist Art. 30 lit. a SGG wieder zurück auf das VStrR. Aus diesem Grund ist es angezeigt, entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin, für die Frage der Fristberechnung in den Beschwerdeverfahren nach Art. 25 ff. VStrR vor der I. Beschwerdekammer grundsätzlich Art. 20 - 24 VwVG anzuwenden (vgl. hierzu ausführlich TPF BV.2008.10 und BV.2008.11 vom 4. Dezember 2008 E. 1.3.2).

Diesen Erwägungen entsprechend bestimmt sich der Ablauf der Dreitagesfrist vorliegend nach Art. 20 Abs. 3 VwVG, welcher festhält, dass eine Frist erst am nächstfolgenden Werktag endet, wenn der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt.

Mit Einreichung am Montag, 6. Oktober 2008, erfolgte die Beschwerde infolgedessen fristgerecht.

1.4 Die angefochtene Verfügung bezeichnet den Beschwerdeführer 2 als Eigentümer des beschlagnahmten Gerätes. Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, die Beschwerdeführerin 1 sei Eigentümerin des Geräts, und der Beschwerdeführer 2 sei lediglich das Organ der Beschwerdeführerin 1. Gegen eine Beschlagnahme zur Beschwerde legitimiert ist in erster Linie der Eigentümer der beschlagnahmten Vermögenswerte (TPF BV.2007.2 vom 22. März 2007 m.w.H.). Einzutreten ist daher vorliegendenfalls auf die Beschwerde nur, soweit sie durch den Eigentümer des Spielautomaten erhoben wurde. Es spricht in diesem Zusammenhang nichts gegen die glaubwürdigen Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach die Beschwerdeführerin 1 die Eigentümerin, und der Beschwerdeführer 2 deren Organ sei. Damit wäre auf die Beschwerde lediglich bezüglich der Beschwerdeführerin 1 einzutreten. Allerdings kann diese Frage offen bleiben, da die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen ohnehin abzuweisen ist.

1.5 Nicht einzutreten ist auf die von den Beschwerdeführern gestellten Anträge 2., 3. und 4. Es handelt sich dabei um Feststellungsbegehren, welche teilweise eventuell im offenbar parallel hängigen Verwaltungsverfahren eingebracht werden können, dem strafprozessualen Beschwerdeverfahren jedoch fremd sind. Eventuelle Schadenersatzansprüche sind zudem vom Betroffenen im Verwaltungsstrafprozess in einem Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR 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 einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, muss ihn vor der Inbetriebnahme der ESBK vorführen (Art. 61 VSBG). 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 Vom untersuchenden Beamten mit Beschlag zu belegen sind Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein könnten (Art. 46 Abs. 1 lit. a

VStrR). Die Beschlagnahme in diesem Sinn ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln (BGE 120 IV 365 E. 1c S. 366 f.; PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2. Auflage, Genf-Zürich-Basel 2006, N. 896). Es genügt diesbezüglich eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 340 f. N. 2). Allgemeine Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichender, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Betroffenen. Gemäss ständiger Rechtsprechung der I. Beschwerdekammer setzt der hinreichende - in Abgrenzung zum dringenden - Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen. Der hinreichende Tatverdacht unterscheidet sich damit vom dringenden Tatverdacht vor allem durch graduelle Elemente hinsichtlich der Beweislage, wobei der Strafverfolgungsbehörde auch in der Sachverhaltsdarstellung ein geringerer Konkretisierungsgrad zugebilligt werden muss. Das ändert jedoch nichts daran, dass sich ein derartiger Verdacht im Verlaufe der weiteren Ermittlungen verdichten muss. 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. Dies gilt namentlich auch dann, wenn der Tatverdacht wie hier mit dem Argument bestritten wird, die in Frage kommende Strafbestimmung sei nicht anwendbar (BGE 124 IV 313 E. 4). Des Weiteren muss die Beschlagnahme im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein, das heisst sie muss in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts stehen und für die Ermittlung notwendig und geeignet sein (vgl. zum Ganzen TPF BB.2008.75 vom 13. Oktober 2008 E. 2 m.w.H.).

2.3 Wie dem Protokoll über die Beschlagnahme vom 1. Oktober 2008 entnommen werden kann, führt die Beschwerdegegnerin ein Strafverfahren wegen des Verdachts eines Verstosses gemäss Art. 56 Abs. 1 SBG, in welchem sie unter anderem den Spielautomaten „Super Competition“ Nr. 1 beschlagnahmte (act. 2.1 und 2.5). Die Beschwerdegegnerin begründet die Beschlagnahme mit dem Argument, der Spielautomat „Super Competition“ Nr. 1 unterscheide sich nach bisherigen Erkenntnissen lediglich durch die Überschrift „Tutti Frutti“ vom bereits durch das Bundesgericht als Glücksspiel qualifizierten Gerät „Tropical Shop“, weshalb der begründete Verdacht bestehe, dass es sich beim beschlagnahmten Gerät ebenfalls um einen Glücksspielautomaten handle, welcher im Sinne von Art. 56 Abs. 1 SBG ausserhalb einer konzessionierten Spielbank betrieben worden sei (act. 2).

