

GR_GERICHTE BK 2003 30 vom 18. August 2003

GR Gerichte, 2003-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_BK_2003_30

FR: GR_GERICHTE BK 2003 30 du 18 août 2003

IT: GR_GERICHTE BK 2003 30 del 18 agosto 2003

Regeste

Widerhandlung gegen das Lotteriesgesetz (Kostenüberbindung) | BGP
Einstellungsverfügung

Erwägungen

E. 1

Gegen Untersuchungshandlungen und gegen Ablehnungs- und Einstellungsverfügungen des Kreispräsidenten und des Bezirksgerichtspräsidenten kann bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichtes Beschwerde geführt werden (Art. 176a StPO). Zur Beschwerdeführung ist dabei berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist (zu dessen Gegenstand in einem besonders nahen Verhältnis steht) und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung geltend macht (Art. 139 Abs. 1 Satz 1 StPO). Beschwerdelegitimiert ist jeder, der von einem Kostenentscheid unmittelbar betroffen ist. Beschwerdeführer im vorliegenden Fall ist X., der von der Vorinstanz zur Tragung sämtlicher Untersuchungsgebühren und -kosten verpflichtet worden ist. Der Beschwerdeführer ist durch die Kostenaufgabe in seinen rechtlich geschützten Interessen berührt. Auf die im übrigen frist- und formgerecht eingereichte Kostenbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bezirksgerichtspräsidium Landquart hat das gegen den Beschwerdeführer wegen Verstosses gegen das Lotteriesgesetz eröffnete und geführte Strafuntersuchungsverfahren eingestellt. Gleichwohl wurden ihm sämtliche Kosten der Staatsanwaltschaft, des Strafmandats- und des gerichtlichen Untersuchungsverfahrens auferlegt. Die Kostenaufgabe wird damit begründet, dass der Beschwerdeführer im polizeilichen Ermittlungsverfahren ausgesagt habe, das Lotteriesystem zwei Bekannten empfohlen zu haben, womit er die Strafuntersuchung veranlasst habe. Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass er an einem legalen Spiel teilgenommen und er ferner keine Teilnehmer geworben habe. Die Untersuchungsbehörde habe sich nie eingehend mit der Frage befasst, ob das fragliche Spiel nach dem Schneeballsystem verlaufe oder ob ein nicht strafbares Gewinnerwartungssystem vorliege. Selbst wenn das Spiel als verbotene Lotterie zu qualifizieren wäre, sei allein das Einlegen in die Lotterie straffrei. Straffbar sei einzig das Werben eines Teilnehmers. Er habe jedoch keine Werbung betrieben. Er habe bereits vor Erlass des Strafmandates daran festgehalten, dass er das Spiel nicht weiterempfohlen habe. Es hätte schon vor Kreisamt zu einer Einstellung der Untersuchung kommen müssen.

E. 4

3. Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob das Bezirksgerichtspräsidium Landquart dem Beschwerdeführer sämtliche Untersuchungsgebühren und -kosten auferlegen durfte. Bei Einstellung einer Strafuntersuchung ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dem Angeschuldigten Kosten aufzuerlegen. Art. 156 StPO bestimmt, dass die Kosten bei Ablehnung oder Einstellung der Untersuchung dem Angeschuldigten ganz oder teilweise überbunden werden können, wenn er durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen das Verfahren verschuldet oder dessen Durchführung erschwert hat. Unter den gleichen Voraussetzungen kann dem Angeschuldigten im Falle der Einstellung des Verfahrens eine Entschädigung verweigert werden (Art. 161 Abs. 1 StPO). Art. 156 StPO liegt der Gedanke zugrunde, dass nicht der Staat und damit nicht der einzelne Bürger als Steuerzahler für Verfahrenskosten aufkommen muss, die von einem Angeschuldigten durch vorwerfbares Verhalten verursacht worden sind (BGE 107 Ia 167). Nach der neueren, gegenüber den früher herrschenden Anschauungen einschränkende Praxis des Bundesgerichtes ist dazu ein unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten notwendig, also ein gegen rechtlich vorgeschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnormen klar verstossendes Verhalten, welches eine pflichtgemäss handelnde Strafverfolgungsbehörde zur Einleitung eines Strafverfahrens veranlasste, oder ein Verhalten, welches in entsprechender Weise zu einer Erschwerung eines Verfahrens führte (PGK 2000 Nr. 36 mit Hinweisen). Es handelt sich um eine zivilrechtlichen Grundsätzen gemäss Art. 41 OR (Schaden, Widerrechtlichkeit, Verschulden, adäquater Kausalzusammenhang) angenäherte Haftung für ein widerrechtliches und vorwerfbares Verhalten im Sinne eines prozessualen Verschuldens (BGE 116 Ia 162). Dieses schuldhaftes Benehmen ist dann gegeben, wenn es von dem unter den gegebenen Verhältnissen als angebracht geltenden Durchschnittsverhalten abweicht (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, Chur 1996, S. 395), wobei eine bloss leichte Fahrlässigkeit genügt (ZR 96 Nr. 62 S. 158). Das Verschulden wiegt dabei um so schwerer, je grösser das Ausmass der Abweichung vom Durchschnittsverhalten ist (BGE 116 Ia 170). Die Kostenaufgabe setzt ferner voraus, dass das schuldhaftes Verhalten die adäquate Ursache für die Einleitung oder Erschwerung des Strafverfahrens war. Dies trifft dann zu, wenn das gegen geschriebene oder ungeschriebene kommunale, kantonale oder eidgenössische Verhaltensnormen, welche direkt oder indirekt Schädigungen untersagen beziehungsweise ein Schädigungen vermeidendes Verhalten vorschreiben, klar verstossende Benehmen des Angeschuldigten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, für sich alleine oder zusammen mit anderen Umständen den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur

E. 5

Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben oder die Durchführung des im Gange befindlichen Strafprozesses zu erschweren (vgl. ZR 96 1997 S. 158 ff.). Die Kostenbelastung darf nicht weitergehen, als der Kausalzusammenhang zwischen dem vorgeworfenen, fehlerhaften Verhalten und den kostenverursachenden behördlichen Handlungen reicht (BGE 116 Ia 162, BGE 109 Ia 163; Willy Padrutt, a.a.O., N 2.1.2 zu Art. 156 StPO). 4. Art. 1 Abs. 1 des Lotterieggesetzes verbietet Lotterien. Gemäss Art. 1 Abs. 2 gilt jede Veranstaltung als Lotterie, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel

entschieden wird. Gemäss Art. 43 der Verordnung zum Lotteriegesez sind den Lotterien alle Veranstaltungen, bei denen das Schneeballsystem (Lawinen-, Hydra-, Gella- oder Multiplexsystem) zur Anwendung kommt, gleichgestellt. Eine solche Veranstaltung liegt vor, wenn die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht gestellt werden, die für die Gegenpartei des Veranstalters nur dann einen Vorteil bedeuten, wenn es ihr gelingt, weitere Personen zum Abschluss gleicher Geschäfte zu veranlassen (Art. 43 Ziff. 1 LV). Ebenso sind Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art den Lotterien gleichgestellt, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilnehmer nicht kennt (Art. 43 Ziff. 2 LV). Untersagt sind gemäss Art. 4 Lotteriegesez die Ausgabe und die Durchführung einer durch dieses Gesetz verbotenen Lotterie. Die Durchführung einer Lotterie umfasst die dem Lotteriezweck dienenden Handlungen, wie die Ankündigung oder Bekanntmachung einer Lotterie, die Ausgabe der Lose, die Empfehlung, das Feilbieten, die Vermittlung und den Verkauf von Losen, Coupons oder Ziehungslisten, die Losziehung, die Ausrichtung der Gewinne, die Verwendung des Ertrages. Gemäss Art. 38 Lotteriegesez macht sich strafbar, wer eine durch dieses Gesetz verbotene Lotterie ausgibt oder durchführt (Abs. 1). Straffrei ist das Einlegen in eine Lotterie (Abs. 2). Veranstaltungen nach dem Schneeballsystem, wie sie in Art. 43 Ziff. 1 LV umschrieben werden, sind als lotterieähnliche Unternehmungen im Sinne von Art. 56 Abs. 2 Lotteriegesez zu qualifizieren, deren Durchführung gemäss Art. 38 Lotteriegesez strafbar ist.

