

BGer 6B_32/2025 vom 1. Oktober 2025

Bundesgericht, 2025-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_32_2025

FR: TF 6B_32/2025 du 1 octobre 2025

IT: TF 6B_32/2025 del 1 ottobre 2025

Erwägungen

E. 6

Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, die Beschlagnahmungen seien rechtswidrig erfolgt, die Gelder seien freizugeben und dürften nicht mit der Ersatzforderung verrechnet werden.

Die ESBK beschlagnahmte neben mehreren Gerätschaften einen Betrag von Fr. 366.-- aus den Münzkassen der Spielgeräte, sichergestellte Spieleinsätze in Höhe von Fr. 3'090.-- sowie Bargeld in der Höhe von Fr. 77'997.60 aus dem Tresor des Lokals C._____. Die beiden erstgenannten Bargeldbeträge zog die Vorinstanz ein. Demgegenüber entschied sie, das Bargeld aus dem Tresor aus der Beschlagnahme zu entlassen und mit der Ersatzforderung des Bundes im Betrag von Fr. 84'918.-- in Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO zu verrechnen.

Der Beschwerdeführer 1 unterlässt es auszuführen, inwiefern die Beschlagnahmungen rechtswidrig sein sollen. Ebenso begründet er nicht, was gegen die Verrechnung spricht. Damit genügt er seiner Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

E. 7

Der Beschwerdeführer 1 kritisiert die gegen ihn ausgesprochene Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 84'918.--. Die der Berechnung der Ersatzforderung zugrunde liegende Schätzung sei willkürlich und ungenügend begründet. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze die Unschuldsvermutung. Die Beweislast liege beim Strafgericht. Ansonsten bestehe die Gefahr der Enteignung. Eine Umkehr der Beweislast sei unzulässig.

E. 7.1.1

Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht diesen schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Die Höhe der Ersatzforderung kann unter den Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 5 StGB geschätzt werden (vgl. Urteil 6B_393/2020 vom 26. Juni 2021 E. 3.3; Trechsel/Jean-Richard-dit-Bressel, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 17 zu Art. 70 StGB). Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen, die zwingend anzuordnen sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 IV 209 E. 5.3; Urteile 6B_1163/2023 vom 3. April 2025 E. 6.2.1; 6B_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 5; je mit Hinweisen).

Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozial-ethischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (vgl. BGE 149 IV 248 E. 6.4.2; BGE 146 IV 201 E. 8.4.3; 145 IV 237 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt (vgl. BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; Urteile 6B_876/2024 vom 29. April 2025 E. 2.1.1; 6B_1163/2023 vom 3. April 2025 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und somit der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Ermessensspielraum zu, den es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B_1163/2023 vom 3. April 2025 E. 6.2.2; 7B_540/2023 vom 6. Februar 2025 E. 17.3.3, zur Publ. vorgesehen; 6B_1167/2023 vom 30. Januar 2025 E. 1.3.1). Diese Bestimmungen finden mangels abweichender Vorschriften im Spezialgesetz auch Anwendung auf die Einziehung von Vermögenswerten, die durch Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz erlangt worden sind (BGE 146 IV 201 E. 8.3.1).

Hinsichtlich des Umfangs der Einziehung bzw. der Ersatzeinziehung durch Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung stellt sich die Frage, ob der gesamte Vermögenswert, ohne Berücksichtigung der dafür vorgenommenen Aufwendungen, abgeschöpft werden soll ("Bruttoprinzip") oder ob lediglich der nach Abzug der Aufwendungen und Gegenleistungen verbleibende Betrag einzuziehen ist ("Nettoprinzip"). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts neigt zur Anwendung des Bruttoprinzips, namentlich bei generell verbotenen Verhaltensweisen wie dem illegalen Abbruch eines im kommunalen Inventar als Kulturobjekt geschützten Einfamilienhauses (BGE 141

