

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1B 497/2017

Urteil vom 20. Dezember 2017

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Fonjallaz, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Thierry P. Julliard,

gegen

Eidgenössische Spielbankenkommission,
Eigerplatz 1, Postfach, 3003 Bern.

Gegenstand
Strafverfahren; Beschlagnahme,

Beschwerde gegen den Beschluss des Bundesstrafgerichts, Beschwerdekammer, vom 17. Oktober 2017 (BV.2017.25).

Sachverhalt:

A.
Das Restaurant Café B. _____ an der X. _____ strasse "... " in Basel wird von der C. _____ GmbH geführt. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Unternehmung ist A. _____. Am 14. März 2017 stellte die Kantonspolizei Basel-Stadt bei einer polizeilichen Grosskontrolle im Restaurant Café B. _____ wegen des Verdachts von Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz verschiedene Gegenstände und Vermögenswerte sicher. Mit Verfügung vom 18. April 2017 beschlagnahmte die Untersuchungsbeamtin der Eidgenössischen Spielbankenkommission drei Laptops und ein Tablet sowie Bargeld von insgesamt Fr. 66'402.10 und Euro 13'375.--. Die Sicherstellung eines USB-Sticks und von Vermögenswerten im Betrag von Fr. 27'137.90 hob sie auf.

B.
Dagegen führte A. _____ Beschwerde beim Direktor der Eidgenössischen Spielbankenkommission und beantragte, die Beschlagnahme aufzuheben und die davon erfassten Gegenstände und Vermögenswerte freizugeben. Die Beschwerde wurde zuständigkeitshalber an das Bundesstrafgericht weitergeleitet. Dieses wies sie mit Beschluss vom 17. Oktober 2017 ab, soweit es darauf eintrat. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, es sei zwar fraglich, ob A. _____ zur Beschwerde berechtigt sei, was aber offenbleiben könne; jedenfalls liege ein ausreichender Tatverdacht vor und die Beschlagnahme erweise sich als verhältnismässig und zulässig.

C.
Mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht beantragt A. _____, den Beschluss des Bundesstrafgerichts vom 17. Oktober 2017 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an dieses zurückzuweisen. Im Wesentlichen macht er geltend, im fraglichen Restaurationsbetrieb keine unzulässigen Glücksspiele veranstaltet zu haben, wie die Spielbankenkommission annehme. Es liege dafür kein ausreichender Tatverdacht vor, und die Beschlagnahmen seien so oder so unverhältnismässig.
Die Eidgenössische Spielbankenkommission und das Bundesstrafgericht äusserten sich nicht zur Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) verweist für die Verfolgung von Widerhandlungen gegen seine Bestimmungen auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0; vgl. Art. 57 Abs. 1 SBG). Der angefochtene Entscheid hat eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 45 ff. VStrR zum Gegenstand. Dagegen steht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (nach Art. 78 ff. BGG) offen. Die angefochtene Verfügung schliesst das Strafverfahren nicht ab (Art. 90 f. BGG); es liegt ein selbstständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG vor, der anfechtbar ist, soweit die Beschlagnahme der sichergestellten Gegenstände und Vermögenswerte für den Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken kann (vgl. BGE 139 IV 246 E. 1 S. 248; 137 IV 145).

1.2. Die Vorinstanz bekundete wegen der unklaren Eigentums- und sonstigen Rechtsverhältnisse an den beschlagnahmten Gegenständen und Vermögenswerten Zweifel an der Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers in der Sache, liess diese Rechtsfrage letztlich aber offen. Angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens braucht darüber auch im bundesgerichtlichen Verfahren nicht entschieden zu werden. Der Beschwerdeführer nahm unbestrittenermassen am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist Adressat des angefochtenen Entscheids und hätte jedenfalls insoweit ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 81 Abs. 1 BGG), als dies schon für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht zu bejahen wäre.

1.3. Mit der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht überprüft Entscheide über strafprozessuale Zwangsmassnahmen mit freier Kognition. Die nach Art. 98 BGG für vorsorgliche Massnahmen vorgeschriebene Beschränkung der Rügegründe und das Rügeprinzip im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG sind nicht anwendbar (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 1B 243/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 2.1; BGE 140 IV 57 E. 2.2 S. 59 f.). Auch in Zwangsmassnahmenverfahren behandelt das Bundesgericht jedoch nur die gemäss der allgemeineren Bestimmung von Art. 42 Abs. 2 BGG ausreichend begründeten Rügen und müssen Verfassungsrügen die Voraussetzungen von Art. 106 Abs. 2 BGG erfüllen.

