

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 20 423

Bern, 28. Oktober 2021

Besetzung

Oberrichterin Sanwald (Präsidentin i.V.),
Oberrichterin Bratschi,
Oberrichter Aebi
Gerichtsschreiberin Herger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

und

C. _____
Anschlussberufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele
und Spielbanken

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-
Oberraargau (Einzelgericht) vom 31. August 2020 (PEN 2017 233)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 31. August 2020 sprach das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend Vorinstanz) A. _____ (nachfolgend Beschuldigter) des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, mehrfach begangen in den Räumlichkeiten des Clubs „D. _____“ am E.-Weg in F. _____ durch:

Anbieten der zwei Geräte U5010 und U5015 mit den als Glücksspiele qualifizierten Spielen Black Jack (21), Turbo Play, Joker Poker, Magic Colors, Mega Bols, American Roulette, Magic Fruits, American Poker V, Beach Party, American Superball, Vegas Poker, Vegas Hot, Magic Poker, Hot Party, Extra Bingo, Sic Bo, Arcade, Turbo Poker, Lost Treasure, Fenix Play, Three Cards, Fruit Mania, Black Horse, Babylon Treasure, Vegas Reels II, Magic Target und Magic Hot, mehrfach begangen in der Zeit von 24. August 2009 bis 27. Mai 2011;

sowie

Anbieten einer unbekannten Anzahl von Geräten, jedoch mindestens eines Geräts mit den 27 als Glücksspiele qualifizierten Spielen Black Jack (21), Turbo Play, Joker Poker, Magic Colors, Mega Bols, American Roulette, Magic Fruits, American Poker V, Beach Party, American Superball, Vegas Poker, Vegas Hot, Magic Poker, Hot Party, Extra Bingo, Sic Bo, Arcade, Turbo Poker, Lost Treasure, Fenix Play, Three Cards, Fruit Mania, Black Horse, Babylon Treasure, Vegas Reels II, Magic Target und Magic Hot, begangen in der Zeit von spätestens 3. Juli 2011 bis 30. November 2012,

schuldig und verurteilte ihn unter Anwendung der einschlägigen Gesetzesartikel zu einer Übertretungsbusse von CHF 4'275.00, als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 7. Juni 2019 (SK 19 21), sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Kosten des Verfahrens der Verwaltung von CHF 8'219.00 und Kosten des Gerichts von CHF 1'800.00, insgesamt bestimmt auf CHF 10'019.00.

Bezüglich der beschlagnahmten Gegenstände verfügte die Vorinstanz, dass die beschlagnahmten Computer (PC-Terminal „Asus Eee Top“ inkl. Zubehör U5010 und PC-Terminal „Elo“ inkl. Zubehör U5015) eingezogen und vernichtet werden, die beschlagnahmten Gegenstände (Computer „HP“ U5012, Computer „Fujitsu“ U5011, Drucker „Epson“ U5016) aus der Beschlagnahme entlassen und dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückgegeben werden. Weiter verfügte sie, dass die Ersatzforderung des Kantons Bern gegenüber dem Beschuldigten für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte, die der Einziehung unterlagen, CHF 220'948.65 beträgt (pag. 08 166 f.).

2. Berufung

In der form- und fristgerecht erfolgten Berufungserklärung vom 16. September 2020 erklärte der Beschuldigte, neu vertreten durch Rechtsanwalt B._____, die vollumfängliche Anfechtung des erstinstanzlichen Schuldspruchs wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken, begangen in der Zeit vom 24. August 2009 bis 27. Mai 2011 sowie vom 3. Juli 2011 bis 30. November 2012 (pag. 08 175 ff.). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2020 erklärte die Generalstaatsanwaltschaft ihren Verzicht auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 08 188 f.). Die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend ESBK oder Anschlussberufungsführerin) erklärte hingegen mit Eingabe vom 9. Oktober 2020 fristgerecht die Anschlussberufung (pag. 08 190 ff.). Auf entsprechende Aufforderungen der Verfahrensleitung hin teilte die Verteidigung mit Schreiben vom 13. und 26. Oktober 2020 mit, dass seitens des Beschuldigten auf einen Antrag wegen Nichteintretens auf die Anschlussberufung der ESBK verzichtet werde (pag. 08 197) sowie, dass der Beschuldigte mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens nicht einverstanden sei und ein mündliches Verfahren beantrage (pag. 08 203). Mit Eingabe vom 2. November 2020 teilte die Anschlussberufungsführerin hingegen ihre Zustimmung zum schriftlichen Verfahren mit (pag. 08 205). Mit Verfügung vom 6. November 2020 ordnete die Verfahrensleitung sodann die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an (pag. 08 207 ff.). In der Folge gingen die Berufungsbegründung des Beschuldigten vom 30. November 2020 (pag. 08 222 ff.), die Stellungnahme der Anschlussberufungsführerin zur Berufungsbegründung inkl. Begründung der Anschlussberufung vom 8. Januar 2021 nach einmalig gewährter Fristerstreckung (pag. 08 248 ff.), die Replik des Beschuldigten vom 25. Januar 2021 (pag. 08 263 ff.) sowie die Duplik der Anschlussberufungsführerin vom 16. Februar 2021 (pag. 08 286 ff.) fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein. Mit Verfügung vom 3. März 2021 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet (pag. 08 291 f.).

Mit Eingabe vom 22. September 2021 machte die Rechtsvertretung einen Entschädigungsanspruch seitens des Beschuldigten geltend und reichte ihre Honorarnote ein (pag. 08 293 ff.). Auf entsprechende Aufforderung der Verfahrensleitung hin nahm die Anschlussberufungsführerin mit Schreiben vom 4. Oktober 2021 zum geltend gemachten Entschädigungsanspruch des Beschuldigten Stellung (pag. 08 303 f.). Auf diese Stellungnahme wurde seitens des Beschuldigten mit Schreiben vom 8. Oktober 2021 reagiert (08 307 f.).

3. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt B._____ stellte in der Berufungserklärung vom 16. September 2020 namens des Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 08 175 ff.):

1. A._____ sei freizusprechen vom Vorhalt Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken, begangen im Zeitpunkt vom 24.08.2009 bis 27.05.2011 sowie vom 03.07.2011 bis 30.11.2012.
2. Es seien sämtliche beschlagnahmten Gegenstände aus der Beschlagnahmung zu entlassen.

3. Die Verfahrenskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien entsprechend dem beantragten Verfahrensausgang dem Staat aufzuerlegen.
4. A._____ seien die ihm erwachsenen Verteidigerkosten im erstinstanzlichen Verfahren des vorgängigen Vertreters sowie jene vor Obergericht des neuen Verteidigers gemäss Aufwand und noch einzureichender Kostennote zu entschädigen.
5. A._____ sei für die erlittene Unbill eine Genugtuung von CHF 5'000.00 zuzusprechen.

Die Anschlussberufungsführerin stellte in der Erklärung vom 9. Oktober 2020 ihrerseits die folgenden Anträge (pag. 08 190 ff.):

1. Die Dispositiv Ziffer I. und I.1. des Urteils des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 31. August 2020 sind aufzuheben.
2. A._____ [recte: A._____] ist der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Abs. 1 Buchstabe a BGS durch das Organisieren und Durchführen von Spielbankenspielen, mehrfach begangen in den Räumlichkeiten des Clubs «D._____» am E.-Weg in F._____, durch
 - Erteilen des Einverständnisses zum Aufstellen und dem Anbieten der zwei Geräte U5010 und U5015 mit den als Glücksspiele qualifizierten Spielen *Black Jack (21)*, *Turbo Play*, *Joker Poker*, *Magic Colors*, *Mega Bols*, *American Roulette*, *Magic Fruits*, *American Poker V*, *Beach Party*, *American Superball*, *Vegas Poker*, *Vegas Hot*, *Magic Poker*, *Hot Party*, *Extra Bingo*, *Sic Bo*, *Arcade*, *Turbo Poker*, *Lost Treasure*, *Fenix Play*, *Three Cards*, *Fruit Mania*, *Black Horse*, *Babylon Treasure*, *Vegas Reels II*, *Magic Target* und *Magic Hot*, mehrfach begangen in der Zeit von spätestens 24. August 2009 bis 27. Mai 2011;
 - Erteilen des Einverständnisses zum Aufstellen und dem Anbieten einer unbekannten Anzahl von Geräten, jedoch mindestens eines Geräts mit mindestens den 27 als Glücksspiele qualifizierten Spielen *Black Jack (21)*, *Turbo Play*, *Joker Poker*, *Magic Colors*, *Mega Bols*, *American Roulette*, *Magic Fruits*, *American Poker V*, *Beach Party*, *American Superball*, *Vegas Poker*, *Vegas Hot*, *Magic Poker*, *Hot Party*, *Extra Bingo*, *Sic Bo*, *Arcade*, *Turbo Poker*, *Lost Treasure*, *Fenix Play*, *Three Cards*, *Fruit Mania*, *Black Horse*, *Babylon Treasure*, *Vegas Reels II*, *Magic Target* und *Magic Hot*, begangen in der Zeit von spätestens 3. Juli 2011 bis 30. November 2012

schuldig zu sprechen.
3. A._____ [recte: A._____] ist zu einer angemessenen Geldstrafe sowie zu einer Busse zu verurteilen. Die Geldstrafe ist unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben. Die Busse ist zu bezahlen.

4. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden über den Beschuldigten ein Leumundsbericht (datierend vom 18. November 2020, Posteingang 23. November 2020; pag. 08 212 ff.) samt Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse (datierend vom 17. November 2020, pag. 08 215 f.), ein aktueller Auszug aus dem Betreibungsregister (datierend vom 17. November 2020; pag. 08 217) sowie ein aktueller Strafregistrauszug (datierend vom 23. November 2020; pag. 08 219), eingeholt.

Mit der Berufungsbegründung vom 30. November 2020 bzw. mit der Replik vom 25. Januar 2021 reichte der Rechtsvertreter des Beschuldigten einen Ausdruck des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau vom 3. Januar 2012 ohne Unterschrift samt Bestätigung der Rechtskraft vom 17. November 2020 (pag. 08 231 ff.), eine geschwärzte Stellungnahme der ESBK an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 4. Juni 2019 aus einem anderen Verfahren (pag. 08 235 ff.), die Schlussrechnung der Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren (pag. 08 238 ff.) sowie ein geschwärztes Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 13. August 2020 samt zugehöriger (ungeschwärzter) Weiterleitung an das zuständige Strafgericht vom 11. Mai 2020 (pag. 08 268 ff.) zu den Akten.

Da vorliegend ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildete, können im Rahmen der Überprüfung mit eingeschränkter Kognition gemäss Art. 398 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) keine neuen Behauptungen und Beweise vorgebracht werden (vgl. dazu I.6 unten). Neu im Sinne dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden. Nicht darunter fallen demgegenüber Beweise, die beantragt, erstinstanzlich jedoch abgewiesen oder gar nicht geprüft wurden. Der Berufungskläger kann im Berufungsverfahren namentlich rügen, die erstinstanzlich angebotenen Beweise seien in antizipierter Beweiswürdigung willkürlich nicht abgenommen oder abgewiesen worden. Desgleichen kann auch der Berufungsgegner seine erstinstanzlichen Beweisangebote im Berufungsverfahren erneuern. Die Berufungsinstanz entscheidet also aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweisgrundlage (EUGSTER, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014 [nachfolgend BSK StPO-BEARBEITER], N. 3a zu Art. 398 StPO).

