

# **BStGer BE.2019.5 vom 20. August 2019**

Bundesstrafgericht, 2019-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BE.2019.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BE.2019.5)

FR: TPF BE.2019.5 du 20 août 2019

IT: TPF BE.2019.5 del 20 agosto 2019

## **Regeste**

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit Datum vom 1. Januar 2019 ist das Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51) in Kraft getreten. Es ersetzt unter anderem das auf diesen Zeitpunkt ausser Kraft getretene Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52). Nach Art. 134 Abs. 1 BGS ist bei Widerhandlungen im Zusammenhang mit den Spielbankenspielen und bei Hinterziehung der Spielbankenabgabe das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) anwendbar. Neue Verfahrensvorschriften sind durch alle Instanzen unverzüglich anzuwenden, ausser sie führten eine grundlegend neue Ordnung ein (BGE 129 V 113 E. 2.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 202). Verfolgende Behörde im Sinne von Art. 20 Abs. 1 VStrR ist wie schon unter altem Recht das Sekretariat der ESBK (Art. 134 Abs. 2, Art. 104 Abs. 5 BGS). Das Sekretariat vertritt die ESBK vor eidgenössischen und kantonalen Gerichten (Art. 104 Abs. 5 BGS).

### **E. 1.2**

Auch nach dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) und des Strafbehördenorganisationsgesetzes des Bundes (StBOG; SR 173.71) am 1. Januar 2011 bleibt das VStrR auf Fälle der Bundesgerichtsbarkeit in Verwaltungsstrafsachen weiterhin anwendbar. Das VStrR wurde durch die StPO (Anhang 1 Ziff. II/11) und das StBOG (Anhang Ziff. II/9) teilweise geändert. Die Bestimmungen der StPO sind insoweit ergänzend oder sinngemäss anwendbar, als das VStrR dies ausdrücklich festlegt (vgl. Art. 22, Art. 30 Abs. 2-3, Art. 31 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 58 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1, Art. 82, Art. 89 und Art. 97 Abs. 1 VStrR). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248, E. 3.2 S. 249; Urteile des Bundesgerichts 1B\_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B\_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1). Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze sind jedenfalls auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2; vgl. hierzu auch TPF 2018 162 E. 3; 2016 55 E. 2.3; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.26 vom

### **E. 6**

September 2017 E. 1.2 und E. 1.3).

2.

2.1 Werden im Verwaltungsstrafverfahren Papiere und Datenträger (vgl. hierzu BGE 108 IV 76 E. 1) durchsucht, so ist dem Inhaber derselben wenn immer

- 4 -

möglich vor der Durchsuchung Gelegenheit zu geben, sich über deren Inhalt auszusprechen. Erhebt er gegen die Durchsuchung Einsprache, so werden die Papiere vorläufig versiegelt und verwahrt (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VStrR und Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Die betroffene Verwaltungsbehörde hat bei der Stellung von Entsiegelungsgesuchen dem Beschleunigungsgebot ausreichend Rechnung zu tragen (Art. 29 Abs. 1 BV; BGE 139 IV 246 E. 3.2). Die auf Mobiltelefonen gespeicherten Daten unterliegen nicht dem Fernmeldegeheimnis, weshalb Rechtsschutz mittels Siegelung des sichergestellten Geräts verlangt werden kann (BGE 144 IV 74 E. 2.4; 143 IV 270 E. 4.6). 2.2 Eine förmliche (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Entsiegelungsgesuchs analog dem Art. 248 Abs. 2 StPO ist den Bestimmungen des VStrR nicht zu entnehmen. Erfolgt ein Entsiegelungsgesuch knapp anderthalb Monate nach der Hausdurchsuchung und Siegelung, ist dem Beschleunigungsgebot in Strafsachen genügend Rechnung getragen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_641/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.3). Die Beschwerdekammer hat auch Fristen von rund zwei Monaten wiederholt als mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar angesehen, wobei innerhalb dieser zwei Monate allerdings jeweils noch Abklärungen bezüglich des Festhaltens an der Einsprache bzw. bezüglich des Umfangs der Einsprache erfolgten (siehe die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BE.2018.8 vom 22. November 2018; BE.2013.4 vom 14. Oktober 2014 E. 1.3.3; BE.2013.7 vom 6. November 2013 E. 1.3.3; BE.2013.6 vom 29. Oktober 2013 E. 1.3.3; BE.2013.5 vom 16. Oktober 2013 E. 1.3.3; BE.2018.13 vom 1. Februar 2019 E. 2.3). Sie erkannte aber eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in einem Fall, in welchem das Gesuch ohne erkennbaren Grund erst zweieinhalb Monate nach der Hausdurchsuchung und Siegelung erfolgte (Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2013.8 vom 5. Dezember 2013 E. 1.4.3).