IV 305 E. 6.3.3 und E. 6.5), der gewerbsmässigen Hehlerei (Urteil 6B_728/2010 vom 1. März 2011 E. 4.6), dem illegalen Betäubungsmittelhandel (Urteil 6B_986/2008 vom 20. April 2009 E. 6.1.1) oder der Geldwäscherei (Urteil 6S.426/2006 vom 28. Dezember 2006 E. 5). Es verlangt dabei jedoch die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (BGE 147 IV 479 E. 6.5.3.3; 146 IV 201 E. 8.3.3 f.; 141 IV 317 E. 5.8.2; Urteile 6B_989/2023 vom 22. April 2024 E. 4.2.2; 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

E. 7.1.2

Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf neue tatsächliche oder rechtliche Vorbringen, die erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden, ist einzugehen. Ein Verweis erscheint in erster Linie bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beipflichtet. Art. 82 Abs. 4 StPO entbindet die Rechtsmittelinstanzen nicht von deren Begründungspflicht und findet seine Grenzen, wenn sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen lässt, was die

massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; Urteile 6B_298/2025 vom 4. Juni 2025 E. 1.2; Urteile 6B_246/2024 vom 27. Februar 2025 E. 2.4.2; je mit Hinweisen).

E. 7.2

Die Vorinstanz verweist betreffend die Berechnung der Ersatzforderung auf das erstinstanzliche Urteil, in welchem die Berechnung aus der Strafverfügung aufgenommen wurde:

Bezüglich der PC-Stationen U13030/31 (sichergestellt anlässlich der polizeilichen Kontrolle vom 22. September 2016) sei gemäss technischer Analyse festgestellt worden, dass auf den beiden Geräten ab dem 29. Dezember 2014 bis zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle am 22. September 2016 diverse Aufrufe der Spielauswahllisten bzw. der Spiele auf der Spielplattform "Till elInternetKiosk" erfolgt seien. Dieser Zeitraum entspreche 634 Tagen. Der Beschwerdeführer 1 habe anlässlich der polizeilichen Befragung vom 22. September 2016 ausgesagt, er habe jeden zweiten Tag die Kassen der Geräte geleert. Zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung seien insgesamt Fr. 366.-- aus den Kassen der Geräte U13030, U13031, U13032 und U13033 genommen worden. Es habe jedoch nicht eruiert werden können, wie viel Geld aus welcher Geräte-Kasse gestammt habe. Die technischen Analysen der beiden Spielautomaten U13032/33 liessen jedoch Rückschlüsse auf deren Kasseneinhalte zu. So habe die Analyse ergeben, dass am 22. September 2016 mit dem Gerät U13032 Fr. 91.-- und mit dem Gerät U13033 Fr. 180.-- eingenommen worden seien. Am Vortag, dem 21. September 2016, seien mit dem Gerät U13032 Fr. 35.-- und mit dem Gerät U13033 Fr. 477.-- eingenommen worden. Daraus lasse sich ableiten, dass am 21. September 2016 eine Kassenleerung stattgefunden haben müsse, da allein die Tageseinnahmen aus dem Gerät U13033 in der Höhe von Fr. 477.-- den aus allen Kassen bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Gesamtbetrag von Fr. 366.-- überstiegen hätten. Deshalb sei davon auszugehen, dass bei der Hausdurchsuchung aus dem Gerät U13032 ein Kasseneinhalt von Fr. 91.-- und aus U13033 ein solcher von Fr. 180.-- entnommen worden sei, total also Fr. 271.--. Abzüglich dieses Betrages hätten sich in den Kassen von U13030 und U13031 zusammen Fr. 95.-- befunden (beschlagnahmtes Total Fr. 366.-- abzüglich Fr. 271.--). Folglich sei für die Geräte U13030 und U13031 von täglichen Einnahmen in der Gesamthöhe von durchschnittlich Fr. 95.-- auszugehen. Wie bereits dargestellt, sei für diese Geräte von einem Betriebszeitraum von 634 Tagen auszugehen. Gestützt auf die Aussagen der Beschwerdeführer, wonach sie praktisch täglich vor Ort gewesen seien, sei anzunehmen, dass die Geräte tatsächlich an jedem dieser 634 Tage in Betrieb gewesen seien. Im Zeitraum vom 29. Dezember 2014 bis am 22. September 2016 seien mit den Geräten U13030 und U13031 somit Einnahmen in der Höhe von mindestens Fr. 60'230.-- (Fr. 95.-- x 634 Tage) erzielt worden.

