

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BE.2018.19

Beschluss vom 16. April 2019

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION
ESBK,

Gesuchstellerin

gegen

A., vertreten durch Rechtsanwalt Jörg Schenkel,

Gesuchsgegner

Gegenstand

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Die Stadtpolizei Zürich führte am 27. März 2018, ab 21.40 Uhr, in den Räumlichkeiten an der Z.-strasse in Zürich eine wirtschaftspolizeiliche Kontrolle durch. Dabei wurden namentlich zwei mutmassliche Glücksspielautomaten (Computer "Dell") mit Zugriff auf die Online-Plattform "C." sichergestellt. Das Lokal war in zwei separate Räume mit eigenen Eingängen unterteilt. Beim linken Teil handelte es sich um das Restaurant "D.", beim rechten Teil um die "Lounge E.". Die Stadtpolizei fertigte eine Videoaufnahme an (Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 16. April 2018).

Patentinhaber (für das ganze Lokal) war seit ca. zwei Monaten (30. Januar 2018) B. Er sagte der Polizei vor Ort aus, das Restaurant zu leiten und beim Internetcafé (Lounge E.) für die Hygiene verantwortlich zu sein. Ansonsten habe er damit nichts zu tun. Dort sei A. verantwortlich. Er wisse nicht, was A. in seinem Betrieb mache. Über die Computer wisse er nichts. Sie würden wahrscheinlich A. gehören, der früher ja der Patentinhaber gewesen sei (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 23. März 2018 22.30 Uhr).

- B.** A. bezeichnete sich gegenüber der Stadtpolizei vor Ort als Stellvertreter des verantwortlichen Patentinhabers. Als er vor ca. drei Monaten hier angefangen habe, seien die Computer bereits im Lokal gewesen. Er wisse nichts über den Lieferanten der Geräte, wem sie gehörten oder wer das Einverständnis zum Aufstellen gegeben habe. Die Leute nähmen eine Karte und hätten mit dem Internet gespielt, wofür sie 8 Franken pro Stunden bezahlen würden. Er nehme nur 8 Franken pro Stunde für die Internetbenutzung ein. Heute habe er einkassiert. Er wisse nicht, worum es sich bei den Zetteln mit Zahlen im Serviceportemonnaie gehandelt habe. Er erkannte die insgesamt acht bei den Gästen aufgefundenen Zettel nicht wieder. Er habe kein Geld für "C." entgegengenommen (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 23. März 2018 23.25 Uhr).

Die Auskunftsperson F. sagte der Stadtpolizei: Auf Anfrage, ob er spielen könne, habe er gegen 10 Franken einen Zettel mit Code erhalten. Er wisse nicht, wie man das einstelle. Er habe heute "Casinospiel/Rollen" gespielt. Heute habe er 30 Franken verloren. Gegen drei Zettel habe er drei Codes erhalten (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 23. März 2018 22.35 Uhr).

Die Auskunftsperson G. sagte der Stadtpolizei, er habe das gespielt, was aufgeschaltet gewesen sei. Er habe an der Kasse bezahlt und den Aufschalt-

Code erhalten. Wenn man den Code eingebe, schalte das Spiel samt bezahltem Betrag als Kredit auf. Er habe 10 Franken bezahlt. Dieser Betrag sei in das Serviceportemonnaie gelegt worden (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 23. März 2018 22.40 Uhr).

- C. Anlässlich des Wochenenddienstes vom 27./28. Oktober 2018 gingen zwei Mitarbeiter der Stadtpolizei in das Lokal. Sie stellten fest, dass sich im Innern vier PC Stationen befanden. An zwei dieser Stationen wurden Glücksspiele gespielt. Am 1. November 2018, ab 21.55 Uhr, kontrollierte die Stadtpolizei Zürich, das Kommissariat Wirtschaftspolizei zusammen mit der Uniformpolizei und einem Diensthundeführer, erneut das Lokal (Restaurant "D." / "Lounge E."). H. sass dabei vom Eingang her gesehen rechts an einem Computer und klickte die Spielseite von "C." weg. Auf dem Konto war ein Kredit von 93 Franken. Es konnte auch das Buchhaltungsprogramm geöffnet und gefilmt werden. Es zeigte mehrere Einzahlungen am 1. November 2018 inkl. Zeitpunkt, die letzte um 21.00 Uhr. Es wurden ein PC Lenovo, ein goldfarbiges "iPad" sowie ein Tablet "MP-Man" sichergestellt. Bei A. wurde zudem ein schwarzes "iPhone X" von der Stadtpolizei sichergestellt. Die Stadtpolizei fertigte eine Videoaufnahme an (Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 6. November 2018).