Nach Gesagtem stellt sich vorliegend die Frage nach der Zulässigkeit der vorgeannten Eingaben der Verteidigung im Berufungsverfahren.

Da, wie nachfolgend auszuführen sein wird, das Verbot der doppelten Strafverfolgung ein Verfahrenshindernis begründet, welches in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, werden der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau vom 3. Januar 2012 (pag. 08 231 ff.) sowie die Kopie der E-Mailnachricht der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 17. November 2020 (pag. 08 234) zu den Akten erkannt. Zudem wird auch die Schlussrechnung der erstinstanzlichen Verteidigung (pag. 08 238 ff.) mit Blick auf die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, die von Amtes wegen zu erfolgen hat, zu den Akten genommen.

Die Stellungnahme der ESBK vom 4. Juni 2019 dient soweit ersichtlich dem Beweis, dass die ESBK früher respektive in anderen Verfahren eine andere Rechtsauffassung vertreten hat als im vorliegenden Verfahren. Dieser Umstand wird von der ESBK grundsätzlich nicht bestritten, ist aus Sicht der Kammer für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit jedoch ohnehin irrelevant. Das Beweismittel ist im Übrigen unter Hinweis auf die soeben gemachten rechtlichen Ausführungen unzulässig und damit für das Berufungsverfahren unbeachtlich. Das Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 13. August 2020 stellt kein eigentliches Beweismittel dar,

sondern untermauert den im vorliegenden Verfahren vertretenen Rechtsstandpunkt der Verteidigung, wonach in der gegebenen Konstellation der Grundsatz «ne bis in idem» verletzt werde. Es ist demnach als Teil der rechtlichen Argumentation der Verteidigung zu behandeln, womit nichts gegen die Zulässigkeit spricht.

5. **Anwendbares Recht**

Gemäss Art. 57 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken (SBG; SR 935.52) ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) anwendbar (vgl. auch Art. 1 VStrR), welches sowohl materielle (Verwaltungsstrafrecht; Art. 2 ff. VStrR) als auch prozessuale Bestimmungen (Verwaltungsstrafverfahren; Art. 19 ff. VStrR) beinhaltet. Nach Art. 80 Abs. 1 VStrR können gegen Entscheide der kantonalen Gerichte die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden. Darüber hinaus regelt Art. 82 VStrR, dass für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten die entsprechenden Vorschriften der StPO gelten, soweit die Artikel 73-81 VStrR nichts anderes bestimmen. Weitere Ausführungen zum anwendbaren materiellen Recht unter E. III.11 unten.

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Die Kammer hat infolge der vollumfänglichen Berufung des Beschuldigten das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Mit Berufung kann im Falle, dass ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten, nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden. Die Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken stellen Übertretungen dar. Die Kammer verfügt demnach über eine eingeschränkte Kognition (Art. 82 VStrR i.V.m. Art. 398 Abs. 4 StPO). Diese inhaltliche Beschränkung des Berufungsthemas beschlägt aber nicht die volle Kognition der Berufungsinstanz zur Überprüfung von Rechtsfragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_61/2012 vom 30. November 2012 E. 2.3; BSK StPO-EUGSTER, N. 3a zu Art. 398 StPO). Aufgrund der Anschlussberufung der ESBK ist die Kammer nicht an das Verschlechterungsverbot gebunden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

Die urteilende Instanz muss sich ferner nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249, BGE 138 IV 81 E. 2.2, BGE 136 I 229 E. 5.2).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, wird die vorinstanzliche Sachverhalts-erstellung durch die Verteidigung nicht gerügt. Der dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt ist unbestritten. Es werden neben einem Prozesshindernis (vgl. zur Frage des Grundsatzes «ne bis in idem» die sogleich nachfolgende E. I.7) die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz beanstandet.

7. **Verbot der doppelten Strafverfolgung (Grundsatz «ne bis in idem»)**

7.1 Oberinstanzliche Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung bringt im Rahmen der Berufungsbegründung vom 30. November 2020 (pag. 08 222 ff.) sowie in der Replik vom 25. Januar 2021 (pag. 08 263 ff.) hierzu im Wesentlichen vor, der Beschuldigte sei mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 3. Januar 2012 (pag. 08 231 ff. und pag. 08 234) bereits wegen desselben Lebenssachverhalts, wie er vorliegend zur Beurteilung stehe, verurteilt worden. Der vorgenannte Strafbefehl bestrafe den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen Art. 33 Abs. 1 und 2 und Art. 42 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, begangen im Zeitraum von 2009 bis am 20. August 2011 (pag. 08 225).

Mit Verweis einerseits auf BGE 144 IV 363, welcher die neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend EGMR) gemäss dessen Urteil Zolotukhin übernehme, sowie andererseits auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_514/2020 vom 16. Dezember 2020 argumentiert die Verteidigung, dass die Tatidentität, die es benötige, damit die Sperrwirkung von «ne bis in idem» eintrete, vorliege, wenn dem ersten und dem zweiten Strafverfahren identische oder im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrunde lägen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Tatsachen komme es nicht an. Nach eindeutiger Rechtsprechung des EGMR werde somit keine doppelte Identität mehr verlangt, was bedeute, dass die rechtlichen Normen nicht die gleichen sein müssten. Einzig gefordert sei, dass der Sachverhalt gleich und bereits abgeurteilt worden sei. Es müssten dieselben Tatumstände dieselbe Person betreffen und in zeitlicher und räumlicher Sicht untrennbar miteinander verbunden sein. Dies sei in casu der Fall. Ursprung beider Strafverfahren sei nämlich die Hausdurchsuchung vom 27. Mai 2011. Weiter führt Rechtsanwalt B._____ aus, die verschiedenen Strafverfolgungskompetenzen (Anm.: der Staatsanwaltschaft und der ESBK) seien zwar gesetzlich ausdrücklich geregelt, eine bundesgesetzliche Kompetenzregelung könne aber nicht zum Vorneherein zu einer Einschränkung des völker- und verfassungsrechtlichen Grundsatzes «ne bis in idem» führen. Die Strafbehörden hätten sich gemäss Art. 314 StPO koordinieren müssen und auch koordinieren können. Das Verbot der doppelten Strafverfolgung stelle ein Verfahrenshindernis dar, das in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu berücksichtigen sei. Das Strafverfahren sei – analog Art. 329 Abs. 4 StPO – einzustellen bzw. der Beschuldigte sei wegen Verletzung von «ne bis in idem» freizusprechen (pag. 08 224 f.).

Für weitere Ausführungen hierzu wird auf die Berufungsbegründung vom 30. November 2020 (pag. 08 222 ff.) bzw. die Replik vom 25. Januar 2021 (pag. 08 263 ff.) verwiesen.

7.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Anschlussberufungsführerin

Die ESBK entgegnet im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 8. Januar 2021 (pag. 08 250 ff.) im Wesentlichen, die beiden Verfahren behandelten nicht den gleichen Lebenssachverhalt, ein Verstoss gegen den Grundsatz «ne bis in idem» liege somit eindeutig nicht vor. Im Verfahren der Staatsanwaltschaft Emmental-

Oberaargau sei der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 3. Januar 2012 wegen gewerbmässigen Anbietens und Vermittelns von in der Schweiz verbotenen Internet-Wetten auf Sportveranstaltungen in seinem Klublokal im Zeitraum von 2009 bis am 20. August 2011 gem. Art. 33 Abs. 1 und 2 sowie Art. 42 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten verurteilt worden. Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren sei von der ESBK dagegen wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das altrechtliche Spielbankengesetz eröffnet worden. Der Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens betreffe das Anbieten von Geräten mit Glücksspielen bzw. neurechtlichen Spielbankenspielen in der Zeit von spätestens 24. August 2009 bis zum 27. Mai 2011 in Bezug auf zwei Geräte sowie von spätestens 3. Juli 2011 bis zum 30. November 2012 in Bezug auf mindestens ein Gerät. Es handle sich demnach um unterschiedliche Tatobjekte («Glücksspiele» sowie «Internet-Wetten»), um teilweise unterschiedliche Tathandlungen («aufstellen und anbieten» sowie «anbieten und vermitteln») sowie um unterschiedliche Tatzeiträume. Der Lebenssachverhalt betreffend das Anbieten und Aufstellen von «Glücksspielgeräten» sei insofern auch noch nicht durch die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau beurteilt worden (pag. 08 252 f.).

Auch greife der Grundsatz *ne bis in idem* nicht, wenn es um einen Vorwurf gehe, den das Gericht, weil ausserhalb seiner Kompetenzen liegend, im ersten Verfahren gar nicht habe aburteilen können. Dem Gericht aus dem ersten Verfahren müsse die Möglichkeit zugestanden haben, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Punkten zu würdigen (mit Verweis auf BGE 135 IV 6 E. 3.3, BGE 119 Ib 311 E. 3 m.w.H., Urteil des Obergerichts Zürich SU170052 vom 12. Juni 2018 E. 4.5 f.). Die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau sei sachlich gar nicht zuständig, einen Entscheid zu fällen über einen Verstoß gegen das altrechtliche Spielbankengesetz. Dies falle vielmehr gemäss Art. 57 SBG und neurechtlich in Bezug auf Spielbankenspiele gemäss Art. 134 Abs. 2 BGS in die ausschliessliche sachliche Zuständigkeit der ESBK (pag. 08 253).

Für weitere Ausführungen hierzu wird auf die Stellungnahme vom 8. Januar 2021 (pag. 08 250 ff.) bzw. die Duplik vom 16. Februar 2021 (pag. 08 286 ff.) verwiesen.

7.3 Erwägungen der Kammer

Der Grundsatz der Sperrwirkung der abgeurteilten Sache («*ne bis in idem*») ist im übergeordneten Recht in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und in Art. 14 Abs. 7 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) sowie auch in der nationalen Gesetzgebung in Art. 11 Abs. 1 StPO verankert. Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf gemäss Art. 11 Abs. 1 StPO wegen der gleichen Tat nicht erneut verfolgt oder gar bestraft werden. Einer erneuten strafrechtlichen Verfolgung wegen der gleichen Tat stehen deshalb grundsätzlich das Prinzip «*ne bis in idem*» entgegen sowie das Institut der materiellen Rechtskraft, welches bewirkt, dass eine formell rechtskräftig beurteilte Tat nicht mehr Gegenstand eines späteren Verfahrens gegen dieselbe Person sein kann. Erforderlich für die Anwendung des Grundsatzes sind Tat- und Täteridentität (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1056/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 1.2). Das Verbot der doppelten Strafver-

folgung begründet ein Verfahrenshindernis, welches in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_56/2017 vom 8. März 2017 E. 2.1 in fine m.w.H.).