Hinsichtlich der Automaten "Vegas Multigame offline" U13032/33 (ebenfalls sichergestellt anlässlich der polizeilichen Kontrolle vom 22. September 2016) habe die technische Analyse ergeben, dass in der Zeit zwischen dem 11. August 2016 und dem 22. September 2016 beim Gerät U13032 Einzahlungen in der Höhe von Fr. 47'288.-- und Kreditlöschungen (Auszahlungen) in der Höhe von Fr. 26'335.40 getätigt worden seien. Daraus habe ein Saldo zugunsten des Betreibers in der Höhe von Fr. 20'952.60 resultiert. Beim Gerät U13033 seien in der Zeit zwischen dem 9. September 2016 und dem 22. September 2016 Einzahlungen in der Höhe von Fr. 12'268.-- und Kreditlöschungen in der Höhe von Fr. 7'343.-- festgestellt worden. Daraus habe sich ein Saldo von Fr. 4'925.--

ergeben. Mit den beiden Geräten seien somit Einnahmen von netto Fr. 25'877.60 erzielt worden. Nach Abzug der am 22. September 2016 sichergestellten Kasseneinnahmen in Höhe von Fr. 271.-- verblieben Einnahmen von Fr. 25'606.60.

Die Laptops "extrabet777.com" U13038/39/40 (sichergestellt im Rahmen der polizeilichen Kontrolle vom 14. März 2017) seien gemäss der technischen Analyse mindestens ab dem 29. September 2016 bis zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle am 14. März 2017 genutzt worden. Dieser Zeitraum entspreche 24 Wochen bzw. 168 Tagen. Gemäss Aussage der Serviceangestellten D._____ habe sie "seit zwei Wochen, Montag bis Samstag, jeweils von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr im Lokal C._____ gearbeitet und jeweils maximal Fr. 500.-- aus Spieleinsätzen eingenommen. Da die Angestellte nur abends gearbeitet habe und anzunehmen sei, dass auch vor ihrer Schicht gespielt worden sei, dürften deutlich höhere Beträge eingenommen worden sein. Mangels anderer Angaben sei jedoch von Tageseinnahmen aus allen drei Geräten von Fr. 500.-- als Berechnungsgrundlage auszugehen. In der Zeit vom 29. September 2016 bis am 14. März 2017 seien somit Einnahmen von mindestens Fr. 84'000.-- erwirtschaftet worden.

In Bezug auf den Laptop "extrabet777.com" U13984 (sichergestellt im Rahmen der polizeilichen Kontrolle vom 19. Juni 2018) sei festgestellt worden, dass zwar ein Zugriff auf die Spielplattform erfolgt sei, das Programm "DeepFreeze" jedoch die Ermittlung des genauen Betriebszeitraums verhindert habe. Da auch keine Angaben zu Einnahmen vorgelegen hätten, sei eine Berechnung oder Schätzung einer Ersatzforderung nicht möglich gewesen.

