

BGer 1P.407/2006 vom 9. Januar 2007

Bundesgericht, 2007-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.407_2006

FR: TF 1P.407/2006 du 9 janvier 2007

IT: TF 1P.407/2006 del 9 gennaio 2007

Erwägungen

E. 1

Weil das angefochtene Urteil vor dem 1. Januar 2007 erging, bleibt auf das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren das OG anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).

Das angefochtene Urteil ist kantonale letztinstanzlich. Dagegen steht auf Bundesebene für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung (Art. 84 Abs. 2, Art. 86 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer ist als Verurteilter zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (Art. 88 OG). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher einzutreten, unter Vorbehalt der gemeinsam mit der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände gegen die Einziehung (Erwägung 4).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo.

E. 2.1

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f.). Auf dem Gebiet der Beweiswürdigung steht den kantonalen Instanzen ein weiter Ermessensspielraum zu. Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der angefochtene Entscheid lediglich in der Begründung als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41, mit Hinweisen).

Als Beweiswürdigungsregel besagt der aus der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) abgeleitete Grundsatz in dubio pro reo, dass sich der Strafrichter nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Die Maxime ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei der Frage, ob angesichts des willkürfreien Beweisergebnisses erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel hätten

bejaht werden müssen und sich der Sachrichter vom für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt nicht hätte überzeugt erklären dürfen, greift das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung ein, da der Sachrichter diese in Anwendung des Unmittelbarkeitsprinzips zuverlässiger beantworten kann (Urteil 1P.428/2003 vom 8. April 2004, E. 4.2; BGE 127 I 38 E. 2a).

E. 2.2

Gemäss dem angefochtenen Urteil hat der Beschwerdeführer gegen Art. 55 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52) verstossen. Gemäss dieser Bestimmung wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu einer Million Franken bestraft, wer vorsätzlich eine Spielbank errichtet, betreibt, dazu Raum gibt oder Spieleinrichtungen beschafft, ohne dass die dafür notwendigen Konzessionen oder Bewilligungen vorliegen. Das Gesetz ist am 1. April 2000 in Kraft getreten.

Das Obergericht stützt sein Urteil auf Aussagen von fünf ehemaligen Kunden des Spielsalons, wonach im Spielsalon für Punktegewinne an Automaten Bargeld ausbezahlt worden sei, teils direkt nach dem Spiel, teils, nachdem das Punkteguthaben auf Aufbewahrungskarten (Punktegutscheinen) notiert worden sei. Nach der Zeugenaussage eines Polizeibeamten soll ein Gast 1000 Bonuspunkte erspielt, von der Angestellten durch den Türschlitz ein Bündel Geldscheine entgegengenommen und danach das Lokal verlassen haben. Das Obergericht führt aus, im Zeitraum vom 1. April 2000 bis 24. August 2001 sei mit den fraglichen Spielautomaten ("Punktegeräte") ein Ertrag von rund Fr. 571'000.-- angefallen; dies ergebe sich aus den wöchentlichen Abrechnungen über die Einnahmen der Automaten, der Buchhaltung der Beschwerdeführerin und den Computerdaten der beschlagnahmten Spielautomaten. Der Beschwerdeführer habe sich persönlich um den Geschäftsbetrieb gekümmert, Listen kontrolliert und abgestrichen und die Kassen geleert. Er habe die Vorgänge gekannt und müsse dafür einstehen. Seine Aussagen sowie jene seiner Gattin, der sieben Aufsichtspersonen und Angestellten und des früheren Inhabers des Spielsalons seien nicht glaubhaft, soweit sie auf die Vorhalte Bezug nähmen.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen dagegen, dass die kantonalen Gerichte die Aussagen der ehemaligen Kunden und des Polizeibeamten als glaubwürdiger erachteten als seine eigenen und jene seiner Gattin sowie der Angestellten der Y. _____ GmbH. Sie hätten stets beteuert, dass für die erspielten Punkte keine Auszahlungen vorgenommen worden seien. Demgegenüber seien die Belastungszeugen unglaubwürdig: Gegen den einen (A. _____) laufe eine Strafuntersuchung wegen Vermögensdelikten zu Lasten seines Vaters, ein anderer (B. _____) wolle vom Spielsalon Fr. 2'600.-- bekommen, wieder ein anderer (C. _____) belaste den Beschwerdeführer aus Begehrlichkeit und seine Angabe, an einem Tag Fr. 40'000.-- verspielt zu haben, sei technisch unmöglich. Zwei dieser Belastungszeugen (A. _____ und C. _____) seien unzuverlässig, weil der Einvernahmetermin wegen unentschuldigtem Fernbleibens zweimal habe verschoben werden müssen. Eine Zeugin (D. _____) habe widersprüchlich ausgesagt, weil sie erst nach dreimaligem Durchlesen des Protokolls ergänzt habe, dass ein paar andere Spieler einen Geldbetrag bekommen hätten. Im Weiteren wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme, die aufgefundenen Punktegutscheine mit angeheftetem Bargeld deuteten auf die Auszahlung von Spielgewinnen hin. Die an die Punktegutscheine angehefteten

