

BStGer BV.2010.54 vom 5. Oktober 2010

Bundesstrafgericht, 2010-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2010.54

FR: TPF BV.2010.54 du 5 octobre 2010

IT: TPF BV.2010.54 del 5 ottobre 2010

Regeste

Beschlagnahme (Art. 46 VStrR). Durchsuchung (Art. 48 VStrR).

Erwägungen

E. 1

Die ESBK sei zu verpflichten, die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Beschlag- nahme Protokoll uns ungesichtet auszuhändigen.

E. 1.1

Gemäss Art. 57 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) ist bei Verstössen gegen das SBG das Verwaltungsstrafrechtsgesetz vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) anwendbar.

E. 1.2

Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne der Art. 45 ff. VStrR und damit zu- sammenhängende 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 Amtshand- lung 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 Auf- hebung 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).

E. 1.3

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin angefochtenen Hausdurchsu- chung ist festzuhalten, dass diese längst durchgeführt und abgeschlossen ist. Soweit die Beschwerdeführerin gegen die Durchsuchung Beschwerde erhebt, ist mangels eines aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses darauf nicht einzutreten (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, S. 82). Die Voraus- setzungen für eine ausnahmsweise Überprüfung einer gerügten Rechtsver- letzung trotz Fehlens eines aktuellen praktischen Interesses im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 118 IV 67 E. 1d; TPF

2006 283 E. 1.2) sind hier nicht gegeben und werden von der Beschwerdeführerin

- 4 -

auch nicht geltend gemacht. Zwar ist die rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich, indessen fehlt es hier am entsprechenden hinreichenden öffentlichen Interesse (vgl. zum Ganzen TPF 2004 34 E. 2.2).

E. 1.4

Die von der Beschwerdeführerin am 6. August 2010 eingereichte Beschwerde richtet sich im Übrigen gegen die Beschlagnahme vom 5. August 2010. Diese wurde sowohl form- als auch fristgerecht eingereicht, weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.5

Nicht einzutreten ist auf die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge Ziff. 2 und 3. Eventuelle Schadenersatzansprüche sind vom Betroffenen im Verwaltungsstrafprozess in einem Entschädigungsverfahren nach Art. 99 ff. VStrR geltend zu machen.

2.

E. 2

Es sei uns eine angemessene Entschädigung für den entstandenen Verdienstausschlag zu zahlen.

E. 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). Zudem ist die telekommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, insbesondere mittels Internet, verboten (Art. 5 SBG). Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, mit Geldstrafe oder mit Busse bis zu 1 Million Franken wird bestraft, wer vorsätzlich eine Spielbank errichtet, betreibt, dazu Raum gibt oder Spieleinrichtungen beschafft, ohne dass die dafür notwendigen Konzessionen oder Bewilligungen vorliegen (Art. 55 Abs. 1 lit. a SBG i. V. m. Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB). 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). Diese Tatbestände stellen keine reine Ordnungswidrigkeit im Sinne von Art. 3 VStrR dar, weshalb sich in diesem Zusammenhang Zwangsmassnahmen als zulässig erweisen (Art. 45 Abs. 2 VStrR e contrario).

E. 2.2

Vom untersuchenden Beamten mit Beschlagnahme zu belegen sind Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein könnten, sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (Art. 46 Abs. 1 lit. a und b VStrR). Eben solche Gegenstände können gemäss Art. 47 Abs. 1 VStrR beim jeweiligen Inhaber beschlagnahmt werden, unbekümmert, ob dieser auch Eigentümer des betreffenden Gegenstands oder Vermögenswertes ist (Urteil des Bundesgerichts

1B_63/2009

- 5 -

vom 1. September 2009, E. 3.2). Die Beschlagnahme in diesem Sinne ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln, die aufgehoben wird, wenn der bestehende Verdacht sich im Laufe der Untersuchung als unbegründet erweist und die Geräte nicht eingezogen werden müssen (BGE 124 IV 313 E. 4; 119 IV 326 E. 7e S. 328 f.; Urteil des Bundesgerichts 1B_63/2009 vom 1. September 2009, E. 3.5; HAURI, a. a. O., S. 110 f.; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Auflage, Genf/Zürich/Basel 2006, N. 896). Es genügt diesbezüglich eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Beweisobjekt unmittelbar oder mittelbar mit der strafbaren Handlung in Zusammenhang steht (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Aufl., Basel 2005, S. 340 f. N. 2; SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich/St. Gallen 2009, N. 1111; PIQUEREZ, a. a. O., N. 910 f.). Allgemeine Voraussetzung für die Beschlagnahme ist ein hinreichender, objektiv begründeter Tatverdacht gegenüber dem Betroffenen (BGE 124 IV 313 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1B_63/2009 vom 1. September 2009, E. 3.2). 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. Schlussendlich 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 (Art. 36 Abs. 3 BV; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a. a. O., S. 341 N. 3). Eine Massnahme kann und muss aufgehoben werden, sobald sie nicht mehr verhältnismässig und im Hinblick auf ihren Zweck nicht mehr notwendig ist. Bei unbestrittenen Anspruchsverhältnissen können Gegenstände bereits vor Abschluss des Verfahrens wieder zurückgegeben werden (SCHMID, a. a. O., N. 1131 f.).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin rügt das Fehlen eines genügenden hinreichenden Tatverdachts, der schon nur die Hausdurchsuchung gerechtfertigt hätte. Ebenso wenig sei es der Beschwerdegegnerin gelungen, diesen nachträglich herzustellen (act. 7, S. 5). Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie vor der Hausdurchsuchung auf Grund verschiedener telefonischer Hinweise den Verdacht gehegt habe, dass die Beschwerdeführerin speziell eingerichtete Desktop PC (Asus Eee Top) vertreibe, welche On-