Zusammengefasst seien mit den insgesamt sieben Geräten im Lokal C._____ illegale Gesamteinnahmen von insgesamt Fr. 169'836.60 erwirtschaftet worden. Dabei hätten sich die Einnahmen auf die einzelnen Geräte wie folgt verteilt: Mit den Geräten U13030 und U13031 seien Einnahmen in der Höhe von Fr. 60'230.--, mit den Geräten U13032 und U13033 Fr. 25'606.60 und mit den Geräten U13038, U13039 und U13040 Fr. 84'000.-- erzielt worden. Betreiber und Eigentümer der Gerätschaften sei nach Ansicht der ersten Instanz der Beschwerdeführer 1 als Lokalverantwortlicher gewesen. Im Schlussprotokoll sei davon ausgegangen worden, dass auch sein Vater, der Beschwerdeführer 2, als Betreiber der Geräte zu betrachten sei, weshalb für beide eine Ersatzforderung von je 50 % der berechneten Einnahmen, also Fr. 84'918.30, geltend gemacht worden sei. Diese Ersatzforderung sei auch im angefochtenen Strafbescheid gegenüber dem Beschwerdeführer 1 verhängt worden. Gegenüber dem Beschwerdeführer 2 sei mangels Beweisen keine Ersatzforderung ausgesprochen worden, da er offiziell keine operative Funktion mehr im Lokal inne gehabt habe. Da das Verbot der "reformatio in peius" zur Anwendung komme, dürfe die Ersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 1 den Betrag von Fr. 84'918.30 nicht übersteigen.

E. 7.3.1

Der Beschwerdeführer 1 bringt vor, die Vorinstanz begründe unzureichend, weswegen eine Ersatzforderung in dieser Höhe gerechtfertigt sei. Sie verweise lediglich auf das Schlussprotokoll der ESBK vom 20. Oktober 2021, bei dem es sich aber lediglich um einen Teil der Verfahrensakten und nicht um einen begründeten Entscheid handle.

Das Schlussprotokoll vom 20. Oktober 2021 stellt keine Begründung einer Vorinstanz im Sinne von Art. 82 Abs. 4 StPO dar. Die Vorinstanz verweist jedoch nicht nur auf das Protokoll, sondern zusätzlich auf die Strafverfügung vom 14. Dezember 2022, die im

erstinstanzlichen Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 2023 wiedergegeben wird. In dieser (im erstinstanzlichen Urteil) abgedruckten Strafverfügung ist die ausführliche Berechnung der Ersatzforderung ersichtlich.

Aus dem Verweis auf die Strafverfügung im erstinstanzlichen Urteil lässt sich ohne Weiteres feststellen, was die massgebenden tatsächlichen Erwägungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Berechnung der Ersatzforderung sind. Die Vorinstanz schliesst sich der Berechnung vollständig an, macht sie in ihrer Gesamtheit zum Bestandteil ihres eigenen Urteils und kommt in der Konsequenz ihrer Begründungspflicht nach. Die Rüge ist folglich abzuweisen.

E. 7.3.2

Der Beschwerdeführer 1 kritisiert, die vorinstanzliche Annahme, dass gemäss Schlussprotokoll der ESBK vom 20. Oktober 2021 am 22. September 2016 Fr. 91.-- und am Vortag Fr. 477.-- eingenommen worden seien. Unter Anwendung einer reinen Bruttomethode rechne die Vorinstanz den gesamten Gewinn vermutungsweise hoch. Die konkrete Berechnungsmethode werde dabei nicht erläutert, was seinen Anspruch auf das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht verletze. Es sei gemäss Bundesgericht von einem gemässigten Bruttoprinzip auszugehen. Die Vorinstanz hätte bei der Berechnung der Ersatzforderung sowohl die Anschaffungskosten als auch die ausbezahlten Gewinne in Abzug bringen müssen. Die auf das Schlussprotokoll der ESBK gestützte Annahme der Vorinstanz, wonach die Geräte U13030 und U13031 reine Einnahmen von Fr. 60'230.-- erzielt hätten, sei somit verfehlt und willkürlich. Zudem bezögen sich die Feststellungen zu den mit den Geräten U13030 und U13031 erzielten Einnahmen auf lediglich einen einzigen Tag. Es werde nicht ausgeführt, um welchen Wochentag es sich handle und weshalb an diesem Tag ein Durchschnittswert habe ermittelt werden können. Sodann beanstandet der Beschwerdeführer 1 die Hochrechnung der festgestellten Beträge auf 634 Tage als willkürlich. Die Betriebszeit von 634 Tagen sei nicht belegt.

