

BStGer BV.2022.28 vom 7. März 2023

Bundesstrafgericht, 2023-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2022.28

FR: TPF BV.2022.28 du 7 mars 2023

IT: TPF BV.2022.28 del 7 marzo 2023

Regeste

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 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 und Hinterziehung der Spielbankenabgabe das VStrR 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

- 6 -

Gerichten (Art. 104 Abs. 5 BGS). Die Verfolgung von Straftaten mit den anderen Geldspielen obliegt den Kantonen (Art. 135 Abs. 1 BGS).

E. 1.2

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).

E. 2.1

Gegen einen Beschwerdeentscheid des Direktors oder Chefs der beteiligten Verwaltung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). 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 gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide ist nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens zulässig (Art. 27 Abs. 3 VStrR).

E. 2.2

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid des Leiters des Sekretariats der ESBK, den dieser am 10. August 2022 gestützt auf Art. 27 VStrR erlassen und mit welchem er die Beschwerde gegen die Verfügung vom 21. Juni 2022 abgewiesen hat (act. 1.1). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Beschwerdeentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde einzutreten.

E. 3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die Beschwerdeinstanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt,

- 7 -

wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2 m.w.H.).

E. 4.1

Der Beschwerdeentscheid wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer nicht zwischen dem legalen, konzessionierten Online-Geldspiel und dem von ihm genutzten illegalen, nicht-konzessionierten Online-Geldspiel unterscheide. Im Bereich des konzessionierten Online-Geldspiels gebe es klare und strengere Bestimmungen für den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel. Beim illegalen Bereich gebe es keine Kontrollen bzw. Aufsicht, welcher der Beschwerdegegnerin obliegen könnte. In der Geldspielgesetzgebung sei das Ziel der Schutz der Volksgesundheit, wobei Konsumenten – wie in der Betäubungsmittelgesetzgebung – nicht als Geschädigte gelten würden. Anders als in der StPO gebe es im Verwaltungsstrafverfahren keine Privatkülerschaft. Die Geschädigte sei im Regelfall die öffentliche Hand und das Verwaltungsstrafrecht diene vor allem auch dem Schutz der öffentlichen Verwaltung. Das Individuum sei hingegen nur mittelbar geschützt. Beinhaltet ein Gesetz auch Individualschutzideen, würden diese nicht ausreichen, um eine Parteistellung des Geschädigten zu begründen. Da Widerhandlungen gegen das BGS Offizialdelikte seien, obliege es der Beschwerdegegnerin zu prüfen und zu entscheiden, ob genügend Hinweise auf eine Straftat vorliegen würden, um einen Anfangsverdacht zu begründen und ein Verwaltungsstrafverfahren zu eröffnen. Für ausländische Geldspiel-Seiten, die von der Schweiz aus zugänglich seien, sehe das BGS das Instrument der Zugangssperre vor. Diese Massnahme ziele darauf ab, die Spieler zu den legalen Angeboten der Schweizer Casinos hinzuzuführen sowie einen Teil der Gewinne aus Geldspielen für Zwecke in der Schweiz zu verwenden. Überdies erfülle der Beschwerdeführer die Opfereigenschaft im Sinne des Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007 (OHG; SR 312.5) nicht. Das verletzte Rechtsgut des Beschwerdeführers seien Vermögenswerte, welche durch die Durchführung von Spielbankenspielen ohne die dafür nötigen Konzessionen betroffen sein könnten. Der Beschwerdeführer habe selber das Online-Geldspiel gesucht, wobei seine Integrität nicht unmittelbar betroffen worden sei. Zudem habe das Angebot der B. Ltd et al. jedermann offen gestanden und sei nicht direkt an den Beschwerdeführer gerichtet gewesen. Auf den Antrag betreffend die Beschlagnahme der Vermögenswerte und deren Herausgabe an den

