

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2005.2

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

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

Sachverhalt:

- A.** Am 2. Juli 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 Super Cherry (BK_B 219/04, act. 1.6). Mit Schreiben vom 29. Juli 2004 teilte das zuständige Bezirksamt Lenzburg der verantwortlichen Person des Lokals 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_B 219/04, act. 1.3).

Nachdem eine Kontrolle vom 25. November 2004 in den Räumlichkeiten des C._____ (vormals A._____), Z._____, ergeben hatte, dass der fragliche Geldspielautomat nach wie vor aufgestellt war, verfügte die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) die Beschlagnahme des Automaten, einer Note à Fr. 10.-- sowie eines Schlüssels für die Notenkasse des Automaten (BK_B 219/04, act. 1.2) wegen Verdachts der Wiederhandlung gegen das Spielbankengesetz (Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken; SBG, SR 935.52).

- B.** Mit Eingabe vom 2. Dezember 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 (BK_B 219/04, act. 1).

Der Direktor der ESBK leitete die Beschwerde am 3. Dezember 2004 zuständigkeithalber an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter und beantragt die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (BK_B 219/04 act. 2).

Die A._____ AG hält im zweiten Schriftenwechsel mit Eingabe vom 29. Dezember 2004 an ihren Anträgen fest (BK_B 219/04, act. 7).

- C.** Am 16. Dezember 2004 hat der Untersuchungsbeamte der ESBK die Kassen des Geldspielgerätes in Anwesenheit des Vertreters der Eigentümerin geöffnet und geleert. Der vorgefundene Kasseninhalt von Fr. 1'061.20 wurde mit Verfügung vom selben Tag ebenfalls beschlagnahmt (BV.2005.2, act. 1.2).

Dagegen erhob die A._____ AG mit Eingabe vom 2. Dezember 2004 ebenfalls Beschwerde, im Wesentlichen mit den Anträgen, das neue Beschwerdeverfahren sei mit dem laufenden zu vereinigen, die Beschlagnahme der Fr. 1'061.20 gemäss Beschlagnahmeverfügung vom 16. Dezember 2004 der ESBK sei unverzüglich aufzuheben und der genannte Geldbetrag sei an die bisherigen Inhaber zurückzugeben (BV.2005.2, act. 1).

Der Direktor der ESBK leitete auch diese Beschwerde am 4. Januar 2005 zuständigkeitshalber an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts weiter und beantragt wiederum deren kostenfällige Abweisung, soweit darauf einzutreten sei (BV.2005.2, act. 2).

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. Da die beiden Beschwerden BK_B 219/04 und BV.2005.2 zusammenhängende Objekte, das gleiche Strafverfahren, die gleichen Parteien und die gleichen rechtlichen Fragen zum Gegenstand haben, werden sie gemeinsam beurteilt.

2.
 - 2.1 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 VStR).

- 2.2** 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 Geldspielautomaten und des im "Stock" vorgefundenen Geldbetrags (als solcher wird der beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 1'061.20 betrachtet) überdies 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 angefochtenen Beschlagnahmeverfügungen wurden der Beschwerdeführerin am 29. November 2004 zugestellt bzw. am 16. Dezember 2004 ausgehändigt und diese hat gegen beide fristgerecht beim Direktor der ESBK Beschwerde eingereicht. Derselbe hat die Beschwerden ohne Berichtigung der angefochtenen Verfügungen an die Beschwerdekammer weitergeleitet. Auf die Beschwerden ist nach dem Gesagten grundsätzlich einzutreten.

Nicht eingetreten werden kann hingegen insofern, als die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Beschlagnahme der Note à Fr. 10.-- sowie des Schlüssels für die Notenkasse beantragt, da sie es unterlässt, diese Anträge zu begründen.

- 3.** 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 Beschlag 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.

- 4.**

- 4.1** Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass der Automat ohne Bewilligung betrieben worden sei. Sie erblickt im Schreiben des Bezirksamts Lenzburg vom 29. 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.
- 4.2** Das erwähnte Schreiben vom 29. 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 Lenzburg 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 Bewilligungsentszug sei nie beschwerdefähig verfügt worden, ist dies im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang.

5.

- 5.1** 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 Restaurants 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 mindestens seit Januar 1997 bewilligt in Betrieb gewesen sei (BK_B 219/04, act. 1, S. 6 und 9).
- 5.2** 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. 4.2). Von der Beschwerdeführerin wird überdies ein Betriebsunterbruch während einiger Zeit infolge Wirtwechsels (Konkurs) zugestanden (BK_B 219/04, act. 1, S. 6). Wenngleich die konkrete Dauer nicht aktenkundig gemacht wird, hat die Beschwerdeführerin die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Begründung ihrer ersten Beschlagnahmeverfügung, wonach der fragliche Automat seit dem Jahr 2000 nicht in Betrieb gestanden und eine Bewilligung letztmals im Jahr 1999 erteilt worden sei, nie bestritten. Es fehlt damit offensichtlich während einer längeren Dauer 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).

6.

6.1 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_B 219/04, act. 8 f.).

6.2 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 somit 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 Deliktsskonnex 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.

- 6.3** 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, soweit darauf einzutreten ist.

- 7.** 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. 1'500.-- 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 der geleisteten Kostenvorschüsse von zweimal Fr. 500.-- (eingelangt unter BK_B 219/04 und BV.2005.2) auferlegt.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird der Beschwerdeführerin, unter Anrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 1'000.--, 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.