

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: BV.2016.26

## **Beschluss vom 4. Januar 2017**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,  
Andreas J. Keller und Patrick Robert-Nicoud,  
Gerichtsschreiberin Inga Leonova

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Niggli,

Beschwerdeführer

**gegen**

**EIDGENÖSSISCHE SPIELBANKENKOMMISSION,**

Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Beschlagnahme (Art. 46 f. VStrR);  
Hausdurchsuchung (Art. 48 f. VStrR)

**Sachverhalt:**

- A. Der Direktor der Eidgenössischen Spielbankenkommission (nachfolgend „ESBK“) verfügte am 24. August 2016 wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) die Durchsuchung der Räumlichkeiten der Liegenschaft am Wohnort von A. (act. 2.1).
- B. Die Hausdurchsuchung erfolgte am 17. November 2016 durch Beamte des Sekretariats der ESBK in Zusammenarbeit mit der Polizei des Kantons Zürich, anlässlich welcher diverse Dokumente und elektronische Geräte beschlagnahmt wurden (act. 2.2, 2.3).
- C. Mit Schreiben vom 23. November 2016 bemängelte der Rechtsvertreter von A., Rechtsanwalt Peter Niggli, beim Direktor der ESBK die am 17. November 2016 durchgeführte Hausdurchsuchung (act. 1). Der Direktor der ESBK leitete dieses Schreiben samt seiner Stellungnahme an das Bundesstrafgericht am 29. November 2016 weiter (act. 2). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2016 reichte A. seine Beschwerdereplik ein (act. 5), zu welcher die ESBK mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 Stellung nahm (act. 7).
- D. 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 Bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das SBG gelangt das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) zur Anwendung (Art. 57 Abs. 1 Satz 1 SBG). Dabei ist die verfolgende Behörde das Sekretariat der ESBK und die urteilende Behörde ist die Kommission (Art. 57 Abs. 1 Satz 2 SBG). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und 3.2). Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen sind jedenfalls auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen.

**1.2** 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). 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). Berichtigt 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).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Eigentümer bzw. Besitzer der beschlagnahmten Dokumente und elektronischen Geräte sowie durch die Hausdurchsuchung in seinen Grundrechten im Sinne von Art. 13 und Art. 26 BV betroffen, und damit zur vorliegenden Beschwerde legitimiert.

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer führt in seiner Replik vom 9. Dezember 2016 an, er sei erstaunt, dass die Beschwerdekammer ihn zur Beschwerdereplik aufgefordert habe. Der Direktor der Beschwerdegegnerin habe sein Schreiben vom 23. November 2016 zu Unrecht als eine Beschwerdeschrift aufgefasst (act. 3, S. 2). Nachdem der Beschwerdeführer bestreitet, eine Beschwerde eingereicht zu haben, ist nachfolgend zunächst zu prüfen, ob vorliegend eine Beschwerde i.S.v Art. 28 Abs. 3 VStrR zu beurteilen ist.

**2.2** Gemäss Art. 28 Abs. 3 VStrR ist die Beschwerde bei der zuständigen Behörde schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen. Obschon im Gesetz nicht ausdrücklich genannt, setzt jede Beschwerde einen Beschwerdewillen voraus. Diese Willensäusserung hat bedingungslos und zweifelsfrei zu erfolgen. Es genügt nicht, dass der Betroffene mit einem Entscheid nicht zufrieden ist oder diesen kritisiert. Der Beschwerdewille kann auch aus Sinn und Gehalt der Beschwerdeschrift hervorgehen. Der Beschwerdeführer muss in der Beschwerde deutlich zum Ausdruck bringen,

welche Änderung bzw. Aufhebung er beantragt und in welchem Sinne er die angefochtene Verfahrenshandlung geändert haben möchte (vgl. Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2013.22 vom 21. August 2013, E. 1.2 und BG.2015.31 vom 13. August 2015, E. 1.2; GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, N. 387). Massgeblich ist – nebst Einhaltung der Form- und Fristvorschriften des in-frage kommenden Rechtsmittels – einzig, dass aus der Erklärung der Wille der Partei ersichtlich ist, den betreffenden Entscheid durch eine höhere Instanz überprüfen zu lassen (LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 385 N. 8). Im Zusammenhang mit der Beschwerde nach Art. 52 VwVG führte das Bundesgericht aus, in einer Eingabe müsse mindestens erkenntlich der Wille zum Ausdruck gebracht werden, dass der Schreibende als Beschwerdeführer auftreten wolle und die Änderung einer bestimmten, ihn betreffenden und mittels Verfügung geschaffenen Rechtslage anstrebe (vgl. BGE 117 Ia 126 E. 5c S. 131).