Beschwerdeführer wurde nicht eingetreten. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass allfällige Gelder oder Ersatzforderungen, die der Einziehung unterliegen, nicht dem Spieler, sondern dem

- 8 -

Staat zustehen würden, der diese einziehe. Weil es regelmässig keine Verletzten gebe, komme die Aushändigung des Deliktsguts an die verletzte Person zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Verwaltungsstrafrecht keine Bedeutung zu. Damit sei ausgeschlossen, dass Gelder einer ausländischen Anbieterin einem Spieler zurückerstattet würden. In Bezug auf den Antrag des Beschwerdeführers, die von ihm bezeichneten Webseiten zu sperren, wurde ausgeführt, dass die periodische Aktualisierung und Ergänzung der Sperrlisten würden von Amtes wegen und oftmals auf Anfrage hin erfolgen. Viele der in der Strafanzeige aufgeführten Seiten seien bereits gesperrt worden. Dort wo dies noch nicht erfolgt sei, würden die Webseiten von Amtes wegen überprüft und beim nächsten Update der Sperrlisten im November 2022 integriert. Schliesslich wurde darauf hingewiesen, dass die Zugangssperren keinen absoluten Schutz bieten würden. Obschon die Hauptdomain längst gesperrt worden sei, könnten neue Backupdomains kreiert werden, oder ein zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht zugängliches ausländisches Casino könnte kurze Zeit später wieder erreichbar sein (act. 1.1).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass Art. 130 BGS nebst den öffentlichen Interessen im Sinne eines funktionierenden Konzessionswesens auch auf Schutz vor den Gefahren des Geldspiels abziele und damit auch Individualinteressen schütze. Nach dem Rückfall aufgrund des verzeigten illegalen Online-Angebots habe er sich in stationäre psychiatrische Betreuung begeben müssen und sei daher durch die Straftat in seiner Integrität unmittelbar betroffen. Als Geschädigter und Opfer müsse ihm Parteistellung eingeräumt werden. Daraus folge, dass die beantragte Beschlagnahme der Vermögenswerte durchzuführen sei und diese Vermögenswerte seien ihm auszuhändigen. Ausserdem erweise sich die Dauer für die Sperrung illegaler Anbieter im Hinblick auf den Gesetzeszweck des BGS als viel zu lange (act. 1, S. 6 ff.; act. 7, S. 2 ff.; act. 15).

E. 4.3.1

Die rasch fortschreitende technische Entwicklung hat u.a. dazu geführt, dass über das Internet zu jeder Zeit und an fast jedem beliebigem Ort der Welt Geldspiele gespielt werden können. Daher sah sich der Gesetzgeber veranlasst, mit dem Geldspielgesetz das damals geltende Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) zu ersetzen und damit insbesondere das Verbot, Spielbankenspiele online durchzuführen, aufzuheben (Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum Geldspielgesetz, BBl 2015 8388 und 8400). Da von Geldspielen verschiedene Gefahren ausgehen (darunter insbesondere die Spielsucht), sieht das Geldspielgesetz diverse Schutzmassnahmen vor, um Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Spiel zu schützen (BBl 2015 8389

- 9 -

und 8401 ff.). Wie bereits das Spielbankengesetz bezweckt das Geldspielgesetz einen sicheren und transparenten Spielbetrieb, indem Nutzerinnen und Nutzer zu legalen Angeboten hingeführt werden, und es sollen Kriminalität in oder durch Glücksspiele

verhindert und den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs vorgebeugt werden (Art. 2 BSG; zum SBG vgl. BGE 136 II 291 E. 4 S. 295). Neben dem Zweck, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen und dafür zu sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden, soll mit dem Geldspielgesetz ausserdem sichergestellt werden, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen und nicht den Anbieterinnen im Ausland zugutekommt (vgl. Art. 2 BSG; BBI 2015 8406). Die im 7. Kapitel des Geldspielgesetzes vorgesehenen Zugangssperren dienen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Verhütung von Straftaten, wie z.B. Geldwäscherei oder Betrug (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-434/2020 vom 30. November 2021 E. 6.6 m.w.H.).

