

# **BStGer BV.2014.13 vom 15. September 2014**

Bundesstrafgericht, 2014-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BV.2014.13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2014.13)

FR: TPF BV.2014.13 du 15 septembre 2014

IT: TPF BV.2014.13 del 15 settembre 2014

## **Regeste**

Beschlagnahme (Art. 46 f. VStrR). Ausschluss des Verteidigers vom Verwaltungsstrafverfahren (Art. 35 Abs. 2 VStrR). Aufschiebende Wirkung (Art. 28 Abs. 5 VStrR).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach dem Grundsatz der Prozessökonomie sind Verfahren möglichst ein- fach, rasch und zweckmässig zum Abschluss zu bringen (vgl. KIE- NER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012, N 103 und 105, mit Hinweis). Es steht im Ermessen des Gerichts, Verfah- ren nach diesem Grundsatz zu vereinen. Da vorliegend den Beschwerde- verfahren BV.2014.13 (Beschlagnahme) und BV.2014.22 / BP.2014.27 (Ausschluss des Verteidigers inkl. Antrag auf aufschiebende Wirkung) die- selben Parteien und denselben Sachverhaltskomplex betreffen, rechtfertigt es sich, diese Verfahren zu vereinigen.

- 4 -

### **E. 2**

Aufl., Zürich 2014, Art. 393 N 42, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Stattdessen stützte sich der Entscheid des Direktors der ESBK weiterhin auf die (überholte) Sachverhaltsannahme, RA Niggli ver-

- 7 -

teidige C. und A. (act. 1.1, S. 3 Ziff. 9). Mit der Nichtberücksichtigung des geltend gemachten Novums verletzte die Vorinstanz somit Bundesrecht. Nach dem Gesagten lag daher im Zeitpunkt des angefochtenen Entschei- des vom 12. Mai 2014 keine Konstellation vor, die es erlaubt hätte, RA Niggli die Verteidigung von A. mit der Begründung zu untersagen, es bestehe eine Doppelverteidigung mit C. Weiter sei angefügt, dass sowohl A. als auch C. im Wesentlichen identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen lieferten. Beide gaben anlässlich der Einver- nahmen vom 27. März 2014 an, dass A. den fraglichen Spielautomaten probeweise und unentgeltlich in der Bar aufgestellt habe und dass dieser die Kassen geleert bzw. nur er einen Schlüssel zur Leerung des Automaten besessen habe (Akten der ESBK, pag. 04-031 f., 04-041). Entsprechend traten während der Zeit der Doppelvertretung von C. und A. keine offen- sichtlich divergierenden Prozessinteressen zu Tage, die es geböten, RA Niggli die Verteidigung von A. auch nach der Niederlegung des Manda- tes von C. zu untersagen. Aufgrund dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, inwiefern die effiziente Ver- teidigung des Beschwerdeführers - welche nota bene mit dem Ausschluss bezweckt werden sollte - beeinträchtigt sein könnte, falls RA

Niggli diese weiterhin wahrnehmen sollte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt demnach gutzuheissen, d.h. RA Niggli ist es weiterhin zu ermöglichen, den Beschwerdeführer zu verteidigen.

### **E. 2.1**

Gegen einen Beschwerdeentscheid 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 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 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). Bei einer Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide kann nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden (Art. 27 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 VStrR). Der Beschwerdeführer ist im Verwaltungsstrafverfahren, welches diesem Beschwerdeverfahren zu Grunde liegt, beschuldigte Person. Durch den Entscheid der Untersuchungsbehörden, dessen Verteidiger auszuschliessen, ist der Beschwerdeführer somit klarerweise beschwert. Auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer führt zur Begründung seiner Beschwerde im Wesentlichen an, dass sein Verteidiger RA Niggli durch die gleichzeitige Vertretung von C. sich keinem rechtlich zu beanstandenden Interessenkonflikt ausgesetzt habe. Zudem würde eine Doppelvertretung per dato nicht mehr bestehen, da RA Niggli das Mandat von C. niedergelegt habe. Er rügt eine Verletzung von Art. 35 VStrR, Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) (BV.2014.22, act. 1). Die Beschwerdegegnerin begründet den Ausschluss des Verteidigers im Wesentlichen mit einer Verletzung der anwaltlichen Berufspflichten gemäss Art. 12 lit. a - c BGFA bzw. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hiezu (BV.2014.22, act. 1.1 E. 8 f.).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 12 lit. c BGFA haben die Rechtsanwälte "jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen", zu vermeiden. Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und

