

BStGer BH.2021.6 vom 4. Januar 2022

Bundesstrafgericht, 2022-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BH.2021.6

FR: TPF BH.2021.6 du 4 janvier 2022

IT: TPF BH.2021.6 del 4 gennaio 2022

Regeste

Verhaftung (Art. 52 ff. VStrR); Unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Art. 29 Abs. 3 BV)

Erwägungen

E. 1.1

Bei Widerhandlungen im Zusammenhang mit Spielbankenspielen im Sinne von Art. 3 lit. g BGS und bei Hinterziehung der Spielbankenabgabe ist das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR. 313.0) anwendbar (Art. 134 Abs. 1 BGS). Verfolgende Behörde ist das Sekretariat der ESBK, urteilende Behörde die ESBK (Art. 134 Abs. 2 BGS; vgl. Art. 57 Abs. 1 SBG betreffend anwendbares Verfahrensrecht und Zuständigkeiten vor dem 1. Januar 2019).

E. 1.2

Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängende Amtshandlungen und Säumnis kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG).

E. 1.2.1

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat; zur Beschwerde gegen die Freilassung eines vorläufig Festgenommenen oder Verhafteten durch die kantonale Gerichtsbehörde ist auch der Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung befugt (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Das zur Beschwerdeführung berechtigende Rechtsschutzinteresse im Sinne

- 5 -

von Art. 28 Abs. 1 VStrR muss grundsätzlich ein aktuelles und praktisches sein (BGE 118 IV 67 E. 1c; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2016.21 vom 12. Dezember 2016 E. 1.2; BV.2015.22 vom 10. Mai 2016 E. 2.3).

E. 1.2.2

Richtet sich die Beschwerde gegen eine kantonale Gerichtsbehörde, so ist sie direkt bei der Beschwerdekammer einzureichen (Art. 26 Abs. 2 lit. a VStrR). Die Beschwerde ist innert drei Tagen, nachdem die beteiligte Verwaltung von der Freilassung Kenntnis erhalten hat oder ihr diese eröffnet worden ist, bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR; zur Beschwerdefrist siehe auch den Beschluss des Bundesstrafgerichts BH.2015.11 vom 8. Dezember 2015 E. 1.3 und 1.4). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR).

Gemäss Art. 51 Abs. 6 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 VStrR wird die Haft vorläufig aufrechterhalten, wenn der untersuchende Beamte gegen eine Freilassung sogleich die Beschwerde anmeldet. Der Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung hat der Gerichtsbehörde innert 24 Stunden mitzuteilen, ob er die Beschwerde aufrechterhalte. Hält er sie aufrecht, so bleibt die Haft bis zum Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts bestehen; vorbehalten bleibt die gegenteilige Anordnung der Beschwerdekammer oder ihres Präsidenten.

E. 1.2.3

Die Beschwerdekammer beurteilt Beschwerden dieser Art mit voller Kognition. Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR).

E. 1.2.4

Werden haftrelevante Noven erst im Beschwerdeverfahren ersichtlich oder erstmals geltend gemacht hat die Beschwerdekammer diese grundsätzlich zu berücksichtigen und – in Anlehnung an Art. 389 Abs. 3 StPO – die Haftgründe aufgrund der aktuellen relevanten Tatsachen zu beurteilen und nicht bloss aufgrund des Sachverhaltes, der vor erster Instanz bekannt war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_51/2015 vom 7. April 2015 E. 4.6; Beschluss des Bundesstrafgerichts BH.2021.4 vom 4. November 2021 E. 5.3; LEHMKUHL/TABAKOVIC, Basler Kommentar, 2020, Art. 53 VStrR N. 16; vgl. auch LEONOVA, Basler Kommentar, 2020, Art. 28 VStrR N. 24).

- 6 -

E. 2.1

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist die mit Urteil des Zwangsmassnahmengerichts Nidwalden vom 10. November 2021 verweigerte Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft von A. Dabei handelt es sich um einen beschwerdefähigen Zwangsmassnahmenentscheid im Sinne von Art. 26 Abs. 1 VStrR.