A. sagte der Stadtpolizei, er habe seit ca. 20.00 Uhr für die Bar geschaut. Er habe Getränke kassiert und bedient. Er und B. würden an der Bar arbeiten. Er sei für die Führung verantwortlich, er sei der Stellvertreter von B. Es gebe keinen Vertrag zwischen ihnen. Er habe keinen Schlüssel für das Lokal. Mieter für das gesamte Lokal sei B. Die sichergestellten Geräte hätten sich schon seit langer Zeit im Lokal befunden. Er wisse nichts über den Lieferanten der Geräte, wem sie gehören oder wer das Einverständnis zum Aufstellen gegeben habe. Die Geräte seien nur für das Internet da. Er bezahle keine Gewinne aus. Er verlangte für das "iPhone X" die Siegelung (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 1. November 2018 22.00 Uhr).

B. verlangte einen Dolmetscher und erklärte, die strafprozessualen Belehrungen nicht zu verstehen. Er wisse nicht, wer die Schlüssel für die Bar habe. Er sei für das Restaurant verantwortlich, bei der Bar nur für Lebensmittel und Alkohol. Es bestünden keine Abmachungen mit A. (Befragung der Stadtpolizei Zürich vor Ort vom 1. November 2018 22.40 Uhr).

Mit H. war aus sprachlichen Gründen vor Ort keine Befragung möglich.

- D.** Die ESBK vernahm F. am 24. September 2018 als Zeugen ein. Er sagte aus, am 27. März 2018 "Slotspiele" gespielt zu haben, die so drehen würden. Er habe gespielt, um zu gewinnen. Jemand der mit Kollegen dort war, ein Gast, habe es ihm mit 10 Franken eingestellt. Den Gast habe er nur selten gesehen, einmal beim Spielen. Das sei weder A. noch B. gewesen. Er habe gegen das Geld einen Zettel erhalten. Der Gast habe ihm das eingegeben. Als er vom Rauchen zurückgekommen sei, habe er drücken können und es habe sich gedreht. Es habe sich um die Internetseite "C." gehandelt.

Am 17. September 2018 von der ESBK als Zeuge befragt, gab G. an, er habe am 27. März 2018 gespielt. Er habe eine Internetseite aufmachen müssen. Dann habe man verschiedene Spiele spielen können. Vorher habe man die Karte aufladen müssen. Man habe einen Code und ein Passwort erhalten. Diese seien an der Kasse verkauft worden. Ohne diese habe man nicht spielen können. Die Seite habe sich "C." genannt. Er habe für 10 Franken gespielt. Er habe gehofft zu gewinnen, ihm sei langweilig gewesen. Er habe 9 Franken gewonnen. Das Geld sei nicht ausbezahlt, sondern auf den Kredit gebucht worden.

- E.** Die ESBK gelangte mit Eingabe vom 20. Dezember 2018 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Sie beantragt in der Hauptsache, die Ermächtigung, das am 1. November 2018 zuhanden der ESBK sichergestellte Mobiltelefon "iPhone X" zu entsiegeln und zu durchsuchen (act. 1).

A. beantragt in der Gesuchsantwort vom 21. Januar 2019, das Gesuch der ESBK zur Entsiegelung sowie Durchsuchung des Mobiltelefons "iPhone X" sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (act. 9). Die ESBK hielt in ihrer Replik vom 4. Februar 2019 an den gestellten Anträgen fest (act. 12). Die Gesuchsduplik vom 18. Februar 2019 hält ebenfalls an den gestellten Anträgen, der Gesuchsantwort, fest (act. 14). Die Gesuchsduplik wurde der ESBK am 19. Februar 2019 zur Kenntnis gebracht (act. 15).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 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 Wiederhandlungen 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).
 - 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 2016 55 E. 2.3; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.26 vom 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

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).

