

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2006.13

Entscheid vom 31. März 2006

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Tito Ponti,
Gerichtsschreiberin Petra Williner

Parteien

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Jacob Heitz,

Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschlagnahme von Spielgeräten
(Art. 26 i.V.m. Art. 46 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) führt gegen A. ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (act. 1.2). In diesem Zusammenhang kam es am 11. Januar 2006 im Restaurant B. in U. zu einer Hausdurchsuchung (act. 1.2 und 1.3). Die ESBK beschlagnahmte bei dieser Gelegenheit zwei Geräte „Tropical Shop“ mitsamt Kassainhalt im Gesamtbetrag von Fr. 328.- sowie die passenden Kassettschlüssel, drei Sammlerhefte und ein Paket Sammlerkarten (88 Stück; act. 1.2 und 2.5). Das Beschlagnahmeprotokoll wurde dabei anscheinend lediglich dem Wirt des Restaurants, C., als Inhaber der beschlagnahmten Gegenstände eröffnet. Im Nachgang stellte sich heraus, dass mutmasslich A. Eigentümer der beschlagnahmten Geräte ist (act. 2 S. 3). Aus diesem Grunde verfügte die ESBK am 26. Januar 2006 unter anderem noch einmal die Beschlagnahme der erwähnten Gegenstände und Vermögenswerte und forderte A. zusätzlich unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB auf, sämtliche Schlüssel zur Öffnung der beschlagnahmten Geräte dem Untersuchungsbeamten der ESBK innert drei Tagen herauszugeben, widrigenfalls sich die ESBK das Recht vorbehalte, die Geräte auf Kosten des Eigentümers zu öffnen oder öffnen zu lassen, wobei sie für allfällige, dabei entstehende Schäden die Haftung ablehne (act. 1.2).
- B.** Gegen diese Verfügung gelangte A. mit Beschwerde vom 3. Februar 2006 an die ESBK und verlangt was folgt (act. 1):
1. „Es sei die gegen A. ergangene Verfügung der Eidg. Spielbankenkommission, vom 26. Januar 2006 (Dossier Nr. 81.06-001/Hec) vollumfänglich aufzuheben;
 2. Es seien der Durchsuchungsbefehl der Eidg. Spielbankenkommission vom 05. Januar 2006 und das entsprechende Protokoll über die Durchsuchung vom 11. Januar 2006 ex tunc als nichtig zu erklären und damit aufzuheben;
 3. Es sei die laut Protokoll der Eidg. Spielbankenkommission vom 11. Januar 2006 18:30 in U. erfolgte Beschlagnahme ersatzlos aufzuheben und damit zu widerrufen;
 4. Es sei die Eidg. Spielbankenkommission anzuweisen, die gegen A. eröffnete Strafuntersuchung unverzüglich und endgültig einzustellen; eventuell sei die Strafuntersuchung allein auf den Wirt des Restaurant (sic!) „B.“, C., in U., zu beschränken;
 5. Es seien die am 11. Januar 2006 18:30 in U. beschlagnahmten zwei Automaten „Tropical Shop“ dem A. unverzüglich unbeschwert herauszugeben;
 6. Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Eidg. Spielbankenkommission demzufolge zu verbieten,

- a) an den beschlagnahmten Automaten „Tropical Shop“ zu manipulieren d.h. dieselben mit Gewalt und dadurch bedingten Beschädigungsfolgen zu öffnen oder öffnen zu lassen;
 - b) weitere Automaten „Tropical Shop“ im Eigentum des A. zu beschlagnahmen;
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Eidg. Spielbankenkommission event. Staat.“

Der Direktor der ESBK leitete die Beschwerde am 9. Februar 2006 zuständigkeitshalber an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter und beantragt, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 2).

Der Präsident der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts wies das Gesuch um aufschiebende Wirkung am 16. Februar 2006 ab, wobei die diesbezüglichen Kosten bei der Hauptsache blieben (act. 3).

Nach Leistung des Kostenvorschusses (act. 4 und 7) wurde A. eingeladen, eine allfällige Beschwerdereplik bis am 13. März 2006 an die Beschwerdekammer zu richten (act. 8). Am 9. März 2006 gelangte der Rechtsvertreter von A. mit den nachfolgenden Anträgen an die Beschwerdekammer (act. 11):

1. „Es sei in diesem Beschwerdeverfahren ohne Weiterung zu entscheiden und es sei die Beschwerde unverzüglich zu schützen,
2. eventuell sei dem Beschwerdeführer die Frist zur Einreichung seiner Beschwerdereplik bis zum 27. März 2006 zu erstrecken.“

Diese Eingabe ging am 13. März 2006 bei der Beschwerdekammer ein (act. 11). Gleichentags verfügte deren Präsident, der erste Antrag werde abgewiesen und die Frist zur Einreichung einer Beschwerdereplik werde bis 22. März 2006 erstreckt (act. 12).

