

## **BStGer BV.2009.13 vom 7. Juli 2009**

Bundesstrafgericht, 2009-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BV.2009.13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2009.13)

FR: TPF BV.2009.13 du 7 juillet 2009

IT: TPF BV.2009.13 del 7 luglio 2009

### **Regeste**

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

### **Erwägungen**

#### **E. 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 Inhaber des weiterhin beschlagnahmten Automaten und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung der angefochtenen Verfügung. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

1.4 An dieser Stelle sind jedoch einige zusätzliche Ausführungen zur Legitimationsfrage notwendig. In seiner Eingabe vom 7. April 2009 unterstellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der I. Beschwerdekammer ein wi-

- 5 -

dersprüchliches Verhalten, nachdem diese in ihrem Entscheid BV.2008.14 und BV.2008.15 vom 30. Januar 2009, E. 1.4, plakativ festgestellt habe, dass „auf eine Beschwerde nur eingetreten werde, soweit diese durch den Eigentümer des Spielautomaten erhoben wurde“ (act. 9, S. 5). Weiter führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus, dass dieser „im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. b und lit. c VwVG“ als durch die Beschlagnahmeverfügung besonders berührt zu betrachten sei (act. 9, S. 5). Schliesslich wies er nochmals auf seine erstmals am 16. März 2009 als Vertreter (nur) der C. GmbH gemachte Erklärung, wonach diese und nicht der Beschwerdeführer Eigentümerin des beschlagnahmten Automaten sei, weshalb die C. GmbH an Stelle des Beschwerdeführers in dessen Beschwerde eintrete (act. 9, S. 6).

Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass sich die Legitimation bei Beschwerden im Verwaltungsstrafverfahren des Bundes nach Art. 28 Abs. 1 VStrR bestimmt. Demnach ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung, die gerügte Säumnis oder den Beschwerdeentscheid nach Art. 27 Abs. 2 VStrR berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer als Patentinhaber des Lokals, in welchem der Automat sichergestellt worden ist, hielt diesen im Eigentum der C. GmbH stehenden Automaten auf Grund eines Mietvertrages (BV.2009.18, act. 5.5) in Besitz. Er ist durch die erfolgte Beschlagnahme offensichtlich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gestützt auf den Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2008.14 und BV.2008.15 vom 30. Januar 2009, E. 1.4, gezogene Schluss, wonach nur der jeweilige Eigentümer eines beschlagnahmten Gegenstandes zur Beschwerde berechtigt sei, ist demgegenüber haltlos. In jenem Fall war auf Grund der Aktenlage im Verhältnis zwischen einer juristischen Person und einer natürlichen Person als deren Organ unklar, wem überhaupt die Eigentümerschaft am beschlagnahmten Automaten zukam. Bei dieser Sachlage kam die I. Beschwerdekammer zum Schluss, dass „in erster Linie“ der Eigentümer des beschlagnahmten Gegenstandes zur Beschwerde berechtigt sei. Von einer generellen Einschränkung der Beschwerdelegitimation auf die Eigentümer kann keine Rede sein; solches lässt sich dem erwähnten Entscheid auch nicht entnehmen.

1.5 Völlig haltlos sind weiter die – offenbar in der irrigen Annahme, wonach es dem Beschwerdeführer an der Beschwerdelegitimation fehle, gemachten – Ausführungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers hinsichtlich dem erfolgten Eintritt der ebenfalls von ihm vertretenen C. GmbH in die vom Beschwerdeführer im eigenen Namen erhobene Beschwerde. Zum ersten Mal gab Heitz in seiner Eingabe vom 16. März 2009 als ausschliessli-

- 6 -

cher Vertreter der C. GmbH eine entsprechende Erklärung ab (BV.2009.18, act. 5). Diese Eingabe war für das vorliegende Beschwerdeverfahren offensichtlich nicht beachtlich, da sie weder von einer der Parteien noch von einem durch diese rechtsgültig legitimierten Vertreter stammte (der Beschwerdeführer unterzeichnete erst am 27. März 2009 eine Vollmacht zu Gunsten von Heitz, dieser zeigte der I. Beschwerdekammer das entsprechende Vertretungsverhältnis am 2. April 2009 an [act. 7 und 7.1]). Ein solcher, vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erneut beliebt gemachter Parteiwechsel ist zudem in den auf das vorliegende Beschwerdeverfahren anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen.