## **2.3**

**2.3.1** Der Beschwerdeführer nimmt in seinem durch einen Rechtsanwalt verfassten Schreiben vom 23. November 2016, das an den Direktor der Beschwerdegegnerin adressiert ist, zur Hausdurchsuchung vom 17. November 2016 ausführlich Stellung. Dabei rügt er insbesondere die Durchführungsmodalitäten und das Verhalten der an der Durchsuchung beteiligten Beamten. Auf eine Zusammenfassung des Sachverhalts folgt eine kurze rechtliche Ausführung zu Zwangsmassnahmen und deren Durchführung, wobei schliesslich auf die Folgen einer unter Verletzung der Verfahrensregeln durchgeführten Hausdurchsuchung (wie Ungültigkeit der Zwangsmassnahme und Unverwertbarkeit der daraus gewonnenen Beweise) hingewiesen wird. Ausserdem enthält das Schreiben fünf Anträge, worin nebst anderem um die Feststellung der Ungültigkeit der Hausdurchsuchung vom 17. November 2016 und der Unverwertbarkeit sämtlicher Beweise ersucht wird (act. 1).

**2.3.2** Aufgrund der Darstellung des Schreibens sowie der darin gerügten Hausdurchsuchung, die nur fünf Tage zuvor stattfand, entsteht der Eindruck, es handle sich dabei um eine Beschwerde i.S.v. Art. 28 Abs. 3 VStrR. Dies umso mehr, als sich der Beschwerdeführer in seiner Eingabe zur Feststellung der Widerrechtlichkeit der Zwangsmassnahme und der Unverwertbarkeit der sichergestellten Beweismittel äussert und in Ziff. 3 einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt hat.

Gegen das Vorliegen einer Beschwerde spricht der Umstand, dass die dreitägige Beschwerdefrist dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bekannt war bzw. hätte bekannt sein müssen und er nach Ablauf der Beschwerdefrist das hier zu beurteilende Schreiben eingereicht hat, ohne die Weiterleitung an das Bundesstrafgericht zu beantragen. Hinzu kommt, dass die Mehrheit der gestellten Anträge augenscheinlich an die Beschwerdegegnerin gerichtet sind. Namentlich wird um Akteneinsicht (Ziff. 1), Beizug der Akten aus dem Vorfall vom 17./18. Juni 2016 (Ziff. 2) sowie um Einstellung des Strafverfahrens, eventualiter um Freispruch des Beschwerdeführers (Ziff. 4) ersucht (act. 1). Es handelt sich dabei um Anträge, die sich spezifisch auf das hängige Verwaltungsstrafverfahren beziehen, über welche die verfahrensführende Beschwerdegegnerin selbst noch nicht entschieden hat. Eine Beschwerde wäre deshalb verfrüht gewesen. Entsprechend hat über die Anträge des Beschwerdeführers vorerst die Beschwerdegegnerin zu entscheiden. Für deren Beurteilung fehlt der Beschwerdekammer die funktionelle Zuständigkeit. Der fünfte Antrag betrifft die Kostenregelung und kann daher im Rahmen der Bestimmung des Beschwerdewillens ausser Acht bleiben. Ausserdem ist die eingereichte Replik des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, worin der Beschwerdeführer sinngemäss seinen Beschwerdewillen bestritt (act. 5).

Im Lichte des Ausgeführten ist der Beschwerdewille des Beschwerdeführers zu verneinen.

- 2.4** Mangels der Zuständigkeit der Beschwerdekammer sowie aufgrund des fehlenden Beschwerdewillens ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BG.2013.22 vom 21. August 2013, E. 1.5 und BG.2015.31 vom 13. August 2015, E. 1.4). Das Schreiben vom 23. November 2016 richtet sich an die Beschwerdegegnerin, weshalb die vorliegende Angelegenheit an sie zur Beurteilung zurückzuweisen ist.

### **3.**

- 3.1** Gemäss Art. 25 Abs. 4 VStrR richtet sich die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesstrafgericht nach Art. 73 StBOG, welches seinerseits auf das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) verweist. Da dem BStKR jedoch keine Regelung über die Verteilung der Gerichtskosten zu entnehmen ist, kommen die Regelungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ergänzend zur Anwendung (vgl. TPF 2011 25 E. 3 S. 26).

## 3.2

**3.2.1** Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Ein Nichteintreten auf eine Beschwerde gilt als Unterliegen (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 1B\_331/2016 vom 23. November 2016, E. 2; SEILER, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl., Bern 2015, Art. 66 N. 15). Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann auf die Erhebung der Kosten verzichtet werden oder die Kosten können anders verteilt werden (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

**3.2.2** Wie vorgängig ausgeführt, enthält das Schreiben vom 23. November 2016 einige Besonderheiten, die den Eindruck erwecken, es liege eine Beschwerde i.S.v. Art. 28 Abs. 3 VStrR vor (vgl. E. 2.3.2 hiervor). Dass dem Schreiben kein Beschwerdewille zugrunde lag, war daher weder für die Beschwerdegegnerin noch für die Beschwerdekammer auf den ersten Blick erkennbar. Um Missverständnisse zu vermeiden, hätte der Beschwerdeführer seinen fehlenden Beschwerdewillen im besagten Schreiben klarer zum Ausdruck bringen müssen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist. Hinzu kommt, dass sich die Unklarheit in der Replik des Beschwerdeführers fortsetzt. Namentlich ersucht der Beschwerdeführer darin einerseits um die Weiterleitung seines Anliegens an die zuständige Behörde, damit diese eine Feststellungsverfügung nach Art. 25 VwVG eröffne, und andererseits führt er die Unverwertbarkeit der Beweise aufgrund der *poisonous tree doctrine* an (act. 5, S. 4). Damit trifft er keine klare Unterscheidung zwischen dem Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren. Somit hat der Beschwerdeführer zum vorliegenden Beschwerdeverfahren wesentlich beigetragen.