Banknoten seien im Tresor zwischengelagert worden, bis ein Spieler die gutgeschriebenen Punkte für weitere Spiele bezogen habe oder die Gültigkeitsdauer des Gutscheins von zwei Monaten abgelaufen sei. Erst in diesem Zeitpunkt sei das Geld als Einnahme verbucht worden. Die befragten Aufsichtspersonen hätten von diesem Verbuchungssystem nichts gewusst.

E. 2.4

Das Obergericht erachtete es als erwiesen, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer des Spielsalons geschäftsmässig eine Spielbank ohne Konzession betrieben hat. Es erachtete die Aussagen des Beschwerdeführers, seiner Ehefrau und der Angestellten, soweit diese Wesentliches aussagten, als unbelegt, unplausibel und unglaubwürdig. Die Abweichungen zu den übrigen Aussagen erklärten sich damit, dass die genannten Personen ein erhebliches Interesse am Verfahrensausgang gehabt hätten und sich selbst nicht hätten belasten bzw. ihre Anstellung gefährden wollen. Demgegenüber seien die Aussagen der ehemaligen Kunden gemäss dem angefochtenen Urteil im Wesentlichen anschaulich und nachvollziehbar und würden durch die Beobachtung des Polizeibeamten gestützt. Es fehlten Hinweise, dass diese Zeugen den Beschwerdeführer oder Andere zu Unrecht hätten belasten wollen. Dabei hat das Obergericht berücksichtigt, dass die Zeugen A. _____ und C. _____ Spielschulden hatten und sich als Opfer der Spielsucht darstellten, dass gegen A. _____ ein Strafverfahren wegen Vermögensdelikten zu Lasten seines Vaters geführt wurde, dass B. _____ ausgesagt hatte, als er in einem Spielsalon in einer anderen Stadt von der Polizei kontrolliert wurde und dass Zeugin D. _____ ihre Aussage ergänzt hat. Die Beweiswürdigung des Obergerichts ist sachlich und nachvollziehbar. Es sind belastende Aussagen mehrerer Zeugen vorhanden und die Einschätzung ihrer Glaubwürdigkeit durch das Obergericht ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beweiswürdigung ist - im Sinne des verfassungsrechtlichen Willkürbegriffs (Erwägung 2.1) - nicht willkürlich. Gestützt auf das Beweisergebnis hatte das Obergericht keinen Anlass, an der Schuld des Beschwerdeführers zu zweifeln.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei technisch unmöglich, an einem Tag Fr. 40'000.-- zu verspielen, wie es der Zeuge C. _____ behauptete. Demgegenüber legt das Sekretariat ESBK (in der doppelten Rolle als Fachbehörde und Beschwerdegegnerin) dar, jedenfalls wenn gleichzeitig mehrere "Super Cherry 600"-Automaten bespielt würden, sei ein Tagesverlust in dieser Höhe plausibel. Da diese Betragsangabe für den Schuldspruch und die Berechnung der Einziehungsforderung nicht erheblich war, ist nicht weiter darauf einzugehen.

Die Rügen der Verletzung des Willkürverbots und des Grundsatzes in dubio pro reo sind unbegründet.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots, indem seine Spielautomaten dem Spielbankengesetz unterstellt würden, nicht jedoch die Touchscreen-Lottoautomaten ("Tactilo", "Touchlot"). Ferner sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da das angefochtene Urteil sich zum entsprechenden Einwand nicht äussere.

E. 3.1

Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) abgeleitete Begründungspflicht beinhaltet, dass wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde kann sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und ist nicht verpflichtet, sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander zu setzen (BGE 126 I 97 E. 2b).

Dem Beschwerdeführer wird nicht zur Last gelegt, Lotteriespielautomaten betrieben zu haben. Die rechtliche Behandlung dieser Automaten ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und für die Beurteilung des Schuldvorwurfs nicht wesentlich. Demnach war das Obergericht nicht verpflichtet, sich zu den Lotteriespielautomaten zu äussern. Die Rüge der Gehörsverletzung ist unbegründet.