- 2.2** Das Formular "Vorläufige Beschlagnahme" der Stadtpolizei Zürich enthält keine Rechtsbelehrung. Es fehlt damit die inhaltlich ausreichende Orientierung über das Siegelungsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.5). Das ist vorliegend jedoch nicht weiter von Belang, da der Gesuchsgegner noch während der Hausdurchsuchung rechtzeitig die Siegelung seines Mobiltelefons verlangte.
- 2.3** Der Gesuchsgegner erhebt die Unzuständigkeitseinrede. Er macht geltend, die Plattform "C." biete keine Glücksspiele, sondern Sportwetten an, was die ESBK auch gar nicht bestreite. Die Videoaufnahmen gäben keinen Hinweis darauf, dass sie als solche qualifizierte Glücksspiele (Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG) enthielten. Sportwetten jedoch seien bis 31. Dezember 2018 unter das Bundesgesetz betreffend Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten gefallen. Nach dessen Art. 47 seien die Kantone für die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen gegen dieses Gesetz zuständig und nicht die ESBK (act. 9 S. 3; act. 14 S. 2).
- 2.4** Es trifft zu, dass keine Qualifikationsverfügung der ESBK zur Plattform "C." als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel (resp. zur Gleichartigkeit mit bereits als solche qualifizierten Spiele, vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG; Art. 3 lit. a und g BGS neues Recht) in den Akten liegt. Das Bundesgericht hielt in BGE 138 IV 106 (E. 5.3.2 und Regeste) fest, dass der Straftatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG (Organisieren oder gewerbsmässiges Betreiben von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken) nur erfüllt werden kann, wenn der Automat durch Verfügung der ESBK als Glücksspielautomat qualifiziert worden ist. Fehlt eine Verfügung der ESBK, kann es nicht die Aufgabe des Strafrichters sein, vorfrageweise darüber zu entscheiden, ob das Gerät als Glücksspielautomat zu qualifizieren ist.

Anders ist die Situation zu Beginn einer Untersuchung. Die ESBK (resp. die kantonalen Polizeikorps) treffen ein bestimmtes Spiel unter Umständen bei einer Kontrolle zum ersten Mal an. Die Feststellung, ob das Spiel einem be-

reits als Glücksspiel qualifizierten entspricht, kann erst nach einer Sicherstellung getroffen werden. Diesfalls genügt es für eine Sicherstellung, wie auch für eine Entsigelung, wenn sich der Eindruck eines Geldspiels aufdrängt und kein Grenzfall vorliegt. Dies trägt auch dem Bestimmtheitsgebot mit dem Gebot der Vorhersehbarkeit von Strafnormen ("nulla poena sine lege certa"; BGE 138 IV 13 E. 4.1) Rechnung. Geldspiele treten denn auch nicht selten nur in einem anderen Gewand auf und unterscheiden sich im Ablauf nicht wesentlich von bereits qualifizierten Spielen. Geldspiele werden im Hinblick auf einen geldwerten Vorteil gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes gespielt (Art. 3 Abs. 1 SBG; Art. 3 lit. a BGS). In Abgrenzung zum Geschicklichkeitsspiel entscheidet der Zufall über den Spielgewinn und nicht überwiegend die Geschicklichkeit (Art. 3 Abs. 1 und 3 SBG; Art. 3 lit. d BGS).

- 2.5** Vorliegend geben die Aussagen der Spieler (vgl. obige litera A und B) sowie die Videoaufnahmen klare Hinweise auf Glücksspiele. Die Spieler leisten Einsätze, die auf der Plattform "C." aufgeschaltet werden. Sie erhoffen sich einen Geldgewinn. Die Spieler scheinen auf der Plattform mit klassischen "slot machines" zu spielen, deren drehende Symbole ("reels") dann Gewinne ergeben, wenn sie in bestimmten Kombinationen stehen bleiben. Der Spielablauf ist auf den Videoaufnahmen dokumentiert. Das Spiel läuft nach dem Anklicken einer virtuellen Taste auf dem Bildschirm automatisch bis zum Stillstand ab, wobei Einsatz und Gewinn sogleich angezeigt und gebucht werden. Damit scheinen Geldspiele vorzuliegen, welche nach altem (vgl. Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 SBG) wie nach neuem Recht (vgl. Art. 3 lit. g i.V.m. Art. 134 Abs. 2 BGS) in den Vollzugsbereich der ESBK fallen. Die Unzuständigkeitseinrede geht damit fehl.
- 2.6** Eine förmliche (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Entsigelungsgesuchs analog dem Art. 248 Abs. 2 StPO ist den Bestimmungen des VStrR nicht zu entnehmen. Erfolgt ein Entsigelungsgesuch 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).