Zwischenzeitlich hatte der Rechtsvertreter von A. am 12. März 2006 – ohne den Fristerstreckungsentscheid des Präsidenten der Beschwerdekammer abzuwarten – die Beschwerdereplik eingereicht, wobei er an seinen Anträgen festhält (act. 13).

Am 14. März 2006 wurden der ESBK die beiden Eingaben von A. vom 9. und 12. März 2006 sowie das Schreiben der Beschwerdekammer vom 13. März 2006 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 14).

Auf Aufforderung der Beschwerdekammer reichte die ESBK am 23. März 2006 sämtliche Akten des Falles ein (act. 15 und 18). Eine Kopie des Begleitschreibens wurde dem Rechtsvertreter von A. am 27. März 2006 der Kenntnis halber übermittelt (act. 19).

Der Rechtsvertreter von A. reichte seinerseits mit Eingabe vom 23. März 2006 weitere Belege zu den Akten (act. 16). Eine Kopie hiervon wurde der ESBK am 24. März 2006 zugestellt (act. 17).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 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, hat er die Beschwerde mit seiner Äusserung spätestens am dritten Werktag nach ihrem Eingang an die Beschwerdekammer weiterzuleiten (Art. 26 Abs. 3 VStrR). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). 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). Allerdings wahrt auch die rechtzeitige Einreichung der Beschwerde bei einer unzuständigen Behörde die Beschwerdefrist (Art. 28 Abs. 4 VStrR).
- 1.2 Die angefochtene Beschlagnahmeverfügung datiert vom 26. Januar 2006 und ging am 31. Januar 2006 beim Beschwerdeführer ein (act. 2.1). Mit Postaufgabe der Beschwerde am 3. Februar 2006 an die Beschwerdegegnerin – richtigerweise wäre diese beim Direktor derselben einzureichen gewesen, was dem Beschwerdeführer freilich nicht zum Nachteil gereicht – wurde die dreitägige Beschwerdefrist gewahrt. Der Beschwerdeführer ist überdies als unbestrittener Eigentümer der Geräte von der Beschlagnahme derselben berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhe-

bung oder Änderung; er ist mithin diesbezüglich zur Beschwerde legitimiert. Der Direktor der Beschwerdegegnerin berichtigte die angefochtene Amtshandlung nicht und leitete die Beschwerde form- und fristgerecht an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter. Auf die Anträge 1, 3, 5 und 7 der Beschwerde – d.h. soweit es um die Beschlagnahme der Geräte geht – ist somit einzutreten. Über Antrag 6 wurde bereits befunden.

- 1.3** Nicht einzutreten hingegen ist auf den Antrag 2 des Beschwerdeführers, da das für das Eintreten auf die Beschwerde nötige aktuelle praktische Interesse bei einer bereits durchgeführten Hausdurchsuchung nicht gegeben ist (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts BK_B 071/04 vom 12. Oktober 2004 E. 2.3).

Der Beschwerdeführer verkennt ferner, dass er mit seinem Antrag 4 nicht gegen eine bestimmte Amtshandlung oder Säumnis der Beschwerdegegnerin opponiert. Mangels Beschwerdeobjekts ist demnach auch auf dieses Begehren nicht einzutreten.

Mangels anfechtbaren Beschwerdeobjekts ist auch auf die Rüge betreffend die geltend gemachte Befangenheit der Beschwerdegegnerin nicht einzutreten, da der Beschwerdeführer diese Rüge erstmals in seiner Beschwerde erhebt. Es sei an dieser Stelle am Rande vermerkt, dass auf einen Antrag auf Ablehnung einer gesamten Behörde nach ständiger Rechtsprechung ohnehin nicht einzutreten wäre (BGE 105 Ib 301, 302 ff. E. 1a/b; Urteile bzw. Beschlüsse des Bundesgerichts 1P.86/2004 vom 13. Februar 2004, 1A.14/2004 vom 29. Januar 2004 sowie 1P.74/2001 vom 23. April 2001 E. 1b, vgl. auch Art. 25 Abs. 2 OG).

