

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2004.31

Entscheid vom 24. März 2005

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Walter Wüthrich,
Gerichtsschreiberin Joséphine Contu

Parteien

A._____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Fritz Tanner,

Beschwerdeführerin

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschwerde gegen Beschlagnahme
(Art. 26 i.V.m. Art. 46 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Am 5. Juni 2004 meldeten die verantwortliche Person des Restaurants B._____ in Z._____ und die A._____ AG dem Bezirksamt Brugg die Wiederinbetriebnahme des im Restaurant B._____ befindlichen Geldspielautomaten der Marke Crazy Joker (BK act. 9.1). Mit Schreiben vom 30. Juli 2004 teilte das Bezirksamt Brugg dem Restaurant B._____ mit, das Gesuch (als solches wurde die genannte Meldung verstanden) könne mangels Kontinuität des Automatenbetriebs nicht bewilligt werden und der Automat sei bis Ende August 2004 wieder abzuräumen (BK act. 1.3).

Nachdem eine Kontrolle vom 25. November 2004 in den Räumlichkeiten des Restaurants B._____ ergeben hatte, dass der fragliche Geldspielautomat nach wie vor aufgestellt war, verfügte die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) die Beschlagnahme des Automaten, eines Bargeldbetrags von Fr. 236.-- aus dem Hopper, einer leeren Notenkasse sowie zweier Schlüssel, davon einer für die Notenkasse des Automaten, und von vier weiteren Schlüsseln (BK act. 1.2) wegen Verdachts der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken; SBG, SR 935.52).

- B.** Mit Eingabe vom 29. November 2004 an den Direktor der ESBK führt die A._____ AG, Eigentümerin des beschlagnahmten Geldspielautomaten, Beschwerde gegen die Beschlagnahmeverfügung und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die unverzügliche Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände an die bisherigen Inhaber (BK act. 1).

Der Direktor der ESBK leitete die Beschwerde am 2. Dezember 2004 zuständigkeithalber an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter und beantragt die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (BK act. 2).

Die Parteien halten im zweiten Schriftenwechsel mit Eingaben vom 7. und 14. Februar 2005 an ihren Anträgen fest (BK act. 9 und 11).

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird, soweit für den vorliegenden Entscheid relevant, 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 dieser 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).
 - 1.2 Die vorliegend in Frage stehende Beschlagnahme eines Geldspielautomaten ist unbestrittenermassen eine Zwangsmassnahme (vgl. statt vieler das Urteil der Anklagekammer 8G.123/2003 vom 9. Dezember 2003 E. 3). Die Beschwerdeführerin ist als Eigentümerin des Geldspielgeräts und der übrigen beschlagnahmten Gegenstände von der Beschlagnahmeverfügung unmittelbar betroffen und hat in Bezug auf die Beschlagnahme ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung; sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Die angefochtene Beschlagnahmeverfügung wurde der Beschwerdeführerin am 25. November 2004 ausgehändigt und diese hat dagegen fristgerecht beim Direktor der ESBK Beschwerde eingereicht. Derselbe hat die Beschwerde ohne Berichtigung der angefochtenen Verfügung an die Beschwerdekammer weitergeleitet. Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten.
2. Die Beschlagnahme gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherung 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 E. 1c). Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichender, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Inhaber der mit Beschlagnahme belegten Gegenstände 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). Im Übrigen muss die Beschlagnahme wie jedes Zwangsmittel verhältnismässig sein.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass der Automat ohne Bewilligung betrieben worden sei. Sie erblickt im Schreiben des Bezirksamts Brugg vom 30. Juli 2004 eine Bewilligung zum Betrieb des Geldspielautomaten mindestens bis Ende August 2004, was mit Bezug auf das Erfordernis der „Kontinuität“ eine neue Ausgangslage geschaffen habe. Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, der Automat sei trotz fehlender Bewilligung am 25. November 2004 in betriebsbereitem Zustand vorgefunden worden. Es bestehe daher der dringende Verdacht, dass durch den Betrieb des Automaten der Straftatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a und/oder lit. c SBG erfüllt worden sei.

3.2 Das erwähnte Schreiben vom 30. Juli 2004 stellt entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin offensichtlich keine Bewilligung zum Betrieb des Geldspielautomaten dar, sondern es wurde damit vielmehr die Abräumung unmissverständlich angeordnet. Im Zeitpunkt der Beschlagnahme lag somit keine ausdrückliche Betriebsbewilligung vor.