- 2.7 Das Entsiegelungsgesuch ist vorliegend formgerecht am 20. Dezember 2018 eingereicht worden, mithin rund 50 Tage nach der Sicherstellung des "iPhone X". Das Entsiegelungsgesuch ist damit nicht verspätet erfolgt. Es liegen sämtliche Eintretensvoraussetzungen vor, und es ist auf das Entsiegelungsgesuch folglich einzutreten.

3. 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 (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 erfolgnder 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.).

4.
 - 4.1 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 nachvoll-

ziehbar vorgenommen werden kann. Sodann müssen ausreichende Beweismittel oder Indizien angegeben und vorgelegt werden, die diesen Sachverhalt stützen.

Der Gesuchsgegner bestreitet, dass ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn persönlich bestehe. Das ist indessen irrelevant, da auch bei Dritten im Strafverfahren Durchsuchungen zulässig sind, potenzielle Beweismittel sichergestellt und entsiegelt werden können.

- 4.2** Glücksspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 1 SBG). Glücksspielautomaten sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG). Im Sinne des früheren Spielbankengesetzes (SBG) besteht beim vorliegenden Sachverhalt (vgl. obige Erwägung 2.5, litera A und B) ein hinreichender Verdacht, dass automatisierte Glücksspiele durchgeführt wurden.

Die Übergangsbestimmungen für Spielbankenspiele und Grossspiele im Sinne des neuen Geldspielgesetzes (BGS) sind in dessen Art. 137–140 festgelegt. Die Bestimmungen des BGS betreffend Spielbankenspiele gelten grundsätzlich ab Inkrafttreten dieses Gesetzes (Botschaft BBI 2015 8387, 8506). Die sichergestellten Geräte boten Spielbankenspiele im Sinne von Art. 3 lit. g BGS (vgl. Botschaft BBI 2015 8387, 8407 und 8437, 8498 f.; Art. 4 Abs. 1 lit. b der Verordnung des EJPD vom 7. November 2018 über Spielbanken [Spielbankenverordnung EJPD, SPBV-EJPD, SR 935.511.1] i.V.m. Art. 16 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 7. November 2018 über Geldspiele [Geldspielverordnung, VGS; SR 935.511] i.V.m. Art. 138 Abs. 1 BGS).

- 4.3** Die rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB; BGE 129 IV 49 E. 5.1 S. 51). Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (*lex mitior*) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 89 IV 113 E. I/1a S. 116; zum Ganzen BGE 134 IV 82 E. 6.1).

Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden

Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c S. 8 mit Hinweisen). Erst aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Vorschriften des Besonderen und Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches bestimmt sich, welches Recht anwendbar ist. Die in Frage stehende Tat kann nämlich sowohl hinsichtlich der Strafbarkeit im Allgemeinen wie auch hinsichtlich der einschlägigen Strafnorm von einer Gesetzesänderung betroffen sein. Steht einmal fest, dass die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens unter neuem Recht fortbesteht, sind die gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen zu vergleichen. Schwierigkeiten kann der Vergleich bereiten, wenn das Gesetz in mehrfacher Hinsicht geändert hat und sich im Ergebnis unterschiedliche Sanktionen gegenüberstehen. Die Unterschiede in den Rechtsfolgen sind alsdann nach Massgabe der gesetzlichen Bewertung in eine Rangfolge zu bringen, um die mildere Sanktion zu bestimmen. Nur in Grenzfällen ist es dem Richter gestattet, die Sanktionen in ihrer Gesamtheit einander gegenüberzustellen und für den Einzelfall eine Wertentscheidung zu treffen, welches Gesetz milder ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 mit Hinweisen).

- 4.4** Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG (altes Recht) wird mit Haft oder mit Busse bis zu 500'000.-- Franken bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt. Nach dem neuen Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird – sofern keine gewerbs- oder bandenmässige Begehung nach Art. 130 Abs. 2 BGS vorliegt – 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.

