

# **BGer 1B\_403/2021 vom 13. Januar 2022**

Bundesgericht, 2022-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_403\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_403_2021)

FR: TF 1B\_403/2021 du 13 janvier 2022

IT: TF 1B\_403/2021 del 13 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Bundesstrafgericht die angeordnete Beschlagnahme unter anderem der drei Spielautomaten bestätigt. Dagegen ist die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig (vgl. Art. 78 Abs. 1, Art. 79 sowie Art. 80 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG beschwerdeberechtigt. Die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswerts bewirkt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (BGE 128 I 129 E. 1; Urteil 1B\_556/2021 vom 29. November 2021 E. 1; je mit Hinweisen). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid betrifft eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 45 ff. VStrR (SR 313.0). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2; Urteil 1B\_556/2021 vom 29. November 2021 E. 2; je mit Hinweisen). Die Auslegung und die Anwendung der im VStrR und in der StPO geregelten Voraussetzungen für Grundrechtsbeschränkungen prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (vgl. Art. 95 lit. a BGG). Die nach Art. 98 BGG vorgeschriebene Beschränkung der Rügegründe ist auf strafprozessuale Zwangsmassnahmen nicht anwendbar (vgl. BGE 140 IV 57 E. 2.2; Urteil 1B\_480/2020 vom 17. November 2020 E. 2). Gerügt werden kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person geltend macht und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten namentlich, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 146 I 62 E. 3; 143 IV 500 E. 1.1).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Sachverhaltsrüge ist substantiiert vorzubringen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 147 I 1 E. 3.5). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer bringt vor Bundesgericht erstmals vor, ihm sei zu Unrecht kein "auf Wirtschaftsrecht spezialisierter Pflichtverteidiger" zur Seite gestellt worden. Es ist fraglich, ob darauf überhaupt einzugehen ist. Der Beschwerdeführer wäre grundsätzlich verpflichtet gewesen, dieses Vorbringen bereits im Verfahren vor der Vorinstanz bzw. nach Erhalt der Beschlagnahmeverfügung vorzubringen. Dass er dies getan hätte, ist aus den Akten nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht behauptet. Selbst wenn auf die Rüge einzutreten wäre, erweise sie sich aber als unbegründet.

Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren nicht verteidigt ist. Es liegt jedoch auch kein Fall von Art. 33 Abs. 1 VStrR vor, weshalb die ESBK von Amtes wegen eine amtliche Verteidigung hätte bestimmen müssen. Art. 33 Abs. 1 VStrR hält fest, dass, sofern der Beschuldigte nicht anderweitig verbeiständet ist, ihm die beteiligte Verwaltung von Amtes wegen aus dem Kreis der in Artikel 32 Abs. 2 Buchstabe a genannten Personen unter tunlicher Berücksichtigung seiner Wünsche einen amtlichen Verteidiger bestellt: wenn der Beschuldigte offensichtlich nicht imstande ist, sich selbst zu verteidigen (lit. a); für die Dauer der Untersuchungshaft, wenn diese nach Ablauf von drei Tagen aufrechterhalten wird (lit. b).

Im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren sind keine derart komplexen Sachverhalts- bzw. Rechtsfragen zu prüfen, dass der Beschwerdeführer nicht imstande wäre, sich selbst zu verteidigen und eine anwaltliche Rechtsverteidigung sachlich geboten wäre. Dies zeigt sich insbesondere auch an seinen eigenständig verfassten Beschwerden, die verständlich formuliert sind und die er bei den zuständigen Behörden eingereicht hat. Damit hat der Beschwerdeführer aufgezeigt, dass er sich im Schweizerischen Justizsystem zurecht findet. Schliesslich befindet er sich zwar - jedenfalls soweit ersichtlich - nach wie vor in Haft. Den Akten kann jedoch nicht entnommen werden, dass die ESBK im Verwaltungsstrafverfahren einen Haftantrag gestellt hätte, was der Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht geltend macht. Es ist mithin davon auszugehen, dass er aufgrund der ihm im parallel laufenden Strafverfahren vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Haft versetzt wurde. Demnach liegt auch kein Fall von Art. 33 Abs. 1 lit. b VStrR vor, weshalb dem Beschwerdeführer eine amtliche Verteidigung hätte beigeordnet werden müssen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt sodann sinngemäss eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Er ist der Auffassung, die "sachinhaltliche" Übersetzung sei äusserst mangel- und fehlerhaft. Der Sachverhalt sei in wichtigen Punkten völlig verdreht oder ganz anders dargestellt worden. Diese Rüge erweist sich allerdings als unbegründet. Die Ausführungen des Beschwerdeführers richten sich gegen die angeblich mangelhafte Übersetzung. Indessen hat er die Protokolle, auf welche sich die ESBK bzw. die Vorinstanz bei der Sachverhaltsdarstellung gestützt hat, allesamt unterschrieben und damals keine mangelhafte Übersetzung gerügt. Da der von der Vorinstanz bzw. der ESBK festgestellte Sachverhalt sich mit diesen vom Beschwerdeführer unterschriebenen Protokollen deckt, ist denn auch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert aufgezeigt, inwiefern der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt worden wäre (vgl. E. 1.2 hiervor).

