

ESBK 81.07-046/01 vom 6. Dezember 2007

Esbk, 2007-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/esbk_81.07-046_01

FR: ESBK 81.07-046/01 du 6 décembre 2007

IT: ESBK 81.07-046/01 del 6 dicembre 2007

Volltext

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK

1/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Bern, 6. Dezember 2007 Tel +41 (0)31 323 12 04 Fax +41 (0)31 323 12 06

Die Eidgenössische Spielbankenkommission

erlässt folgenden

Strafbescheid Nr. X

im Strafverfahren gegen

Y

wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52)

in Anwendung von Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG, Artikel 62 ff. des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) und Artikel 69 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

2/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Sachverhalt: A. Der Beschuldigte ist Inhaber und verantwortlicher Betreiber der Website P. Die Seite ging im Januar 2007 online und enthielt – bis sie auf Grund der Vorladung des Beschuldigten zur Einvernahme von diesem vom Netz genommen wurde – diverse Angebote rund um das Thema Poker. Sie zählte rund 430 registrierte Nutzer und an Spitzentagen bis zu 400 Besucher. Neben einem virtuellen Pokerraum mit einem Tisch, an dem um Spielgeld gepokert wurde, diversen Blogs und Foren sowie einem Glossar mit Erklärungen von Pokerbegriffen fand sich unter der Rubrik „Onlinepoker“ auch eine Liste mit diversen Anbietern webbasierter Pokerspiele um Echtgeld. Der Beschuldigte beschrieb die einzelnen Angebote detailliert und stellte zu den Online-Plattformen von ■ A.com* ■ de.B.com* ■ de.C.com ■ D.com* ■ E.com* ■ F.com* ■ G.com* ■ H.com* ■ I.com*

Direktzugänge in Form von Hypertextlinks zur Verfügung. Von den mit * markierten Angeboten war der Beschuldigte zudem in so genannte Affiliate-Programme aufgenommen worden. Dies ergibt sich einerseits aus den Angaben des Beschuldigten selbst (A, F.com und H.com) und andererseits aus der Struktur der Hypertextlinks, die den Plattformbetreibern Aufschluss darüber geben, von welcher Seite aus ihr Angebot aufgerufen wird, was nur im Zusammenhang mit Bonusprogrammen für die Herkunftsseiten erklärt werden kann. Diese Affiliate-Verträge sicherten dem Beschuldigten für von seiner Seite vermittelte Neukunden Provisionen zu, wobei die Provisionen vom

Spielverhalten der Neukunden abhängig waren. Aus dem Affiliate-Programme mit everestpoker.com gingen gemäss der vom Beschuldigten zu den Akten gereichten Aufstellung Einnahmen in der Höhe von US\$ xxx.xx hervor. Aus den übrigen Programmen erzielte der Beschuldigte keine Einnahmen. Mit dem P.Newsletter vom 14. August 2007 wandte sich der Beschuldigte an sämtliche zu diesem Zeitpunkt auf P registrierten rund 430 Nutzer. Der Newsletter enthielt einen Hinweis auf attraktive Boni für Neuanmeldungen auf der On-lineplattform A.com, auf die er einen Hypertextlink und damit einen Direktzugang zur Verfügung stellte. B. Das Schlussprotokoll vom 11. Oktober 2007 wurde dem Beschuldigten am 13. Oktober 2007 eröffnet. C. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2007 (Eingang: 22. Oktober 2007) nahm der Beschuldigte fristgerecht Stellung zum Schlussprotokoll. Er machte geltend, dass er sich in der Entstehungsphase der Seite über die Gesetzeslage informiert, aber keine Hinweise bezüglich Werbung und Pokerräume gefunden habe. Auch nach Eröffnung des Strafverfahrens sei ihm schleierhaft, wie durch Hypertextlinks auf Onlineglücksspielangebote Glücksspiele organisiert würden.

