

BStGer BV.2020.1 vom 27. März 2020

Bundesstrafgericht, 2020-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2020.1

FR: TPF BV.2020.1 du 27 mars 2020

IT: TPF BV.2020.1 del 27 marzo 2020

Regeste

Beschlagnahme (Art. 46 f. VStrR).

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2019 ist das Geldspielgesetz in Kraft getreten. Nach Art. 134 Abs. 1 BGS ist bei Wiederhandlungen im Zusammenhang mit Spielbankenspielen das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) anwendbar.

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

Die Bestimmungen der Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) 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; TPF 2018 162 E. 3; 2017 107 E. 1.2 und E. 1.3; 2016 55 E. 2.3).

E. 2.1

Gegen Zwangsmassnahmen im Sinne der Art. 45 ff. VStrR und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes;

Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG, SR 173.71). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde ist innert dreier Tage nachdem der Beschwerdeführer von der Amtshandlung Kenntnis hat bei der zuständigen Behörde schriftlich, mit Antrag und kurzer Begründung, einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Die Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen der Untersuchungsbeamten ist beim Chef der entsprechenden

Verwaltungseinheit einzureichen (vgl. Art. 26 Abs. 2 lit. b VStrR). Berichtigt der Chef der beteiligten Verwaltung die Amtshandlung oder Säumnis im Sinne der gestellten Anträge, so fällt die Beschwerde dahin; andernfalls hat er sie mit seiner Äusserung spätestens am dritten Werktag nach ihrem Eingang an die Beschwerdekammer weiterzuleiten (Art. 26 Abs. 3 VStrR).

E. 2.2

C., der Mieter der Liegenschaft an der Y.-Strasse in Z., gab übereinstimmend mit dem Beschwerdeführer an, dass der Letztere der Untermieter der von der Durchsuchung betroffenen Räumlichkeiten sei (act. 2.8, Polizeirapport vom 13. November 2019, S. 3). Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch der Eigentümer bzw. Besitzer der anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Gegenstände ist. Als solcher ist er beschwerdebefugt. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten. Die Beschwerde und die Stellungnahme des Direktors der ESBK wurde der Beschwerdekammer unter Wahrung der dreitägigen Frist i.S.v. Art. 26. Abs. 3 VStrR eingereicht.

E. 3

Oktober 2019 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers klar hervor (act. 8.1). Entsprechend hätte der Beschwerdeführer das Akteneinsichtsgesuch bei der Kantonspolizei Luzern oder bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern stellen können. Eine Verweigerung oder Verletzung des Anspruchs des rechtlichen Gehörs ist unter diesen Umständen nicht auszumachen.

E. 3.1

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Kantonspolizei Luzern habe ihm die anlässlich der Hausdurchsuchung gemachten Video- und Bildaufnahmen nicht zugestellt. Diese habe er von der Beschwerdegegnerin am 27. Januar 2020 erhalten (act. 1, S. 3).

E. 3.2

Während einer laufenden verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung richtet sich die Akteneinsicht gemäss Art. 36 VStrR nach den Art. 26-28 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021). Das Recht auf Akteneinsicht ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher aus den Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK abgeleitet wird (vgl. TPF 2013 159 E. 2.2 m.w.H.). Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden (lit. a), alle als Beweismittel dienende Aktenstücke (lit. b) und Niederschriften eröffneter Verfügungen (lit. c) am Sitz der verfügenden Behörde oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen. Art. 27 VwVG regelt in welchen Fällen das Akteneinsichtsrecht eingeschränkt werden darf.

E. 3.3

Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf sein Ersuchen hin von der Kantonspolizei Luzern am

E. 3.4

Auch die Beschwerdegegnerin hat sich keine Gehörsverletzung vorzuwerfen. Soweit aus den Akten hervorgeht, ersuchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Beschwerdegegnerin um Akteneinsicht am Freitag, den 24. Januar 2020 (act. 2.10). Die Beschwerdegegnerin kam dem Ersuchen nach und sandte dem Beschwerdeführer sämtliche Video- und Bildaufzeichnungen auf einem USB-Stick gleichentags per Post zu (act. 2.9). Dass der USB-Stick erst am darauffolgenden Montag, d.h. am letzten Tag der dreitägigen Rechtsmittelfrist beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingetroffen ist, vermag keine Gehörsverletzung zu begründen. Dies umso weniger, als der bereits seit mehreren Monaten anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Einsicht in die Video- und Bildaufzeichnungen trotz Kenntnis um deren Existenz nicht zu einem früheren Zeitpunkt bei der Kantonspolizei Luzern oder der Staatsanwältin verlangt hatte (s. E. 3.3 oben). Da der Beschwerdeführer die Aufzeichnungen noch während der Rechtsmittelfrist erhalten hatte, konnte er sich hierzu in der vorliegenden Beschwerde äussern. Eine Gehörsverletzung ist nicht zu erkennen.