E. 4.3.2

Art. 74 VStrR zählt die Parteien des gerichtlichen Verwaltungsstrafverfahrens abschliessend auf (HEIMGARTNER/KESHELAVA, Basler Kommentar, 2020, Art. 75 VStrR N. 1). Parteien sind die beschuldigte Person, die Staatsanwaltschaft des betreffenden Kantons oder des Bundes und die beteiligte Verwaltung und im Falle einer Einziehung die davon betroffene Person (Art. 74 Abs. 1 und 2 VStrR). Im Gegensatz zum ordentlichen Strafprozess kennt das Verwaltungsstrafverfahren das Institut der Privatklägerschaft nicht, da es im Verwaltungsstrafrecht grundsätzlich keine unmittelbar geschädigten Personen gibt, die als Zivil- oder Strafk Kläger in Betracht kommen (HEIMGARTNER/KESHELAVA, a.a.O., Art. 75 VStrR N. 5; SPRENGER, Basler Kommentar, 2020, Art. 35 VStrR N. 9 f.; SCHÜTZ/MEIER, Basler Kommentar, 2020, Art. 40 VStrR N. 40 f. m.H.). Im Verwaltungsstrafrecht ist üblicherweise der Staat Geschädigter und dem privaten Anzeigersteller stehen nach der Rechtsprechung keine Parteirechte zu (TPF 2012 20 E. 4 S. 21 ff.; s.a. BURRI/EHMANN, Basler Kommentar, 2020, Art. 62 VStrR N. 5). Dementsprechend ist der Strafbescheid (Art. 64 Abs. 3 VStrR) sowie die Strafverfügung (Art. 70 Abs. 2 VStrR) dem Anzeiger oder Geschädigten nicht zu eröffnen (BGE 124 IV 234 E. 2a S. 237). Nach bundesstrafgerichtlicher Rechtsprechung vermögen Gesetze, die neben dem Schutz von öffentlichen Rechtsgütern auch Individualschutzideen beinhalten, keine verfahrensrechtliche Parteistellung des Geschädigten zu begründen und die Systematik des VStrR zu durchbrechen (TPF 2012 20 E. 4 S. 21 ff.; s.a. THOMMEN, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, 2013, S. 84 f.).

- 10 -

E. 4.3.3

Gründe, um von der oben erwähnten Rechtsprechung abzuweichen, sind vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Gesetzgeber das VStrR an die StPO lediglich in terminologischer Hinsicht angepasst (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1340). Auch das Inkrafttreten des Geldspielgesetzes hatte keine inhaltlichen Anpassungen des VStrR zur Folge (BBI 2015 8387 ff.). Folglich ist dem Beschwerdeführer die Parteistellung im allfälligen Verwaltungsstrafverfahren abzusprechen und dies unabhängig davon, ob ihm die Eigenschaft des Geschädigten i.S.v. Art. 115 StPO zukommt und das BGS auch Individualschutzideen beinhaltet.

E. 4.3.4

Als Opfer gilt die geschädigte Person, die durch die infragestehende Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Art. 116 Abs. 1 StPO; s.a. SCHEIDEGGER, Opferhilfe-recht, Gomm/Zehntner [Hrsg.], 4. Aufl. 2020, Art. 116 StPO N. 2). Für die Beantwortung der Frage, ob die Opfereigenschaft vorliegt, ist bei jedem Tatbestand zu fragen, ob ein individuelles Rechtsgut durch die Strafnorm unmittelbar geschützt wird (ZEHNTNER, Opferhilferecht, a.a.O., Art. 1 OHG N. 11). Der Beschwerdeführer hatte auf in der Schweiz nicht konzessionierten Webseiten Spielbankenspiele gespielt und seinen Angaben zufolge USD 226'388.50 verloren. Wäre der Beschwerdeführer durch das Spielen auf illegalen Webseiten unmittelbar betroffen, dann in erster Linie in seinem Vermögen. Unter diesen Umständen sprach ihm die Beschwerdegegnerin zu Recht die Eigenschaft als Opfer i.S.v. Art. 116 Abs. 1 StPO ab.