E. 6

a) Wohl unterscheidet sich eine Veranstaltung nach dem Schneeballsystem von ihrer Anlage her in tatsächlicher Hinsicht wesentlich von einer Lotterie im eigentlichen Sinne, bei welcher über Erwerb und Höhe der gegen Leistung eines Einsatzes in Aussicht gestellten Gewinne etwa durch Losziehung entschieden wird. Massgebend ist indessen allein, dass die vier Merkmale einer Lotterie gemäss Art. 1 Abs. 2 Lotteriegesez - Leistung eines Einsatzes oder Abschluss eines Rechtsgeschäftes, Gewinnaussicht, Planmässigkeit und Zufall - in ähnlicher Weise gegeben sind wie bei einer Lotterie (vgl. BGE 123 IV 228 ff. mit weiteren Hinweisen). Den Teilnehmern am "games without frontiers" werden unter www.gameswf.de neben hohen Bargewinnen zusätzlich die Teilnahme an dem Immobilienquiz Money-Poly in Aussicht gestellt. Für die Teilnahme ist der Erwerb von mindestens einem sogenannten Pin 2 zu € 200,00 zuzüglich Bearbeitungsgebühr erforderlich. Gemäss der auf Internet einsehbaren Spielerklärung und dem im Antragsformular auf Teilnahme am Spiel enthaltenen Risikohinweis erlöschen mit dem Spielende alle Ansprüche der Teilnehmer gegenüber dem Veranstalter. Es ist nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer einen Einsatz mit dem Kauf der Pin's leisten musste und ihm ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Auch das Vorliegen des Merkmals der Planmässigkeit wird durch den Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede gestellt, nachdem für den Veranstalter jegliches Spielrisiko ausgeschlossen ist. Planmässigkeit im lotterierechtlichen Sinne liegt nämlich nicht nur dann vor, wenn ein Veranstalter sein Spielrisiko aufgrund mathematischer Berechnungen für sich ausschliesst. Entscheidend ist allein, dass der Veranstalter sein Risiko ausschliesst (vgl. BGE 123 IV 228 ff. mit weiteren Hinweisen). Bei einer Veranstaltung nach dem Schneeballsystem trägt der Veranstalter schon nach der Konzeption einer solchen Unternehmung kein Risiko; dieses tragen allein die Teilnehmer, denen es gelingen muss, weitere Personen zum Abschluss gleicher

Geschäfte zu veranlassen. Auch das aleatorische Element ist bei Veranstaltungen nach dem Schneeballsystem gegeben. Solche Veranstaltungen führen rasch zu einer Marktsättigung beziehungsweise Marktverengung mit der Folge, dass später hinzukommende Teilnehmer bei aller Beharrlichkeit und allem Geschick es zunehmend schwerer haben, ihrerseits weitere Teilnehmer anzuwerben, so dass ihr Vorteil wesentlich vom Zufall abhängt. Das Schneeballsystem ist auf Marktverengung angelegt; der Zufall ist ihm immanent. Genau um ein solches Schneeballsystem handelt es sich beim "games without frontiers". Das Spiel respektive der Aufstieg innerhalb eines sogenannten Reihenhauses - der erworbene Pin wird zunächst im Fundament des Reihenhauses plaziert - ist nur solange möglich, als neue Teilnehmer einsteigen. In der Spielerklärung wird denn auch ausdrücklich festgehalten, dass das Spiel solange laufe wie im Rechenzentrum neue Teilnehmer registriert werden. Auch unter dem auf dem Antragsformular

E. 7

auf Teilnahme angebrachten Risikohinweis wird darauf hingewiesen, dass der Teilnehmer mit einem Teil- oder Totalverlust des eingesetzten Kapitals rechnen müsse. Diese Wahrscheinlichkeit werde umso grösser je länger das Spiel dauere, denn je grösser die Anzahl der Teilnehmer werde, desto eher sei mit einem Spielende zu rechnen. Dies besagt nichts anderes als, dass je länger das Spiel dauert, umso schwieriger wird es, neue Teilnehmer zu finden. Ohne neue Teilnehmer kann das Spiel jedoch nicht weitergeführt werden. Mithin ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sehr wohl wesentlich vom Zufall abhängig, ob ein Gewinn erzielt werden kann. Der Gewinn ist offensichtlich davon abhängig, dass genügend neue Teilnehmer weitere sogenannte Pin's erwerben. Über diese Tatsache vermag auch nicht die durch den Beschwerdeführer abgegebene Erklärung, dass er keine weiteren Teilnehmer für das Spiel anwerben werde, hinweg zu täuschen. Diese Erklärung hat zum einen keinen eigentlichen Schuldcharakter und sie beschränkt sich ferner lediglich auf die Aussage, dass keine weiteren Teilnehmer unter Benutzung des Werbekonzepts der Vertriebsgesellschaft angeworben werden. Das Werben von neuen Mitspielern wird also weder rechtswirksam noch grundsätzlich ausgeschlossen. Dies ergibt sich auch daraus, dass auf der Rückseite des Antragsformulars auf Teilnahme am Spiel anzugeben ist, von welcher Person mit welcher Haus Nummer, mithin von welchem Mitspieler, das Spiel empfohlen worden ist. Gemäss seiner vor der Kantonspolizei gemachten Aussage wurde dem Beschwerdeführer das Spiel ebenfalls von einem Mitspieler empfohlen. Selbst wenn der Teilnehmer rechtsverbindlich keine neuen Mitspieler anwerben dürfte, wäre das Spiel als Veranstaltung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 LV zu qualifizieren. Der Erklärungsinhalt würde nämlich einzig dazu dienen, die Gesetzesbestimmung von Art. 43 Ziff. 1 LV respektive das Verbot von Veranstaltungen nach dem Schneeballsystem zu umgehen. Es ist offensichtlich, dass der Fortbestand des Spiels respektive das Realisieren eines Gewinnes von der Teilnahme neuer Mitspieler abhängig ist. Art. 43 Ziff. 1 LV ist nach seinem Sinn und Zweck auf jeden Fall auf das vorliegende Spiel anwendbar. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass der Beschwerdeführer an einem verbotenen Lotteriespiel teilgenommen hat. b) Anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei Graubünden vom 17. Januar 2003 erklärte der Beschwerdeführer auf den Vorhalt, ob er nach der Unterzeichnung des Teilnahme-Antrages das Schneeballsystem weiterempfohlen und/oder weitere Spieler angeworben habe, dass ihm A. gesagt habe, dass er das System noch einigen Personen weiterempfehlen müsse. Je mehr Personen er anwerben könne, desto besser sei dies. Er habe B. aus D. und C. aus E. gefragt, ob sie auch an diesem System mitmachen wollen. Die beiden hätten ihn nur