Umstritten ist, wann von einer Tatidentität auszugehen ist. Nach der neueren Rechtsprechung des EGMR ist die Verfolgung und Bestrafung einer Tat ausgeschlossen, wenn der gleiche oder im Wesentlichen gleiche Sachverhalt bereits beurteilt worden ist ("*identical facts or facts which are substantially the same*"; Urteil des EGMR Nr. 14939/03 vom 10. Februar 2009 in Sachen Zolotukhin gegen Russland, § 82). Zu prüfen ist, ob die konkreten Tatumstände dieselbe beschuldigte Person betreffen und in zeitlicher und räumlicher Hinsicht untrennbar miteinander verbunden sind (Urteil des EGMR Nr. 14939/03, a.a.O., § 84; eingehend zum Ganzen: ACKERMANN, Bemerkungen zu Nr. 49 EGMR, Grand Chamber, Case of Sergey Zolotukhin v. Russia, Urteil vom 10. Februar 2009 – Application no. 14939/03, in: *forumpoenale* 5 (2009), S. 258 ff.). Mit diesem Urteil nähert sich der EGMR wieder dem Standpunkt der einfachen Identität. Tatidentität liegt demnach bereits vor, wenn die zu beurteilenden Lebenssachverhalte gleich sind. Nicht verlangt ist nach dieser Rechtsprechung des EGMR eine sogenannt doppelte Identität, wonach auch die angewandten rechtlichen Normen identisch sind. Auch gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Tatidentität bereits vor, wenn dem ersten und dem zweiten Strafverfahren identische oder im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrunde liegen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Tatsachen kommt es nicht an (vgl. BGE 144 IV 362 E. 1.3.2, 137 I 363 E. 2.2, Urteile des Bundesgerichts 6B_1053/2017 vom 17. Mai 2018 E. 4, 6B_453/2017 vom 16. März 2018 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 172; je mit Hinweisen).

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung leitet aus dem Grundsatz «ne bis in idem» überdies ab, dass dem Richter im ersten Verfahren die Möglichkeit zugestanden haben muss, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Punkten zu würdigen (BGE 119 Ib 311 E. 3 m.w.H.). Demnach greift der Grundsatz «ne bis in idem» dann nicht, wenn es um einen Vorwurf geht, den das Gericht im ersten Verfahren gar nicht aburteilen konnte, weil dieser ausserhalb seiner Kompetenzen lag.

Die zuletzt genannte Voraussetzung ist in casu, aufgrund der beschränkten Beurteilungskompetenz der verschiedenen Behörden, nicht gegeben. Die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau ist sachlich nicht zuständig und hat demnach keine Möglichkeit, im Rahmen eines Strafbefehls über einen Verstoß gegen das altrechtliche Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken (SBG; SR 935.52) bzw. neurechtliche Bundesgesetz über Geldspiele (BGS; SR 935.51) einen Entscheid zu fällen. Diese Beurteilung fällt gemäss Art. 57 SBG bzw. Art. 134 Abs. 2 BGS vielmehr in die sachliche Zuständigkeit der ESBK. Ergänzend ist zu bemerken, dass vorliegend – anders als im Fall, der dem von der Verteidigung angeführten Entscheid des Bezirksgerichts Aarau zugrunde lag – die Widerhandlungen gegen das SBG und diejenigen gegen das Lotteriegesetz von der Polizei separat an die ESBK und die Staatsanwaltschaft rapportiert (pag. 01 001 ff.) und somit nicht zusammen untersucht wurden, womit sich die dortige Argumentation als nicht einschlägig erweist. Sodann ist der Anschlussberufungsführerin insofern zuzustimmen, als dass sie vorbringt, die beiden Verfahren würden unterschiedliche Tatobjekte, Tathand-

lungen sowie Tatzeiträume betreffen, womit der zu beurteilende Lebenssachverhalt betreffend die Glücksspielgeräte noch nicht abgeurteilt sei. Insbesondere erweist sich das im vorliegenden Verfahren angeklagte Verhalten, nämlich die Unterlassung der Vorführung der Geräte, mit dem im Strafbefehlsverfahren abgeurteilten Verhalten, also dem Anbieten und Vermitteln von verbotenen Internet-Wetten auf Sportveranstaltungen im Klublokal des Beschuldigten, weder als identisch noch liegen im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrunde. Der Umstand allein, dass der jeweilige Sachverhalt anlässlich derselben Hausdurchsuchung festgestellt wurde, begründet keine untrennbare Verbundenheit der Tatumstände. Der Strafbefehl vom 3. Januar 2012 (pag. 08 231 ff.) stellt vorliegend demnach keine «res iudicata» und entsprechend kein Verfahrenshindernis dar.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Oberinstanzliche Vorbringen der Verteidigung

Wie bereits erwähnt verfügt das Berufungsgericht in Sachverhaltsfragen nur über eine beschränkte Kognition. Es ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz bei der Sachverhaltserstellung in Willkür verfallen wäre, dies wird denn auch von der Verteidigung nicht vorgebracht. Rechtsanwalt B._____ rügt namens des Beschuldigten im Rahmen der Berufungsbegründung vom 30. November 2020 (pag. 08 222 ff.) und Replik vom 25. Januar 2021 (pag. 08 263 ff.) die Missachtung prozessualer Grundsätze (ne bis in idem gemäss Art. 11 Abs. 1 StPO und lex mitior gemäss Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB; SR 311.0]). Damit ist für die nachfolgende rechtliche Würdigung der erstinstanzlich festgestellte Sachverhalt verbindlich (vgl. S. 8 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 141 ff.).

9. Vorwurf gemäss Anklage

Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden (pag. 08 001), so überweist die beteiligte Verwaltung die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichts (Art. 73 Abs. 1 VStrR). Die Überweisung der Akten gilt als Anklage, wobei diese den Sachverhalt und die anwendbaren Strafbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen hat (Art. 73 Abs. 2 VStrR).

Vorliegender Fall wurde am 9. August 2017 zuhanden der Vorinstanz überwiesen (pag. 08 004 f.). Dabei wurde auf die von der ESBK als urteilende Behörde gemäss Art. 57 SBG im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten erlassene Strafverfügung vom 26. April 2017 verwiesen (pag. 07 028 ff.). Der Tatvorwurf lautet wie folgt (pag. 07 041 bzw. pag. 08 004 f.):

A._____ wird des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, mehrfach begangen in den Räumlichkeiten des Clubs „D._____“ am E.-Weg in F._____ durch

- Anbieten der zwei Geräte U5010 und U5015 mit den als Glücksspiele qualifizierten Spielen *Black Jack (21)*, *Turbo Play*, *Joker Poker*, *Magic Colors*, *Mega Bols*, *American Roulette*, *Magic Fruits*, *American Poker V*, *Beach Party*, *American Superball*, *Vegas Poker*, *Vegas Hot*, *Magic Poker*, *Hot*

Party, Extra Bingo, Sic Bo, Arcade, Turbo Poker, Lost Treasure, Fenix Play, Three Cards, Fruit Mania, Black Horse, Babylon Treasure, Vegas Reels II, Magic Target und Magic Hot, mehrfach begangen in der Zeit von spätestens 24. August 2009 bis 27. Mai 2011;

- Anbieten einer unbekannten Anzahl von Geräten, jedoch mindestens eines Geräts mit mindestens den 27 als Glücksspiele qualifizierten Spielen *Black Jack (21), Turbo Play, Joker Poker, Magic Colors, Mega Bols, American Roulette, Magic Fruits, American Poker V, Beach Party, American Superball, Vegas Poker, Vegas Hot, Magic Poker, Hot Party, Extra Bingo, Sic Bo, Arcade, Turbo Poker, Lost Treasure, Fenix Play, Three Cards, Fruit Mania, Black Horse, Babylon Treasure, Vegas Reels II, Magic Target und Magic Hot*, begangen in der Zeit von spätestens 3. Juli 2011 bis 30. November 2012

für schuldig befunden.

10. **Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz erachtet die Vorwürfe gemäss Anklage als erwiesen und gelangt nach Würdigung der Beweismittel zu folgendem Beweisergebnis (S. 18 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 151):

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschuldigte seit 2008 der Verantwortliche für den Club D._____ am E.-Weg in F._____ war (vgl. p. 04 008). Seit dem 24.08.2009 war er als Benutzer im WebAdmin-Tool von „Till Casino“ und „VegasPlay“ unter dem Benutzernamen „G._____“ registriert. Seit diesem Datum hat er in seinem Lokal die zwei Geräte U5010 und U5015 angeboten, mittels welchen die Gäste auf die Spielapplikation „VegasPlay“ zugreifen und 27 automatisierte Glücksspiele spielen konnten. Nachdem die Geräte anlässlich der Hausdurchsuchung vom 27.05.2011 beschlagnahmt worden waren, hat der Beschuldigte spätestens seit dem 03.07.2011 bis mindestens 30.11.2012 eine unbestimmte Anzahl Geräte – jedoch mindestens eines – mit mindestens den auf den Geräten U5010 und U5015 angebotenen 27 automatisierten Glücksspielen der Spielapplikationen „VegasPlay“ oder „Till Casino“ angeboten. Über den gesamten Zeitraum hat der Beschuldigte mit dem Betrieb der Geräte einen Gewinn von CHF 220'948.65 erwirtschaftet.

III. **Rechtliche Würdigung**

11. **Vorbemerkungen zum anwendbaren Recht – Übergangsrecht und Grundsatz der lex mitior**

Per 1. Januar 2019 ist das neue Bundesgesetz über Geldspiele (BGS; SR 935.51) in Kraft getreten, welches die Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LG; SR 935.51) sowie die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken (SBG; SR 935.52) ersetzt. Die Übergangsbestimmungen im BGS betreffen die Strafbestimmungen nicht. Dementsprechend kommen gemäss Art. 2 VStrR die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zur Anwendung, weshalb auf Fälle, welche sich vor dem 1. Januar 2019 zugetragen haben, das neue Gesetz nur anzuwenden ist, wenn es das mildere darstellt (vgl. Art. 2 StGB). Entsprechendes hält auch die Botschaft zum BGS fest, nach welcher für die laufenden Verfahren wie auch für die Verfolgung von Straftaten, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurden, die Strafbestimmungen des bisherigen Rechts gelten, ausser die Anwen-

dung des neuen Rechts würde zu einer milderer Sanktion führen (Anwendung des Grundsatzes der *lex mitior*; Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum Geldspielgesetz, BBl 2015 8387 ff., 8506 Ziff. 2.11; nachfolgend Botschaft zum BGS). Diese Bestimmung gilt kraft Verweisung gemäss Art. 104 StGB auch für Übertretungen. Die Rückwirkung des milderer Gesetzes folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint. Die Frage, ob das neue Recht verglichen zum alten milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (sog. Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Das Gericht hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, welches der beiden Rechte für den Täter objektiv das günstigere ist (sog. Grundsatz der Objektivität). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht (sog. Grundsatz der Alternativität). Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.1 f. m.w.H.). Grundsätzlich müssen in erster Linie die rechtlichen Bedingungen der streitigen Straftat geprüft werden. Ist das Verhalten sowohl nach altem als auch nach neuem Recht strafbar, muss ein Vergleich der gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen vorgenommen werden (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_310/2014 vom 23. November 2015 E. 4.1.1; je mit Hinweis). Verbindlicher Massstab dieses Vergleiches zwischen altem und neuem Recht bildet die Bewertung des Gesetzgebers, diese kommt in der Rangfolge, welche sich aus der gesetzlichen Abstufung der Straforten und der Strafvollzugsmodalitäten ergibt, zum Ausdruck. Demnach ist von einer eigentlichen Kaskadenanknüpfung auszugehen: (1.) Die Sanktionen (Hauptstrafen) sind nach der Qualität der Strafort zu vergleichen. (2.) Bei gleicher Strafort entscheidet sich der Vergleich aufgrund der Strafvollzugsmodalität. (3.) Bei gleicher Strafort und Strafvollzugsmodalität kommt es auf das Strafmass an. (4.) Bei Gleichheit der Hauptstrafe sind allfällige Nebenstrafen zu berücksichtigen. Erst wenn sich die Entscheidung auf einer Stufe nicht herbeiführen lässt, weil sich im konkreten Fall keine Veränderung der Rechtsfolgen ergibt, ist der Vergleich auf der nächsten Stufe fortzusetzen (BGE 134 IV 82 E. 7.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_536/2020 vom 23. Juni 2021 E. 4, zur Publ. bestimmt; 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

