

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2009.2
Nebenverfahren: BP.2009.10

Entscheid vom 3. März 2009

I. Beschwerdekammer

Besetzung

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

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Willy Bolliger-Kunz,

Beschwerdeführer

gegen

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

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

Sachverhalt:

- A.** Die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) führt gegen A. und gegen B. eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts auf Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52). Am 22. Dezember 2008 stellte die Stadtpolizei Z. im Auftrag der ESBK im Pub C. in Z. einen Spielautomaten Super Competition (Gerätenummer 1), 50 Spieljetons, 121 Konsumationsgutscheine aus dem Spielautomaten Super Competition, 127 durch B. abgegebene Konsumationsgutscheine und den Kassensinhalt von Fr. 2'199.-- sicher (act. 2.1). Die ESBK beschlagnahmte die sichergestellten Gegenstände mit Verfügung vom 23. Januar 2009 (act. 1.2).
- B.** Gegen diese Verfügung gelangte A. mit Beschwerde vom 29. Januar 2009 an den Direktor der ESBK und beantragte die Aufhebung der Beschlagnahmeverfügung vom 23. Januar 2009 und die umgehende Herausgabe der mittels angefochtener Verfügung beschlagnahmten Gegenstände, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Weiter beantragte A., es sei seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren (act. 1).

In seiner Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2009 beantragte der Direktor der ESBK die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 2).

A. hielt in seiner Replik vom 23. Februar 2009 vollumfänglich an den Beschwerdeanträgen vom 29. Januar 2009 fest (act. 6).

Die Beschwerdereplik wurde der ESBK am 24. Februar 2009 zur Kenntnis gebracht (act. 7).

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

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.**
 - 1.1** Art. 57 Abs. 1 SBG besagt, dass bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das SBG das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) zur Anwendung gelangt. Verfolgende Behörde ist dabei das Sekretariat der ESBK.
 - 1.2** Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne der Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängende 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** Der Beschwerdeführer ist als Eigentümer des beschlagnahmten Spielautomaten (vgl. act. 1.3) ohne weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf dessen im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.
-
- 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 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 können, sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (Art. 46 Abs. 1 lit. a und lit. b VStrR). Die Beschlagnahme in diesem Sinn ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln bzw. zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte (HAURI, Verwaltungsstrafrecht (VStrR), Bern 1998, S. 110; zur Beweismittelbeschlagnahme PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Auflage, Genf – Zürich – Basel 2006, N. 896; zur Einziehungsbeschlagnahme TPF BV.2008.13 vom 10. Dezember 2008 E. 2.1 m.w.H.). 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. TPF BB.2008.75 vom 13. Oktober 2008 E. 2 m.w.H.).
- 2.3** Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde im Wesentlichen damit, dass es sich beim beschlagnahmten Automaten gemäss verschiedener behördlicher Auskünfte nicht um einen den Bestimmungen des SBG unterliegenden Automaten handle. Die ESBK sei daher gar nicht zuständig, weshalb die Beschlagnahme aufzuheben sei. Weiter rügt er eine Verlet-

zung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, des Prinzips von Treu und Glauben sowie des Gleichbehandlungsgebotes und bringt vor, dass an der Beschlagnahme kein öffentliches Interesse bestehe.