- 5 -

erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.318/2006 vom 27. Juli 2007, E. 11.1). Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, gemäss welcher die Rechtsanwälte "ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben" haben, wie auch mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet (vgl. BGE 130 II 87 E. 4.2 S. 95). Aus dieser umfassenden Treue- und Unabhängigkeitspflicht ergibt sich insbesondere auch ein Verbot von Doppelvertretungen bzw. der Mehrfachverteidigung: Ein Anwalt darf nicht in ein und

derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte. Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällige mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen (zum Ganzen BGE 134 II 108 E. 3, mit Hinweisen). Grundsätzlich ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Annahme einer unzulässigen Doppelvertretung ein konkreter Interessenkonflikt gefordert. Die bloss abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten, genügt daher für die Annahme eines Interessenkonfliktes nicht, ansonsten es einem Anwalt verunmöglicht würde, zwei Personen gleichzeitig zu vertreten (BGE 134 II 108 E. 4.2.2, FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, N 305). Im Strafprozess kann nach Art. 127 Abs. 3 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ein Rechtsbeistand in den Schranken von Gesetz und Landesregeln im gleichen Verfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter wahren. Die Bestimmungen des hier anwendbaren VStrR (Art. 32 f. VStrR) äussern sich zu dieser Frage nicht. Ein Teil der Literatur fordert indessen ein generelles Verbot von Mehrfach-Verteidigungsmandaten desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitbeschuldigte (vgl. BAUMANN, Interessenkonflikte des Rechtsanwaltes, in: Aargauischer Anwaltsverband [Hrsg.], Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich 2005, S. 445; WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Diss. Bern 1986, S. 142; TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2000, S. 111 f.; differenzierend FELLMANN, in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf, N 107 ad Art. 12). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht bei derartigen Mehrfach-Verteidigungsmandaten grundsätzlich zwar ein Interessenkonflikt, weshalb eine Vertretung von verschiedenen Mitbeschuldigten in aller Regel unzulässig ist. Eine solche kann aber allenfalls (im Interesse der Verfahrenseffizienz) ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitbeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen nicht divergieren. Bei Mehrfachverteidigungen

- 6 -

sind latente Interessenkollisionen oft anfänglich nicht erkennbar, weil sie sich erst im Verlaufe des Strafverfahrens herausbilden. Insbesondere kann ein Beschuldigter dazu übergehen, einen Mitbeschuldigten zu belasten. Ist absehbar, dass entsprechende Differenzen und Interessenkollisionen auftauchen, ist eine Mehrfachverteidigung verboten (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 1B\_613/2012 vom 29. Januar 2013, E. 2.2; 6B\_1073/2010 vom 21. Juni 2011, E. 1.2.2; 1B\_7/2009 vom 16. März 2009, E. 5.8, mit Hinweisen; vgl. auch FELLMANN, a.a.O., N 107 ad Art. 12, mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Gemäss dem angefochtenen Entscheid der ESBK sei die gleichzeitige Vertretung des Beschwerdeführers und von C. per se "problematisch", zumal einer der beschlagnahmten Spielautomaten des Beschwerdeführers in der Bar des Freizeitentrums, welche von C. geführt wird, aufgestellt gewesen sein soll. Diese Konstellation sei als disziplinarwidrige Doppelvertretung zu qualifizieren. Weitere Gründe, die eine Interessenkollision begründen könnten, führt die Beschwerdegegnerin nicht an (BV.2014.22, act. 1.1 E. 9; vgl. auch Akten der ESBK, pag. 04-039 ff.).