2.3 Das Entsiegelungsgesuch ist vorliegend formgerecht und rund vier Wochen nach der Sicherstellung des Mobiltelefons eingereicht worden. Das Entsiegelungsgesuch ist damit nicht verspätet erfolgt. Als Eigentümerin des sichergestellten Mobiltelefons durfte die Gesuchsgegnerin sinngemäss dessen Siegelung verlangen. Es liegen sämtliche Eintretensvoraussetzungen vor, weshalb auf das Entsiegelungsgesuch einzutreten ist.

3.

3.1 Bei Entsiegelungsgesuchen wird in einem ersten Schritt geprüft, ob die Durchsuchung im Grundsatz zulässig ist, und – bejahendenfalls – in einem zweiten Schritt, ob die Voraussetzungen für eine Entsiegelung erfüllt sind

- 5 -

(TPF 2007 96 E. 2). Von einer Durchsuchung von Papieren, bei der es sich um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt, wird gesprochen, wenn Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen und sie allenfalls mittels später erfolgter Beschlagnahme zu den Akten zu nehmen. Eine derartige Durchsuchung ist

nur zulässig, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht, anzunehmen ist, dass sich unter den sichergestellten Papieren Schriften befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert wird. Daraus folgt, dass auch allgemeine Einwände gegen die Durchsuchung einen Grund zur Siegelung darstellen können, mithin die Siegelung auch aus Gründen mangelnden Tatverdachts sowie wegen fehlender Beweisrelevanz verlangt werden kann, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum geht, die Einsichtnahme der Untersuchungsbehörde in die sichergestellten Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts 1B\_117/2012 vom 26. März 2012 E. 3.2 f.).

Im Entsiegelungsentscheid ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob ein hinreichender Verdacht auf eine Straftat besteht, welche eine Durchsuchung rechtfertigt. Dazu bedarf es – gemäss den einschlägigen Bestimmungen und Prinzipien der StPO (zur Anwendung im Verwaltungsstrafverfahren, vgl. obige Erwägung 1; vgl. ferner für das gerichtliche Verfahren Art. 82 VStrR) – zweier Elemente: Ein Sachverhalt muss ausreichend detailliert umschrieben werden, damit eine Subsumtion unter einen oder allenfalls auch alternativ unter mehrere Tatbestände des Strafrechts überhaupt nachvollziehbar vorgenommen werden kann. Sodann müssen ausreichende Beweismittel oder Indizien angegeben und vorgelegt werden, die diesen Sachverhalt stützen.

In Abgrenzung zum dringenden setzt dabei der hinreichende Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen (vgl. zum Ganzen ausführlich den Entscheid des Bundesstrafgerichts BE.2006.7 vom 20. Februar 2007 E. 3.1; Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2017.1 vom 26. April 2017 E. 3.1; je m.w.H.). Der Begriff des hinreichenden Tatverdachts als Voraussetzung für eine Durchsuchung (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) ist identisch mit dem Anfangsverdacht, welcher gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO zur Einleitung der Strafverfolgung führt bzw. – in Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO negativ formuliert – zur Fortführung derselben verpflichtet. Dabei gilt der Grundsatz in dubio pro duriore. Danach ist nur nicht an die Hand zu nehmen oder einzustellen (Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO), wenn es klar erscheint,

- 6 -

dass der Sachverhalt nicht strafbar ist oder nicht bestraft werden kann (OM-LIN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 310 StPO N 8). Somit ist der hinreichende Tatverdacht mit demjenigen der Voraussetzung für die Zwangsmassnahme nach Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO grundsätzlich identisch, auch wenn der erforderliche Verdachtsgrad von der Eingriffsschwere der Zwangsmassnahme abhängt (WEBER, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 197 StPO N 8 und 8a). Entsprechend folgt aus der grundsätzlichen Gleichartigkeit des Begriffs des hinreichenden Tatverdachts auch, dass aufgrund des Grundsatzes in dubio pro duriore bei Unklarheiten nicht nur eine Strafuntersuchung zu eröffnen und durchzuführen ist, sondern dass eben die Voraussetzung für die Zwangsmassnahme der Durchsuchung auch gegeben ist. Sie dient ja gerade dazu, anfängliche Unklarheiten im Sinne der Vorwürfe zu klären.