Die dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlungen datieren aus den Jahren 2009 bis 2012 und liegen damit zeitlich vor Inkrafttreten des BGS. Es stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Es ist die Strafbarkeit des dem Beschuldigten zur Last gelegten Verhaltens unter dem alten Recht (SBG, vgl. E. III.15.1 unten) der Strafbarkeit unter neuem Recht (BGS, vgl. E. III.15.2 unten) gegenüberzustellen und insbesondere zu prüfen, ob die Strafbarkeit der vorgeworfenen Handlung unter neuem Recht fortbesteht, was der Beschuldigte bestreitet.

12. **Erwägungen der Vorinstanz**

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz sind die in casu zu beurteilenden Handlungen sowohl vom alten wie auch vom neuen Gesetz erfasst. Die altrechtliche Bestimmung nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG entspreche dem heutigen Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS. Die Strafandrohung habe sich nicht geändert, auch handle es sich

nach wie vor um eine Übertretung. Insofern sei das neue Gesetz nicht milder. Auch die unterschiedlichen Verjährungsfristen für die Strafverfolgung von Übertretungen, die gemäss Art. 137 BGS fünf Jahre betrage und altrechtlich zwar gemäss Wortlaut von Art. 57 Abs. 2 SBG ebenfalls auf fünf Jahre festgesetzt worden sei, wobei diese allerdings über Art. 333 Abs. 6 Bst. b StGB zu verdoppeln und infolge bundesgerichtlicher Rechtsprechung wiederum auf sieben Jahre zu kürzen sei, würden nicht dazu führen, dass das neue Gesetz für den Beschuldigte das mildere darstelle. Dies, weil in casu mit der Strafverfügung vom 26. April 2017 vor Ablauf der altrechtlichen Verjährungsfrist und vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eine erstinstanzliche Beurteilung vorliege. Zwar werde gemäss Art. 48 Bst. e StGB bei der Bemessung der Strafreduktion infolge Zeitablauf auf die Verjährungsfristen abgestellt, das Gericht käme in casu aber auch bei Anwendung des neuen Rechts nicht zu einer höheren Reduktion. Nach Gesagtem resultiert für die Vorinstanz, dass vorliegend das neue Recht nicht das mildere darstellt. Ihre rechtliche Würdigung nimmt sie demnach nach altem Recht vor und spricht den Beschuldigten nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG schuldig (S. 18 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 151 ff.).

13. **Oberinstanzliche Vorbringen der Verteidigung**

Die Verteidigung macht namens des Beschuldigten im Rahmen ihrer Berufungsbegründung unter Verweis auf E. 5.3.2 des BGE 138 IV 106, wonach das Anbieten von Spielautomaten erst nach entsprechender Qualifikationsverfügung den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG erfüllen könne, geltend, dass in casu dem Beschuldigten einzig die Verletzung einer Vorführungspflicht nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG vorgeworfen werden könne. Unter der Geltung des per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Geldspielgesetzes (BGS) existiere aber eine jeden Geldspielautomatenbetreiber betreffende Vorführungspflicht nicht mehr. Somit seien alle Fälle straffrei, in welchen die angebotenen Spiele zum Tatzeitpunkt noch nicht als Glücksspiele qualifiziert gewesen seien und für welche der «Umweg» über Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG nicht mehr möglich sei, weil zum Beurteilungszeitpunkt das neue Geldspielgesetz bereits in Kraft getreten sei. Folglich müsse wegen des «lex mitior»-Grundsatzes ein Freispruch vom angeklagten Sachverhalt erfolgen. Die Vorinstanz habe sich zwar mit der Frage auseinandergesetzt, sei aber einer Täuschung bezüglich der «ratio legis» von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG und Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS unterlegen. Art. 131 Abs. 1 Bst. a und auch Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS entsprächen altrechtlich Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG, nicht aber Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG.

In der Replik vom 25. Januar 2021 ergänzt die Verteidigung hierzu: Das neue Recht könne auf den Sachverhalt gar nicht angewandt werden bzw. es müsse bei einer Anwendung zu einem Freispruch kommen, da die Tatbestandselemente nicht erfüllt werden könnten. So erfasse Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG ein generelles Verbot für Private, Glücksspiele anzubieten. M.a.w. habe das altrechtliche Gesetz in Art. 4 Abs. 1 SBG ein Glücksspielmonopol für Spielbanken vorgesehen. Das neurechtliche BGS habe dieses Monopol aufgelöst und mache es nunmehr möglich, dass auch Private unter Erlangung einer entsprechenden Konzession Geldspiele anbieten dürften. Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS bestrafe damit das versäumte Einholen ei-

ner Konzession. Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG habe hingegen die Bestrafung für die Widerhandlung gegen das Verbot, Glücksspiele anzubieten, vorgesehen. Die beiden Tatbestände seien nicht identisch. Dem Beschuldigten müsse demnach der Vorwurf gemacht werden können, dass er vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich versäumt habe, eine Konzession für die angebotenen Spiele einzuholen. Eine solche habe aber im Jahre 2011 gar nicht existiert. Die Anwendung des neuen Geldspielgesetzes falle ausser Betracht. Zudem sei die Definition für «Glücksspiele» nach altem Recht nicht, wie von der ESBK behauptet (vgl. E. III.14 unten), mit der neuen Definition «Spielbankenspiele» gleichzusetzen. Damit ein altrechtliches Glücksspiel als neurechtliches Spielbankenspiel nach Art. 3 Bst. g BGS gelte, dürfe es nur einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen, kein Klein- oder Geschicklichkeitsspiel sowie keine Sportwette sein. Dies müsse von der Anklage zuerst einmal bewiesen und dargelegt werden.

Für weitere Ausführungen hierzu wird auf die Berufungsbegründung vom 30. November 2020 (pag. 08 222 ff.) bzw. die Replik vom 25. Januar 2021 (pag. 08 263 ff.) verwiesen.

14. Oberinstanzliche Vorbringen der Anschlussberufungsführerin

Die Anschlussberufungsführerin fordert in ihrer Eingabe vom 8. Januar 2021 neben der Abweisung sämtlicher Anträge der Verteidigung auch die Aufhebung der Ziffern I. und I.1. des vorinstanzlichen Urteils. Der Beschuldigte sei, statt der vorinstanzlichen Verurteilung nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG, der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS schuldig zu sprechen. Zur Begründung ihrer Anträge führt die Anschlussberufungsführerin zusammengefasst aus, eine jeden Geldspielautomatenbetreiber treffende Vorführungspflicht existiere unter der Geltung des Geldspielgesetzes nicht mehr (Verweis auf Botschaft zum BGS, a.a.O., 8503 f.). Der in der Strafverfügung vom 26. April 2017 und im Urteilsdispositiv des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 31. August 2020 umschriebene Sachverhalt erfülle aber auch den Tatbestand von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS. Hingegen sei Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht anwendbar, da es sich bei den altrechtlich qualifizierten Glücksspielen neurechtlich um Spielbankenspiele gemäss Art. 3 Bst. g BGS handle (Anm.: Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS bezieht sich auf «andere Geldspiele» als Spielbankenspiele oder Grossspiele, die bereits von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS erfasst werden). Weiter umfasse das Organisieren von Spielbankenspielen insbesondere den Aufbau der Struktur, mit welcher die Durchführung eines Spielbankenspiels überhaupt erst ermöglicht werde (Verweis auf Botschaft zum BGS, a.a.O., 8498). Jede planende, strukturierende oder konstruktive Handlung, welche die Durchführung von Spielbankenspielen ermögliche, genüge, um die an die Organisationshandlung gestellten Anforderungen zu erfüllen. Wer namentlich Geräte mit darauf installierten Spielbankenspielen aufstelle oder einen «Spielraum» herrichte, sei massgeblich an der Organisation von Spielbankenspielen beteiligt. Insofern erfülle das Aufstellen von Geräten mit darauf installierten Spielbankenspielen die Tathandlung des «Organisierens». Auch führe gemäss Botschaft zum Geldspielgesetz Spielbankenspiele durch, wer Handlungen vornehme, die mit der konkreten Umsetzung eines Spielbankenspiels oder mit dem öffentlich Zugänglichmachen

desselben in Verbindung stünden (Verweis auf Botschaft zum BGS, a.a.O., 8498). Wer also in den in seinen Verantwortungsbereich fallenden Räumlichkeiten Spielbankenspiele aktiv anbiete, indem er namentlich Gäste an Geräten mit Spielbankenspielen spielen lasse, Einsätze entgegennehme, Kredite aufbuche oder Gewinne auszahle, sei massgeblich an der Durchführung von Spielbankenspielen beteiligt und erfülle die an die Tathandlung gestellten Anforderungen. Durch das in der Strafverfügung und dem erstinstanzlichen Urteilsdispositiv festgestellte «Anbieten» der Geräte sei somit auch die Tatbestandshandlung des «Durchführens» von Spielbankenspielen erfüllt. Letztendlich sei unstreitig auch keine Konzession oder Bewilligung vorgelegen, womit nach Gesagtem erstellt sei, dass der in der Strafverfügung und dem erstinstanzlichen Urteilsdispositiv festgestellte Sachverhalt den Tatbestand des Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS erfülle. Die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens bestehe unter neuem Recht fort. Der «lex mitior» Grundsatz könne somit nicht, wie vom Berufungsführer behauptet, zu einem Freispruch führen.