#### **E. 2.5**

Die grundsätzlichen Bedenken, welche die ESBK einer gleichzeitigen Vertretung von Geschäftsführer der Bar und Besitzer des Spielautomaten entgegenbringt, erscheinen zwar nicht völlig unbegründet, sie vermögen indes per se noch keine Disziplinwidrigkeit im Sinne des BGFA, insbesondere Art. 12 lit. c BGFA, darzutun. Zum einen war mindestens bis zum 27. März 2014 nur der Beschwerdeführer A., nicht aber C. im der Beschwerde zu Grunde liegenden Strafverfahren beschuldigte Person (vgl. Akten der ESBK, pag. 04-028, 04-039). C. wurde lediglich als Auskunftsperson einvernommen (Akten der ESBK, pag. 02-027 ff., 04-039 ff.). Ab wann der von RA Niggli seit dem 18. März 2014 vertretene C. ebenfalls als Beschuldigter betrachtet wurde, ist den Akten nicht zu entnehmen. Klar ist somit, dass RA Niggli bei Annahme der Mandate A. und C. mit Bezug auf diese Personen nicht Mehrfachverteidiger, sondern nur Mehrfachvertreter war. Zudem legte RA Niggli das Mandat von C. bereits vor dem angefochtenen Entscheid des Direktors der ESBK vom 12. Mai 2014 nieder, was er dem Direktor der ESBK in der an ihn gerichteten Beschwerde auch mitteilte (BV.2014.22, act. 1 S. 4 Ziff. 4; act. 1.5). Diese neue Tatsache hätte der Direktor der ESBK bei seinem Entscheid berücksichtigen müssen, zumal im Beschwerdeverfahren gemäss VStrR - ebenso wie im Beschwerdeverfahren gemäss StPO - wegen fehlender ausdrücklicher Regelung das Recht besteht, Noven geltend zu machen (vgl. KELLER, in Donatsch/Lieber/Hansjakob, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO],

## **E. 2.6**

Bei diesem Verfahrensausgang ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde (vgl. supra, lit. C) als gegenstandslos abzuschreiben.

## **E. 3**

Ad Beschlagnahme

### **E. 3.1.1**

Gemäss Art. 57 Abs. 1 SBG kommt bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das SBG das VStrR zur Anwendung, wobei verfolgende Behörde das Sekretariat der ESBK ist. 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 StBOG). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts oder die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 28 Abs. 2 VStrR).

- 8 -

Die Beschwerde ist innert drei Tagen, nachdem der Beschwerdeführer von der Amtshandlung Kenntnis hat, bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Ist die Beschwerde nicht gegen den Direktor oder Chef der beteiligten Verwaltung gerichtet, ist sie bei diesem einzureichen (Art. 26 Abs. 2 lit. b VStrR). Berechtigt derselbe die angefochtene Amtshandlung nicht im Sinne der gestellten Anträge, hat er die Beschwerde mit seiner Äusserung spätestens am dritten Werktag nach ihrem Eingang an die Beschwerdekammer weiterzuleiten (Art. 26 Abs. 3 VStrR).

### **E. 3.1.2**

Die Beschwerde richtet sich in der Hauptsache gegen die Beschlagnahme vom 20. Februar 2014 (vgl. supra, lit. A). Gemäss der Beschwerdeschrift soll es sich beim Beschwerdeführer um den "Inhaber" der beschlagnahmten Gegenstände handeln, was von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wird (BV.2014.13, act. 1 S. 2 Ziff. 2 und act. 2 S. 2). Als Eigentümer oder Besitzer der beschlagnahmten Spielautomaten bzw. Unterlagen ist der Beschwerdeführer grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Die Hausdurchsuchung erfolgte durch Beamte der ESBK in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei Zürich (supra, lit. A). Von der ESBK beschlagnahmt wurden folgende Automaten bzw. Unterlagen: die Spielautomaten "Pentium", "Photoplay" und "Internet" sowie "diverse Papiere/Quittungen" (vgl. BV.2014.13, act. 1.4 = act. 2.3; act. 2 S. 3 lit. B). Die weiteren Gegenstände (Spielautomaten "Hot Time", "Big Fish", "Cherry Pot 2" und "Cherry Pot 20" sowie 19 Wettkarten "sisk win"), deren Freigabe ebenfalls verlangt wird (BV.2014.13, act. 1 S. 3 Ziff. 2), wurden indessen im Rahmen eines kantonalen Verfahrens durch die Kantonspolizei Zürich zu Händen des Statthalteramtes Z. sichergestellt. Die ESBK hatte diese Automaten zuvor als erlaubte Geschicklichkeitsautomaten i.S. des Spielbankengesetzes qualifiziert und entsprechend keinen Grund zur Beschlagnahme (vgl. BV.2014.13, act. 1.2 = act. 2.2; act. 2 S. 3 lit. B, S. 7). In Bezug auf diese letzteren Gegenstände ist somit mangels Anfechtungsobjekt bzw. Passivlegitimation auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3.1.3**