Zurzeit klärt die Beschwerdegegnerin ab, ob die Automaten des Typs „Super Competition“ dem SBG unterstehen. Das Resultat dieser Prüfung ist noch ausstehend. Die Beschwerdeführer ihrerseits betreiben die in Frage stehenden Spielautomaten in verschiedenen Spielsalons. Vergleicht man die von der Beschwerdeführerin 1 beigelegten Bilder der erwähnten Spielautomaten, so kann eine Ähnlichkeit der beiden Geräte nicht verneint werden (act. 2.6 und 2.7). Da im vorliegenden Verfahrensstand noch nicht allzu hohe Anforderungen an die Bestimmtheit des Tatverdachtes gestellt werden dürfen, genügen diese Indizien, um einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich eines Verstosses gegen Art. 56 Abs. 1 SBG zu begründen. Weiter umstritten ist, ob mit der vorliegenden Beschlagnahme der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibe. Die Beschwerdeführer rügen hauptsächlich, dass die Beschlagnahme der drei Automaten am 1. Oktober 2008 im Spielsalon C. in Z. und im Spielsalon D. in Y. unverhältnismässig sei. Insbesondere sind sie der Meinung, dass die ESBK mit der am 12. September 2008 erfolgten Öffnung eines Spielautomaten „Super Competition“ bereits genügend Informationen besitze, um darüber zu entscheiden, ob die Automaten dieses Typs bewilligungspflichtig seien. Die für die bewilligungslose Zulassung der Automaten entscheidenden Elemente der „Planmässigkeit“ und der „kostenlosen Teilnahme“ seien jederzeit sofort beweisbar und die Automaten seien aus diesem Grund nicht zu den Glücksspielautomaten gemäss SBG zu zählen. Weitere Beschlagnahmen von baugleichen Automaten verstiessen deshalb gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip (act. 1). Bei dieser Argumentation übersieht die Beschwerdeführerin 1, dass die vorliegende Beschlagnahme des Spielautomaten „Super Competition“ Nr. 1 nicht zur Beurteilung der Bewilligungspflicht, sondern dazu vorgenommen wurde, einen mutmasslichen Verstoss gegen das SBG zu beweisen. Aus diesem Grund ist vorliegend die Verhältnismässigkeit der Beschlagnahme nicht in Bezug auf eine allfällige Bewilligungspflicht zu beurteilen, sondern hinsichtlich der vermuteten Widerhandlung gegen das SBG.

Vorliegend erscheint die Beschlagnahme des Spielautomaten „Super Competition“ Nr. 1 geeignet, der Beschwerdegegnerin den Beweis einer allfälligen durch die Beschwerdeführer begangenen Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 SBG zu ermöglichen. Ein milderes Mittel als die Beschlagnahme des fraglichen Automaten steht der Beschwerdegegnerin zur Beweismittelsicherung nicht zur Verfügung, da gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR der untersuchende Beamte gezwungen ist, Gegenstände mit Beschlag zu belegen, welche als Beweismittel von Bedeutung sein können. Die Beschlagnahme ist in diesem Fall zwingend vorgeschrieben. Es besteht kein Ermessensspielraum (HAURI, a.a.O, S. 110). Die im öffentlichen

Auftrag handelnde Beschwerdegegnerin untersucht im vorliegenden Verfahren den Verstoss gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG, welcher als Höchststrafe eine Busse von Fr. 500'000.-- vorsieht. Angesichts dieser Strafdrohung ist das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung und einer allfällig damit verbundenen Beweismittelbeschlagnahme als hoch einzuschätzen, und dieses rückt vorliegend das von den Beschwerdeführern geltend gemachte Recht auf Wirtschaftsfreiheit in den Hintergrund. Auch das Argument, es seien bereits typengleiche Automaten beschlagnahmt und geöffnet worden, verfängt nicht, denn ein äusserlich typengleicher Automat könnte ohne weiteres mit einer unterschiedlichen Software bestückt sein. Den der Beschwerdeführerin 1 aus einer allenfalls ungerechtfertigt erfolgten Beschlagnahme eventuell erwachsenen Schaden kann diese im Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR geltend machen.

Insgesamt kann gesagt werden, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme des Automaten „Super Competition“ Nr. 1 erfüllt sind. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Zuzugestehen ist den Beschwerdeführern, dass die Elemente der Planmässigkeit und der kostenlosen Teilnahme sich jederzeit leicht eruieren lassen, und sich der Verdacht eines Verstosses gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG im weiteren Verfahren zunehmend zu verdichten hat. Sollte das Beweisverfahren ergeben, dass der untersuchte Tatbestand nicht erfüllt ist, so ist die vorliegende Beschlagnahme umgehend aufzuheben. Die Resultate der ausstehenden Prüfung sollten nach vier Monaten bald vorliegen.

2.4 Mit der materiellen Behandlung bzw. Abweisung der Beschwerde wird das Gesuch der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Kosten je zur Hälfte zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt (Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht vom 11. Februar 2004; SR 173.711.32), unter Anrechung des Kostenvorschusses von Fr. 3’000.--.

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.

3. Den Beschwerdeführern werden die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1'500.-- zu gleichen Teilen auferlegt, unter Anrechung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 3'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, den Beschwerdeführern Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.

Bellinzona, 30. Januar 2009

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

i. V. Alex Staub, Bundesstrafrichter

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).