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, erhoben worden oder beruhe auf einem erheblichen Verstoss gegen Verfahrensrecht (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG; Urteil des Bundesgerichts 1B 243/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 2.2). Solche Ausnahmetatbestände sind hier nicht ersichtlich, weshalb auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abzustellen ist.

2.

2.1. Nach Art. 46 Abs. 1 VStrR können unter anderem Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können (lit. a), sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (lit. b), beschlagnahmt werden. Welche Vermögenswerte der Einziehung unterliegen, ergibt sich durch Verweis in Art. 2 VStrR aus Art. 69 ff. StGB. Gemäss Art. 48 VStrR dürfen Wohnungen und andere Räume insbesondere dann durchsucht werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass sich Gegenstände oder Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, oder Spuren der Widerhandlung darin befinden (Abs. 1); die Durchsuchung erfolgt aufgrund eines schriftlichen Befehls des Direktors oder Chefs der beteiligten Verwaltung (Abs. 3); ist Gefahr im Verzug und kann ein Durchsuchungsbefehl nicht rechtzeitig eingeholt werden, so darf der untersuchende Beamte von sich aus eine Durchsuchung anordnen und vornehmen, wobei die Massnahme in den Akten zu begründen ist (Abs. 4). Soweit das Verwaltungsstrafrecht des Bundes einzelne strafprozessuale Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO) grundsätzlich analog anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 1B 243/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 3.1, ASA 85 S. 326).

2.2. Die Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 VStrR stellt eine provisorische prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte oder von als Beweismittel geeigneten Gegenständen oder Vermögenswerten dar

und greift dem Entscheid über deren spätere Verwendung nicht vor (vgl. BGE 120 IV 365 E. 1c). Als prozessuale Zwangsmassnahme setzt die Beschlagnahme im Verwaltungsstrafverfahren einen hinreichenden Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Sie muss überdies verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 45 Abs. 1 VStrR; Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO). Ausgeschlossen ist die Beschlagnahme, wenn eine strafrechtliche Einziehung bereits als offensichtlich unzulässig erscheint (Art. 46 Abs. 1 lit. b VStrR e contrario) oder der betreffende Gegenstand oder Vermögenswert offenkundig über keinen Beweiswert verfügt (Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR e contrario).

2.3. Bei der Beschlagnahme als dem eigentlichen Verwaltungsstrafprozess vorgeschalteten Verfahrensschritt sind allerdings nicht dieselben strikten strafprozessualen Grundsätze zu wahren wie im Verwaltungsstrafverfahren selbst. Insbesondere gelten nicht die gleichen Anforderungen an das erforderliche Beweismass und an die rechtliche Beurteilung der zur Diskussion stehenden Handlungen. Der Nachweis strafbarer Handlungen muss noch nicht vorliegen, sondern dazu soll die Beschlagnahme, soweit sie zu Ermittlungszwecken erfolgt, und die daran anschliessende Durchsuchung der Unterlagen und Gegenstände unter anderem gerade dienen. Es muss immerhin aufgrund einer vorläufigen Einschätzung von einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Strafhandlungen, der Massgeblichkeit der fraglichen Vermögenswerte und Objekte sowie der rechtlichen Bedeutung derselben ausgegangen werden können; gleichzeitig darf es dabei für die Zulässigkeit einer Beschlagnahme auch sein Bewenden haben (Urteil des Bundesgerichts 1B 243/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 3.5).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer verweist zwar darauf, die Kontrolle seines Betriebs habe ohne Durchsuchungsbefehl stattgefunden, erhebt aber keine entsprechende ausreichende Rüge. Er legt denn auch nicht dar, weshalb die Kontrolle unzulässig gewesen sein sollte. Darauf ist demnach nicht weiter einzugehen.

3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet den hinreichenden Tatverdacht. Entgegen der Begründung im angefochtenen Entscheid seien in seinem Restaurationsbetrieb keine Glücksspiele durchgeführt worden. Der bei der Polizeikontrolle befragte Gast habe lediglich ausgesagt, spielen zu wollen, und dabei ein harmloses und nicht verbotenes Unterhaltungsspiel und kein Glücksspiel am im Lokal zur Verfügung gestellten Laptop gemeint. Ein Spielgewinn sei ihm nicht in Aussicht gestellt worden. Soweit die Serviererin erklärt habe, Glücksspielgewinne auszuzahlen, ohne dies zu verbuchen, habe sie nur die Swisslos-Gewinne gemeint, die durch das Einscannen der Losscheine automatisch verbucht würden.