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen für die Beschlagnahme lässt sich auch eine Prüfung der Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung bzw. des Hausdurchsuchungsbefehls vornehmen, da es jedenfalls in der Regel unzulässig wäre, rechtswidrig erlangte Beweismittel ins Strafverfahren einzuführen (vgl. Art. 139 ff. StPO) (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 1B\_310/2012 vom 22. August 2012, E. 2). In diesem Sinne ist auch auf die Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung einzutreten.

- 9 -

### **E. 3.1.4**

Im Übrigen ist die Beschwerde sowohl form- als auch fristgerecht eingereicht. Im genannten eingeschränkten Umfang ist auf die Beschwerde somit einzutreten.

## **E. 3.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 [zu Art. 29 Abs. 2 BV]; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004, E. 5.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.3.1**

In Bezug auf die Hausdurchsuchung rügt der Beschwerdeführer zunächst den Hausdurchsuchungsbefehl bzw. dessen ungenügende Begründung (BV.2014.13, act. 1 S. 5 Ziff. 3 f.).

### **E. 3.3.2**

Im VStrR findet sich keine allgemeine und detaillierte Regelung der Begründungspflicht von Verfügungen (siehe aber immerhin zum Strafbeseid Art. 64 f. VStrR). Auch fehlt es an einem Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen des VwVG (vergleichbar demjenigen von Art. 36 VStrR zur Akteneinsicht). Für das Verwaltungsstrafverfahren sind deshalb die Anforderungen an die Begründungspflicht mit Blick auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (zum verfassungs- und konventions- gestützten Anspruch) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen (vgl. BGE 112 I 107 E. 2b). Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 133 I 270 E. 3.1, mit Hinweisen). Auch in Durchsuchungsbefehlen müssen entsprechend bspw. die Strafbestimmungen genannt werden, derentwegen das Strafverfahren geführt wird, wobei ein Verweis auf eine andere, dem Betroffenen eröffnete Begründung zulässig ist (Entscheid des Bundesstrafgerichts BK\_071/04 vom 12. Oktober 2004, E. 4; zum Ganzen: KELLER, Grundrechtskonformität und Tauglichkeit des Verwaltungsstrafrechts als Prozessgesetz, in: Eicker, Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, S. 178 f.).

- 10 -

### **E. 3.3.3**

In casu hat die Beschwerdegegnerin im Durchsuchungsbefehl vom 15. Januar 2014 ausgeführt, dass aufgrund von Feststellungen bzw. Wahrnehmungen der Polizei, wonach sich im fraglichem Freizeitzentrum illegale Spielautomaten befinden sollen, der Verdacht der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz bestehe (BV.2014.13, Act. 3.5). Sie hat es indes- sen unterlassen anzugeben, aufgrund welcher Strafbestimmung des Spielbankengesetzes bzw. aufgrund welcher der zahlreichen Tatvarianten von Art. 55 und 56 SBG sie das Strafverfahren initiierte und führt. Dies er- scheint umso weniger nachvollziehbar, als bei Erlass des Durchsuchungs- befehls vom 15. Januar 2014 offensichtlich keine Eile bestand, denn die entsprechende Hausdurchsuchung erfolgte erst Wochen später am 20. Februar 2014. Es wäre ihr ohne Weiteres möglich gewesen, bereits im Hausdurchsuchungsbefehl die Gesetzesbestimmungen, auf die sich die Beschuldigungen (vorläufig) stützen, bekannt zu geben. Auch aus den Durchsuchungs-, Beschlagnahme- und Einvernahmeprotokollen ergeben sich keine weiteren Hinweise darauf, welche Tatvariante der Strafbestim- mungen des SBG im Raume steht (vgl. BV.2014.13, act. 2.1-2.3 und Akten der ESBK, pag. 04-028 ff.). Erst in der Beschwerdeantwort finden sich An- gaben zu Strafbestimmungen, namentlich Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG (BV.2014.13, act. 2 S. 3).

