

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2005.1

Entscheid vom 24. März 2005

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Miriam Forni,
Gerichtsschreiber Patrick Guidon

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,

1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Meier,

Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

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

Sachverhalt:

- A.** Am 2. Juni 2004 stellte B._____ in Vertretung von A._____ (nachfolgend „A._____“) beim Bezirksamt Brugg ein Gesuch um Bewilligung eines sich im Restaurant C._____ in Z._____ befindlichen Geldspielautomaten der Marke Big 20 Joker (BK act. 24.6). Mit Schreiben vom 2. August 2004 teilte das Bezirksamt Brugg dem Restaurant C._____ sowie A._____ mit, dass mangels Kontinuität keine Bewilligung für den Betrieb des genannten Spielautomaten erteilt werden könne und das Gerät bis Ende August 2004 wieder abzuräumen sei (BK act. 5.3).

Nachdem eine Kontrolle vom 1. Dezember 2004 in den Räumlichkeiten des Restaurants C._____ ergeben hatte, dass der fragliche Geldspielautomat nach wie vor aufgestellt war (BK act. 1.1, S. 3), verfügte die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) die Beschlagnahme des Automaten und eines dazugehörenden Schlüssels wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken; SBG, SR 935.52). Da der Untersuchungsbeamte der ESBK im Rahmen der vorerwähnten Kontrolle überdies feststellte, dass entgegen bisheriger Annahme nicht D._____, sondern B._____ als verantwortliche Patentinhaberin des Restaurants C._____ zu gelten hatte, korrigierte er die von ihm vorbereitete, nicht datierte Verfügung von Hand und ersetzte im Rubrum, nicht aber im Dispositiv der Verfügung den Namen D._____ durch denjenigen von B._____ (BK act. 1.1, S. 2 sowie act. 5.1).

Am 22. Dezember 2004 hob die ESBK die undatierte Beschlagnahmeverfügung aufgrund formeller Mängel auf (BK act. 1.1, Ziff. 1 des Verfügungsdispositivs). Weiter ordnete sie an, dass B._____ als Betreiberin und A._____ als Eigentümer des fraglichen Geldspielautomaten dessen Beschlagnahme zu eröffnen sei und hielt fest, dass sich der Automat (inkl. eines Schlüssels) im Gewahrsam der ESBK befinde (Ziff. 2). Weiter forderte sie A._____ auf, sämtliche Schlüssel innerhalb von 10 Tagen herauszugeben mit dem Hinweis, dass bei Nichtbefolgen dieser Anordnung die Öffnung des Geräts auf Kosten des Eigentümers vorbehalten bleibe (Ziff. 3).

- B.** A._____ und B._____ wenden sich mit Beschwerde vom 27. Dezember 2004 an die ESBK, welche diese am 4. Januar 2005 zuständigkeitshalber an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts übermittelte (BK act. 2), und beantragen die Aufhebung von Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom

22. Dezember 2004 sowie die unverzügliche Herausgabe des Geldspielautomaten an A. _____, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (BK act. 1).

Die ESBK stellt in ihrer Vernehmlassung vom 17. Januar 2005 Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (BK act. 5).

Die Parteien halten im zweiten Schriftenwechsel mit Eingaben vom 23. Februar und 10. März 2005 an ihren Anträgen fest (BK act. 14 und act. 22).

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 gegen den Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung gerichtet, so ist sie direkt bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts einzureichen (Art. 26 Abs. 2 lit. a 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 erhalten 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 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 Beschwerdeführer sind als Eigentümer (Beschwerdeführer 1) bzw. Betreiberin (Beschwerdeführerin 2) des Geldspielautomaten überdies von der angefochtenen Verfügung berührt und haben in Bezug auf die Beschlagnahme ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung; sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Ebenso wurde die Beschwerde rechtzeitig – wenn auch bei der unzuständigen Behörde (die Beschwerde wäre, da sie

sich gegen eine vom Direktor erlassene Verfügung richtet [BK act. 1.1] bei der Beschwerdekammer zu erheben gewesen) – eingereicht. Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten grundsätzlich einzutreten.

Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde demgegenüber insoweit, als die Beschwerdeführer die Aufhebung von Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung verlangen, da der darin enthaltenen Aufforderung unbestrittenermassen zwischenzeitlich Folge geleistet wurde (BK act. 1, S. 7 f. sowie act. 5, S. 3). Dementsprechend fehlt es diesbezüglich an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung.

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 f. E. 1c). 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). Im Übrigen muss die Beschlagnahme wie jedes Zwangsmittel verhältnismässig sein.

3.
 - 3.1 Die Beschwerdeführer gestehen ein, Kenntnis vom Schreiben des Bezirksamts Brugg vom 2. August 2004 (BK act. 5.3) gehabt zu haben, mit dem mitgeteilt wurde, dass keine Bewilligung erteilt werden könne und das Gerät bis Ende August 2004 wieder abzuräumen sei (BK act. 1, S. 5). Sie bemängeln indessen das Fehlen einer beschwerdefähigen Verfügung. Auch habe sich der Beschwerdeführer 1 unverzüglich mit dem Bezirksamt Brugg telefonisch in Verbindung gesetzt und unter anderem auf die Rechtsprechung hingewiesen, weshalb es haltlos sei, ihm den Betrieb des seit je her auf dem gleichen Standort betriebenen Geldspielers zu verbieten. Es habe dann geheissen, man werde der „Sache nachgehen“ und Bescheid geben. Dieser Bescheid sei aber nie gekommen, sowenig wie eine beschwerdefähige Verfügung (BK act. 1, S. 5 f.).