Eine Subsumierung des Sachverhaltes entsprechend dem «lex mitior»-Grundsatz unter das neue Spielbankengesetz stelle schliesslich auch keine Ausdehnung oder neue rechtliche Würdigung des Sachverhalts dar und widerspreche auch nicht dem Anklagegrundsatz. Die Frage der «lex mitior» tangiere den der beschuldigten Person zur Last gelegten Sachverhalt gerade nicht. Es gehe lediglich darum zu eruieren, welche Strafnorm die mildere sei. Der vorgeworfene Sachverhalt werde dadurch nicht geändert. Auch bedürfe die Anwendung des «lex-mitior»-Grundsatzes keines Würdigungsvorbehalts. Da die vorgeworfenen Taten sowohl den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG als auch Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS erfüllten, sei zu prüfen, welches Recht in der konkreten Anwendung das mildere darstelle. Werde eine blosser Übertretung (SBG) zu einem Vergehen oder Verbrechen (BGS) heraufgestuft, so sei grundsätzlich im neuen Tatvorwurf eine Verschärfung zu sehen, die dem Rückwirkungsverbot unterliege. Eine Ausnahme sei jedoch dann anzunehmen, wenn sich im konkreten Fall eine unbedingte Busse und eine bedingte Geldstrafe gegenüberstünden (Verweis auf BGE 134 IV 82 E. 7.3. m.w.H.). Vorliegend sei unter Anwendung von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS keine unbedingte Geldstrafe angezeigt, weshalb das BGS in der konkreten Anwendung das mildere Recht darstelle und folglich Anwendung finden müsse.

Zur Argumentation der Verteidigung, dass Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS nicht dem altrechtlichen Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG entspreche (vgl. E. III.13 oben) entgegnet die Anschlussberufungsführerin in ihrer Duplik vom 16. Februar 2021, dass mit wenigen Ausnahmen (Art. 1 BGS) die Geldspiele wie unter dem altrechtlichen Spielbankengesetz den konzessionierten Spielbanken vorbehalten blieben oder eine staatliche Bewilligung (Art. 4 BGS) benötigt werde. Spielbankenspiele, welche den altrechtlichen Glücksspielen gemäss Art. 3 SBG entsprächen, blieben nach wie vor einzig den Spielbanken mit einer Konzession vorbehalten, wie Art. 5 BGS unmissverständlich festhalte. Daraus ergebe sich auch, dass für das Aufstellen und Anbieten der hier in Frage stehenden Geräte und der darauf installierten Spiele sowohl altrechtlich als auch neurechtlich eine Konzession bzw. Bewilligung notwendig gewesen sei. Der Beschuldigte habe gewusst bzw. zumindest in Kauf genommen, dass er eine solche Konzession nicht besessen habe. Er habe folglich den subjektiven Tatbestand nach Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS erfüllt.

Für weitere Ausführungen hierzu wird auf die Stellungnahme vom 8. Januar 2021 (pag. 08 250 ff.) bzw. die Duplik vom 16. Februar 2021 (pag. 08 286 ff.) verwiesen.

15. Rechtliche Würdigung durch die Kammer

15.1 Strafbarkeit nach altrechtlichem SBG

15.1.1 Rechtliche Grundlagen zu den Strafbestimmungen des SBG

Gemäss Art. 61 Abs. 1 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken (VSBG; SR 935.521) muss, wer einen Geschicklichkeits- oder Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in den Verkehr setzen will, diesen vor Inbetriebnahme der ESBK vorführen. Die ESBK entscheidet sodann, ob es sich beim vorgeführten Geldspielautomaten um einen Geschicklichkeits- oder um einen Glücksspielautomaten handelt (Art. 64 Abs. 1 VSBG). Massgeblich für diese Abgrenzung ist, ob die Entscheidung über den in Aussicht gestellten Geldgewinn oder anderen geldwerten Vorteil in unverkennbarer Weise von der Geschicklichkeit der Spielerin oder des Spielers abhängt oder ob sie überwiegend auf Zufall beruht (Art. 63 VSBG, vgl. auch die Legaldefinition des Glücksspiels nach Art. 3 Abs. 1 SBG). Die Pflicht zur Vorführung eines Geldspielautomaten zum Zweck von dessen Qualifizierung durch die ESBK gilt, unter Vorbehalt der vorliegend nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 62 VSBG, uneingeschränkt, d.h. nicht nur für konzessionierte Spielbanken, sondern auch für Personen oder Betriebe ohne Spielbankenkonzession wie beispielsweise Gaststätten (vgl. BGE 138 IV 106 E. 5.3 sowie die Urteile des Bundesgerichts 6B_899/2017 vom 3. Mai 2018 E. 2.3 und 6B_709/2011 vom 5. Juli 2012 E. 2.4.2 jeweils mit Hinweisen).

Diese Vorführpflicht bzw. die Sanktionsmöglichkeit bei deren Missachtung ist strafrechtlich verankert. Gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG wird mit Haft oder Busse bis zu CHF 500'000.00 bestraft, wer Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Prüfung zum Zweck des Betriebs aufstellt. Auf die vorinstanzlichen Ausführungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG kann verwiesen werden (S. 20 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 153 ff.). Ergänzend ist auszuführen, dass die Vorführpflicht der Qualifikation durch die ESBK in zeitlicher Hinsicht vorgeht. Es kann deshalb im Anwendungsbereich von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG nicht darauf ankommen, ob bereits ein rechtskräftiger Qualifikationsentscheid vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_899/2017 vom 3. Mai 2018 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG kann – im Unterschied zum Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG – vor Erlass einer verwaltungsrechtlichen Feststellungsverfügung über die Qualifikation des fraglichen Automaten erfüllt sein (vgl. zum Ganzen: BGE 138 IV 106 E. 5.3 sowie auch Urteil des Bundesgerichts 6B_286/2018 vom 26. April 2019 E. 3.6.3).

15.1.2 Subsumtion

Die Vorinstanz hat den dem Beschuldigten zur Last gelegten Sachverhalt zutreffend unter die Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG subsumiert. Es kann vorab ebenfalls auf ihre Ausführungen (S. 20 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 153 ff.) sowie auf die Ausführungen der ESBK in der Strafverfügung

vom 26. April 2017 (pag. 07 028 ff.) verwiesen werden. Zusammenfassend bzw. ergänzend das Folgende:

Anlässlich der Hausdurchsuchung der Kantonspolizei Bern vom 27. Mai 2011 im Club D._____ in F._____ konnten vier Computer (U5010, U5011, U5012 und U5015) festgestellt werden. Auf zwei von diesen vier Geräten, U5010 und U5015, war die Spielapplikation «VegasPlay» installiert. Auf einem Gerät war die «VegasPlay»-Oberfläche zum Zeitpunkt der Kontrolle sogar aufgeschaltet. Aufgefundene Log-Files auf diesen Geräten belegen zudem das Betreiben der lokalen Applikation von «VegasPlay». Die in dieser Applikation enthaltenen automatisierten Spiele, an der Zahl 27, wurden mit Verfügung Nr. 532-002/03 der ESBK vom 24. Juni 2015 als Glücksspiele i.S.v. Art. 3 Abs. 1 SBG qualifiziert. Diese Qualifizierung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom Strafgericht nicht zu überprüfen bzw. ist für dieses bindend (Urteil des Bundesgerichts 6B_505/2018 vom 3. Mai 2019 E. 2.5, BGE 138 IV 106 E. 5.3.2). Infolge weiterer elektronischer Daten, die die ESBK auch anlässlich eines parallel geführten Strafverfahrens sicherstellte, kann geschlossen werden, dass der Beschuldigte mit dem Benutzerkonto «G._____» im Web-Admin-Tool seit dem 24. August 2009 erfasst und an die elektronische Buchhaltung der Spielplattform «VegasPlay» bzw. «Till Casino» angeschlossen war, am 25. August 2009 per SMS die Login-Details für den Betrieb der Geräte U5010 und U5015 erhalten hat, nach der Hausdurchsuchung vom 27. Mai 2011 bis zum 3. Juli 2011 nicht aktiv war, jedoch ab dem 3. Juli 2011 bis zum 30. November 2012 das Benutzerprofil «G._____» wiederum betätigte. Im Club D._____ befanden sich mithin mindestens drei Geräte, die mit zumindest den auf den Geräten U5010 und U5015 angebotenen 27 automatisierten Glücksspielen der Spielapplikationen „VegasPlay“ oder „Till Casino“ ausgestattet und zum Zweck des Betriebs aufgestellt wurden, wobei sie vor der Inbetriebnahme unbestrittenemassen weder der ESBK zur Prüfung vorgeführt wurden noch über eine Konformitätsbewertung oder Zulassung verfügten.

Betreffend die Erfüllung des subjektiven Tatbestands kann vollumfänglich auf die vollständigen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (S. 21 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 154 f.) verwiesen werden.

Da der Beschuldigte sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandselemente von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG erfüllt hat und weder Schuldausschliessungs- noch Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist er – sofern das SBG zur Anwendung gelangt – nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG zu bestrafen. Die Rechtsvertretung des Beschuldigten bestreitet im Weiteren auch nicht, dass dem Beschuldigten die Verletzung der Vorführungspflicht nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG vorgeworfen werden kann (vgl. pag. 08 226).

15.2 Strafbarkeit des Sachverhalts nach neurechtlichem BGS

15.2.1 Rechtliche Grundlagen zu den Strafbestimmungen des BGS

Die meisten Handlungen, die durch das SBG unter Strafe gestellt waren, wurden in das neue BGS übernommen (Art. 130 ff. BGS, vgl. Botschaft zum BGS, a.a.O., 8496 Ziff. 2.10). So fallen grundsätzlich alle Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn

oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, in den Geltungsbereich des BGS (Art. 1 Abs. 1 BGS i.V.m. Art. 3 Bst. a BGS). Auch die Spielkategorien innerhalb der Geldspiele wurden weitgehend – unter Vornahme einiger Präzisierungen und Änderungen – übernommen (vgl. Art. 3 BGS und Art. 3 SBG; Botschaft zum BGS, a.a.O., 8406 f.). Im Gegensatz zum SBG (vgl. E. III.15.1.1 oben) enthält das BGS jedoch keine Bestimmung, welche die Missachtung der Vorführpflicht für alle Anbieter unter Strafe stellt (vgl. Botschaft zum BGS, a.a.O., 8496 und 8503 f. Ziff. 2.10; ACHERMANN/FRANK in Frank/Markwalder/Eicker/Achermann [Hrsg.], Basler Kommentar Verwaltungsstrafrecht, 3. Auflage, Basel 2020 [nachfolgend BSK VStrR-BEARBEITER], N. 18 Fn. 33 zu Art. 2 VStrR mit Hinweis; VISCHER, Neues Geldspielgesetz – Erste Erfahrungen aus der Strafrechtspraxis, in: *forum* poenale 3/2021, S. 214 ff., S. 251). Dies hält auch das Bundesgericht im Urteil 6B_928/2020 vom 6. September 2021 unter E 3.4.3. fest:

Obwohl die meisten Handlungen, die durch das SBG unter Strafe gestellt wurden, in das neue Gesetz übernommen worden sind, ist diese Vorführungspflicht gemäss neuem Recht gerade nicht mehr vorgesehen (vgl. Botschaft, a.a.O., 8496 und 8503 f. Ziff. 2.10; ACHERMANN/FRANK, a.a.O., N. 18 Fn. 33 zu Art. 2 mit Hinweis; vgl. MORITZ VISCHER, Neues Geldspielgesetz - Erste Erfahrungen aus der Strafrechtspraxis, in: *forum* poenale 3/2021 S. 215).