3.2.1. Nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG wird mit Haft oder mit Busse bis zu Fr. 500'000.-- bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb der konzessionierten Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt. 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; dazu etwa BGE 136 II 291 E. 4 und 5 S. 295 ff.).

3.2.2. Der Tatverdacht wird im angefochtenen Beschluss ausführlich begründet. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz sagte der befragte Gast aus, auf dem Laptop des Betriebs des Beschwerdeführers das Spiel "Magic of the Ring" gespielt und dafür der Serviererin Fr. 10.-- bezahlt zu haben. Diese gab zu Protokoll, im Lokal würden Geräte mit (elektronischen) Walzenspielen angeboten, die täglich benützt würden, wobei der gewünschte Betrag mit dem später beschlagnahmten Tablet auf dem Bartresen aufgeladen werde; das Geld in ihrem Portemonnaie stamme von den Einsätzen, und die Gewinne würden daraus beglichen. Diese Feststellungen entsprechen den Akten und sind auch nicht aus anderen Gründen offensichtlich unrichtig, weshalb sie sich für das Bundesgericht als verbindlich erweisen (vgl. E. 1.4). Auf den beschlagnahmten Geräten waren verschiedene Spiele geladen, darunter "Magic of the Ring", bei dem es sich nach der Einschätzung der Eidgenössischen Spielbankenkommission um ein verbotenes Glücksspiel handelt.

3.2.3. Der angefochtene Entscheid führt weitere Indizien auf, wonach das beschlagnahmte Tablet unter anderem dem Aufbuchen von Krediten für Glücksspiele gedient hat, auf welche die Gäste an den ebenfalls beschlagnahmten Laptops Zugriff erhielten. Daraus ergibt sich ein hinreichender Tatverdacht, dass im Lokal des Beschwerdeführers Glücksspiele gegen Geldeinsatz und mit Gewinnchancen angeboten und durchgeführt wurden.

3.2.4. Nicht zu beanstanden sind dabei auch die Zweifel der Vorinstanz an den vom

Beschwerdeführer behaupteten Umsätzen, mit denen er die im Lokal sichergestellten Geldbeträge zu rechtfertigen versucht. Geldsummen in der Grössenordnung von Fr. 60'000.-- bis 70'000.-- pro Monat bzw. von mehr als Fr. 37'000.-- in einem halben Monat allein durch Konsumation und den Verkauf von Rauchermitteln zu erzielen, erscheint für den fraglichen Betrieb als sehr hoch und wenig wahrscheinlich. Es ist daher vorerst im Beschlagnahmeverfahren nicht unhaltbar bzw. willkürlich, wie der Beschwerdeführer behauptet, darin einen weiteren Anhaltspunkt für illegale Glücksspiele zu sehen. Es wird dem Beschwerdeführer jedoch frei stehen, im weiteren Verlauf des Verwaltungsstrafverfahrens Unterlagen oder sonstige Beweismittel für die behaupteten Umsätze vorzulegen oder anzurufen.

3.2.5. Was der Beschwerdeführer insoweit sonst noch vorträgt, überzeugt nicht und vermag den Tatverdacht nicht zu widerlegen. Ob es sich im Ergebnis um massgebliche Straftaten handelt, ist im Verwaltungsstraf- und nicht im Massnahmenverfahren zu entscheiden.

3.3. Den beschlagnahmten Geräten kommt ohne weiteres Beweiswert zu. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, es sei unverhältnismässig, die Laptops und das Tablet zu beschlagnahmen, da deren Inhalt als mildere Massnahme einfach kopiert werden könnte. In einem ersten Verfahrensschritt erscheint es aber unerlässlich, die fraglichen elektronischen Geräte zu beschlagnahmen und die Beweise damit zu sichern. Nur so lässt sich in der Regel gewährleisten, dass keine massgeblichen Daten übersehen werden. Erst wenn erstellt ist, dass alle einschlägigen Daten gefunden und mit ausreichendem Herkunftsnachweis kopiert worden sind, könnten die Geräte im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips aus der Beschlagnahme freigegeben werden, falls ihnen nicht ein weiterer Beweiswert zukommt. In diesem Stadium befindet sich das vorliegende Verfahren jedoch noch nicht.