ausgelacht

E. 8

und hätten nicht teilgenommen. Am Schluss der Einvernahme fügte der Beschwerdeführer noch bei, dass er froh sei, dass die ganze Sache aufgefliegen sei und er nicht noch mehr Geld verloren habe. Er bestätigte ferner, dass seine Aussagen der Wahrheit entsprächen und das Protokoll richtig abgefasst sei. Auf die Aufforderung des Kreispräsidenten Maienfeld sich zum Vorhalt, gegen das Lotteriegesez ver- stossen zu haben, vernehmen zu lassen, machte der Beschwerdeführer schriftlich lediglich geltend, an einem legalen Spiel teilgenommen zu haben (Kreisamt act. 7). Erst in seiner Einsprache gegen das Strafmandat des Kreispräsidenten Maienfeld vom 25. Februar 2003 führte der Beschwerdeführer aus, keine Werbung betrieben zu haben, sondern lediglich mit dem Gedanken gespielt zu haben, das Spiel zu empfehlen. Der Beschwerdeführer gab auf diesbezügliches Befragen durch den Bezirksgerichtspräsidenten zu Protokoll, er habe die Aussage, dass er das Spiel weiter empfohlen habe, gemacht, weil er von der einvernehmenden Kantonspolizistin mehrmals gefragt worden sei. Damit sie Ruhe gebe, habe er die zwei erwähnten Namen angegeben. Mit Schreiben vom 15. April 2003 an den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart hielt der Beschwerdeführer nochmals fest, dass einzig der Gedanke, mit einem Kollegen über das Spiel zu sprechen, nicht strafbar sei. In einer Klammerbemerkung fügte er an, er sei bei seiner Aussage auf dem Polizeiposten wohl zu ehrlich gewesen. Die polizeiliche Einvernahme sei nicht fair abgelaufen, denn seine Gedanken seien als vollzogene Tat formuliert worden, was nicht den Tatsachen entspreche. Im Rahmen der bezirksgerichtlichen Ergänzung des Untersuchungsverfahrens verneinten die als Zeugen befragten B. und C., dass ihnen der Beschwerdeführer ein Lotteriespiel namens "games without frontiers" empfohlen habe. c) Wie oben aufgezeigt worden ist, hat der Beschwerdeführer an einem nach dem Lotteriegesez verbotenen Spiel teilgenommen. Durch seine Teilnahme an einem verbotenen Spiel hat er Anlass zur Eröffnung der Strafuntersuchung gegeben, welche zum Zwecke hatte abzuklären, ob er lediglich in die verbotene Lot- terie eingelegt hat oder ob er sich eine verbotene Durchführungshandlung im Sinne von Art. 4 Lotteriegesez zu Schulden kommen lassen hat. Dazu im polizeilichen Ermittlungsverfahren befragt, sagte er gemäss Protokoll aus, dass er das Spiel zwei bekannten Personen empfohlen habe. Am Ende der Einvernahme gab der Beschwerdeführer an, dass seine Aussagen der Wahrheit entsprächen, und er bestätigte, dass das Protokoll korrekt abgefasst sei. Das Protokoll ist vom Beschwerdeführer dementsprechend vorbehaltlos unterzeichnet worden. In seiner Vernehmlassung an das Kreisamt Maienfeld zum Vorhalt, sich der Übertretung gemäss Art. 38 Lotteriegesez schuldig gemacht zu haben, machte er dann lediglich