Nach neuem Recht kommt eine Subsumtion des vorliegenden Sachverhaltes unter Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS (Vergehen) oder Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS (Übertretung) in Betracht.

Nach Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS wird mit Busse bis zu CHF 500'000.00 bestraft, wer vorsätzlich, ohne die dafür nötigen Bewilligungen andere Geldspiele als diejenigen nach Art. 130 Abs. 1 Bst. a durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt.

Gemäss Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele oder Grossspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt. Spielbankenspiele sind dabei jene Geldspiele, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen; ausgenommen sind die Sportwetten, die Geschicklichkeitsspiele und die Kleinspiele (Art. 3 Bst. g BGS). Gemäss der Botschaft zum BGS (S. 8407, 8438) und Art. 3 der Verordnung über Geldspiele (VGS; SR 935.511) bedeutet einer «eng begrenzte Anzahl von Personen offenstehen» die Limitierung der gleichzeitigen Teilnahme auf höchstens 1000 Personen. Zu den Spielbankenspielen im Sinne von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS zählen insbesondere auch die Spielautomatenspiele (soweit sie keine Grossspiele darstellen, indem höchstens 1000 Personen gleichzeitig teilnehmen können). Für online durchgeführte Spiele gelten diese Kriterien ebenfalls (Botschaft zum BGS, a.a.O., 8407). Die Botschaft führt weiter aus, dass alle Spiele Spielbankenspiele darstellen, bei welchen entweder ein einzelner Spieler gegen die Veranstalterin spielt oder die Teilnehmerzahl klein oder limitiert ist (Botschaft zum BGS, a.a.O., 8438). Kleinspiele sind hingegen Lotterien, Sportwetten und Pokerturniere, die je weder automatisiert noch interkantonal noch online durchgeführt werden, wie beispielsweise Kleinlotterien, lokale Sportwetten oder kleine Pokerturniere (Art. 3 Bst. f BGS).

Die Tathandlung besteht beim Vergehens- (Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS) wie auch beim Übertretungsgrundtatbestand (Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS) im «Durchführen», «Organisieren» oder «Zur Verfügung stellen» der entsprechenden Spiele. Gemäss der Botschaft zum BGS umfasst die erste Handlungsvariante «Durchführen» im strafrechtlichen Sinne alle Handlungen in Verbindung mit der konkreten Umsetzung eines Geldspiels oder mit dem öffentlich Zugänglichmachen desselben, namentlich durch Verkaufs- oder Vertriebshandlungen. Unter «Organisieren» ist der Aufbau der Struktur zu verstehen, mit der die Durchführung des Spiels ermöglicht wird. Mit dem «Zur Verfügung stellen» werden u.a. folgende Tätigkeiten strafrechtlich erfasst: das Bereitstellen von Räumlichkeiten zum Zweck der Organisation oder der Veranstaltung von Geldspielen, das Übernehmen des gesamten bzw. teilweisen mit dem Geldspiel verbundenen Zahlungsverkehrs oder die Beschaffung von Einrichtungen (vgl. zum Ganzen: Botschaft zum BGS, a.a.O., 8498 f. Ziff. 2.10).

Strittig ist vorliegend, ob die Überweisung, die gemäss Art. 73 Abs. 2 VStrR als Anklage gilt (vgl. E. II.9 oben), selber oder durch Verweisung auf die Strafverfügung den Sachverhalt bzw. den Lebensvorgang in genügender Weise umschreibt, damit einer der vorgenannten Tatbestände des neurechtlichen BGS als erfüllt erachtet werden kann.

15.2.2 Anklagegrundsatz im Verwaltungsstrafverfahren

Das Bundesgericht hat sich im oben erwähnten, erst kürzlich ergangenen Urteil 6B_928/2020 vom 6. September 2021 unter E. 3.3.3 einlässlich zum Anklagegrundsatz sowie zu dessen Geltung im Verwaltungsstrafverfahren geäussert:

Der Anklagegrundsatz ist durch den Verweis in Art. 82 VStrR sowie als Aspekt der prinzipiellen Verteidigungsrechte (Art. 9 und Art. 325 StPO, Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a sowie lit. b EMRK) auch im Verwaltungsstrafverfahren zu beachten (vgl. ACHERMANN/FRANK, a.a.O., N. 42 zu Art. 2 mit Hinweis, N. 15 f. zu Art. 73; vgl. auch GIUSEPPE MUSCHIETTI, L'examen de l'accusation dans la procédure pénale administrative, in: Jusletter 8. Juli 2019, Rz. 43 ff. mit Hinweisen). Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2; 141 IV 132 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Entscheidend ist, dass sie genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2 mit Hinweisen). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Art. 350 Abs. 1 StPO). Will es den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 StPO). Voraussetzung für eine zulässige andere rechtliche Würdigung ist, dass der eingeklagte Sachverhalt sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente des ins Auge gefassten anderen Delikts genügend umschreibt (vgl. Urteil 6B_702/2013 vom 26. November 2013 E. 1.1; MAX HAURI/PETRA VENETZ, in: Basler

15.2.3 Subsumtion

Der im Strafbescheid, in der Strafverfügung sowie in der Überweisungsverfügung umschriebene Lebenssachverhalt ist mit Blick auf die Anwendung von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG ausformuliert (vgl. pag. 07 009 f., 07 028 ff., 08 004 f. sowie E. II.9 oben). Dem Beschuldigten wird das Aufstellen mindestens dreier Glücksspielautomaten zum Zwecke des Betriebs *ohne* Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung vorgehalten. Im Zentrum des strafrechtlichen Vorwurfs steht somit die unterlassene Vorführung bzw. das Versäumnis, die Automaten vor dem Aufstellen einer Qualifikation durch die Fachbehörde unterzogen zu haben. Wie in der Botschaft zum BGS festgehalten, von der Lehre vertreten, höchststrichterlich bestätigt und sogar seitens der Anschlussberufungsführerin eingeräumt, existiert eine jeden Geldspielautomatenbetreiber treffende Vorführpflicht unter der Geltung des BGS nicht mehr. Die damalige Begrenzung der Anklage auf die Tatbestandsvariante der unterlassenen Vorführung seitens der ESBK ist auf den oben erwähnten Umstand zurückzuführen, dass sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter altrechtlichem SBG nach Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG – der Organisation oder dem gewerbsmässigen Betrieb von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken – nur derjenige strafbar machen kann, dessen Automat zuvor durch eine Verfügung der ESBK als Glücksspielautomat qualifiziert worden ist (vgl. E. III.15.1.1 oben). Diese Voraussetzung ist vorliegend klarerweise nicht gegeben: Der Tatvorwurf lautet auf Zeiträume (spätestens 24. August 2009 bis 27. Mai 2011 sowie spätestens 3. Juli 2011 bis 30. November 2012) vor Erlass der entsprechenden Qualifikationsverfügung vom 24. Juni 2015 (pag. 05 043 ff.). Eine Bestrafung nach Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG kommt nach dem Gesagten mangels Erlass einer zeitlich vorgehenden Qualifikationsverfügung nicht in Betracht und wurde denn auch nicht angeklagt.

Die Anschlussberufungsführerin vertritt im vorliegenden Berufungsverfahren die Auffassung, der Beschuldigte erfülle mit seinem Verhalten, insbesondere dem Aufstellen von Geräten mit darauf installierten Spielbankenspielen, neben der (altrechtlichen) Straftatbestandsvariante von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG auch die Tathandlungen des «Organisierens» nach (neurechtlichem) Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS. Weiter sei durch das in der Strafverfügung und dem erstinstanzlichen Urteilsdispositiv festgestellte «Anbieten» der Geräte auch die Tathandlung des «Durchführens» von Spielbankenspielen i.S.v. Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS erfüllt.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS sanktioniert das Organisieren, Durchführen und zur Verfügung stellen von Spielbankenspielen ohne Bewilligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und wertet demnach diejenigen Verhaltensweisen, die altrechtlich vom Übertretungsstrafatbestand Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG abgedeckt wurden, zu Vergehen auf. Mit ihrem Vorbringen missachtet die Anschlussberufungsführerin eben gerade den Umstand, dass die Sanktionierung der Tathandlung des Organisierens altrechtlich ebenfalls möglich ist. Jedoch nicht gestützt auf Bst. c, sondern auf Bst. a von Art. 56 Abs. 1 SBG. Für die Anwendung von Bst. a dieser Bestimmung wird, wie

bereits ausgeführt, eine zeitlich vorausgehend erlassene Qualifikationsverfügung vorausgesetzt. Nicht Art. 56 Abs. 1 Bst. c, sondern Bst. a SBG geht in Art. 130 Abs. 1 Bst. a BSG auf. Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG kann, wie dargelegt, unter den vorliegend gegebenen Umständen nicht zur Anwendung gelangen. Dies hat auch für Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS zu gelten. Ansonsten fände eine gegen Art. 2 Abs. 1 StGB verstossende Rückwirkung neuen Strafrechts statt. Eine Handlung, welche im Handlungszeitpunkt nicht bestraft werden konnte, nachträglich unter Strafe zu stellen, ist dem Staat nicht gestattet (BSK VStrR-ACHERMANN/FRANK, N. 16 Fn. 31 zu Art. 2 VStrR mit Hinweis).

Weiter verkennt die Anschlussberufungsführerin, dass nur die Unterlassung der Gerätevorführung und nicht das Anbieten und Durchführen angeklagt wird. Bereits mit unbegründetem Strafbescheid vom 3. Februar 2016 wurde der Beschuldigte lediglich des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs für schuldig befunden (pag. 07 009 f.; vgl. auch S. 5 der Strafverfügung, Bst. F; pag. 07 032). Weiter geht insbesondere aus der Erwägung 4 der Strafverfügung (pag. 07 033 ff.), in welcher die ESBK die Subsumtion des angeklagten Sachverhalts unter die Strafnorm von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG vornimmt sowie aus der Formulierung «zum Zwecke des Betriebs» (pag. 07 041), eindeutig hervor, dass der angeklagte Lebenssachverhalt nicht auf den eigentlichen Betrieb bzw. auf die Durchführung von Spielbankenspielen ausgerichtet ist. Beim Betreiben bzw. Durchführen von Spielbankenspielen handelt es sich demnach um ein Verhalten, das vom Sachverhalt der Strafverfügung nicht erfasst wird. Der angeklagte Lebenssachverhalt erlaubt nur eine Subsumtion unter Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG.

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich auf eine mögliche Erfüllung von Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS einzugehen, welche von der Vorinstanz angenommen wurde (vgl. E. III.12 oben). Wie die Anschlussberufungsführerin zu Recht einräumt (vgl. E. III.14 oben), steht der Anwendbarkeit dieser Norm die Natur der vorliegenden Spiele – bei den altrechtlich als Glücksspiele qualifizierten Spiele handelt es sich neurechtlich um Spielbankenspiele gemäss Art. 3 Bst. g BGS, die bereits von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS umfasst werden (vgl. entsprechender Wortlaut von Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS: «andere Geldspiele als diejenigen nach Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a») – entgegen.