1.6 Schliesslich ist unter formellen Gesichtspunkten noch festzuhalten, dass es der Beschwerdeführer unterlassen hat, innerhalb der ihm anberaumten Frist eine Beschwerdereplik einzureichen. Am 10. März 2009 wurde dem Beschwerdeführer die Frist zur Einreichung einer allfälligen Beschwerdereplik bis 19. März 2009 erstreckt (act. 5). Advokat Heitz gelangte diesbezüglich am 16. März 2009 an die I. Beschwerdekammer und stellte eine Reihe von auch das vorliegende Beschwerdeverfahren betreffenden Anträgen (Vereinigung, neue Fristansetzung, eventualiter Fristerstreckung; BV.2009.18, act. 5). Diese Anträge wurden von Heitz als ausschliesslicher Vertreter der C. GmbH gestellt und von der I. Beschwerdekammer am 17. März 2009 mehrheitlich abgewiesen. Es wurden lediglich der C. GmbH die Fristen zur Entrichtung der Kostenvorschüsse und zur Einreichung allfälliger Beschwerderepliken für die Verfahren BV.2009.18 – BV.2009.23

er- streckt (BV.2009.18, act. 6). Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren hatten die Eingabe von Heitz sowie die diesbezügliche Antwort der I. Be- schwerdekammer keine. Die Frist zur Einreichung einer allfälligen Be- schwerdereplik ist daher am 19. März 2009 ungenutzt abgelaufen. Nach- träglich eingereichte Eingaben des Beschwerdeführers (insbesondere die als Replik bezeichnete Eingabe vom 7. April 2009, act. 9) müssen daher grundsätzlich (sofern keine Noven beinhaltend) unberücksichtigt bleiben.

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

- 7 -

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 Gegenstän- de, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterlie- gen (Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR). Die Beschlagnahme in diesem Sinn ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vor- läufigen Sicherung von Beweismitteln bzw. zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte (BGE 120 IV 164 E. 1c S. 166; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Auflage, Genf/Zürich/Basel 2006, N. 896; zur Einziehungsbeschlagnahme vgl. Ent- scheid des Bundesstrafgerichts BV.2009.8 vom 30. März 2009, E. 2.1 m.w.H.). Zur Beweismittelbeschlagnahme genügt eine gewisse Wahr- scheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (HAUSER/SCHWERI/HART- MANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Aufl., Basel 2005, S. 340 f. N. 2). Allgemeine Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichen- der, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Betroffenen. Ge- mäss ständiger Rechtsprechung der I. Beschwerdekammer setzt der hin- reichende – in Abgrenzung zum dringenden – Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen. Der hinreichende Tatver- dacht unterscheidet sich damit vom dringenden Tatverdacht vor allem durch graduelle Elemente hinsichtlich der Beweislage, wobei der Strafver- folgungsbehörde auch in der Sachverhaltsdarstellung ein geringerer Kon- kretisierungsgrad 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 er- schöpfende 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 Strafbe- stimmung 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. zum Ganzen Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2008.75 vom 13. Oktober 2008, E. 2 m.w.H.).

2.3 Den eingereichten Akten ist zu entnehmen, dass das Gehäuse des beschlagnahmten Gerätes mit dem Schriftzug „Super Competition“ versehen ist. Nach Anschliessen des Gerätes ans Stromnetz und nach Drücken der

- 8 -

Starttaste erscheine die Spieloberfläche „Tutti Frutti“. Die Bildschirmanzeige sei mit Ausnahme des Namenszugs „Tutti Frutti“ identisch mit derjenigen des „Tropical Shop“. Aufgrund der identischen Anzeige sei davon auszugehen, dass der Spielablauf beim „Tutti Frutti“ demjenigen des „Tropical Shop“ entspreche. Die Angaben und eine der Tasten („2x“) wiesen auf die Möglichkeit eines Risikospiele hin. Das Bundesgericht habe den Automaten „Tropical Shop“ mit seinem Urteil 2C\_442/2007 / 2C\_454/2007 vom 19. November 2007 als Glücksspielautomaten qualifiziert, welcher ausserhalb konzessionierter Spielbanken nicht betrieben werden dürfe. Auf dem Gerätegehäuse sei schliesslich ein WAP-Code angebracht, mit welchem eine Gratis-Spielteilnahme angefordert werden könne (act. 2.3). Das Gerät habe anlässlich der Sicherstellung am 22. Dezember 2008 im Restaurant B. in Z. in Betrieb gestanden (act. 2.1, S. 3). Der offenbar in Vertretung des Beschwerdeführers im erwähnten Lokal anwesende D. machte anlässlich der am 22. Dezember 2008 durchgeführten Befragung nur wenige Angaben zum sichergestellten Automaten, führte jedoch immerhin aus, dass er selber nicht wisse, ob man auch gratis teilnehmen und spielen könne, und dass er keine Gratisjetons abgegeben habe (act. 2.2).