- 6 -

lineglücksspiele anbieten. Im Weiteren habe der Verdacht bestanden, dass in den Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin Wertkarten (Strichcode o. ä.) und entsprechende Codes bereit gestellt bzw. gedruckt und hergestellt werden, welche Spielern den Zugang zu Onlineglücksspielen ermögliche und die entsprechenden Spielkredite aufbuche. Eine allfällige Gewinnauszahlung erfolge gemäss den Hinweisen direkt über die Wirte (vgl. den Observationsauftrag der Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2010, act. 9.1, sowie act. 2.2).

Den nunmehr vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass sich anlässlich der Hausdurchsuchung mehrere Feststellungen machen lassen konnten, welche diese Verdachtsmomente bestätigt bzw. erhärtet haben. So führte C., Angestellter der Beschwerdeführerin, anlässlich seiner Befragung während der Hausdurchsuchung aus, dass er für seine Arbeitgeberin eine Online-Plattform auf Open-Source-Basis entwickelt, auf welcher er verschiedene Spiele (Flash-Games und Casinospiele wie Roulette, Poker, Slots etc.) programmiert (act. 2.5, S. 3). Der von der Beschwerdegegnerin erhobene Einwand, wonach der Umstand, dass diese Arbeiten noch nicht abgeschlossen seien, gerade belege, dass zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung keine funktionsfähige Online-Spielform vorhanden gewesen sei, vermag nicht zu überzeugen, nachdem C. auch ausgesagt hat, dass die Beschwerdeführerin jetzt (!) bereits über eine bestehende Plattform in Österreich verfüge, welche auf Grund der Probleme bei deren Verwaltung durch die neue Plattform abgelöst werden solle (act. 2.5, S. 3). Diese Aussage steht weiter in Widerspruch zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sie selber keinen Server zum Betrieb von Online-Spielen betreibt (act. 7, S. 3), und scheint durch den E-Mail-Verkehr eines anderen Mitarbeiters der Beschwerdeführerin mit einem Herrn D. (Inhaber einer österreichischen E-Mail-Adresse) bestätigt, worin Letzterer gebeten wird, für Kunden der Beschwerdeführerin bzw. für Spielgeräte dieser Kunden neue Konten einzurichten (vgl. Anhang zu act. 2.6). Weiterer E-Mail-Korrespondenz des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, dass E. (bei der Beschwerdeführerin) ihre zwei roten Maschinen (VEGAS) abholen werde (act. 2.12). Einer vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin selber erstellten Beschreibung des Online-Spiels VEGAS sind diesbezüglich eindeutige Hinweise zu entnehmen, dass der Spieler unter Leistung eines Einsatzes geldwerte Vorteile erzielen kann, welche vom Zufall abhängen, wobei die Beschwerdeführerin dem Kunden anbietet, die entsprechenden Spiele online auf dem von diesem angeschafften Gerät zu installieren (act. 2.14). Der Anfangsverdacht wurde weiter dadurch verfestigt, dass bei der Beschwerdeführerin Blätter mit vorgedruckten 10er-, 20er-, 50er- und 100er-Wertkarten bzw. mit Coupons mit entsprechender Nummerierung und Strichcodes aufgefunden wurden (act. 9, S. 2; act. 9.2).

- 7 -

Weiter belastend erweist sich eine E-Mail-Nachricht mit folgendem Inhalt: „Bitte in Eurem Outlook alle Mails an uns betreffend Coupons löschen, sowohl bei Gesendete Objekte als dann auch bei Gelöschte Objekte“, welche von einer der Beschwerdegegnerin aus einem anderen Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Widerhandlungen gegen das SBG bekannten Person an zwei Mitarbeiter der Beschwerdeführerin gesandt wurde (act. 9.5). Darüber hinaus wurde in den beschlagnahmten Dokumenten ein Vertrag vom 15. April 2010 zwischen der Beschwerdeführerin und der englischen Gesellschaft F. aufgefunden, worin verschiedene Leistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Internet-Terminals und einem „slot game“ (entspricht einem klassischen Walzenglücksspiel) vereinbart wurden (act. 9.6).