- 6 -

E. 3.5

Nach dem Gesagten ist eine Gehörsverletzung im Zusammenhang mit der Aktenzustellung zu verneinen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, es handle sich bei den beschlagnahmten Gegenständen um Zufallsfunde, die nicht verwertbar seien. Die Staatsanwaltschaft sei über die Zufallsfunde von der Polizei nicht orientiert worden und diese seien von ihr auch nicht nachträglich genehmigt worden (act. 1, S. 3).

E. 4.2

Als Zufallsfund wird ein Beweismittel definiert, das unbeabsichtigt entdeckt wird und mit der abzuklärenden Tat nicht im Zusammenhang steht, aber auf eine andere Straftat hinweist (BGE 139 IV 128 E. 2.1 S. 135 f.; TPF 2013 182 E. 2.2 S. 184; EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 165). Im Gegensatz zum ordentlichen Strafverfahren, das die Verwertbarkeit von Zufallsfunden in Art. 243 StPO explizit regelt, fehlt im VStrR eine entsprechende Bestimmung. Die Beschwerdekammer hat die Verwertbarkeit von Zufallsfunden auch ohne eine gesetzliche Grundlage in Verwaltungsstrafrecht grundsätzlich bejaht. Vorausgesetzt wird, dass die Zwangsmassnahme, anlässlich derer der Zufallsfund gemacht wurde, zulässig war und diese auch für den neuen Tatverdacht hätte angeordnet werden können, mithin keine besonderen Umstände wie Berufsgeheimnis oder Aussageverweigerungsrecht vorlagen (vgl. zum Ganzen TPF 2013 182 E. 2.2. S. 184 f.; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2016.17 vom 13. Dezember 2016 E. 4.4.1; BV.2016.19 vom 12. Dezember 2016 E. 5.2; BE.2013.8 vom 5. Dezember 2013 E. 2.2; vgl. auch KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 243 N. 4).

E. 4.3

Die Durchsuchung der Räumlichkeiten in Z. wurde aufgrund des Verdachts von Widerhandlungen gegen das AIG angeordnet (act. 2.3). Anlässlich der Durchsuchung stellte die Kantonspolizei Luzern in den Räumlichkeiten indes mehrere Spielautomaten sicher,

die unter das BGS fallen und nahm diese deshalb richtigerweise als Zufallsfunde in das Beschlagnahmeprotokoll auf (act. 2.5). Wie vorgängig ausgeführt (E. 4.2), sind Zufallsfunde im Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich verwertbar, sofern die Zwangsmassnahme, anlässlich derer der Zufallsfund gemacht wurde, zulässig war und diese auch für den neuen Tatverdacht hätte angeordnet werden können.

- 7 -

nen, mithin keine besonderen Umstände wie Berufsgeheimnis oder Aussageverweigerungsrecht vorlagen. Die Rechtmässigkeit der Durchsuchung der Räumlichkeiten in Z. wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Hinweise, die auf eine unzulässige Zwangsmassnahme deuten würden, sind auch den vorliegenden Akten keine zu entnehmen. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, hätte die Hausdurchsuchung auch wegen des Verdachts der Widerhandlung gegen Art. 130 Abs. 1 BGS angeordnet werden können (s. dazu E. 5 hiernach). Weder der Beschwerde noch den vorliegenden Unterlagen sind Hindernisse zu entnehmen, welche der Verwertbarkeit der Zufallsfunde entgegenstehen würden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, ist eine nachträgliche Genehmigung der sichergestellten Zufallsfunde im Verwaltungsstrafrecht weder gesetzlich vorgeschrieben noch wird sie von der Rechtsprechung verlangt. Nach dem Gesagten sind die sichergestellten Zufallsfunde grundsätzlich verwertbar. Das Vorbringen geht fehl.