E. 2.2

Die angefochtene Haftentlassung erging am Mittwoch, 10. November 2021, am Ende der Verhandlung vor der Vorinstanz nach einer Pause, die bis 16.52 Uhr dauerte. Die anwesende untersuchende Beamtin meldete bei der Vorinstanz (um 17.00 Uhr) sogleich Beschwerde an (ZM 21 29, Lasche 4). Am 11. November 2021 teilte der Stv. Direktor dem ZMG per E-Mail (um 11.32 Uhr) mit, dass an der Beschwerde festgehalten werde (act. 1.4, 1.5). Am 12. November 2021 übergab die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde der Post zu Händen der Beschwerdekammer. Dieser Verlauf entspricht den gesetzlichen Mindestanforderungen, weshalb die Beschwerde frist- und formgerecht erfolgt ist. Dem ungeachtet drängt sich an dieser Stelle auf, pro futuro auf das in der Fachliteratur beschriebene ausgereifere Vorgehen hinzuweisen (siehe GRAF, Basler Kommentar, 2020, Art. 51 VStrR N. 101 f.). Dieses hat sich in der Praxis bewährt und ist daher vorzuziehen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BH.2021.4 vom 4. November 2021 E. 2.4).

E. 2.3

Die Haftentlassung der beschuldigten Person durch die kantonale Gerichtsbehörde kann unter Umständen ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Strafuntersuchungsbehörde an der Behandlung einer Haftbeschwerde begründen (vgl. BGE 137 IV 87 E. 1; GRAF, a.a.O., Art. 51 VStrR N. 104 m.w.H.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_184/2014 vom 4. Juni 2014 E. 1.1). In der vorliegenden Konstellation indes, in der die 14 Tage, für welche die Aufrechterhaltung der Haft beantragt wurde, abgelaufen und der Beschwerdegegner von der Beschwerdeführerin aus der Haft entlassen wurde, ist ein solches nicht ersichtlich. Dem sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe nach wie vor ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Beschwerde, weil der Beschwerdegegner aus dem vorinstanzlichen Entscheid allenfalls Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche gegen die Beschwerdeführerin ableiten könnte, kann nicht gefolgt werden. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche sind unabhängig davon zu beurteilen, ob und wie die Zwangsmassnahme vorgängig entschieden worden ist (vgl. BGE 125 I 394 E. 4a S. 397 und E. 5d S. 402; 110 Ia 140 E. 2a S. 142 f.; Urteile des Bundesgerichts 1B_704/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2.3; 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.2; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_365/2011 vom 22. September 2011

- 7 -

E. 3.3, nicht publ. in: BGE 137 IV 352, und 1B_26/2008 vom 15. Februar 2008 E. 2).

Mangels aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresses ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 3

Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ist mit summarischer Begründung auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes über die Prozesskosten zu entscheiden (Art. 62 ff. und Art. 71 BGG analog i.V.m. Art. 72 BZP; Beschluss des Bundesstrafgerichts BH.2017.12 vom 24. Januar 2018 E. 2.3). Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materieller Entscheid gefällt werden (vgl. BGE 142 V 551 E. 8.2 S. 568 mit Hinweisen).

E. 3.1

Nach Art. 52 Abs. 1 VStrR ist der Erlass eines Haftbefehls zulässig, wenn der Beschuldigte einer Widerhandlung dringend verdächtig ist und bestimmte Umstände den Verdacht begründen, dass er sich der Strafverfolgung oder dem Strafvollzug entziehen werde (lit. a) oder dass er Spuren der Tat verwischen, Beweisgegenstände beseitigen, Zeugen oder Mitbeschuldigte zu falschen Aussagen verleiten oder auf ähnliche Weise den Zweck der Untersuchung gefährden werde (lit. b). Gemäss Art. 52 Abs. 2 VStrR darf ein Haftbefehl nicht erlassen werden, wenn dies zur Bedeutung der Sache in einem Missverhältnis stehen würde. Art. 57 VStrR regelt die Dauer der Haft. In Haftfällen ist die Untersuchung möglichst zu beschleunigen. Die Haft darf in jedem Fall die voraussichtliche Dauer einer Freiheits- oder Umwandlungsstrafe nicht übersteigen (Abs. 1).

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin verdächtigt den Beschwerdegegner gegen Art. 130 BGS eventualiter gegen Art. 55 SBG i.V.m. Art. 5 SBG verstossen zu haben (act. 1.2 S. 1 und act. 1 S. 5) indem er in der Zeit von 2017 bis 9. November 2021, ohne die dafür

notwendigen Konzessionen oder Bewilligungen zu besitzen, zusammen mit B., C. sowie D. an verschiedenen Standorten in der Schweiz (ev. gewerbs- und bandenmässig) Spielbankenspielautomaten aufgestellt und geliefert oder (eventualiter) diese Automaten mit den vorgenannten Personen von E. beschafft zu haben und/oder im Wissen um den geplanten Verwendungszweck die technischen Mittel zur Veranstaltung von Spielbankenspielen Dritten (ev. gewerbs- und bandenmässig) zur Verfügung gestellt zu haben (act. 1.2 S. 5 f.).