3/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Weiter macht der Beschuldigte geltend, die ihn belastenden Werbeseiten würden nur einen kleinen Teil (unter 1%) der Seiteninhalte ausmachen und seien damit auch nie im Vordergrund gestanden. Auch seien die Links nicht auf der ersten Seite des Internetauftrittes von P.ch gestanden, sondern seien erst nach Klick auf die Rubrik „Online-Pokerräume“ erreichbar gewesen. Zum News-Letter vom 14. August 2007, in dem der Beschuldigte für das Online-Angebot von A.com warb, führte er aus, die Werbung sei offensichtlich wenig wirksam gewesen: Während einer Betriebsdauer von 10 Monaten seien durch seine Werbung gerade einmal 20 Neunutzer des Angebots von A.com generiert worden. Schliesslich weist der Beschuldigte darauf hin, dass moderne Content-Management-systeme (CMS) die sich auf einer Internetseite befindlichen Webadressen (Uniform Resource Locator, URL) automatisch in Hypertextlinks umwandeln würden. Um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, unerlaubte Links anzubieten, hätte er damit sämtliche rund 1'250 Seiten (inkl. Foren) permanent überwachen müssen.

Erwägungen: 1. Gemäss Artikel 57 Absatz 1 SBG ist das Sekretariat die verfolgende, die Kommission die urteilende Behörde. Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungs- strafrecht (VStrR, SR 313.0) ist anwendbar. Das Spielbankengesetz stellt in Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a das Organisieren von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken unter Strafe. Die kommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, insbesondere mittels Internet, ist verboten (Art. 5 SBG). Glücksspiele sind laut Artikel 3 Absatz 1 SBG Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. 1.1. Die Onlinepokerplattformen ■ A.com* ■ de.B.com* ■ de.C.com ■ D.com* ■ E.com* ■ F.com* ■ G.com* ■ H.com* ■ I.com* bieten allesamt (auch) Pokercashgames gegen Echtgeldeinsatz und um Echtgeldgewinne an. Die Spiele werden über Internet angeboten und finden damit ausserhalb einer konzessionierten Spielbank statt. 1.2. Der Beschuldigte bot auf seiner Webseite Hypertextlinks auf die genannten Onlinepokerplattformen an. Durch diese Werbemassnahmen vermittelte er den Spielern Direktzugänge zu in der Schweiz verbotenen Onlineglücksspielen und den Anbietern dieser Seiten verschaffte er neue Kunden. Mit Ausnahme einer Seite liess sich der Beschuldigte zudem in so genannte Affiliate-Programme aufnehmen (*), die ihm für die erfolgreiche Werbung von Neukunden Prämien in Aussicht stellten. Im Falle des Angebots von A.com

flossen dem Beschuldigten denn auch tatsächlich Einnahmen aus der Werbung von Neukunden zu.

4/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Durch das Anbieten von Direktzugängen zu Onlineglücksspielangeboten führte der Beschuldigte Spieler und Spielanbieter zusammen. Da Onlineglücksspiele nur stattfinden können, wenn Anbieter und Nutzer des Spielangebots aufeinander treffen, muss das Setzen von Hyperlinks als Beitrag zur Organisation von Glücksspielen gewertet werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 108 IV 117 ff.) ist es unerheblich, welche Qualität der Organisationshandlung im Einzelnen zukommt. Zur Erfüllung des Tatbestandes kann es damit nicht darauf ankommen, wie viele Spieler der Beschuldigte tatsächlich werben konnte, wo auf seiner Webseite die Hypertextlinks zu finden waren und in welchem Verhältnis diese zum übrigen Angebot der Seite stehen. Entscheidend ist lediglich, ob sich eine Beteiligung an der Organisation eines illegalen Glücksspiels nachweisen lässt. Dieser Nachweis gelingt im vorliegenden Fall und der objektive Tatbestand des Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG ist – ungeachtet der Qualität der Organisationshandlung – erfüllt. Die technischen Einwände des Beschuldigten gegen dieses Ergebnis sind unbehelflich: Soweit er geltend macht, moderne CM-Systeme würden URLs automatisch in Hypertextlinks umwandeln, ist ihm entgegen zu halten, dass sich dies höchstwahrscheinlich durch entsprechende Programmeinstellungen hätte verhindern lassen. Falls nicht, hätte der Beschuldigte gänzlich auf die Nennung entsprechender URLs verzichten müssen. Auch aus dem Hinweis, ihm sei die dauerhafte Überwachung aller rund 1'250 Contentseiten nicht möglich gewesen, lässt sich nichts zu seinen Gunsten ableiten: Belangt wird er vorliegend nicht für Einträge von Drittpersonen (namentlich in Foren), die er mangels Überwachung nicht rechtzeitig gelöscht hätte, sondern für Inhalte, die er selbst produziert und versandt bzw. online gestellt hat.