Ist eine Bewilligung kraft Gesetzes dahingefallen (was vorliegend im Verwaltungsstrafverfahren und nicht im Beschwerdeverfahren zu klären ist), so braucht sie grundsätzlich nicht entzogen zu werden. Ob die Abräumeauforderung des Bezirksamts Brugg als Verfügung hätte ausgestaltet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden müssen, kann hier indessen offen bleiben. Sie ist lediglich ein Vollstreckungsakt. Selbst wenn dieser mit einem (prozessualen) Mangel behaftet wäre, führte dies nicht zur Rechtmässigkeit des den Beschwerdeführern vorgeworfenen, mutmasslich strafbaren (vgl. E. 5) Verhaltens. Soweit die Beschwerdeführerin also rügt, der Bewilligungsentzug sei nie beschwerdefähig verfügt worden, ist dies im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass gemäss den Übergangsbestimmungen zum Spielbankengesetz die Kantone während einer Übergangsfrist von fünf Jahren, und somit bis zum 31. März 2005, in Restau-

rants und anderen Lokalen den Weiterbetrieb von (je höchstens fünf) Automaten zulassen dürfen, soweit diese Geräte vor dem 1. November 1997 in Betrieb waren. Beim strittigen Geldspielautomaten handle es sich um ein solches altrechtliches Gerät, welches seit August 1997 bewilligt in Betrieb gewesen sei (BK act. 1, S. 6 und 8).

- 4.2** Gemäss Art. 56 Abs. 1 SBG wird, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt (lit. a) oder Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs aufstellt (lit. c), mit Haft oder mit Busse bis zu Fr. 500'000.-- bestraft. Nach der bisherigen Praxis homologierte Geschicklichkeitsautomaten, die nach der neuen Gesetzgebung als Glücksspielautomaten gelten, dürfen dabei nur noch in Grands Casinos und Kursälen betrieben werden (Art. 60 Abs. 1 SBG). Allerdings können die Kantone während einer Übergangsfrist von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes (1. April 2000) in Restaurants und anderen Lokalen den Weiterbetrieb von je höchstens fünf Automaten nach Art. 60 Abs. 1 SBG zulassen, soweit diese vor dem 1. November 1997 in Betrieb waren (Art. 60 Abs. 2 SBG; vgl. für den Kanton Aargau § 19 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. Juni 2000 über den Betrieb von Geschicklichkeitsspielautomaten und die Kursaalabgabe [Spielbetriebsgesetz, SpBG; SAR 958.100]); Art. 126 Abs. 1 der Verordnung vom 24. September 2004 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankenverordnung, VSBG; SR 935.521) präzisiert diese Bestimmung dahingehend, dass die betreffenden Automaten nur bis zum 31. März 2005 am bisherigen Standort weiter betrieben werden dürfen.

Als Ausnahmebestimmung zu Art. 60 Abs. 1 SBG ist Art. 60 Abs. 2 SBG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts restriktiv auszulegen (Urteil des Bundesgerichts 2A.98/2001 vom 17. September 2001 E. 3). Schon aus dem Begriff "Weiterbetrieb" ("continuation de l'exploitation", "proseguimento dell'esercizio") ergibt sich, dass eine gewisse Kontinuität im tatsächlichen Betrieb seit dem massgebenden Stichtag (1. November 1997) bestehen muss. Entsprechend sind Geräte, die aufgrund einer klaren Zäsur während der bundesrechtlichen Übergangsfrist, aus welchen Gründen auch immer, faktisch ausser Betrieb genommen worden sind, nicht mehr zuzulassen (Urteil des Bundesgerichts 2A.163/2002 vom 3. Juni 2002 E. 3.2). Art. 60 Abs. 2 SBG gewährt in diesem Sinne keine absolute Betriebs- und Amortisationsgarantie. Er ermöglicht lediglich einen beschränkten Weiterbetrieb unter dem neuen Recht, soweit ein solcher tatsächlich mehr oder weniger kontinuierlich erfolgt. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist nicht, alle am 1. November 1997 in Betrieb stehenden Apparate an ihrem bisherigen

Standort bedingungslos bis zum Ende der Übergangsfrist in Betrieb zu belassen und damit die Automatenbranche generell zu schützen, stünde dies doch im Widerspruch zur Stossrichtung des Gesetzes, welches den Betrieb von Glücksspiel- bzw. unechten Geschicklichkeitsspielautomaten auf konzessionierte Spielbanken beschränken will (Art. 4 SBG; Botschaft zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken vom 26. Februar 1997, BBl 1997 III S. 145 ff., 158 f.).