3.2 Ist eine Bewilligung kraft Gesetzes dahin gefallen (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. 4) Verhaltens. Soweit die Beschwerdeführer also rügen, der Bewilligungsentzug sei nie beschwerdefähig verfügt worden, ist dies im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang. Eine allfällige telefonische Mitteilung des Beschwerdeführers 1 an das Bezirksamt Brugg über seine Ansicht zum Betriebsverbot vermag dasselbe selbstverständlich nicht aufzuheben.

4.

4.1 Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, dass im Kanton Aargau die Übergangsbestimmung gelte, dass Geldspielgeräte, welche vor dem 1. November 1007 (recte: 1997) mit einer gültigen Bewilligung in Betrieb gewesen seien, während 5 Jahren unverändert weiter betrieben werden können. Beim strittigen Geldspielgerät handle es sich um ein solches altrechtliches Gerät, welches seit Mai 1988 im Restaurant C._____ in Z._____ vom Beschwerdeführer 1 betrieben worden sei. Am 18. Dezember 2000 habe der damalige Wirt das Gerät ordnungsgemäss angemeldet. Im Zusammenhang mit dem Wechsel des Eigentümers der Liegenschaft sei das Restaurant von 2001 bis Mitte 2004 wegen Renovationsarbeiten geschlossen und das strittige Geldspielgerät dem Publikum nicht zugänglich gewesen. Dies habe der Beschwerdeführer 1 dem Bezirksamt Brugg gemeldet, ebenso den Umstand, dass das Restaurant per 12. Juni 2004 wieder in Betrieb genommen worden sei. Um die „Kontinuität“ zu wahren, sei der Geldspieler während den Renovationsarbeiten nicht von seinem Aufstellplatz entfernt worden. Das strittige Gerät falle unter die Übergangsbestimmungen und dürfe an seinem seit jeher bestehenden Aufstellplatz bis 2005 weiter betrieben werden (BK act. 1, S. 5 ff.).

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; BBI 1997 III S. 145 ff., 158 f.).

Vorliegend ist unbestritten, dass im Zeitpunkt der Beschlagnahme keine ausdrückliche Betriebsbewilligung vorlag. Überdies wird von den Beschwerdeführern zugestanden, dass das in Frage stehende Gerät in der Zeit von 2000 bis Mitte 2004 dem Publikum nicht zugänglich gewesen ist (BK act. 1, S. 4). Es fehlt damit offensichtlich über mehrere Jahre hinweg an einem tatsächlichen, für das Publikum zugänglichen Betrieb des Gerä-

tes. Dass die Beschwerdegegnerin vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die vorstehend erwähnte Rechtsprechung einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich einer Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz bejahete, ist nicht zu beanstanden. Ob sich die Beschwerdeführer tatsächlich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, 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.

5.

5.1 Schliesslich halten die Beschwerdeführer im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels dafür, das Gerät selber könne nicht Beweismittel [im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR] sein. Es sei unstrittig, dass es sich um ein legales, homologiertes Gerät handle, welches im Rahmen der Übergangsbestimmungen habe weiterbetrieben werden dürfen. Identifiziert worden sei es durch das Protokoll; ebenso sei festgestellt worden, welche Beträge sich im Gerät befunden hätten (BK act. 14, S. 5).

5.2 Im vorliegenden Fall hielt die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung unter Hinweis auf Art. 46 VStrR fest, dass „Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können und/oder voraussichtlich der Einziehung unterliegen, mit Beschlagnahme zu belegen“ sind (BK act. 1.1, S. 2; keine Hervorhebung im Original). Sie stützte die Beschlagnahme des fraglichen Gerätes damit auch auf Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR. Entsprechend führte sie in der Beschwerdeantwort vom 17. Januar 2005 sowie der Beschwerduplik vom 10. März 2005 denn auch aus, dass der Apparat möglicherweise der Einziehung unterliege, sollte sie [die Beschwerdegegnerin] im Strafverfahren zu einem Schuldspruch kommen (BK act. 5, S. 3 und act. 22, S. 3). Dass das beschlagnahmte Gerät im Falle einer Verurteilung voraussichtlich der Einziehung unterliegt, wurde von den Beschwerdeführern zu Recht nicht bestritten. Damit kann offen bleiben, ob eine Beschlagnahme allein gestützt auf Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR möglich wäre.

6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme erfüllt sind. Letztere ist entgegen dem nicht weiter substantiierten Einwand der Beschwerdeführer (BK act. 14, S. 5) auch verhältnismässig. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer 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 den Beschwerdeführern, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.-- sowie unter solidarischer Haftbarkeit, je zu gleichen Teilen auferlegt.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführern, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 500.-- sowie unter solidarischer Haftbarkeit, je zu gleichen Teilen auferlegt.

Bellinzona, 31. März 2005

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Bruno Meier (im Doppel; samt Kopie der Beschwerdeduplik vom 10. März 2005 zur Kenntnis)
- 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.