3.2 Gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt. Spielbankenspiele sind Geldspiele, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen;

ausgenommen sind die Sportwet- ten, die Geschicklichkeitsspiele und die Kleinspiele (Art. 3 lit. g BGS).

3.3 Die Gesuchsgegnerin bestreitet das Vorliegen eines hinreichenden Tatver- dachts gegen sie nicht. Ein solcher ist gestützt auf die von der Stadtpolizei Zürich erstellte Dokumentation vom 5. Februar und 9. Mai 2019 sowie die durchgeführten Einvernahmen zu bejahen. Die Stadtpolizei Zürich hatte be- reits vor der am 2. Mai 2019 durchgeführten Durchsuchung den Verdacht, dass in den Räumlichkeiten des Internetcafés «D.» illegales Glücksspiel [bzw. nach neuem Recht Spielbankenspiel] angeboten werde. Gemäss dem Hausdurchsuchungsbericht vom 6. Mai 2019 und dem Polizeibericht vom

## **E. 9**

Mai 2019 könne von allen vier sichergestellten Computern auf die Online- Spielplattform «E.» zugegriffen und die dort angebotenen Spielbankenspiele gespielt werden, wobei die Aufbuchung des Kredits nach entsprechender Bezahlung mittels eines Mobiltelefons erfolge (act. 1.2, S. 1). Als die Polizei am 2. Mai 2019 die Räumlichkeiten des Internetcafés betrat, befand sich die Gesuchsgegnerin an einer PC-Station und B. wurde an einem der beiden hinteren Spielstationen angetroffen (act. 1.9, S. 3). Der anlässlich der Haus- durchsuchung angetroffene B. gab am 2. und 3. Mai 2019 zunächst als Aus- kunftsperson und später als Zeuge zu Protokoll, an den sichergestellten Computern nur Vegas-Spiele gespielt zu haben. Weiter gab er an, dass die vier sichergestellten Computer seit ca. zwei Monaten im Lokal stünden und er immer an denselben vier Geräten gespielt habe, wobei er bestimmt mehr als Fr. 2'000.-- verloren habe (act. 1.17, S. 3 f.). Zudem gab B. an, dass auch

- 7 -

C. ihm Geld zum Spielen aufgeladen habe, er die Gesuchsgegnerin an je- nem Tag aber zum ersten Mal gesehen habe (act. 1.17, S. 6; act. 1.18, S. 3 f.). Die «Frau» [die Gesuchsgegnerin] habe ihm nach Erhalt des ent- sprechenden Bargelds den Betrag auf seinen Computer über das Mobiltele- fon aufgeladen (act. 1.17, S. 3; act. 1.18, S. 4). Am Tag der Hausdurchsu- chung habe er der Gesuchsgegnerin Fr. 600.-- gegeben, wobei er an diesem Tag auch gewonnen habe (act. 1.18, S. 3). Das von ihm erhaltene Geld habe die Gesuchsgegnerin in ihren Hosensack gesteckt (act. 1.18, S. 4). Nach- dem anlässlich der Durchsuchung bei der Gesuchsgegnerin Bargeld in Höhe von Fr. 1'220.-- sichergestellt wurde (act. 1.16), besteht der Verdacht, dass sie mit dem sichergestellten Mobiltelefon den von B. ihr übergebenen Betrag von Fr. 600.-- aufgeladen haben könnte. Die Behauptung der Gesuchsgeg- nerin, wonach sie das bei ihr sichergestellte Bargeld von ihrem Freund C. für private Ausgaben bzw. von B. für eine von ihm offerierte «Beziehung» erhal- ten haben soll (act. 1.19, S. 2 f.), erscheint unter den vorliegenden Umstän- den als reine Schutzbehauptung. Nach dem Gesagten ist ein dringender Tat- verdacht in Bezug auf eine Widerhandlung gegen Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS zu bejahen. Dass die Vegas-Spiele sowie das von den Beamten vor Ort do- kumentierte Spiel «Tetrimania» als Spielbankenspiel gelten, wird angesichts der rechtskräftigen Feststellungsverfügung der Gesuchstellerin in Bezug de- ren Qualifikation als Glücksspielautomaten im Sinne des früher geltenden Art. 3 Abs. 2 SBG (act. 1.21) von der Gesuchsgegnerin zurecht nicht in Frage gestellt.

3.4 Zusammenfassend liegt ein hinreichender Anfangstatverdacht vor, welcher auch den Einsatz von Zwangsmassnahmen wie Durchsuchungen und Si- cherstellungen erlaubt.

4.