15.2.4 Anklageänderung

Im Weiteren ist eine Anklageänderung nach Art. 329 Abs. 2 bzw. Art. 333 Abs. 1 StPO mit gleicher Begründung zu verwerfen. Mangels Qualifikationsverfügung der ESBK konnte sich der Beschuldigte unter Geltung des altrechtlichen SBG nicht im Sinne von Art. 56 Abs. 1 Bst. a strafbar machen. Würde der Anklagebehörde im Berufungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt, die Anklage auf die Tatbestandselemente von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS anzupassen, käme dies einer unzulässigen Umgehung bzw. Durchbrechung des lex mitior-Grundsatzes bzw. einem Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gemäss Art. 2 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StGB gleich. Der Beschuldigte konnte für den Betrieb von Glücksspielen gestützt auf die im Tatzeitraum geltende Norm von Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG nicht bestraft werden. Diese Strafbarkeit kann nun nicht herbeigeführt werden, indem über eine Ankla-

geänderung eine rückwirkende Anwendung der Strafbestimmung von Art. 130 Abs. 1 Bst. a BGS möglich wird.

15.2.5 Fazit

Weil es den lex mitior-Grundsatz zu beachten und anzuwenden gilt, fehlt es an einem tatbestandsmässigen Verhalten, für welches der Beschuldigte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnte. Dieser hat zwar die Tatbestandselemente der altrechtlichen Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG erfüllt (vgl. E. III.15.1 oben). Das im Januar 2019 in Kraft getretene BGS erweist sich vorliegend jedoch als milder: Es kennt keine Vorführpflicht und folglich auch keine Strafnorm, welche die Missachtung der Vorführpflicht sanktioniert. Entgegen der Auffassung der Anschlussberufungsführerin sowie entgegen dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich der eingeklagte Lebenssachverhalt unter Beachtung des Anklageprinzips (Grundsatz der Immutabilität) nicht unter Art. 130 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 131 Abs. 1 Bst. a BGS subsumieren (vgl. E. III.15.2 oben). Die Anwendung dieser erst nach dem angeklagten Tatzeitraum in Kraft getretenen Strafnormen würde den Grundsatz der lex mitior verletzen bzw. gegen das Rückwirkungsverbot verstossen. Der Beschuldigte ist freizusprechen.

IV. Verfügungen

Wie festgestellt fehlt es unter neuem Recht an einem tatbestandsmässigen Verhalten. Aufgrund des Freispruchs des Beschuldigten entfällt demnach sowohl die Grundlage für die Beschlagnahme der Gegenstände als auch für die Ersatzforderung (vgl. BAUMANN, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage, Basel 2018, N. 5 und 7 zu Art. 69 StGB sowie N. 18 zu Art. 71 StGB).

Die beschlagnahmten Geräte U5010, U5011, U5012, U5015 und U5016 sind aus der Beschlagnahme zu entlassen und dem Beschuldigten zurückzugeben.

V. Genugtuung

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren eine Genugtuung in der Höhe von CHF 5'000.00. Zur Begründung führt er mit Verweis auf das Urteil 6B_1087/2017 vom 18. Januar 2018 zusammengefasst aus, die bundesgerichtliche Rechtsprechung nenne als Beispiele für mögliche Ursachen einer besonders schweren Verletzung der persönlichen Verhältnisse eine öffentlich durchgeführte Verhaftung oder Hausdurchsuchung, eine sehr lange Verfahrensdauer sowie Auswirkungen der Strafuntersuchung auf familiäre Beziehungen. Die lange Verfahrensdauer in Kombination mit der hohen Ersatzforderung habe das Leben des Beschuldigten sowie dessen Beziehung zu seiner Ehefrau stark belastet. Gesamthaft liege damit eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse i.S.v. Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO vor (S. 8 f. der Berufungsbegründung; pag. 08 229 f.).

Im Falle einer Verfahrenseinstellung oder eines Freispruchs im gerichtlichen Verfahren sieht Art. 101 Abs. 1 VStrR betreffend die Entschädigung die sinngemässe Anwendung von Art. 99 VStrR vor (BSK VStrR-FRANK/GARLAND, N. 2 zu Art. 101

VStrR). Nach Art. 99 Abs. 1 VStrR ist dem Beschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt oder der nur wegen Ordnungswidrigkeit bestraft wird, auf Begehren eine Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere Nachteile, die er erlitten hat, auszurichten. Im Anwendungsbereich dieser Norm kann auch eine Genugtuung verlangt werden (BSK VStrR-FRANK/GARLAND, N. 11 zu Art. 99 VStrR). Diese Entschädigung geht sowohl für das Verfahren der Verwaltung als auch für das gerichtliche Verfahren in Anwendung von Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 VStrR zu Lasten des Bundes.

Neben der ungerechtfertigten Haft können auch weitere auf das Verwaltungsstrafverfahren zurückzuführende Persönlichkeitsverletzungen einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Bund auslösen. Der alleinige Umstand, dass gegen jemanden ein Verwaltungsstrafverfahren geführt wird, weist in objektiver Hinsicht allerdings noch nicht die erforderliche Schwere für die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung auf. Erforderlich ist eine gewisse Intensität/Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte. Die Zusprechung einer Genugtuung bedingt somit ein Hinzutreten weiterer Umstände, die mit dem Verwaltungsstrafverfahren in einem kausalen Zusammenhang stehen. Der beschuldigten Person obliegt es, ihre subjektive Betroffenheit bzw. die erlittene immaterielle Unbill konkret glaubhaft zu machen. Als Beispiele werden in der Lehre mit Verweis auf die Kasuistik zu Art. 429 StPO u.a. eine übermässig lange Verfahrensdauer sowie eine Persönlichkeitsstörung mit Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit und Symptomen einer Anpassungsstörung (erhöhte Angst, Appetitlosigkeit, Antriebslosigkeit und Schlafstörungen) als Umstände genannt, die auch in einem Verwaltungsstrafverfahren einen Genugtuungsanspruch begründen können (BSK VStrR-FRANK/GARLAND, N. 13 und 44 zu Art. 99 VStrR).

Die ins Feld geführten Argumente, er kämpfe mit Schlafstörungen, psychischen Problemen und existentiellen Ängsten, belegt der Beschuldigte nicht. Der von der Verteidigung zitierte Bundesgerichtsentscheid konkretisiert zudem – wie bereits die oben wiedergegebene Lehrmeinung ausführt –, dass die mit jedem Strafverfahren grundsätzlich einhergehende psychische Belastung nicht für die Zusprechung einer Genugtuung genüge (Urteil des Bundesgerichts 6B_1087/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1.2. mit Hinweisen). Der Beschuldigte kommt in casu seiner Obliegenheit nicht nach, eine, das zu akzeptierende Ausmass übersteigende immaterielle Unbill glaubhaft zu machen. Für die geltend gemachte, nicht näher belegte psychische Belastung ist keine Genugtuung zuzusprechen.

Die Verletzung des Beschleunigungsgebots im vorliegenden Verfahren infolge des insgesamt vierjährigen Unterbruchs der Untersuchung durch die ESBK ist unbestritten (S. 8 der Anschlussberufung; pag. 08 257). Auf die Ausführungen der Vorinstanz kann vorab verwiesen werden (vgl. S. 27 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 08 160). Mit Blick auf Art. 9 VStrR, wonach im Verwaltungsstrafverfahren die Vorschriften von Art. 49 StGB über das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen oder Strafbestimmungen nicht für Bussen und Umwandlungsstrafen gelten, hätte die Vorinstanz im Weiteren grundsätzlich ohne die Rechtskraft des oberinstanzlichen Verfahrens (SK 17 368 und SK 19 21) gegen den Beschuldigten abzuwarten, den vorliegenden Fall beurteilen müssen, was ebenfalls als Verletzung

des Beschleunigungsgebots i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und nach Art. 5 StPO gewertet werden kann.

Die Zusprechung einer Genugtuung erweist sich im vorliegenden Fall dennoch nicht als sachgerecht. Bei Verletzung des Beschleunigungsgebots hat primär eine Strafreduktion und allenfalls der Verzicht auf Strafe zu erfolgen. Eine Verfahrenseinstellung kommt demgegenüber nur als ultima ratio in Extremfällen in Betracht. Ein finanzieller Ausgleich im Sinne einer Genugtuung fällt bei einem Schuldspruch ausser Betracht und kommt nur bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung in Frage (BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Ob einem nicht verurteilten Beschuldigten eine Genugtuung tatsächlich zusteht, ist in jedem Verfahren einzeln zu überprüfen.

Die in casu unbegründeten Verfahrensverzögerungen seitens der Behörden wirken sich anders als im Normalfall zugunsten des Beschuldigten aus. Ohne diese wäre das Verfahren in durchschnittlichem Tempo vorangeschritten und vor dem Inkrafttreten des BGS zum Abschluss gelangt. Diesfalls hätte der Beschuldigte, wie aus den Ausführungen unter E. III.15.1 oben hervorgeht, nach Art. 56 Abs. 1 Bst. c SBG schuldig gesprochen und bestraft werden müssen. Als Folge dieser überlangen Verfahrensdauer erfolgte die Beurteilung des dem Beschuldigten vorgeworfenen und nachgewiesenen Verhaltens nun nach dem seit 1. Januar 2019 geltenden BGS, was wie gesagt zu einem Freispruch führt. Dem Vorbringen der Verteidigung, die Ungewissheit über den Verfahrensausgang habe für den Beschuldigten schwer gewogen, ist überdies entgegenzuhalten, dass lediglich der Vorwurf einer Übertretung Gegenstand des Strafverfahrens war.

Der Antrag des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung ist vollumfänglich abzuweisen. Die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Dispositiv festzuhalten. Diese Feststellung ist – obwohl für die betroffene Person faktisch nicht wie eine Strafmassreduktion spürbar – als Möglichkeit moralischer Wiedergutmachung anerkannt (vgl. auch hierzu BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 mit Hinweis auf BGE 129 IV 411 E. 1.3).

VI. Kosten und Entschädigung

16. Verfahrenskosten

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung sind gemäss Art. 97 Abs. 1 VStrR vorbehaltlich Art. 78 Abs. 4 VStrR nach den Art. 417 bis 428 StPO zu bestimmen. Art. 78 Abs. 4 VStrR ist vorliegend nicht einschlägig, es ist nach den Bestimmungen der StPO zu verfahren. Gemäss Art. 97 Abs. 2 VStrR können im Urteil die Verfahrenskosten der Verwaltung gleich wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens verlegt werden.