Die mutmasslichen Taten haben sich unter altem Recht (SBG) abgespielt. Für den Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens ist die Strafandrohung des alten Rechtes deutlich günstiger. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB wird daher das alte Recht angewandt. Im Bereiche des VStrR sind Zwangsmassnahmen grundsätzlich auch bei Übertretungen zulässig (vgl. Art. 45 Abs. 2 VStrR e contrario i.V.m. Art. 3 VStrR). Die Tatsache, dass Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG als Übertretung ausgestaltet war (vgl. Art. 101 aStGB), hat keine besonderen Auswirkungen in dieser Phase des Verfahrens.

- 4.5** Der Gesuchsgegner bringt vor, das Gesuch der ESBK vom 20. Dezember 2018, erhebe keine konkreten Vorwürfe gegen ihn (act. 9 S. 3 f.). Es ergebe sich daraus einzig, dass Gäste ohne Wissen und Zutun der Lokalverantwortlichen auf Geräten im Lokal Internet-Seiten mit Sportwetten und Glücksspielen besucht hätten. Dies sei nicht strafbar. Die Nachbesserung in der Gesuchsreplik sei verspätet und nicht zu hören. Es fehle weiterhin an konkreten Verdachtsmomenten. Die Verantwortlichkeiten im Lokal blieben höchst unklar (act. 14 S. 3).

4.6 Was der Gesuchsgegner einwendet, verfängt nicht.

Bereits in der Verfügung der Stadtpolizei Zürich wird der Vorwurf der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (Art. 56 Abs. 1 SBG) erwähnt, zusammen mit Verfahrensnummern der ESBK. Die ESBK führt im Entsiegelungsgesuch aus, es bestehe ein hinreichender Tatverdacht auf Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz (act. 1 S. 6 f., 8). Der Gesuchsgegner ist Beschuldigter der Strafuntersuchung. Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG wird mit Haft oder mit Busse bis zu 500'000.-- Franken bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbmässig betreibt. Während die gegenseitigen Rollen der Beteiligten zu Beginn der Untersuchung noch nicht restlos geklärt sind, so steht der Gesuchsgegner doch mit im Zentrum des zu untersuchenden Sachverhaltes: Der Gesuchsgegner ist gemäss eigenen Aussagen der Stellvertreter des Patentinhabers und nach dessen Aussagen verantwortlich für die "Lounge E.". Weiter sagte der Patentinhaber aus, die Computer würden wahrscheinlich dem Gesuchsgegner gehören und dass der Gesuchsgegner früher der Patentinhaber gewesen sei. Dass der Gesuchsgegner nur Internetnutzung anbietet ist deshalb unglaubwürdig, da die Zettel mit dem Code, wenn eingegeben, auf der Plattform "C." einen Kredit ergeben. Damit kann dann gespielt werden. Mit 10 Franken kauften die Teilnehmer somit in erster Linie einen Spielkredit und bezahlten nicht 8 Franken für die Internet-Nutzung pro Stunde. Ein Zettel mit Zahlencode wurde im Serviceportemonnaie des Gesuchsgegners aufgefunden. Bei der zweiten Kontrolle wurden keine Zettel mehr angetroffen; das System scheint auf ein Buchhaltungsprogramm gewechselt zu haben. Auch dies entspricht nicht einem typischen Internetcafé, in welchem der Zugang zum Internet nach Ablauf einer bestimmten Zeit abstellt.

4.7 Zusammenfassend liegt ein hinreichender Anfangstatverdacht bezüglich eines Verstosses gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG vor, welcher auch den Einsatz von Zwangsmassnahmen wie Durchsuchungen und Sicherstellungen erlaubt.

5.

5.1 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 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).