4.1 Weiter ist zu prüfen, ob anzunehmen ist, dass sich unter den zu durchsuchenden Papieren Schriften befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Die Untersuchungsbehörden müssen hierbei jedoch im Rahmen des Entsiegelungsgesuchs noch nicht darlegen, inwiefern ein konkreter Sachzusammenhang zwischen den Ermittlungen und einzelnen noch versiegelten Dokumenten besteht. Es genügt, wenn sie aufzeigen, inwiefern die versiegelten Unterlagen grundsätzlich verfahrenserheblich sind (sog. "potenzielle Erheblichkeit", vgl. BGE 132 IV 63 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 1B\_336/2018 vom 8. November 2018 E. 4.3). Betroffene Inhaber von Aufzeichnungen und Gegenständen, welche die Versiegelung beantragen bzw. Durchsuchungshindernisse geltend machen, haben ihrerseits die prozessuale Obliegenheit, jene Gegenstände zu benennen, die

- 8 -

ihrer Ansicht nach offensichtlich keinen Sachzusammenhang mit der Strafuntersuchung aufweisen. Dies gilt besonders, wenn sie die Versiegelung von sehr umfangreichen bzw. komplexen Dokumenten oder Dateien verlangt haben (Urteile des Bundesgerichts 1B\_525/2017 vom 4. Mai 2018 E. 3.1; 1B\_637/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.8.1 in fine; siehe zur StPO auch BGE 138 IV 225 E. 7.1; 137 IV 189 E. 4.2, 5.1.1, 5.3.3; Urteil des Bundesgerichts 1B\_98/2018 vom 29. Mai 2018 E. 3.3). Stellt die Verwaltungsstrafbehörde beim zuständigen Entsiegelungsrichter den Antrag, die versiegelten Unterlagen seien zu entsiegeln, prüft der Entsiegelungsrichter im Untersuchungsverfahren, ob die Geheimnisschutzinteressen (oder andere gesetzliche Entsiegelungshindernisse), welche vom Inhaber oder der Inhaberin der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände angerufen werden, einer Durchsuchung seitens der Verwaltungsstrafbehörde entgegenstehen (Art. 50 Abs. 2–3 VStrR; Art. 248 Abs. 1 und Abs. 3 StPO; BGE 141 IV 77 E. 4.1 S. 81; 137 IV 189 E. 4 S. 194 f.; Urteile des Bundesgerichts 1B\_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 3.4; 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 3.3).

4.2 Die Gesuchsgegnerin gab anlässlich der Hausdurchsuchung in Anwesenheit eines Dolmetschers an, dass sich auf dem sichergestellten Mobiltelefon private Daten befänden (act. 1.2, S. 3). Um welche Geheimnisschutzinteressen es sich dabei handeln soll, die der Entsiegelung des Mobiltelefons entgegenstünden und Entsiegelungshindernisse darstellen würden, legte die Gesuchsgegnerin weder anlässlich der Hausdurchsuchung noch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens dar. Solche sind gestützt auf die vorliegenden Akten auch nicht ersichtlich. Wie die Gesuchstellerin zutreffend ausführt, besteht der Verdacht, dass die Gesuchsgegnerin über das sichergestellte Mobiltelefon Ein- und allenfalls Auszahlungen über eine nicht öffentlich zugänglich Online-Plattform administriert hat. In diesem Zusammenhang kann auf die oben dargestellten Aussagen von B. verwiesen werden (E. 3.4 hiavor). Gestützt auf die bisherigen Ermittlungsergebnisse ist davon auszugehen, dass die Kreditbuchung jeweils über Mobiltelefone vorgenommen und der entsprechende Betrag von Spielern der Gesuchsgegnerin oder C. in Form von Bargeld übergeben wurde. Wie die Gesuchstellerin weiter ausführt, kann das sichergestellte Mobiltelefon über allfällige Einnahmen aus illegalen Spielbankenspielen und weitere Täter Ausschluss geben. Somit ist das sichergestellte Mobiltelefon der Gesuchsgegnerin verfahrensrelevant. Die Durchsuchung des Mobiltelefons ist in Anbetracht des zu untersuchenden Vergehens gegen das Geldspielgesetz zudem verhältnismässig.

- 9 -

5. Nach dem Gesagten ist das Entsiegelungsgesuch gutzuheissen und die ESBK ist zu ermächtigen, das versiegelte Mobiltelefon der Gesuchsgegnerin zu entsiegeln und zu durchsuchen.

6. Die Gerichtskosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG analog; TPF 2011 25 E. 3). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (vgl. Art. 5 sowie Art. 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 10 -

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