Auf Grund all dieser Umstände besteht ein begründeter und hinreichender Verdacht, wonach sich die Beschwerdeführerin an der Durchführung von Online-Glücksspielen beteiligt bzw. gewerbsmässig Geräte und Zubehör anbietet, welche für die Durchführung von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken betrieben werden, und sie sich dadurch einer Widerhandlung im Sinne des Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig gemacht hat. Der lediglich pauschal erhobene Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der blosse

Verkauf von Geldspielautomaten legal sei bzw. sie keine Automaten aufstelle und damit selber keine Glücksspiele betreibe (act. 1, S. 2), vermag daran zum jetzigen Zeitpunkt nichts zu ändern, ist die Abklärung der genauen tatsächlichen und wirtschaftlichen Beteiligung der Beschwerdeführerin an den inkriminierten Glücksspielen gerade Gegenstand der vorliegenden Strafuntersuchung.

E. 2.4

Letztlich muss die angefochtene Beschlagnahme verhältnismässig sein. Die Beschwerdeführerin bestreitet diesbezüglich insbesondere die Relevanz des beschlagnahmten Kaufvertrages für einen Mercedes Sprinter vom 29. August 2006, des Arbeitsvertrages mit G. sowie Unterlagen im Zusammenhang mit einer Kontoeröffnung hinsichtlich der angeblich begangenen Widerhandlungen gegen das SBG (act. 7, S. 2). Auch wenn die Beschwerdegegnerin zu dieser konkreten Kritik keine Ausführungen macht, so ist klar, dass Arbeitsverträge zum Verständnis der internen Organisation der Beschwerdeführerin und damit der allfälligen Verantwortlichkeiten hinsichtlich der im Betrieb begangenen Widerhandlungen beitragen können. Da auf Grund des geäusserten Anfangsverdachts zudem von einer prozentualen Gewinnbeteiligung der Beschwerdeführerin (act. 2.2) ausgegangen wird, können natürlich auch Unterlagen zu den Vermögenswerten der Beschwerdeführerin von Interesse sein, um die Geldflüsse innerhalb der Gesellschaft nachvollziehen zu können. Diesbezüglich zu beachten ist, dass die Beschwerdegegnerin die Papiere anlässlich der Hausdurchsuchung

- 8 -

aus zeitlichen Gründen und auf Grund der unordentlichen Dokumentenablage nur stichprobenweise durchsucht hat. Sollte sich anhand einer detaillierten Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen ergeben, dass es sich um Dokumente handelt, welche keinen mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang mit den zu untersuchenden strafbaren Handlungen aufweisen, so wären diese umgehend der Beschwerdeführerin herauszugeben. Die anlässlich der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Datenträger wurden von der Beschwerdeführerin aus Zeitgründen zur Spiegelung abtransportiert (act. 2, S. 4). Sobald die diesbezügliche Datensicherung vollzogen ist, sind die entsprechenden Geräte zur Wahrung der Verhältnismässigkeit – sofern dies zwischenzeitlich nicht bereits erfolgt ist – der Beschwerdeführerin wieder herauszugeben. Die erfolgten Beschlagnahmen ergingen im öffentlichen Interesse der Strafverfolgung. Da keine weniger einschneidenden Massnahmen zur Beweissicherung geeignet sind, erweisen sich diese auch als verhältnismässig (HAURI, a. a. O., S. 110).

E. 2.5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten 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.--.

- 9 -

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

E. 3

Die bei der Durchsuchung zerstörten Mobilien seien zu ersetzen, bzw. zu reparieren.

E. 4

Unter o/e Kostenfolge.

„Hilfsweise“ stellt die A. AG folgendes Begehren (act. 1):

Dass uns der beschlagnahmte PC Medion, die Krypto Box USB silber mit Schlüsselöffner-Anhänger und die Recheneinheit No Name blau/schwarz (Nr. 1) Windows XP ausgehändigt werden.

Die I. Beschwerdekammer leitete die Beschwerde der A. AG zuständig-keitshalber an die ESBK weiter (act. 2.1). Der Direktor der ESBK berichtigte die angefochtene Beschlagnahme nicht, sondern leitete die Beschwerde mit seiner Äusserung am 13. August 2010 an die I. Beschwerdekammer weiter und beantragt Folgendes (act. 2):

1. Es sei auf die Rechtsbegehren Nr. 2 und Nr. 3 der Beschwerde vom 6. August 2010 nicht einzutreten, eventualiter seien die Rechtsbegehren Nr. 2 und Nr. 3 der Beschwerde vom 6. August 2010 abzuweisen. 2. Es sei das Rechtsbegehren Nr. 1 der Beschwerde vom 6. August 2010 abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sowohl die A. AG wie auch die ESBK halten im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels an ihren eingangs erwähnten Anträgen fest (act. 7 und 9).

- 3 -

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

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

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