### **E. 3.3.4**

Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung zur Begründungspflicht von Ver- fügungen ist der Durchsuchungsbefehl der Beschwerdegegnerin vom 15. Januar 2014 mit einem Formfehler behaftet. Zum einen ist die Begrün- dung zu knapp ausgefallen, zum anderen fehlt ein Hinweis auf eine (vorläu- fige) Strafbestimmung, derentwegen die Hausdurchsuchung erfolgen soll. Insofern ist die Rüge des Beschwerdeführers begründet. Indessen führt dieser

Formfehler weder zur Nichtigkeit des Durchsuchungsbefehls noch zur Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung. Gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO (analoge Anwendung auf VStrR-Verfahren) sind die in der Folge der Hausdurchsuchung sichergestellten Beweise verwertbar, ungeachtet ob im Rahmen dieser Hausdurchsuchung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind. Die zwar berechtigte Rüge des Beschwerdeführers führt somit nicht zum Schutz der Beschwerde (mit welcher nota bene die Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände verlangt wird).

#### **E. 3.4.1**

Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass er anlässlich der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme nicht anwesend sein konnte und dass die Beschlagnahmeprotokolle durch die Beamten unleserlich ausgefüllt worden seien (BV.2014.13, act. 1 S. 5 Ziff. 3, S. 6 Ziff. 7).

- 11 -

#### **E. 3.4.2**

Art. 49 Abs. 2 VStrR sieht vor, dass die anwesenden Inhaber der zu durchsuchenden Räume (bzw. bei deren Abwesenheit eine geeignete Person) der Massnahme beizuwohnen haben. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vorschrift somit kein Anwesenheitsrecht des Inhabers von in den durchsuchten Räumlichkeiten sich befindlichen Gegenständen, sondern höchstens des Inhabers der zu durchsuchenden Räume. Abgesehen davon ist das Erfordernis von Art. 49 Abs. 2 VStrR als blosser Ordnungsvorschrift zu verstehen, ein Verstoß dagegen hat folglich kein Beweisverwertungsverbot zur Folge (BGE 96 I 437 E. 3b; EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 204).

#### **E. 3.4.3**

Was die Unleserlichkeit der Beschlagnahmeprotokolle betrifft, so erweist sich die Rüge als unbegründet. Die handschriftlich ausgefüllten Protokolle sind selbst in Kopie genügend leserlich verfasst (vgl. BV.2014.13, act. 1.2/1.4 = act. 2.2/2.3). Eine Verletzung der Protokollierungsvorschriften i.S.v. Art. 38 VStrR ist somit nicht auszumachen.

#### **E. 3.4.4**

Zusammengefasst ist die Beschwerde in diesen Punkten als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 3.5.1**

In Bezug auf die Beschlagnahme rügt der Beschwerdeführer einen fehlenden hinreichenden Tatverdacht als Grundvoraussetzung. Die Automaten "Photoplay" und "Internet" seien nicht auf der Verbotsliste der ESBK aufgeführt bzw. (noch) nicht als Glückspielautomaten qualifiziert worden und seien somit zugelassen. Der Automat "Pentium" diene lediglich der Dekoration bzw. als Ausstellungsobjekt (BV.2014.13, act. 1 S. 3 Ziff. 2, S. 4 Ziff. 1 und S. 7). In Bezug auf die beschlagnahmten "diverse Papiere/Quittungen" bringt der Beschwerdeführer keine spezifischen Rügen an.