- 5.2** Der Gesuchsgegner legt dar, das versiegelte "iPhone X" sei nicht verfahrensrelevant. Guthaben seien mittels Zugangscodes und Passwörtern auf kleinen Zetteln ausgehändigt worden. Mobiltelefone oder Tablets seien dabei nicht verwendet worden. Die Gesuchstellerin mutmasse, das "iPhone X" könne in der Administration von Ein- und Auszahlungen verwendet worden sein oder Hinweise auf Einnahmen aus illegalen Glücksspielen und zu Hintermännern geben. Konkrete Anhaltspunkte dafür habe sie nicht vorgebracht. Das "iPhone X" sei aufs Geratewohl, gestützt auf vage Vermutungen und damit unzulässigerweise als verfahrensrelevant taxiert worden. Die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts bezwecke kaum, den Behörden einen Freipass für jede erdenkliche Untersuchungshandlung zu geben (act. 9 S. 4; act. 14 S. 3). Angesichts der grossen Mengen an persönlichen Daten, welche moderne Mobiltelefone regelmässig enthielten, sei eine Durchsuchung auch unverhältnismässig. Das Interesse an der Aufrechterhaltung der Privatsphäre sei höher zu gewichten (act. 9 S. 5; act. 14 S. 4).
- 5.3** Das sichergestellte Mobiltelefon "iPhone X" wurde anlässlich der Polizeikontrolle vom 1. November 2018 in den Effekten des Gesuchsgegners sichergestellt. Das Mobiltelefon befand sich somit im geschäftlichen Umfeld des Gesuchsgegners. Mobiltelefone werden sowohl für private wie auch für ge-

schäftliche Zwecke verwendet, oftmals ist es dasselbe Gerät. Im Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2018.16 vom 7. Februar 2019 E. 4.2–4.3 bestand der Verdacht, das Smartphone habe auch der Verwaltung des Zuganges zu den Internet-Glücksspielen gedient. Vorliegend hat der Gesuchsgegner offenbar nach dem 27. März 2018 vom "Zettelsystem" auf ein anderes System zum Transfer der Guthaben der Teilnehmer auf das Spielkonto bei der Online-Plattform "C." gewechselt. Sein Smartphone "iPhone X" ist grundsätzlich in der Lage, über installierte Programme ("apps") oder den Internetbrowser solche Guthaben zu transferieren. Es kann auch Aufschluss geben über die einzelnen Rollen und Absprachen in den beiden Lokalen. Mit dem Gesagten steht das sichergestellte "iPhone X" im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung und könnte relevante Informationen enthalten. Der Gesuchsgegner macht kein Berufsgeheimnis geltend, er weist jedoch auf persönliche Daten hin, ohne darzulegen, was speziell zu schützen sei. Das Aufklärungsinteresse im Strafverfahren der ESBK dient, neben der Findung der materiellen Wahrheit, auch der Verwirklichung der Ziele der Geldspielgesetzgebung, namentlich dem Schutz vor Spielsucht und Geldwäscherei mittels überwachter Betriebskonzessionen. Diese Interessen überwiegen klar gegenüber demjenigen, das der Gesuchsgegner allgemein anruft. Die Rüge ist demnach unbegründet.

6. Nach dem Gesagten ist das Entsiegelungsgesuch gutzuheissen, und die ESBK ist zu ermächtigen, das versiegelte Mobiltelefon "iPhone X" zu entsiegeln und zu durchsuchen.

7. Art. 25 Abs. 4 VStrR bestimmt, dass Verfahren vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts kostenpflichtig sind. Art. 25 Abs. 4 VStrR verweist im Übrigen auf Art. 73 StBOG. Dieser Artikel enthält u.a. eine Delegationsnorm für die Berechnung der Verfahrenskosten (Art. 73 Abs. 1 lit. a StBOG) sowie Grundsätze für die Gebührenbemessung (Art. 73 Abs. 2 StBOG) und führt für die Kosten das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) an. Für die Kostenverteilung zwischen den Parteien wurde einerseits Art. 66 Abs. 1 BGG analog herangezogen (TPF 2011 25 E. 3, vgl. aber BGE 131 II 562 E. 3.4).

Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsgegner als unterliegende Partei die Gerichtskosten zu tragen (vgl. Art. 25 Abs. 4 VStrR). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von Art. 5 und 8 BStKR auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Das Gesuch um Entsiegelung wird gutgeheissen.
2. Die Gesuchstellerin wird ermächtigt, das sichergestellte Mobiltelefon "iPhone X" zu entsiegeln und zu durchsuchen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Gesuchsgegner auferlegt.

Bellinzona, 16. April 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Eidgenössische Spielbankenkommission
- Rechtsanwalt Jörg Schenkel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 79 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG; SR 173.110). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).