Als Grundsatz bestimmt Art. 423 Abs. 1 Satz 1 StPO, dass die Verfahrenskosten vom Bund oder Kanton getragen werden, der das Verfahren geführt hat. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt das Berufungsgericht einen

neuen Entscheid, so befindet es darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Bestimmung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten auf CHF 1'800.00 (pag. 08 107) ist mit Blick auf Art. 22 Bst. a des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (VKD; BSG 161.12) nachvollziehbar und erscheint angemessen. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 24 Bst. a VKD bestimmt auf CHF 2'000.00. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens trägt in Anwendung von Art. 97 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 423 StPO bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO der Kanton Bern.

Wird die beschuldigte Person im gerichtlichen Verfahren freigesprochen, so hat der Bund die (im gerichtlichen Verfahren angefallenen) Kosten zu tragen. Letzteres geschieht, wie sich aus Art. 98 VStrR mittelbar erschliessen lässt, nicht in einer gerichtlichen Kostenauflage an den Bund, sondern auf administrativem Weg (BSK VStrR-TAORMINA/WÜST, N. 5 zu Art. 98 VStrR). Daher ist von einer gerichtlichen Kostenauflage an den Bund abzusehen. Das Vergütungsrecht des Kantons Bern gegenüber dem Bund für die von ihm getragenen Kosten der erst- und oberinstanzlichen Gerichtsverfahren ist jedoch vorzumerken.

Die Kosten des Verwaltungsverfahrens der ESBK von insgesamt CHF 8'219.00 (vgl. Ziff. 7 des Dispositivs der Strafverfügung; pag. 07 042) sind der ESBK zur Abschreibung zu überlassen.

17. Entschädigung

Wird die beschuldigte Person im gerichtlichen Verfahren freigesprochen, besteht ein Entschädigungsanspruch. Die Entschädigung von Nachteilen bzw. Aufwendungen, die der beschuldigten Person im gerichtlichen Verfahren entstanden sind, richtet sich nach der StPO (BSK VStrR-FRANK/GARLAND, N. 3 zu Art. 101 VStrR; BGE 115 IV 156 E. 2a). Als Besonderheit ist vorliegend zu beachten, dass die Entschädigung stets zu Lasten des Bundes geht. Bevor das Gericht eine Entschädigung festsetzt, hat es der beteiligten Verwaltung Gelegenheit zu geben, sich zum Anspruch und seiner Höhe zu äussern und Anträge zu stellen (BSK VStrR-FRANK/GARLAND, N. 6 zu Art. 101 VStrR).

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Zu den Aufwendungen im Sinne von Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO zählen in erster Linie die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn der Beistand angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls geboten war. Nicht jeder Aufwand, der im Strafverfahren entstanden ist, ist jedoch zu entschädigen. Sowohl der Beizug eines Verteidigers als auch der von diesem betriebenen Aufwand müssen sich als angemessen erweisen (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; 138 IV 197 E. 2.3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_4/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2.2; 6B_1136/2018 vom 28. Februar 2019 E. 1.1.1; 6B_1389/2016 vom 16. Oktober

2017 E. 2.2.1). Als Massstab für die Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts sowie des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet sowie effizient erbringen kann (Urteile des Bundesgerichts 6B_4/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2.2; 6B_1389/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 2.2.1; 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 18.3.1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 143 IV 214). Die angemessene Ausübung der Verteidigungsrechte impliziert auch die Anwendung desjenigen Stundenansatzes, welcher am Ort, an dem das Verfahren sich abwickelt, vorgesehen ist, oder mangels einer kantonalen Verordnung der übliche Tarif. Der Staat wird nicht durch eine zwischen dem Beschuldigten und seinem Anwalt abgeschlossene Honorarvereinbarung gebunden (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1).

Bei der Verteidigung des Beschuldigten handelt es sich um private Mandate. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach dem Kantonalen Anwalts-gesetz (KAG; BSG 168.11) und der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b PKV beträgt das Honorar vor dem Regionalgericht (Einzelgericht) CHF 500.00 bis CHF 25'000.00. In Rechtsmittelverfahren beträgt es 10 bis 50% des erstinstanzlichen Honorars (Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 Bst. a und b KAG). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

17.1 Erstinstanzliches Verfahren

Der Beschuldigte beantragt eine Entschädigung für den durch die Verteidigung von Rechtsanwalt H._____ im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen Aufwand (S. 8 der Berufungsbegründung; pag. 08 229). Die ESBK erhielt im Rahmen der Stellungnahme zur Berufungsgründung Gelegenheit, sich zum Entschädigungsanspruch des Beschuldigten aus erstinstanzlichem Verfahren sowie dessen Höhe zu äussern (pag. 08 243). Sie machte davon allerdings keinen Gebrauch (pag. 08 257). Rechtsanwalt H._____ macht mit Schlussrechnung vom 15. September 2020 für das erstinstanzliche Verfahren einen Aufwand von CHF 7'562.90 (Zeitaufwand: 26 Stunden zu je CHF 250.00; Auslagen: CHF 522.20; Mehrwertsteuer: jeweils zuzüglich 7.7%, ausmachend CHF 540.70) geltend (pag. 08 238 ff.). Die Hauptverhandlung vor erster Instanz nahm 1 Stunde und 45 Minuten in Anspruch. Überdies fand keine mündliche Urteilseröffnung statt (S. 10 des Protokolls der erstinstanzlichen Hauptverhandlung; pag. 08 127). Inklusiv der Fahrzeit (F._____ bis I._____, retour) resultieren demnach aufgerundet 3 Stunden Zeitaufwand für die Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Unter entsprechender Position führt die Schlussrechnung jedoch 9 Stunden an. Der Aufwand wird deshalb um 6 Stunden auf angemessen erscheinende 20 Stunden gekürzt. Der geltend gemachte Stundenansatz erweist sich indes mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und den kantonalen Tarif als angemessen. Infolge nunmehr vollumfänglichen Freispruchs ist dem Beschuldigten für die anwaltli-

che Verteidigung im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von CHF 5'947.40 (Zeitaufwand: 20 Stunden zu je CHF 250.00, ausmachend CHF 5'000.00; Auslagen: CHF 522.20; Mehrwertsteuer: jeweils zuzüglich 7.7%, ausmachend CHF 425.20) zuzusprechen. Das Vergütungsrecht des Kantons Bern gegenüber dem Bund für die von ihm ausgerichtete Prozessentschädigung ist vorzumerken.

17.2 Oberinstanzliches Verfahren

Rechtsanwalt B._____ macht für das oberinstanzliche Verfahren mit Kostennotte vom 22. September 2021 ein Honorar von insgesamt CHF 10'864.15 (Zeitaufwand: 28.4167 Stunden zu je CHF 350.00; Auslagen: CHF 141.60; Mehrwertsteuer: jeweils zuzüglich 7.7%, ausmachend CHF 776.73) geltend (pag. 08 294 ff.). Die geforderte Entschädigung wird von der Anschlussberufungsführerin bestritten: Beim Verteidiger handle es sich nach eigenen Angaben um einen Rechtsvertreter, der sich mit der Materie auskenne und das Verfahren dürfte für diesen keine erhöhte Komplexität aufweisen. Zudem befinde sich das geltend gemachte Honorar am oberen Rande des gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Parteikostenverordnung zulässigen Honorars. Der Entschädigungsanspruch sei entsprechend zu kürzen (vgl. Stellungnahme der ESBK vom 4. Oktober 2021; 08 303 f.). Dem entgegnet Rechtsanwalt B._____ in seiner Eingabe vom 8. Oktober 2021 zusammengefasst, der seinerseits geltend gemachte Stundenansatz sei bereits in anderen Verfahren durch die ESBK selbst als angemessen qualifiziert worden. Seiner Ansicht nach sei die Argumentation der ESBK unverständlich, zumal diese weiter auf eine Strafbarkeit beharre (pag. 08 308 f.).

Ausgangspunkt für die Parteientschädigung bilden das kantonale Anwaltsgesetz und die Parteikostenverordnung. Der oberinstanzlich von Rechtsanwalt B._____ geltend gemachte Aufwand von CHF 10'864.15 ist mit Blick auf Art. 41 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV als an der oberen Grenze des Rahmentarifs zu verorten. Die neue Verteidigung verfolgte jedoch im oberinstanzlichen Verfahren eine andere Argumentationslinie als die Rechtsvertretung im erstinstanzlichen Verfahren, womit sie auch den Prozessstoff vollständig neu aufzubereiten hatte. Die Kammer erachtet daher sowie angesichts der besonderen Materie und den erforderlichen Spezialkenntnissen den vorliegend geltend gemachten Aufwand von Rechtsanwalt B._____ als gerechtfertigt. Dem Beschuldigten wird eine Entschädigung von CHF 10'864.15 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte vor oberer Instanz ausgerichtet. Das Vergütungsrecht des Kantons Bern gegenüber dem Bund für die von ihm ausgerichtete Prozessentschädigung ist vorzumerken.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung des **Aufstellens von Glücksspielautomaten** ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von 24. August 2009 bis 27. Mai 2011 sowie von spätestens 3. Juli 2011 bis 30. November 2012 in den Räumlichkeiten des Clubs „D._____“ am E.-Weg in F._____; ohne Ausrichtung einer Genugtuung.

II.

Es wird eine **Verletzung des Beschleunigungsgebots** festgestellt.

III.

1. Die **Kosten des Verwaltungsverfahrens** von **CHF 8'219.00** werden der **Anschlussberufungsführerin** zur Abschreibung überlassen.
2. Die **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 1'800.00**, trägt der **Kanton Bern**.
3. Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 2'000.00**, trägt der **Kanton Bern**.
4. Das Vergütungsrecht des Kantons Bern gegenüber dem Bund für die getragenen Verfahrenskosten wird vorgemerkt.

IV.

1. Für das **erstinstanzliche Verfahren** wird A._____ durch den Kanton Bern eine Entschädigung von **CHF 5'947.40** (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte ausgerichtet.
2. Für das **oberinstanzliche Verfahren** wird A._____ durch den Kanton Bern eine Entschädigung von **CHF 10'864.15** (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte ausgerichtet.
3. Das Vergütungsrecht des Kantons Bern gegenüber dem Bund für die ausgerichteten Entschädigungen wird vorgemerkt.

V.

Weiter wird verfügt:

1. Die beschlagnahmten Gegenstände (PC-Terminal „Asus Eee Top“ inkl. Zubehör U5010, Computer „Fujitsu“ U5011, Computer „HP“ U5012, PC-Terminal „Elo“ inkl. Zubehör U5015 und Drucker „Epson“ U5016) werden nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist aus der Beschlagnahme entlassen und A. _____ zurückgegeben.
2. A. _____ wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils angesetzt, um sich für die Rückgabe der Gegenstände mit dem Sekretariat der Eidgenössischen Spielbankenkommission in Verbindung zu setzen oder seinen Verzicht auf deren Rückgabe zu erklären. Verstreicht diese Frist ungenutzt, so wird dies als Verzicht auf die Rückgabe der Gegenstände gewertet und die Gegenstände werden vernichtet.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Anschlussberufungsführerin
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 28. Oktober 2021

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Sanwald

Die Gerichtsschreiberin:

Herger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der kantonalen Gerichte können die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden (Art. 80 Abs. 1 VStrR). Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.