Zum anderen trifft auch die Beschwerdegegnerin eine gewisse (Mit-)Verantwortung am vorliegenden Nichteintretensentscheid. Es war offensichtlich und für sie ohne Weiteres erkennbar, dass zumindest die Mehrheit der Anträge an sie gerichtet war und dass das Schreiben nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht worden ist. Im Sinne des vorgängig Ausgeführten hätte sie den Beschwerdewillen anzweifeln und den Beschwerdeführer zur Klarstellung auffordern müssen, zumal bei einem Nichteintreten die Verfahrenskosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer als unterliegenden Partei auferlegt werden. Es ist Sache der untersuchenden Behörde bzw. deren Direktion zu prüfen, ob sich ein Schreiben an sie richtet oder als Beschwerde gegen ihre Handlungen oder Entscheide zu verstehen ist. In Zweifelsfällen ist ein Nachfragen und Ansetzen einer kurzen Nachfrist angebracht, um Missverständnisse und damit unnötige Beschwerdeverfahren zu vermeiden.

Die unterlassene Nachfrage ist der Beschwerdegegnerin anzurechnen und im Rahmen der Kostenverteilung gebührend Rechnung zu tragen.

**3.2.3** Gestützt auf das Gesagte wurde das vorliegende Verfahren von beiden Parteien verursacht. Zudem ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Beurteilung der Anträge des Beschwerdeführers zurückzuweisen, wobei der endgültigen Ausgang des Streites sich gegenwärtig nicht einschätzen lässt und somit eine gewisse Unsicherheit besteht. Aus diesen Gründen hat der Beschwerdeführer die Hälfte der Kosten zu tragen. Der Beschwerdegegnerin sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG analog). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 BStKR).

### **3.3**

**3.3.1** Das Gericht bestimmt in seiner Entscheidung, ob und in welchem Umfang die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 68 Abs. 1 BGG analog). Auf den Zuspruch einer Parteientschädigung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin im Umfang deren Obsiegens ist vorliegend zu verzichten (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 68 Abs. 3 BGG analog). Der Beschwerdeführer seinerseits hat zur Hälfte obsiegt, weshalb die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer nach Massgabe des Obsiegens eine Parteientschädigung auszurichten hat (Art. 25 Abs. 4 VStrR und Art. 68 Abs. 2 BGG analog).

**3.3.2** Der Beschwerdeführer macht für die anwaltlichen Aufwendungen eine Entschädigung von insgesamt Fr. 2'373.85 (inkl. 8% MwSt.) geltend (act. 5.1). Gemäss Art. 68 Abs. 2 BGG werden der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten ersetzt. Die Honorarnote vom 9. Dezember 2016 enthält mehrere Posten, welche nicht oder nicht vollständig das vorliegende Verfahren betreffen. Aufwendungen, die für die am 22. November 2016 abgehaltene Besprechung mit dem Beschwerdeführer als auch für das Schreiben vom 23. November 2016 entstanden sind, sind zwar nach der Durchführung der Hausdurchsuchung angefallen. Die im Schreiben vom 23. November 2016 vorgebrachten Rügen haben jedoch aufgrund des vorliegenden Nichteintretensentscheides weiterhin Geltung und die Beschwerdegegnerin wird sich mit den Vorbringen und Anträgen des Beschwerdeführers im Nachgang an diesen Entscheid inhaltlich auseinandersetzen müssen. Daher stellen diese Aufwendungen keine durch den hier zu beurteilenden Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten dar. Im vorliegenden Verfahren gelten lediglich die Lektüre der Beschwerdeantwort sowie

die Redaktion/Überarbeitung der Beschwerdereplik als notwendig verursacht, für die der Rechtsvertreter gemäss der eingereichten Kostennote insgesamt vier Stunden aufgewendet habe. Diese sind ihm grundsätzlich zu entschädigen.

Der veranschlagte Stundenansatz von Fr. 290.-- liegt über dem praxisgemäss geltenden Ansatz von Fr. 230.-- (vgl. hierzu den Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2012.8 vom 2. März 2012, E. 4.2). Es besteht kein Anlass, vorliegend von diesem Ansatz abzuweichen. Dies ergibt eine Entschädigung von Fr. 920.--, zu welcher die geltend gemachten Auslagen von Fr. 23.-- hinzukommen. Davon steht dem Beschwerdeführer nach Massgabe des Obsiegens die Hälfte zu. Inklusiv 8 % Mehrwertsteuer beträgt die dem Beschwerdeführer zu entrichtende Parteientschädigung Fr. 509.20 (inkl. MwSt. und Auslagen).

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten und die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zur Beurteilung zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 509.20 auszurichten.

Bellinzona, 4. Januar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Peter Niggli
- Eidgenössische Spielbankenkommission

**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). 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).