Die vorliegenden Angaben begründen auf jeden Fall einen hinreichenden Tatverdacht, dass durch das Aufstellen und den Betrieb des beschlagnahmten Automaten ausserhalb einer konzessionierten Spielbank gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG verstossen worden ist. Abgesehen von der rein äusserlichen Ähnlichkeit zu einem bereits bundesgerichtlich als Glücksspielautomaten qualifizierten Automaten deutet auch der Hinweis auf ein Risikospiel am Automaten selber auf den Ablauf eines Glücksspiels hin. Dem Beschwerdeführer zu Gute zu halten ist, dass es sich hierbei lediglich um Verdachtsmomente handelt und die Beschwerdegegnerin diesbezüglich am konkret beschlagnahmten Automaten möglichst rasch eine technische Analyse vorzunehmen hat, um den Gegenstand der laufenden Strafuntersuchung bildenden Vorwurf erhärten bzw. entkräften zu können.

Dementsprechend ist die Beschwerdegegnerin im jetzigen Zeitpunkt des Verfahrens auch auf die tatsächliche Verfügungsgewalt über den beschlagnahmten Automaten angewiesen, um die technische Analyse und somit das in der Strafuntersuchung 81.09-004 durchzuführende Beweisverfahren effektiv an die Hand nehmen zu können. Des Weiteren ist die Beschlagnahme des Automaten für den Fall, dass sich der Vorwurf der Widerhandlungen gegen das SBG bestätigt, notwendig, um das Vorhandensein des Beweismittels sowie die mit einem allfälligen Strafbescheid zu erfolgende Einziehung sicherzustellen. Eine gegenüber der Beschlagnahme mildere Massnahme, welche den erwähnten Verfahrenszwecken genügend Rechnung trägt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann es nicht genügen,

- 9 -

einen äusserlich vergleichbaren oder identischen Automaten zu untersuchen, nachdem selbst den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, dass ein äusserlich identisch aussehender Automat je nach installierter Software unterschiedliche Spielarten aufweisen kann (act. 12.2). Um die konkreten, durch das Aufstellen und den Betrieb des beschlagnahmten Automaten im Restaurant B. in Z. mutmasslich begangenen Widerhandlungen gegen das SBG untersuchen zu können, ist die Strafverfolgungsbehörde auf den konkret beschlagnahmten Automaten angewiesen und nicht auf andere Modelle.

2.4 Die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde angeführten Einwände vermögen am Ausgang des Verfahrens nichts zu ändern. Gegenstände können beim jeweiligen Inhaber beschlagnahmt werden, unbekümmert dessen, ob dieser auch Eigentümer ist. Die Zulässigkeit einer Beschlagnahme hängt nicht davon ab, ob sich der mit Beschlagnahme belegende Gegenstand in den Händen des Eigentümers oder eines Dritten befindet (BGE 120 IV 164 E. 1c S. 166; 119 IV 326 E. 7f). Der Beschwerdeführer bestreitet zudem die Legitimation der Beschwerdegegnerin zur Beschlagnahme, da der beschlagnahmte Automat dem Lotteriesgesetz unterstehe, für dessen Vollzug die Kantone zuständig seien. Vorliegend besteht der Verdacht, dass es sich beim beschlagnahmten Automaten um einen Glücksspielautomaten handelt, welcher ausserhalb einer konzessionierten Spielbank betrieben wurde. Zur Untersuchung dieses Vorwurfs bzw. zur Beschlagnahme ist die Beschwerdegegnerin aufgrund Art. 57 Abs. 1 SBG i.V.m. Art. 46 VStrR zuständig.

2.5 Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist daher abzuweisen.

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 in der Höhe von Fr. 1'500.--.

- 10 -

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.