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht; ein Gesetzesverstoss ist somit auch dann zu ahnden, wenn die Behörde dies in einem anderen Fall unterlassen hat. Im Sinne einer Ausnahme besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung bei einer ständigen rechtswidrigen Praxis einer Behörde, die zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke, und sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (BGE 127 I 1 E. 3; 122 II 446 E. 4a; 115 Ia 81 E. 2; 108 Ia 212 E. 4a). Ein ausnahmsweiser Anspruch auf Gleichbehandlung besteht jedoch nicht bei Sachverhalten, die sich erheblich voneinander unterscheiden (vgl. BGE 115 Ia 81 E. 3b ; 90 I 1 E. 2).

Nach der Vernehmlassung des Sekretariats der ESBK ist derzeit unklar, ob die Lottospielautomaten dem Lotteriesgesetz oder dem Spielbankengesetz unterstehen. Ein Entscheid in der Sache sei noch hängig. Demgegenüber unterstünden die "Super Cherry 600"-Automaten eindeutig dem Spielbankengesetz. Damit unterscheiden sich die Automatentypen in erheblicher Weise und es liegt ein sachlicher Grund vor, weshalb die ESBK den Betrieb von Lottospielautomaten (derzeit) nicht verfolgt. Auf die Rüge ist mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht einzutreten. Sodann geht es um die Frage der richtigen Anwendung der einschlägigen Bundesgesetze, wofür die staatsrechtliche Beschwerde nicht zur Verfügung steht.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldspruch des Beschwerdeführers nicht (allein) auf dem Nachweis beruht, er habe einen bestimmten Automatentyp betrieben, sondern im Wesentlichen darauf, er habe für Gewinnpunkte Bargeld ausbezahlt.

E. 4

Beide Beschwerdeführer - der Beschwerdeführer als natürliche Person und die Beschwerdeführerin als Gesellschaft - rügen eine Verletzung der Eigentumsgarantie und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Die Festsetzung der Einziehungsforderung von Fr. 571'000.-- gegenüber der Beschwerdeführerin (nicht gegenüber dem Beschwerdeführer) sei unverhältnismässig, treibe die Gesellschaft in den wirtschaftlichen Ruin und vernichte zwingend deren wirtschaftliche Existenz. Auch der Beschwerdeführer als Darlehensgeber und Geschäftsführer der Gesellschaft werde in seiner wirtschaftlichen Existenz massiv betroffen.

E. 4.1

Die staatsrechtliche Beschwerde ist zulässig gegen Urteile betreffend die Einziehung einer Ersatzforderung nach kantonalem Recht (BGE 124 I 6) sowie gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide über Beschlagnahmen nach kantonalem Strafprozessrecht (BGE 129 I 103 ; 128 I 129). Gegen Strafurteile betreffend die Einziehung nach eidgenössischem Recht (Art. 58/59 StGB) ist jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof zu ergreifen (Art. 269 Ziff. 1 und Art. 270 lit. h BStP). Mit diesem Rechtsmittel sind grundsätzlich auch der Umfang der Einziehung, d.h. die Berechnung des Vermögensvorteils (BGE 123 IV 70 E. 3; 109 IV 121 E. 2b, je mit Hinweisen), und ein allfälliges ganzes oder teilweises Absehen von einer Ersatzforderung gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (BGE 122 IV 299 E. 3) zu rügen. In diesen Fällen ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen ihrer Subsidiarität ausgeschlossen (Art. 84 Abs. 2 OG).

E. 4.2

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen ein Strafurteil über eine Vermögenseinziehung bzw. Ersatzforderung nach Art. 59 StGB . Die Beschwerdeführer führen aus, der einzuziehende Vermögensvorteil sei nicht nach dem Brutto-, sondern nach dem Nettoprinzip zu berechnen, das heisst es seien die Kosten des Spielsalons wie Steuern, Mieten, Löhne und Sozialleistungen von den Einnahmen, die durch die Straftat erzielt wurden, abzuziehen. Damit kritisieren sie die Berechnungsweise des Vermögensvorteils bzw. verlangen ein teilweises Absehen von der Ersatzforderung. Beides wäre nach der zitierten Rechtsprechung mit Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof geltend zu machen.

Eine Entgegennahme der staatsrechtlichen Beschwerde in diesem Punkt als Nichtigkeitsbeschwerde kommt nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung kann eine Umdeutung nur das Rechtsmittel als Ganzes erfassen und nicht dazu dienen, dass es in zwei verschiedenen Verfahren behandelt wird (Urteil 6P.121/2005 vom 1. Dezember 2005, E. 2.4, mit Hinweisen).

Auf die Rügen betreffend die Einziehung ist nicht einzutreten.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten zu gleichen Teilen unter Solidarhaft (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG).

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