E. 4.3.5

Nach dem Gesagten kommt dem Beschwerdeführer im allfälligen Verwaltungsstrafverfahren keine Parteistellung zu. Der angefochtene Beschwerdeentscheid ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

E. 4.4.1

Gemäss Art. 46 Abs. 1 VStrR sind u.a. Gegenstände und andere Vermögenswerte mit Beschlag zu belegen, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (sog. Einziehungsbeschlagnahme). Gestützt auf Art. 2 VStrR sind die allgemeinen Bestimmungen der Einziehung nach Art. 69 ff. StGB im Verwaltungsstrafrecht anwendbar (ACHERMANN/FRANK, Basler Kommentar, 2020, Art. 2 VStrR N. 202 ff.; HAIBÖCK, Basler Kommentar, 2020, Art. 92 VStrR N. 6). Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Gemäss dem auch

- 11 -

im Verwaltungsstrafverfahren anwendbaren Art. 71 Abs. 3 StGB kann die Untersuchungsbehörde zudem im Hinblick auf die Durchsetzung einer Ersatzforderung nach Art. 71 Abs. 1 StGB Vermögenswerte mit Beschlag belegen (Urteil des Bundesgerichts 1B_785/2012 vom 16. Oktober 2013 E. 5). Sowohl die Vermögens-einziehung als auch die Ersatzforderung beruhen auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 137 IV 307 E. 3.1). Das Schicksal der beschlagnahmten und eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte ist in Art. 92 f. VStrR geregelt (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 283). Wenn die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, fallen die eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte dem Bund zu (vgl. Art. 93 Abs. 1 VStrR; s.a. HAIBÖCK, a.a.O., Art. 93 VStrR N. 15). Eine Aushändigung der eingezogenen Vermögenswerte an die verletzte Person gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB (sog. Restitution), kommt im Verwaltungsstrafrecht mangels Geschädigten grundsätzlich nicht in Betracht (ACHERMANN/FRANK, a.a.O., Art. 2 VStrR N. 214).

E. 4.4.2

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Restitution der vom Beschwerdeführer zum Spielen von illegalen Geldspielen eingesetzten Vermögenswerte im Verwaltungsstrafverfahren ausser Frage steht. Eine gesetzliche Grundlage hierfür lässt sich auch dem hier einschlägigen BGS nicht entnehmen. Dem- entsprechend ist die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den Antrag des Be- schwerdeführers in Bezug auf die Beschlagnahme und Rückgabe der Ver- mögenswerte an ihn nicht eingetreten. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.5

Nachdem die Beschwerdegegnerin Ende November 2022 auch die übrigen, in der Strafanzeige aufgeführten Webseiten auf die Sperrliste der in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangebote aufgenommen hat (act. 13), erweist sich das entsprechende Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als gegenstandslos, weshalb die diesbezüglich erhobenen Rügen nicht zu prü- fen sind. Ausserdem ist fraglich, ob auf dieses Rechtsbegehren einzutreten gewesen wäre. Die Anfechtung von Verfügungen im Zusammenhang mit Sperrlisten (und damit auch Geltendmachung von allfälliger Rechtsverzö- rung resp. -verweigerung) richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der Bundesrechtspflege (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsge- richts B-434/2020 vom 30. November 2021 E. 2.1; B-86/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.1).

E. 5

Somit erweist sich die Beschwerde als vollumfänglich unbegründet und ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

- 12 -

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als unterlie- gende Partei die Gerichtskosten zu tragen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. 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 von ihm geleis- teten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (vgl. Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reg- lements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Ge- bühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 13 -

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