3.4. Der Beschwerdeführer beanstandet die nachträgliche Berichtigung der sichergestellten Bargeldbeträge, die deswegen vorgenommen wurde, weil bei der Sicherstellung des Bargeldes zunächst von einer Summe von insgesamt Fr. 91'440.-- und Euro 13'355.-- ausgegangen worden war. Der Spielbankenkommission überwiesen wurden in der Folge jedoch Fr. 93'540.-- und Euro 13'375.--. Die Differenzen gehen im Wesentlichen darauf zurück, dass die sichergestellten Geldbündel teilweise eine andere Anzahl von Noten enthielten als üblich ist, und wovon bei der Sicherstellung ausgegangen wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, legte dies die Kantonspolizei in ihren Nachträgen vom 23. März und 4. April 2017 nachvollziehbar dar. Der Beschwerdeführer erachtet zwar die Nachträge als strafprozessual unzulässig. Da dies jedenfalls nicht offensichtlich erscheint, muss es aber nicht schon bei der Beschlagnahme, sondern allenfalls erst im nachfolgenden eigentlichen Verwaltungsstrafprozess geklärt werden. Die Rüge ist im Massnahmenverfahren unbegründet.

3.5. Sodann durfte, wie bereits dargelegt (vgl. vorn E. 3.2.4), im Zeitpunkt der Beschlagnahme vorerst auch davon ausgegangen werden, dass der fragliche Gastronomiebetrieb nicht Konsumations- und Rauchermittelumsätze in der Grössenordnung von Fr. 60'000.-- bis 70'000.-- pro Monat bzw. von mehr als Fr. 37'000.-- in einem halben Monat zu erzielen vermag. Vom gesamten sichergestellten Geld nahm die Spielbankenkommission bereits Fr. 27'137.90 von der Beschlagnahme aus und gab diesen Betrag frei. Die Beschlagnahme des verbleibenden Bargelds in der Höhe von insgesamt Fr. 66'402.10 und Euro 13'375.-- ist mit Blick darauf, dass es sich um deliktisch erworbene Summen handeln könnte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen, nicht zu beanstanden. Im Beschlagnahmestadium lassen sich nicht schon alle in der Sache massgeblichen Umstände abklären bzw. sämtliche angerufenen Beweismittel abnehmen. Soweit die Möglichkeit illegaler Herkunft der Vermögenswerte besteht bzw. eine solche nicht mit einem vernünftigen Aufwand offenkundig ausgeschlossen werden kann, erweist sich die Beschlagnahme als zulässig. Auch hier gilt allerdings, dass das Geld im weiteren Verfahren in dem Umfang unverzüglich freizugeben wäre, als sich herausstellen sollte, dass es rechtmässig erworben worden oder dass aus einem anderen Grund kein Straftatbestand erfüllt wäre.

3.6. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, es seien unzulässigerweise Vermögenswerte nicht beschuldigter Personen, namentlich seines Vaters, D._____, sowie der F._____ AG und der G._____ GmbH, beschlagnahmt worden. In welchem Umfang dies zutreffen sollte, legt er aber nicht dar. Das korreliert damit, dass sich die Eigentums- und Vermögensverhältnisse der betreffenden natürlichen und juristischen Personen unter Einschluss des Beschwerdeführers selbst und der C._____ GmbH sowie deren Geschäftsbeziehungen als undurchsichtig darstellen. Mangels Klarheit der Zugehörigkeit der fraglichen Aktiven ist es daher erneut im hier massgeblichen Zeitpunkt der Beschlagnahme nicht unzulässig, die im kontrollierten Betrieb vorgefundenen, möglicherweise

deliktischen Gegenstände und Vermögenswerte zu beschlagnahmen. Auch insoweit fielen eine spätere Freigabe wiederum in Betracht, soweit sich berechnete Drittanprüche nachträglich ergeben sollten.

3.7. Der angefochtene Beschluss verletzt Bundesrecht demnach nicht.

4.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit mit Blick auf die Zweifel an der Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers darauf überhaupt eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 65 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht auszusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Eidgenössischen Spielbankenkommission und dem Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Dezember 2017

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Merkli

Der Gerichtsschreiber: Uebersax