### **E. 4.1**

Die ESBK begründet die Beschlagnahme der drei sichergestellten Automaten damit, dass es sich um Geldspielautomaten mit mutmasslich darauf installierten Spielbankenspielen handle. Es bestehe der Verdacht, der Beschwerdeführer habe Spielbankenspiele organisiert, durchgeführt oder zur Verfügung gestellt, ohne über die hierfür benötigte Konzession zu verfügen (Art. 130 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 29. September 2017 über Geldspiele [Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51]) bzw. dass er, im Wissen um den Verwendungszweck, die technischen Mittel zur Veranstaltung von Spielbankenspielen Personen ohne Konzession zur Verfügung gestellt habe ( Art. 130 Abs. 1 lit. b BGS ). Eventualiter habe er gewerbmässig gehandelt und sich gemäss Art. 130 Abs. 2 BGS strafbar gemacht. Die sichergestellten Automaten seien zur Beweissicherung sowie im Hinblick auf eine spätere Einziehung zu beschlagnahmen.

#### **E. 4.2**

Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer. Er macht geltend, er habe als Privatmann in seiner Freizeit, als Freizeithobby, Spielautomaten an interessierte Privatpersonen veräussert. Es könne ihm aber nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er Spielautomaten an Personen ohne Lizenz bzw. Konzession verkauft habe, da diese als Privatpersonen und nicht als Gewerbebetreibende aufgetreten seien. Er habe davon ausgehen dürfen, dass die Automaten der privaten Spielfreude dienen würden. Es treffe jedenfalls nicht zu, dass er Spielbetriebe organisiert habe. Die von der ESBK mit Beschlag belegten Spielautomaten seien ihm unverzüglich wieder auszuhändigen.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 46 Abs. 1 VStrR können unter anderem Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können (lit. a), sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (lit. b), beschlagnahmt werden.

Die Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 VStrR stellt eine provisorische prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte oder von als Beweismittel geeigneten Gegenständen oder Vermögenswerten dar und greift dem Entscheid über deren spätere Verwendung nicht vor (vgl. BGE 120 IV 365 E. 1c). Als prozessuale Zwangsmassnahme setzt die Beschlagnahme im Verwaltungsstrafverfahren einen hinreichenden Tatverdacht voraus (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO ). Sie muss überdies verhältnismässig sein ( Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 45 Abs. 1 VStrR ; Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO ). Ausgeschlossen ist die Beschlagnahme, wenn eine strafrechtliche Einziehung bereits als offensichtlich unzulässig erscheint ( Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR e contrario) oder der betreffende Gegenstand oder Vermögenswert offenkundig über keinen Beweiswert verfügt ( Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR e contrario; Urteil 1B\_497/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.2).

Bei der Beschlagnahme als dem eigentlichen Verwaltungsstrafprozess vorgeschalteten Verfahrensschritt sind allerdings nicht dieselben strikten strafprozessualen Grundsätze zu wahren wie im Verwaltungsstrafverfahren selbst. Insbesondere gelten nicht die gleichen Anforderungen an das erforderliche Beweismass und an die rechtliche Beurteilung der zur Diskussion stehenden Handlungen. Der Nachweis strafbarer Handlungen muss noch nicht vorliegen, sondern dazu soll die Beschlagnahme, soweit sie zu Ermittlungszwecken erfolgt, und die daran anschliessende Durchsuchung der Unterlagen und Gegenstände unter anderem gerade dienen. Es muss immerhin aufgrund einer vorläufigen Einschätzung von einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Strafhandlungen, der Massgeblichkeit der fraglichen