E. 9

gelten, dass er an einem legalen Spiel teilgenommen habe. Entgegen seinen Ausführungen berief sich der Beschwerdeführer erst in seiner Einsprache gegen das Strafmandat darauf, lediglich mit dem Gedanken gespielt zu haben, das Spiel weiterzuempfehlen, dies in der Folge aber unterlassen zu haben. Seine Behauptung, seine vor der Kantonspolizei deponierte Aussage sei falsch protokolliert worden, ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer wurde gegen Ende der polizeilichen Einvernahme darauf hingewiesen, dass er in dieser Sache zur Anzeige gebracht werde, was er zur Kenntnis nahm. Unmittelbar darauf, im Bewusstsein der Tragweite seiner Aussage hat der Beschwerdeführer das Protokoll gelesen und gleichwohl ausdrücklich bestätigt, dass seine

Aussagen richtig abgefasst seien. Dafür, dass es sich um eine Schutzbehauptung handelt, spricht ferner, dass er anlässlich der Einvernahme vor dem Bezirksgerichtspräsidium Landquart, also nach Erhebung der Einsprache bestätigte, dass er die Aussage, das Spiel empfohlen zu haben, tatsächlich gemacht habe. Als Erklärung für sein Aussageverhalten gab er an, dass er mehrfach dazu befragt worden sei und er Ruhe haben wollte. Er erwähnte in keiner Art und Weise, dass seine Aussage falsch protokolliert worden sei. Erst im auf die bezirksgerichtliche Einvernahme folgenden Schreiben vom 15. April 2003 machte der Beschwerdeführer geltend, seine Aussage sei falsch wiedergegeben worden. Bei diesem Hintergrund ist es durchaus gerechtfertigt, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gegenüber der Kantonspolizei Graubünden tatsächlich ausgesagt hat, das Spiel zwei namentlich genannten Personen empfohlen zu haben. Durch seine falsche Aussage hat er den Erlass des ihn schuldig sprechenden Strafmandates verursacht, da für die Strafbarkeit die Empfehlung einer verbotenen Lotterie genügt. Der Beschwerdeführer zeichnet ebenso für die nachfolgende Ergänzung der Strafuntersuchung verantwortlich. Diese wurde allein deshalb notwendig, weil sich der Beschwerdeführer im polizeilichen Ermittlungsverfahren fehlerhaft verhielt und er überdies seine Aussage nicht rechtzeitig korrigierte. Er erwähnte erst in der gegen das Strafmandat gerichteten Einsprache, dass er lediglich mit dem Gedanken gespielt hatte, das Spiel zu empfehlen. Durch sein wahrheitswidriges Aussageverhalten hat der Beschwerdeführer das Strafverfahren unnötig erschwert und in die Länge gezogen. Das gegen prozessuale Verhaltensnormen klar verstossendes Benehmen gereicht dem Beschwerdeführer zum Verschulden. Er hatte keine Veranlassung zur Aussage, das Spiel empfohlen zu haben, wenn er es in Tat und Wahrheit gar nicht getan hatte. Es durfte von ihm erwartet werden, dass er unter den gegebenen Verhältnissen - im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens - korrekt aussagte. Sein Aussageverhalten weicht von dem unter den gegebenen Verhältnissen als angebracht geltenden Durchschnittsverhalten ab und gereicht ihm damit zum Verschulden. Soweit durch ein solches, gegen prozes-

E. 10

suale Verhaltensnormen klar verstossendes Benehmen Kosten entstehen, können sie dem Beschuldigten auferlegt werden. Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten sowie seine fehlerhafte Aussage Anlass zur Eröffnung und Verlängerung des Strafuntersuchungsverfahrens gegeben, womit sein Verhalten zweifellos kausal für die Entstehung der Untersuchungskosten war. Sein Verhalten qualifiziert sich des weiteren als schuldhaft und widerrechtlich, womit neben dem Schaden die weiteren Voraussetzungen für die Kostenauflegung gegeben sind. Der Beschwerdeführer hat dementsprechend die gesamten Kosten der Strafuntersuchung zu tragen und keinen Anspruch auf eine Entschädigung. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 160 Abs. 1 StPO).

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