E. 4.4

Im Übrigen stellte die Kantonspolizei Luzern das Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll und das Verzeichnisses der Zufallsfunde am 3. Oktober 2019 nach vorgängiger Rücksprache mit der damals zuständigen Staatsanwältin dem Beschwerdeführer zu (act. 8.1). Den vollständigen Bericht über die durchgeführte Untersuchung erhielt die Staatsanwältin am 13. November 2019 (act. 2.8). Somit war die damalige Verfahrensleitung über die Durchführung der Hausdurchsuchung und die sichergestellten Zufallsfunde ausreichend orientiert worden. Schwere Verfahrensfehler sind vorliegend keine zu erkennen. Die diesbezügliche Rüge ist unbegründet.

E. 5.1

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die angeordnete Beschlagnahme vor dem Bundesrecht standhält.

E. 5.2

Vom untersuchenden Beamten sind mit Beschlagnahme zu belegen (a) Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können; (b) Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen; (c) die dem Staate verfallenden Geschenke und anderen Zuwendungen (Art. 46 Abs. 1 VStrR). Die Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR stellt eine provisorische prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte dar und greift dem Entscheid über die endgültige Einziehung nicht vor (BGE 120 IV 365 E. 1c).

Als strafprozessuale Zwangsmassnahme setzt die Beschlagnahme im Verwaltungsstrafverfahren voraus, dass ein hinreichender Tatverdacht be-

- 8 -

steht (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Sie muss ausserdem vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz standhalten (Art. 45 Abs. 1 VStrR; vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO). Nicht zulässig ist die Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR, falls eine strafrechtliche Einziehung aus materiell-rechtlichen Gründen bereits als offensichtlich unzulässig erscheint (Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.5 vom 20. April 2017 E. 5.1). Der hinreichende Verdacht setzt - in Abgrenzung zum dringenden - nicht voraus, dass Beweise und Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen. Bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer Beschlagnahme hat die Beschwerdekammer diesbezüglich jedoch keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Diese bleibt dem für die Fällung des materiell-rechtlichen Einziehungsent-scheidendes zuständigen Sachgericht vorbehalten (TPF 2010 22 E. 2.2.2; vgl. zum Ganzen Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2013.1 vom 26. April 2013 E. 4.1; je m.w.H.).

E. 5.3

Nach Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt. Geldspiele werden im Hinblick auf einen geldwerten Vorteil gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes gespielt (Art. 3 lit. a BGS). In Abgrenzung zum Geschicklichkeitsspiel entscheidet der Zufall über den Spielgewinn und nicht überwiegend die Geschicklichkeit (Art. 3 lit. d BGS). Wer Geldspiele durchführen will, braucht eine Bewilligung oder eine Konzession (Art. 4 BGS). Konzessionierte Spielbanken dürfen automatisiert durchgeführte Geldspiele durchführen, gegebenenfalls auch online (Art. 5 Abs. 2 BGS; Art. 4 Abs. 1 lit. b der Verordnung des EJPD vom

E. 5.4.1

Gestützt auf die vorliegenden Akten ist der hinreichende Tatverdacht zu bejahen. Dem Polizeibericht vom 13. November 2019 lassen sich mehrere

- 9 -

Hinweise entnehmen, die darauf deuten, dass in den Räumlichkeiten an der Y.-Strasse in Z. Spielbankenspiele organisiert, durchgeführt oder zur Verfügung gestellt wurden.

E. 5.4.2

Die Türe zu den Räumlichkeiten wurde nicht sogleich, sondern erst nach weiterem und intensiverem Klingeln und Klopfen der Polizei geöffnet, wo nebst dem Beschwerdeführer drei weitere Personen angetroffen wurden. Dabei hat die Polizei unter anderem vier Spielautomaten sichergestellt, die sich in der Dusche befanden und gemäss der Einschätzung der Polizei wärmer als die Umgebungstemperatur waren. Die Schalter der Automaten waren auf «ON» gestellt. Zudem hat die Polizei in den Räumlichkeiten einen Stehtisch mit Styropor-Leisten vorgefunden, der nach Ansicht der Polizei zu den Spielautomaten passe. Zudem hielt die Polizei fest, dass dessen Tischplatte in mehreren Bereichen wärmer als die Umgebungstemperatur war. Unter dem Tisch wurden zu den Spielautomaten passende Netzstecker vorgefunden (act. 2.8, Polizeirapport vom 13. November 2019). Wie die Polizei richtigerweise annimmt, deutet die von ihr vorgefundene Situation darauf hin, dass alle vier oder zumindest einige der in der Dusche sichergestellten Spielautomaten kurz vorher in Betrieb waren. Abgesehen von der