Im Zeitpunkt der Beschlagnahme fehlte vorliegend eine Betriebsbewilligung für den strittigen Automaten (vgl. E. 3.2). Ein Betriebsunterbruch während zweier Jahre wegen eines Umbaus wird von der Beschwerdeführerin zugestanden (BK act. 1, S. 6). Es fehlt damit offensichtlich während über zwei Jahre hinweg an einem tatsächlichen, für das Publikum zugänglichen Betrieb des Gerätes. Dass die Beschwerdegegnerin vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die vorstehend erwähnte Rechtsprechung einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich einer Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (Art. 56 Abs. 1 lit. a und/oder lit. c SBG) bejahte, ist nicht zu beanstanden. Ob sich der Betreiber tatsächlich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, wird letztlich im Strafverfahren zu beurteilen sein (BGE 119 IV 326, 327 f. E. 7c). Insbesondere wird dort abschliessend darüber befunden werden müssen, ob ein Weiterbetrieb im Sinne des Gesetzes vorliegt bzw. wie der Betriebsunterbruch zu würdigen ist. Der Umstand, dass sich dieses Strafverfahren nicht gegen die Beschwerdeführerin selbst, sondern gegen einen Dritten richtet, steht der Beschlagnahme des im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Geldspielautomaten nicht entgegen (vgl. HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 115, Ziff. 3 zu Art. 47).

5.

5.1 Schliesslich wendet sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels gegen die Beschlagnahme des Geräts als Beweismittel zwecks Ablesens des Zählerstandes. Zudem falle der beschlagnahmte Automat nicht unter diejenigen Gegenstände, welche die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden könnten, weshalb eine Einziehung nicht zulässig sei (BK act. 9, S. 8 f.).

5.2 Im vorliegenden Fall stützt sich die Beschlagnahme gemäss der angefochtenen Verfügung der Beschwerdegegnerin im wesentlichen auf Art. 46 VStrR, wonach Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können und/oder voraussichtlich der Einziehung unterliegen, mit Beschlag zu belegen sind. (BK_B 219/04, act. 1.2). Die Beschlagnahme erfolgte so-

mit auch zum Zweck der späteren Einziehung gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR in Verbindung mit Art. 58 StGB. Entsprechend führte sie in der Beschwerdeantwort vom 3. Dezember 2004 denn auch aus, dass der Apparat möglicherweise der Einziehung unterliege, sollte sie [die Beschwerdegegnerin] im Strafverfahren zu einem Schuldspruch kommen (BK_B 219/04, act. 2, S. 2). Die Beschlagnahme zum Zweck der Einziehung ist aber bei vorhandenem Tatverdacht in jedem Fall zulässig, wenn es sich bei den zu beschlagnahmenden Gegenständen oder Vermögenswerten um die eigentlichen Tatinstrumente oder Tatprodukte („instrumenta aut producta scele- ris“) handelt und der Deliktikonnex gegeben ist. Dass dies offensichtlich auf den beschlagnahmten Geldspielautomaten und das darin vorgefundene, für ein Gewinnspiel unerlässliche „Stockgeld“ zutrifft, hat die Beschwerdeführerin zu Recht nicht bestritten. Damit kann offen bleiben, ob eine Beschlagnahme allein gestützt auf Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR (Beweismittelsicherung) möglich wäre. Ob sodann die Voraussetzungen für die definitive Sicherungseinziehung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB vorliegen, ist nicht im Beschwerde-, sondern im Verwaltungsstrafverfahren zu entscheiden.

- 5.3** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme im Hinblick auf eine Einziehung erfüllt sind. Der Beschwerdeführerin war im Übrigen seit Ende Juli 2004 bekannt, dass keine Bewilligung für den Automaten erteilt werden kann und dieser bis Ende August 2004 hätte abgeräumt werden müssen. Deshalb erscheint die Beschlagnahme auch nicht als unverhältnismässig. Der Umstand, dass der Geldspielautomat ohnehin Ende März 2005 entfernt werden müsste, ändert an diesem Ergebnis nichts. Ob die Voraussetzungen für die Einziehung selbst indessen tatsächlich vorliegen oder ob die beschlagnahmten Objekte (Automat, Geld) im Rahmen des Übergangsrechts als bewilligte Geräte zu gelten haben, ist – wie gesagt – nicht in diesem Verfahren zu bestimmen.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

- 6.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 245 BStP und Art. 156 Abs. 1 OG). Es ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht, SR 173.711.32). Diese wird der Beschwerdeführerin unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.-- auferlegt.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird der Beschwerdeführerin, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.--, auferlegt.

Bellinzona, 31. März 2005

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Fritz Tanner
- 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.