- 8 -

Dabei stützt sich die Beschwerdeführerin auf Angaben von F. vom 3. September 2019 (act. 1 S. 6, act. 1.2 S. 3); auf Aussagen von G. vom 23. März 2021, von H. vom 28. Mai 2021, von I. vom 9. Mai 2019, 11. März 2020 und

E. 3.1.2

Die Vorinstanz führt in ihrem Entscheid zusammenfassend aus, die Beschwerdeführerin versäume es darzutun, aufgrund welcher konkreter Indizien sie einen dringenden Tatverdacht als gegeben erachte. Sie vermöge demnach lediglich eine blosser Möglichkeit – allenfalls eine Wahrscheinlichkeit – der Tatbegehung durch den Beschwerdegegner darzutun. Demzufolge verwarf sie die Annahme eines dringenden Tatverdachts (act. 1.1 S. 6 ff.).

E. 3.1.3

Aus dem Schlussprotokoll im Verwaltungsstrafverfahren Nr. 62-2019-081 gegen F. (act. 1.8) ergeben sich Anhaltspunkte, dass am 3. September 2019 im Restaurant «N.» in Z./AG Tischautomaten sichergestellt wurden, die als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 aSBG bzw. Art. 3 lit. g BGS qualifiziert werden können. Aus der Einvernahme von F. als beschuldigte Person vom 3. September 2019 (act. 1.6) ergeben sich Anhaltspunkte, dass die Geräte von A. stammten und dieser an den Einnahmen aus deren Betrieb beteiligt war. Aus der Einvernahme von G. als beschuldigte Person vom 23. März 2021 (act. 1.9) ergeben sich Anhaltspunkte, dass A. und D. in Verbindung stehen mit den am 9. Juli 2019 im Vereinslokal «O.» in Y./ZH sichergestellten Spielautomaten. Aus der Einvernahme von H. als beschuldigte Person vom 28. Mai 2021 (act. 1.10) ergeben sich Anhaltspunkte, dass A., B. und P. in Verbindung stehen mit in einer Pizzeria und in einer Wohnung sichergestellten Spielautomaten. Aus dem Schlussprotokoll im Verwaltungsstrafverfahren Nr. 62-2019-035 gegen I. (act. 1.15) ergeben sich Anhaltspunkte, dass am 9. Mai 2019 im Restaurant «Q.» in X./AG ein Tischautomat sichergestellt wurde, der als Glücksspielautomat im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 aSBG bzw. Art. 3 lit. g BGS qualifiziert werden kann. Aus der Einvernahme von I. als beschuldigte Person vom 9. Mai 2019 (act. 1.11) ergeben sich Anhaltspunkte, dass R. den Automaten angeboten und B. den Automaten geliefert und angeschlossen hat. Aus der Auswertung des beschlagnahmten Mobiltelefons von I. (act. 1.14) ergeben sich Anhaltspunkte, dass I. mit R. in Kontakt stand. Aus dem Strafbescheid vom 14. Oktober 2020 ergibt sich, dass I. für die Durchführung von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen im Restaurant «Q.» in X./AG, in der Zeit ca. vom 1. April 2018 bis zum 9. Mai 2019 durch Anbieten

- 9 -

des Geräts U23939 mit Spielbankenspielen, rechtskräftig verurteilt wurde (act. 1.16).

Allein angesichts dieser Anhaltspunkte wäre der dringende Tatverdacht gegen den Beschwerdegegner, ein Vergehen i.S.v. Art. 130 Abs. 1 lit. a und b BGS begangen zu haben, wohl zu bejahen gewesen.

E. 3.1.4

Die Beschwerdeführerin machte geltend, es bestehe Kollusionsgefahr.

Konkrete Anhaltspunkte für den Haftgrund der Kollusionsgefahr nach Art. 52 Abs. 1 lit. b VStrR können sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich ergeben aus dem bisherigen Verhalten des Beschuldigten im Strafprozess, aus seinen persönlichen Merkmalen, aus seiner Stellung und seinen Tatbeiträgen im Rahmen des untersuchten Sachverhaltes sowie aus den persönlichen Beziehungen zwischen ihm und den ihn belastenden Personen. Bei der Frage, ob im konkreten Fall eine massgebliche Beeinträchtigung des Strafverfahrens wegen Verdunkelung droht, ist auch der Art und Bedeutung der von Beeinflussung bedrohten Aussagen bzw. Beweismittel, der Schwere der untersuchten Straftaten sowie dem Stand des Verfahrens Rechnung zu tragen (vgl. zuletzt u.a. Urteil des Bundesgerichts 1B_575/2021 vom 8. November 2021 E. 3.1).

Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurden am 9. November 2021 im Rahmen einer von der Beschwerdeführerin durchgeführten Grossaktion gegen fünf mutmasslich im Zusammenhang stehende Anbieter oder Aufsteller von Spielbankenspielen Hausdurchsuchungen durchgeführt. Die beschuldigten Personen waren noch nicht zur Sache befragt worden und sollten von der Beschwerdeführerin, unter Wahrung der Teilnahme- und Konfrontationsrechte aller Beteiligten, mit den diese belastenden Aussagen und Erkenntnissen konfrontiert werden. Allein angesichts dieser noch durchzuführenden Beweissmassnahmen wäre das Vorliegen der Kollusionsgefahr wohl zu bejahen gewesen.

E. 3.1.5

Da der Kollusionsgefahr kaum durch Ersatzmassnahmen (sofern überhaupt vorgesehen, vgl. hierzu GRAF, a.a.O., Art. 52 VStrR N. 27) zu begegnen gewesen wäre und Art. 130 Abs. 1 BGS eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, wäre schliesslich wohl auch die Verhältnismässigkeit der Aufrechterhaltung der Haft bis zum 22. November 2021 zu bejahen gewesen.

E. 3.2

Aufgrund des Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde mutmasslich gutgeheissen worden wäre.

- 10 -

4.

4.1 Der Beschwerdegegner beantragt, ihm sei Rechtsanwältin Nicole Ebnetter als seine amtliche notwendige Verteidigerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren beizuordnen (BP.2021.90, act. 1).

4.2 Die Beschwerdekammer legte den Antrag als Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aus und lud den Beschwerdegegner – irrtümlich unter Verweisung auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO anstelle (praxisgemäss) von Art. 29 Abs. 3 BV – ein, das Formular «Unentgeltliche Rechtspflege» auszufüllen und zu retournieren (BP.2021.90, act. 2). Mit Eingabe vom 30. November 2021 nimmt der Beschwerdegegner Abstand davon, ein Gesuch um unent-

geltliche Rechtspflege (oder amtliche Verteidigung im Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO) gestellt zu haben. Die Beiordnung (und Entschädigung) der Rechtsanwältin Nicole Ebnetter als amtliche notwendige Verteidigung ergebe sich aus dem Umstand, dass sie bereits mit Verfügung vom 11. November 2021 als amtliche notwendige Verteidigung gemäss Art. 33 VStrR eingesetzt worden sei (BP.2021.90, act. 3).

4.3 Art. 33 Abs. 1 VStrR regelt die amtliche notwendige Verteidigung im Untersuchungsverfahren. Im Beschwerdeverfahren greift er nicht. Auch Art. 82 VStrR, der auf die StPO verweist, ist im Beschwerdeverfahren nicht einschlägig. Die Art. 73–82 VStrR regeln das Verfahren vor dem erkennenden kantonalen Strafgericht bzw. vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts nach erfolgter Überweisung (Anklage) (BGE 139 IV 246 E. 3.2). Mithin besteht kein gesetzlicher Anspruch auf eine amtliche notwendige Verteidigung im Beschwerdeverfahren.

4.4 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BH.2019.5 vom 25. April 2019 E. 6.1). Der Beschwerdegegner behauptet nicht, bedürftig zu sein. Damit fehlt es an einer Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

4.5 Nach dem Gesagten ist der Antrag des Beschwerdegegners abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdegegner als unterliegende Partei die Gerichtskosten zu tragen (vgl. Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG analog; Beschluss des Bundesstrafgerichts

- 11 -

BH.2021.4 vom 4. November 2021 E. 8). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen (vgl. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 12 -

E. 6

September 2021 (act. 1 S. 8, act. 1.2 S. 4 f.); auf die Handelsregisterangaben der Gesellschaften J. gmbh, K. AG, L. AG, M. (act. 1.2 S. 5); auf WhatsApp und Chat Telefonnachrichten (act. 1 S. 6 und 8); auf eine Polizeiinformation (act. 1.2 S. 5) und auf Sicherstellungen von Spielautomaten in drei Gastrobetrieben und einem Versammlungslokal (act. 1.2 S. 5).

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