1.3. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes macht der Beschuldigte geltend, er habe sich vorgängig über die Gesetzeslage informiert, ohne dass er Aussagen zu Werbung und Pokerräumen gefunden hätte. Noch jetzt sei ihm schleierhaft, wie durch das Anbringen von Hyperlinks auf einer Webseite der Tatbestand des Organisierens von Glücksspielen erfüllt sein könne. Damit macht der Beschuldigte sinngemäss einen Verbotsirrtum geltend. Der blosse Umstand, dass sich der Beschuldigte vorgängig über die Gesetzeslage informiert hat, belegt schon, dass ihm bewusst war, dass das Glücksspiel staatlich reguliert ist. Selbst bei nur oberflächlichem Studium des Spielbankengesetzes kann es dem Beschuldigten nicht verborgen geblieben sein, dass dieses die Organisation von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken unter Strafe stellt. Hätte der Beschuldigte überdies die Internetseite der ESBK konsultiert, so hätte er dort unter anderem auch den Hinweis gefunden, dass die Organisation von Glücksspielen auch durch Werbung für derlei Spiele, namentlich durch Hypertextlinks auf Onlineglücksspiele, erfüllt werden kann. Unabhängig davon bleibt aber festzuhalten, dass dem Beschuldigten die Strafbestimmung des Artikels 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG bekannt gewesen sein muss. Diese verzichtet gerade darauf, konkrete Handlungen (bspw. Abgabe von Spielutensilien, Betreiben oder Hosting eines Glücksspielservers, Werben für ein Glücksspiel, etc.) mit Strafe zu bedrohen. Stattdessen bedient sie sich des offenen Begriffes des „Organisierens“ als inkriminierter Tathandlung. Vor diesem Hintergrund hatte der Beschuldigte keinen Anlass, darauf zu vertrauen, dass das entgeltliche Werben und das Anbieten eines Direktzuganges zu Onlineglücksspielen nicht ebenfalls unter den Sammelbegriff des „Organisierens“ fallen würden. Gerade aus dem

Umstand, dass er sich für seinen Organisationsbeitrag bezahlen liess, muss er geschlossen haben, dass seine Werbebestrebungen offensichtlich von einem gewissen Wert für das zu Stande kommen von

5/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Spielen waren. Der Beschuldigte war sich damit sehr wohl bewusst, mit seiner Handlung einen wertvollen und damit nicht unwesentlichen Beitrag zum Zustandekommen von Glücksspielen auf den von ihm beworbenen Plattformen zu leisten. Vor diesem Hintergrund hätte er damit rechnen müssen, dass sein Verhalten den Tatbestand des „Organisierens von Glücksspielen“ erfüllt und dass er sich durch sein Verhalten strafbar macht. Indem er dennoch handelte – ohne sich beispielsweise bei der zuständigen Behörde ausführlich zu informieren – nahm er billigend und damit eventualvorsätzlich in Kauf, den Tatbestand des Artikels 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG zu erfüllen.

2. Bussen bis zu CHF 5'000.00 sind gemäss Artikel 8 VStrR nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen.

2.1. Der Beschuldigte warb auf dem Internetauftritt von xy.ch für insgesamt neun On-linepokerplattformen. Mit acht dieser Plattformen hatte er Verträge abgeschlossen, die ihm Provisionen für von ihm geworbene Kunden in Aussicht stellten. Darunter befand sich auch das Angebot von e.com, das vom Beschuldigten zusätzlich in einem P-Newsletter beworben wurde. A.com schrieb dem Beschuldigten für seine Werbetätigkeit Prämien über US\$ xxxxx.xx gut. Obwohl sich der Beschuldigte durch das Offerieren von Direktzugängen auf Online-glücksspielangebote an deren Organisation beteiligt hat, ist sein Organisationsbeitrag als ziemlich gering einzustufen. Dies gilt vor allem im Vergleich zu anderen Organisationshandlungen, welche für das Zustandekommen von Onlineglücksspielen unabdingbar sind, bspw. in den Bereichen Hosting und Softwareentwicklung. Die vom Beschuldigten begangene Widerhandlung wiegt vor diesem Hintergrund als eher leicht.