Vermögenswerte und Objekte sowie der rechtlichen Bedeutung derselben ausgegangen werden können; gleichzeitig darf es dabei für die Zulässigkeit einer Beschlagnahme auch sein Bewenden haben (Urteil 1B\_497/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid ausführlich und überzeugend mit dem Tatverdacht in Bezug auf die geltend gemachten Widerhandlungen gegen das Geldspielgesetz auseinandergesetzt (vgl. E. 4 des angefochtenen Entscheids). Sie hat festgehalten, aufgrund der vom Beschwerdeführer bisher gemachten Aussagen sei anzunehmen, dass auf den von ihm an Drittpersonen verkauften bzw. zur Verfügung gestellten Geräten Spiele installiert gewesen seien, die geldwerten Einsatz verlangt hätten und womit Gewinne hätten erwirtschaftet werden können. Der Beschwerdeführer habe zugestanden, er verkaufe die Spielautomaten nicht nur, sondern überlasse sie auch Personen gegen eine Beteiligung am Gewinn, wenn sich diese den Kaufpreis nicht leisten könnten. Seine Behauptung, wonach er die von ihm geführte Buchhaltung lediglich aus statistischen Gründen geführt habe, scheine angesichts seiner Aussagen betreffend Beteiligung am Gewinn der von anderen Personen betriebenen Spielgeräte als wenig glaubhaft. Es munde ausserdem seltsam an, dass der Beschwerdeführer den mit der Buchhaltung verbundenen Zeitaufwand sowie die Fahrten zu den Betreibern der Spielautomaten auf sich genommen habe, ohne an den mit den Geräten erwirtschafteten Einnahmen beteiligt worden zu sein. Es sei anzunehmen, er habe gewusst oder zumindest in Kauf genommen, dass die Personen, welchen er die Geräte verkauft bzw. zur Verfügung gestellt habe, nicht über die hierfür erforderliche Konzession verfügten. Darauf deute insbesondere seine Aussage, er wisse, die Betreiber der Geräte würden mit den Automaten Gewinn machen; ihn treffe jedoch keine Pflicht, zu überprüfen, ob die Käufer eines Spielautomaten eine Lizenz hätten. Die Vorinstanz schloss daraus, es bestehe ein hinreichender Verdacht, wonach der Beschwerdeführer den Tatbestand von Art. 130 Abs. 1 lit. a und lit. b BSG erfüllt haben könnte.

Einen solchen bejahte sie weiter auch in Bezug auf das von der ESBK geltend gemachte gewerbsmässige Handeln gemäss Art. 130 Abs. 2 BSG. Der Beschwerdeführer habe selbst ausgesagt, er lebe von einer monatlichen AHV-Rente sowie vom Verkauf von Spielautomaten und Crystal Meth. Indessen sei zum jetzigen Zeitpunkt nicht klar, in welchem Umfang er seinen Lebensunterhalt durch den Verkauf bzw. die Miete und Reparatur der Spielautomaten bestreite und in welchem Umfang aus dem Drogenverkauf. In Anbetracht der sichergestellten 43 Schlüssel könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass er an weiteren Orten Spielautomaten aufgestellt habe.

#### **E. 4.5**

Auf diese nachvollziehbaren vorinstanzlichen Ausführungen zum hinreichenden Tatverdacht kann im Übrigen verwiesen werden (vgl. E. 4.2, E. 4.4 des angefochtenen Entscheids). Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, gibt keinen Anlass, die Frage einer weitergehenden Prüfung zu unterziehen. Insbesondere sind seine Einwände unbehelflich, er habe als Freizeithobby Automaten an Privatpersonen verkauft, dafür sei keine Konzession notwendig. Zudem sei es nicht an ihm, "Polizist zu spielen" und die Käufer auszuspiionieren. Diese Vorbringen vermögen den Tatverdacht nicht zu widerlegen. Für die Beschlagnahme ist sodann ausreichend, dass aufgrund einer vorläufigen Einschätzung von einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Strafhandlungen ausgegangen

werden kann (vgl. E 4.3 hievor). Ob es sich im Ergebnis bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen tatsächlich um massgebliche Straftaten handelt, ist nicht im Massnahmeverfahren zu entscheiden, sondern im Verwaltungsstrafverfahren. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz auf der Grundlage des von ihr verbindlich festgestellten Sachverhalts in bundesrechtskonformer Weise einen für die Beschlagnahme hinreichenden Tatverdacht bejaht.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht überdies geltend, die Beweissicherung sei längstens abgeschlossen. Die Beschlagnahme zum Zweck der Sicherstellung eines Beweismittels sei nicht mehr aktuell, weshalb ihm die Automaten unverzüglich wieder auszuhändigen seien. Aus welchem Grund der Beschwerdeführer zu diesem Schluss kommt, ist indes nicht ersichtlich. Den beschlagnahmten Geräten kommt ohne weiteres Beweiswert zu. Es erscheint unerlässlich, die fraglichen elektronischen Geräte zu beschlagnahmen und die Beweise damit zu sichern. Dass bereits alle einschlägigen Daten gefunden und mit ausreichendem Herkunftsnachweis kopiert worden sind, zeigt der Beschwerdeführer jedenfalls nicht auf und lässt sich auch den Akten nicht entnehmen. Die Geräte könnten aber aus Gründen der Verhältnismässigkeit höchstens dann aus der Beschlagnahme freigegeben werden, wenn ihnen kein weiterer Beweiswert zukommt; in diesem Stadium befindet sich das vorliegende Verfahren jedoch, soweit ersichtlich, noch nicht. Mit der Vorinstanz und der ESBK ist vielmehr davon auszugehen, dass die Geräte als Beweismittel weiterhin von Bedeutung sein und mit Beschlag belegt werden können ( Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR ). Die von der Vorinstanz vorgenommene Prüfung der Verhältnismässigkeit hält folglich ebenfalls vor dem Bundesrecht stand.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang würde der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat jedoch ein Gesuch um Erlass der Gerichtskosten gestellt. Dieses ist indes abzuweisen, da die Beschwerde aussichtslos war. Die Umstände rechtfertigen es aber, auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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