mutmasslich höheren Temperatur der Geräte mutet es doch recht seltsam an, die Geräte in der Dusche zu lagern, wenn sie – wie vom Beschwerdeführer behauptet – für den Verkauf ins Ausland vorgesehen waren. Daran vermag auch der fünfte, im Fahrzeug des Beschwerdeführers aufgefundene Spielautomat nichts zu ändern. Insbesondere ist aus dem Fundort nicht der Schluss zu ziehen, dass auch die in der Dusche sichergestellten Spielautomaten für den Verkauf ins Ausland vorgesehen waren.

E. 5.4.3

Der Beschwerdeführer vermag auch aus den von der Polizei sichergestellten Kabeln von unterschiedlicher Farbe (schwarz und grau) nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Soweit aus den vorliegenden Akten hervorgeht, passen sämtliche vor Ort vorgefundenen Kabel zu den sichergestellten Spielautomaten. Ebenso gegen einen Verkauf der Spielautomaten ins Ausland spricht insbesondere der Umstand, dass die Polizei die zu den Spielautomaten passenden Schlüssel im Service-Portemonnaie und der Geldkasse sichergestellt hat, die im Bereich der Bar/Küche deponiert waren. Eine Erklärung hierfür gab der Beschwerdeführer weder gegenüber der Polizei noch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens.

E. 5.4.4

Insbesondere kann aus der Möglichkeit, dass am Tag der Durchsuchung keine oder noch keine Spielbankenspiele mit Geldeinsatz gespielt wurden und die durchsuchten Geldkassen deshalb leer waren, nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass in den Räumlichkeiten auch zu einem

- 10 -

früheren Zeitpunkt keine Spielbankenspiele gespielt wurden. Eine nachvollziehbare Erklärung für die zahlreichen Namen und daneben aufgeführten Beträge auf den sichergestellten Handnotizen gab der Beschwerdeführer nicht. Diese sprechen jedenfalls gegen eine allfällige ausschliesslich elektronische Abrechnung. Die diesbezüglichen Argumente des Beschwerdeführers stossen ins Leere.

E. 5.4.5

Zudem steht fest, dass auf den beschlagnahmten Spielautomaten Glücksspiele gespielt werden können, die (auszuzahlende) Gewinne erlauben, und ebenso, dass alle sichergestellten Automaten funktionsfähig waren. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Da sich die Untersuchung erst im Anfangsstadium befindet, steht derzeit nicht fest, ob in den Räumlichkeiten in Z. tatsächlich unzulässigerweise Spielbankenspiele organisiert, durchgeführt oder zur Verfügung gestellt wurden. Dies wird im weiteren Verlauf der Strafuntersuchung zu klären sein.

E. 5.4.6

Nach dem Gesagten ist der von der Beschwerdegegnerin angenommene hinreichende Verdacht, dass in den Räumlichkeiten in Z. Spielbankenspiele organisiert, durchgeführt oder zur Verfügung gestellt worden seien, nicht zu beanstanden.

E. 5.5

Als unbegründet erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, wonach die angeordnete Beschlagnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze (act. 1, S. 5 f.). Da gemäss Art. 46 Abs. 1 lit a VStrR der untersuchende Beamte gezwungen ist, Gegenstände mit Beschlagnahme zu belegen, welche als Beweismittel von Bedeutung sein

können, steht ein milderer Mittel als die Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände der Be- schwerdegegnerin zur Beweismittelsicherung nicht zur Verfügung. Die Be- schlagnahme ist in diesem Fall zwingend vorgeschrieben und es besteht kein Ermessensspielraum (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2008.14 und BV.2008.15 vom 30. Januar 2009 E. 2.3 mit Hinweis auf HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998, S. 110).

E. 5.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angeordnete Beschlagnahme kein Bundesrecht verletzt.

6. Die Beschwerde erweist sich in all ihren Punkten als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als unter- liegende Partei die Gerichtskosten zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m.

- 11 -

Art. 66 Abs. 1 BGG analog, siehe dazu TPF 2011 25 E. 3). Die Gerichtsge- bühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen, unter Anrechnung des vom Be- schwerdeführer geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (vgl. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafver- fahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 12 -

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