#### **E. 3.5.2**

Vom untersuchenden Beamten mit Beschlagnahme belegt sind Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, sowie Gegenstände und andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen (Art. 46 Abs. 1 lit. a und

b VStrR). Die Beschlagnahme in diesem Sinne ist eine provisorische (konservatorische) prozessuale Massnahme zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln bzw. zur vorläufigen Sicherstellung der allenfalls der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte (vgl. BGE 135 I 257 E. 1.5 S. 260; HAURI, a.a.O., S. 111; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2011, N 1354; PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Aufl., Basel 2012, S. 137). Allgemeine Voraussetzung einer Beschlagnahme ist zunächst, dass ein hinreichender Verdacht auf eine strafbare Handlung vorliegt. Der hinrei-

- 12 -

chende Verdacht setzt nicht voraus, dass Beweise und Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen; allerdings muss er sich im Verlaufe der Ermittlungen weiter verdichten (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2013.19 + 20 vom 19. März 2014, E. 5.2).

### **E. 3.5.3**

Gemäss der Beschwerdegegnerin habe ihr die Kantonspolizei Zürich, welche anlässlich einer zivilen Kontrolle das Freizeitentrums "B." inspizierte, den Verdacht gemeldet, dass in den dortigen Räumlichkeiten unerlaubte Glücksspiele angeboten würden (BV.2014.13, act. 2 S. 4 i.V.m. act. 2.4). Aufgrund dieses Anfangsverdachts sei die Hausdurchsuchung gerechtfertigt gewesen. Anlässlich der Hausdurchsuchung habe die ESBK sodann die fraglichen, in Betrieb stehenden Spielautomaten angetroffen. Diese seien seit Jahren als manipulierte Geräte bzw. Gehäuse von nicht erlaubten Glücksspielen bekannt, weshalb deren Beschlagnahme erfolgt sei (BV.2014.13, act. 2 S. 7 Abs. 3 ff.)

### **E. 3.5.4**

Nach dem Spielbankengesetz wird, wer Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs aufstellt, mit Busse bis zu Fr. 500'000.-- bestraft (Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB). Die fahrlässige Begehung ist ebenfalls strafbar (Busse bis zu Fr. 250'000.--; Art. 56 Abs. 2 SBG). Glücksspielautomaten sind Geräte, die ein Glücksspiel - mithin ein Spiel, bei welchem gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt - anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG). Bei dieser Strafbestimmung handelt sich nicht um eine reine Ordnungswidrigkeit im Sinne von Art. 3 VStrR, weshalb sich in diesem Zusammenhang Zwangsmassnahmen grundsätzlich als zulässig erweisen (Art. 45 Abs. 2 VStrR e contrario) (EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 189).

### **E. 3.5.5**

In casu ist unbestritten, dass die beschlagnahmten Spielautomaten (noch) nicht durch die ESBK qualifiziert worden sind. Ob die beschlagnahmten Automaten als Glücksspielautomaten im Sinne des Spielbankengesetzes zu qualifizieren sind und daher dessen Betrieb ausserhalb konzessionierter Spielbanken verboten ist, wird mittels Feststellungsverfügung der ESBK zu entscheiden sein. Wer einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, muss ihn vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen (Art. 61 Abs. 1 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken [Spielbankenverordnung, VSBG; SR 935.521]). Die Kommission entscheidet auf Grund der Unterlagen, ob es sich beim vorgeführten