Auch in diesem Zusammenhang lässt der Beschwerdeführer unberücksichtigt, dass die Vorinstanz nicht nur auf das Schlussprotokoll vom 20. Oktober 2021, sondern in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auch auf das Urteil der ersten Instanz verweist. Aus der darin aufgeführten Berechnung ergibt sich, dass ausbezahlte Gewinne an Spieler so gut wie möglich berücksichtigt wurden. Sie wandte bezüglich der geschätzten Gewinne weitestgehend das Nettoprinzip an, was sich aus ihrer Begründung bzw. dem Verweis auf das erstinstanzliche Urteil und die Strafverfügung ergibt. Betreffend die konkreten Einnahmen der Geräte U13030 und U13031 ist festzuhalten, dass die Vorinstanz - gestützt auf die ausgewerteten Kasseneinhalte vom 21. und 22. September 2016 (von einem Mittwoch und einem Donnerstag) sowie auf weitere Geräteanalysen - zum Schluss gelangt, die beiden Geräte hätten durchschnittliche Tageseinnahmen von Fr. 95.-- erzielt. Zudem geht die Vorinstanz - unter Verweis auf die technischen Auswertungen sowie auf die Aussagen der Beschwerdeführer - willkürfrei davon aus, dass die betreffenden Gerätschaften 634 Tage in Betrieb standen. Der Gesamtbetrag von Fr. 60'230.-- ergibt sich aus der Hochrechnung dieses Tagesdurchschnitts auf die angenommene Betriebsdauer (Fr. 95.-- × 634 Tage). Eine solche Schätzung ist im Kontext von Art. 70 Abs. 5 StGB nicht zu beanstanden (vgl. Urteil 6B_393/2020 vom 26. Juli 2021 E. 3.4). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder der Begründungspflicht ist nicht ersichtlich. Die Rüge des Beschwerdeführers 1 geht fehl.

E. 7.3.3

Der Beschwerdeführer 1 rügt auch die der Berechnung zugrunde liegende Laufzeit der weiteren Geräte U13032, U13033, U13038 und U13039. Es werde in keiner Weise dargelegt, wie die ESBK zu dieser langen Betriebsdauer gelangt sei.

Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang abermals auf das vorinstanzliche Urteil, welches die Strafverfügung der ESBK und die darin enthaltenen Berechnungen wiedergibt. In der Berechnung werden die Analysen beschrieben, aus der sich die Betriebszeiten der Geräte ergeben. Indem die Vorinstanz davon ausgeht, dass sich die erste Instanz auf diese Grundlagen stützen durfte, verfällt sie nicht in Willkür. Durch den zulässigen Verweis auf das erstinstanzliche Urteil kam sie ihrer Begründungspflicht nach. Die Rüge ist daher abzuweisen.

E. 7.4

Dem Beschwerdeführer 1 gelingt es nicht aufzuzeigen, inwiefern die Ersatzforderung auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung oder einer Rechtsverletzung beruht. Die Vorinstanz legt mit dem Verweis auf die Erwägungen der ersten Instanz nachvollziehbar dar, wie die geschätzte Höhe der Ersatzforderung zustande kam. Weder eine Verletzung der Unschuldsvermutung, der Begründungspflicht noch eine unzulässige Beweislastumkehr ist im Kontext der Schätzung ersichtlich, soweit der Beschwerdeführer 1 seine Vorbringen überhaupt substantiiert begründet.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie haben die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 66 Abs. 5 BGG).

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