- 2.4** Den Aussagen des Wirtes des Lokals, in welchem der vorliegende Spielautomat sichergestellt wurde, ist zu entnehmen, dass der Automat gegen Einsatz von einem Franken ein Spiel anbietet, bei dem Konsumationsgutscheine und damit geldwerte Vorteile im Sinne des SBG zu gewinnen seien (act. 2.2). Dass der Gewinn dabei ausschliesslich vom Zufall abhängt, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht bestritten (act. 1, Ziff. II.3.a). Nach dem Gesagten besteht somit ein hinreichender Verdacht, dass es sich beim beschlagnahmten Gerät um einen Glücksspielautomaten handelt, dessen Betrieb ausserhalb konzessionierter Spielbanken unter die Strafbestimmung von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG fällt. Der Verdacht wird zufolge der Beschwerdegegnerin noch dadurch erhärtet, dass das Gerät zumindest äusserlich kaum von dem bereits durch das Bundesgericht in seinem Urteil 2A.8/2007 vom 26. März 2007 als Glücksspielautomaten qualifizierten Gerät des Typs „Tropical Shop“ zu unterscheiden sei (vgl. act. 2.4 und 2.5). Dem ist entgegenzuhalten, dass bloss die Frage nach der Gewährung der aufschiebenden Wirkung im materiellen Beschwerdeverfahren Gegenstand des erwähnten Urteils des Bundesgerichts bildete. Das entsprechende Beschwerdeverfahren wurde offenbar erst mit Urteil des Bundesgerichts 2C_442/2007 und 2C_454/2007 vom 19. November 2007 rechtskräftig erledigt. Zuzugestehen ist dem Beschwerdeführer, dass es sich bei der äusseren Ähnlichkeit der Automaten lediglich um ein Indiz handelt. Für die Qualifikation des vorliegenden Automaten wird allein die Überprüfung dessen tatsächlicher Funktionsweise entscheidend sein. Zum jetzigen Zeitpunkt erweisen sich die vorliegenden Erkenntnisse insgesamt als genügend, um einen hinreichenden Tatverdacht einer Widerhandlung im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu begründen. Der bisher bestehende Verdacht wird sich im weiteren Verfahren zunehmend zu verdichten haben. Sollte das Beweisverfahren ergeben, dass der untersuchte Tatbestand nicht erfüllt ist, so ist die vorliegende Beschlagnahme umgehend aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin hat diesbezüglich dafür zu sorgen, dass die Resultate der Prüfung der Funktionsweise des vorliegend beschlagnahmten Automaten möglichst rasch vorliegen.

Die weiteren gegen die Beschlagnahme erhobenen Einwände des Beschwerdeführers vermögen nicht zu überzeugen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Möglichkeit der Gratisteilnahme schien dem Wirt des Lokals, in welchem das beschlagnahmte Gerät betrieben worden ist, nicht bekannt gewesen zu sein; Gratisjetons seien von ihm nie abgegeben wor-

den (act. 2.2, insbesondere die Antworten auf Fragen 11 bis 15). Die vom Beschwerdeführer angeführten Auskünfte verschiedener Behörden (act. 1.4 und 1.5) beschlagen allesamt ausschliesslich die Lotteriegesetzgebung, nicht jedoch die Spielbankengesetzgebung, in deren Anwendungsbereich die die Auskunft erteilenden Behörden nicht zuständig sind. Von der Beschwerdegegnerin als der für die im Bereich des SBG zuständigen Behörde liegt keinerlei schriftliche Erklärung vor, welche ein geschütztes Vertrauen in die Zulässigkeit des Betriebs des fraglichen Spielautomaten begründen könnte (vgl. hierzu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich – Basel – Genf 2006, N. 674).

2.5 Vorliegend erscheint die Beschlagnahme des Spielautomaten Super Competition (Gerätenummer 1) sowie der entsprechenden Jetons und Konsumationsgutscheine geeignet, der Beschwerdegegnerin den Beweis einer allfälligen durch den Beschwerdeführer begangenen Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu ermöglichen bzw. die spätere materiellrechtliche Einziehung sicherzustellen. Ein milderer Mittel als die Beschlagnahme des fraglichen Automaten steht der Beschwerdegegnerin zur Beweismittelsicherung bzw. zur Sicherstellung der späteren Einziehung nicht zur Verfügung, da gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR der untersuchende Beamte gezwungen ist, Gegenstände mit Beschlag zu belegen, welche als Beweismittel von Bedeutung sein können bzw. welche voraussichtlich der Einziehung unterliegen. 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 die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rechte auf Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie in den Hintergrund. Auch das Argument, die Beschlagnahme *eines* typengleichen Modells wäre genügend gewesen, um die Zulässigkeit dessen Betriebs zu untersuchen, verfängt nicht, denn ein äusserlich typengleicher Automat könnte ohne weiteres mit einer unterschiedlichen Software bestückt sein. Den dem Beschwerdeführer aus einer allenfalls ungerechtfertigt erfolgten Beschlagnahme erwachsenen Schaden kann dieser im Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR geltend machen.

2.6 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Mit der materiellen Behandlung bzw. der Abweisung der Be-

schwerde wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten 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 vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht; SR 173.711.32), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'500.--.

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Bellinzona, 4. März 2009

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Willy Bolliger-Kunz
- 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).