Geldspielautomaten um einen (erlaubten) Ge-

- 13 -

schicklichkeits- oder um einen Glücksspielautomaten handelt (Art. 64 VSBG). Vor dem Erlass einer solchen Verfügung kann zwar der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG (Organisation oder gewerbsmässiges Betreiben von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken) nicht erfüllt sein, weil noch nicht feststeht, ob es sich bei dem in Betrieb stehenden Automaten nach der Einschätzung der zuständigen ESBK um einen Glücksspielautomaten handelt. Indessen können bereits vor einer allfälligen Qualifikation als Glücksspielautomaten durch den Betrieb des Automaten allenfalls andere Tatbestände erfüllt werden, insbesondere der hier zur Diskussion stehende Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG (vgl. BGE 138 IV 106 E 5.3.2). Erste Voraussetzung zur Aufklärung des Sachverhalts bildet die Qualifikation der konkreten beschlagnahmten Automaten, welche momentan offenbar noch nicht abgeschlossen ist. Ergibt sich aus der Qualifikation, dass die Automaten als Glücksspielautomaten zu gelten haben, so hat der Beschwerdeführer mutmasslich den objektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt. Auch der Einwand des Beschwerdeführers, der Automat "Pentium" sei lediglich ein Ausstellungsobjekt, ist unbehilflich, zumal dieser, wie sich aus der Videodokumentation der Hausdurchsuchung ergibt, in Betrieb stand (vgl. BV.2014.13, act. 9). Folglich ist der hinreichende Tatverdacht vorliegend zweifelsfrei gegeben. Die Beschlagnahme erfolgte zu Recht. Entsprechend erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 3.6.1**

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass ihm das Strafverfahren nicht förmlich eröffnet bzw. der Grund der Strafuntersuchung ihm nicht mitgeteilt worden sei (BV.2014.13, act. 1 S. 4 Ziff. 5, S. 5 Ziff. 3 f.).

#### **E. 3.6.2**

Ein förmlicher Eröffnungsbeschluss als Gültigkeitsvoraussetzung für die Untersuchung ist im Verwaltungsstrafrecht nicht vorgesehen, doch soll gemäss Art. 38 Abs. 1 VStrR, der eine Ordnungsvorschrift ist, die Eröffnung der Untersuchung aus den amtlichen Akten ersichtlich sein (BGE 106 IV 413 E. 2). Zu diesen amtlichen Akten gehört auch das Schlussprotokoll im Sinne von Art. 61 VStrR. Es genügt, wenn daraus die Eröffnung einer Untersuchung ersichtlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_92/2008 vom 20. Juni 2008, E. 2.2; vgl. auch BGE 120 IV 297 E. 3d). Abgesehen davon ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer der Grund der Strafuntersuchung hinreichend bekannt gegeben wurde, ist er doch anlässlich der Einvernahme vom 27. März 2014 hierüber in Kenntnis gesetzt worden (vgl. Akten der ESBK, pag. 04-028). Dem in Art. 39 Abs. 2 VStrR konkretisierten Grundsatz von Art. 32 Abs. 2, 1. Satz BV ist damit Genüge getan (vgl. hierzu KELLER, a.a.O., S. 174). Auch diese Rüge des Beschwerdeführers ist entsprechend nicht zu hören.

- 14 -

#### **E. 3.7**

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde gegen die Beschlagnahme als unbegründet. Sie ist, soweit darauf einzutreten ist (supra, E. 3.1.3), abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei vorliegendem Verfahrensausgang - Obsiegen des Beschwerdeführers in Bezug auf die Beschwerde gegen den Ausschluss dessen Verteidigers (supra, E. 2) sowie Nichteintreten bzw. Unterliegen in Bezug auf die Beschwerde gegen die Beschlagnahme (supra, E. 3) - sind dem Beschwerdeführer teilweise Kosten aufzuerlegen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 1 und 4 analog des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]; vgl. TPF 2011 25 E. 3). Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr für die beiden vereinigten Verfahren auf Fr. 3'000.- festzusetzen (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]). Es rechtfertigt sich in Anbetracht des Verfahrensausganges eine hälftige Kostenteilung, womit dem Beschwerdeführer Fr. 1'500.-- auferlegt werden. Unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von total Fr. 3'500.-- sind dem Beschwerdeführer Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

#### **E. 4.2**

Im Umfang des Unterliegens hat die unterliegende Partei in der Regel der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG analog). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für die Beschwerde im Zusammenhang mit dem Ausschluss des Verteidigers zu entschädigen (vgl. supra, E. 2). Der Beschwerdeführer hat die entsprechenden Aufwendungen für seine anwaltliche Vertretung nicht beziffert, womit das Honorar nach Ermessen festgelegt wird (Art. 12 Abs. 2 BStKR). Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.--.

- 15 -

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