2.2. Auf der Verschuldenseite ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, dass er sich vorgängig (wenn auch nicht ausreichend) über die gesetzlichen Bestimmungen informiert hat und dass die Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz nicht das anvisierte Ziel, sondern vielmehr das bloss in Kauf genommene Nebenergebnis seiner Tätigkeit als Betreiber der Internetseite P.ch war. Das Verschulden wiegt damit zwar nicht mehr leicht, aber auch nicht sonderlich schwer.

2.3. Unter Berücksichtigung der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens von Y erscheint eine Busse von CHF 2'000.00 angemessen.

3. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind (Art. 70 Abs. 1 StGB).

3.1. Aus dem Affiliateprogramm mit e.com erzielte der Beschuldigte Gutschriften über insgesamt US\$ xxxxx.xx. Das Geld stammt aus der Organisation von Glücksspielen ausserhalb einer konzessionierten Spielbank und damit aus einer strafbaren Handlung.

3.2. Von den US\$ xxxxx.xx wurden dem Beschuldigten mit Check vom 5. August 2007 US\$ xxxxx.xx bereits ausbezahlt. Den entsprechenden Check hat der Beschuldigte noch nicht eingelöst und anlässlich seiner Einvernahmen zu den Akten gereicht. Der Check ist einzuziehen.

3.3. Das verbleibende Guthaben des Beschuldigten beim Affiliateprogramm von e.com in der Höhe von US\$ xxxxx.xx ist ebenfalls einzuziehen und der Beschuldigte ist zu einer entsprechenden Ersatzforderung in CHF zu verurteilen. Zur Umrechnung ist der Wechselkurs vom 24. September 2007 zu Grunde zu legen: An diesem Datum teilte der Beschuldigte mit, er habe sich entschlossen, das Angebot bis auf Weiteres zu deaktivieren, womit nach diesem Datum keine weiteren Einkünfte aus dem Affiliateprogramm mehr geflossen sein können. Bei einem Wechselkurs von 1 US\$ zu xxxxx.xx CHF ergibt dies

eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF xxxxxx.xx, zu deren Bezahlung der Beschuldigte zu verurteilen ist.

6/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

4. Die Kosten sind gestützt auf Artikel 94ff. VStrR sowie die Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974 (SR 313.32) unter Berücksichtigung des Aufwandes auf CHF 870.00 (Spruchgebühr CHF 700.00, Schreibgebühren CHF 170.00) festzusetzen und Y zur Bezahlung aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen wird verfügt: 1. Y wird der Organisation von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken, begangen durch Verschaffen von Direktzugängen (Hypertextlinks) auf die Onlineportalkplattformen ■ A.com* ■ de.B.com* ■ de.C.com ■ D.com* ■ E.com* ■ F.com* ■ G.com* ■ H.com* ■ I.com* in der Zeit von ca. Januar 2007 bis September 2007 für schuldig befunden. 2. Y wird zu einer Busse von CHF 2'000.00 verurteilt. 3. Der am 10. Oktober 2007 zu den Akten gereichte Check über US\$ xxxxxx.xx wird eingezogen. 4. Y wird verurteilt, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF xxxxxxxx.xx zu bezahlen. 5. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 870.00 (Spruchgebühr CHF 700.00, Schreibgebühr CHF 170.00) werden Y auferlegt. 6. Zustellung an: Y

Gegen diesen Strafbescheid kann der Betroffene innert 30 Tagen seit Eröffnung Einsprache erheben (Art. 67 VStrR). Die Einsprache ist schriftlich bei der Verwaltung (ESBK, Eigerplatz 1, 3003 Bern) einzureichen, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat. Die Einsprache hat einen bestimmten Antrag zu enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen anzugeben; die Beweismittel sollen bezeichnet und, soweit möglich, beigelegt werden (Art. 68 VStrR).

Auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers kann die Verwaltung eine Einsprache als Begehren um Beurteilung durch das Strafgericht behandeln (Art. 71 VStrR).

7/7 023.1/023.1-006/13/02/I111-0124

Bussen, Ersatzforderung und Kosten sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zu bezahlen. Eine entsprechende Rechnung wird zugestellt.

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK

Präsident

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