- 1.4** Soweit in der Beschwerde aufsichtsrechtliche Fragen aufgeworfen werden, wird darauf ebenfalls nicht eingetreten. Im Verwaltungsstrafverfahren nimmt die Beschwerdekammer keine Aufsichtsfunktion wahr und ist demgemäss nicht zuständig, die Führung des Strafverfahrens durch die Verwaltungsbehörde auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit zu überprüfen. Die Beschwerdegegnerin hat aufgrund der Eingabe des Beschwerdeführers nunmehr Kenntnis von den diesbezüglichen Rügen. Es obliegt somit ihr, allenfalls die nötigen Schritte einzuleiten oder gegebenenfalls die Angelegenheit an die zuständige Aufsichtsbehörde weiterzuleiten.
- 2.** Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht die Verletzung seines rechtlichen Gehörs, da ihm die Beschlagnahme der am 11. Januar 2006 sichergestellten Geräte erst mit Verfügung vom 26. Januar 2006 eröffnet worden sei. Zudem sei diese Verfügung unzureichend begründet.

- 2.1** Ein Mangel an Gehörsverweigerung kann geheilt werden, wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Zürich 2002, N. 1710; vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts 1S.13/2005 vom 22. April 2005 E. 4). Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts verfügt in Beschwerden gegen Zwangsmassnahmen – worunter die Beschlagnahme unbestrittenermassen fällt – über volle Kognition (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2005.27 vom 5. Juli 2005 E. 2.1 m.w.H.).
- 2.2** Ob und inwiefern die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers tatsächlich verletzt hat, kann aufgrund der vorstehenden Ausführungen offen bleiben, da ein allfälliger Mangel im vorliegenden Beschwerdeverfahren ohnehin geheilt worden wäre. Der Beschwerdeführer hat spätestens im Beschwerdeverfahren mit umfassender Aktenkenntnis seinen Standpunkt darlegen können. Dabei stand ihm im Zeitpunkt der Replik die detaillierte Begründung der Beschlagnahme in der Beschwerdeantwort zur Verfügung; eine Begründung die ohne Weiteres den Anforderungen der Rechtsprechung an die Begründung einer Zwangsmittelverfügung zu genügen vermag. Die Rügen im Zusammenhang mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweisen sich somit als unbegründet.
- 3.**
- 3.1** 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 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken, Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52). Glücksspiele dürfen nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden (Art. 4 SBG). Wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 500'000 Franken bestraft (Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG). 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).
- 3.2** 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. 1c). Der Einziehung unterliegen insbesondere Gegenstände, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 58 Ziff. 1 StGB). Zudem verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen (Art. 59 Ziff. 1 StGB). Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichender, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Inhaber des Gegenstandes bzw. Vermögenswertes oder einem Dritten. Dabei sind an die Verdachtsgründe zu Beginn der Strafuntersuchung keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 125 IV 222, unveröffentlichte E. 2c). Im Gegensatz zum erkennenden Sachrichter hat die 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. zum Ganzen den Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2005.1 vom 24. März 2005 E. 2).

- 3.3** Die vorliegend beschlagnahmten Geräte „Tropical Shop“ sollen nach dem Geldeinwurf von Fr. 0.20 bis Fr. 1.-- einen Kaugummi ausgeben und alsdann die Möglichkeit bieten, an einem Glücksspiel teilzunehmen. Zu gewinnen seien Punkte, wobei 10 Punkte zum Bezug einer Sammelkarte berechtigten, die wiederum in ein entsprechendes Sammelalbum eingeklebt werden könne. Es besteht nun allerdings der Verdacht, dass der Wirt des Restaurants B. diese Sammelkarten jeweils gegen Fr. 10.-- umgetauscht hat. Dies ergibt sich vorab aus der Aussage der Serviceangestellten D., die angibt, sie wisse nur, dass eine Karte Fr. 10.-- Wert habe; sie habe jedoch nie eine Karte eingetauscht; sie habe immer den Chef gerufen (act. 2.4 S. 5). Dieser Aussage widerspricht die Aushilfe/Assistentin E. nicht, wenn sie zu Protokoll gibt, sie habe die Karten nicht gegen Bargeld eingetauscht, vielleicht jemand anderes (Akten ESBK 81.06-001, Reg. 3, Befragung E., S. 5). Überdies erklären die Beschwerdegegnerin sowie die Kantonspolizei Aargau übereinstimmend, der Wirt habe ausser Protokoll erklärt, die Tierkarten gegen Fr. 10.-- umgetauscht zu haben (act. 2.2 und 2.3). Vor diesem Hintergrund erscheinen die nunmehr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens schriftlich eingereichten Ausführungen des Wirts, wonach er keine Auszahlungen vorgenommen haben will, als wenig glaubwürdig (act. 1.9). Es sind demnach ohne wie vom Beschwerdeführer gerügt in Willkür zu verfallen – und ohne den gerügten Wahrnehmungsbericht vom 21. Dezember

2005 (Akten ESBK 81.06-001, Reg. 4, Wahrnehmungsbericht vom 21. Dezember 2005) zu berücksichtigen, dessen Beweistauglichkeit vom Sachrichter zu beurteilen sein wird – Anhaltspunkte auszumachen, dass der Wirt des Restaurants die Sammelkarten jeweils gegen Fr. 10.-- einwechselte. In diesem Fall wäre das geschilderte Gesamtsystem mutmasslich als Glücksspiel im Sinne des Spielbankengesetzes zu qualifizieren, weil gegen Leistung eines Einsatzes – „Kaufpreis“ für den Kaugummi – ein Gewinn in Aussicht gestellt wird – Bargeld für gewonnene Sammelkarten – der ausschliesslich vom Zufall abhängt. Da das Restaurant über keine Spielkonzession verfügt, besteht somit aufgrund der derzeitigen Aktenlage der hinreichende objektive Verdacht, der Wirt habe ausserhalb einer konzessionierten Spielbank Glücksspiele organisiert oder gewerbsmässig betrieben und mithin gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG verstossen.

Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus den vom Beschwerdeführer angerufenen Schreiben des Kantons Aargau, welche die Anwendbarkeit des Spielbankengesetzes nur unter dem unmissverständlichen Hinweis ausschliessen, dass die besagten Geräte tatsächlich nur Waren ausgeben und keine geldwerten Vorteile ausschütten (act. 1.6 und 1.7), sowie dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 7. April 2004 (act. 1.8), wonach Warengewinne ohne Tauschwert keinen geldwerten Vorteil im Sinne von Art. 3 SBG darstellen, ableiten. Vorliegend wurde durch das mutmassliche Umtauschen von gewonnenen Sammelkarten gegen Bargeld insgesamt eben ein geldwerter Vorteil in Aussicht gestellt, was die erwähnten Schreiben ausdrücklich ausschliessen. Der Vorwurf des „venire contra factum proprium“ schlägt damit fehl.

Ob und inwiefern ein Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer besteht, kann an dieser Stelle offen bleiben, da für die Beschlagnahme eines Gegenstandes auch der hinreichende Tatverdacht für ein strafbares Verhalten gegenüber einem Dritten zu genügen vermag.

- 3.4** Die beschlagnahmten Gegenstände können im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens als Beweismittel von Bedeutung sein. Überdies unterlägen diese Gegenstände und Gelder im Falle des Vorliegens einer Widerhandlung gegen die Spielbankengesetzgebung nach dem sub Ziffer 3.2 hiervoor Gesagten voraussichtlich der Einziehung, ungeachtet der zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an den beschlagnahmten Vermögenswerten.

Die Beschlagnahme sprengt im Übrigen den Rahmen der Verhältnismässigkeit nicht, da sie für den angestrebten Untersuchungszweck – die Sicherstellung von Beweismitteln sowie der allenfalls der Einziehung unter-

liegenden Vermögenswerte – sowohl erforderlich als auch notwendig ist und überdies das öffentliche Interesse – die Durchsetzung des Spielbankengesetzes – überwiegt.

Damit sind die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme der Geräte und Gelder erfüllt. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten desselben zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 245 BStP und Art. 156 Abs. 1 OG). In Berücksichtigung des Entscheids über die aufschiebende Wirkung ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'800.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht; SR 173.711.32), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'000.--.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.-- wird dem Beschwerdeführer, unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'000.--, auferlegt.

Bellinzona, 4. April 2006

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Hans-Jacob Heitz
- Eidgenössische Spielbankenkommission

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Artikeln 214 bis 216, 218 und 219 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 33 Abs. 3 lit. a SGG).

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn die Rechtsmittelinstanz oder deren Präsident es anordnet.