

SO_GERICHTE STBER.2018.62 vom 12. August 2019

SO Obergericht, 2019-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2018.62

FR: SO_GERICHTE STBER.2018.62 du 12 août 2019

IT: SO_GERICHTE STBER.2018.62 del 12 agosto 2019

Regeste

Art. 428 Abs. 1 StPO Legt die Staatsanwaltschaft bzw. in einem Verwaltungsstrafverfahren die Verwaltungsbehörde die Berufung zu Ungunsten des Beschuldigten ein und werden ihre Anträge vollständig gutgeheissen, so ist der Beschuldigte als Rechtsmittelgegner als unterliegende und damit kostenpflichtige Partei zu qualifizieren. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Beschuldigte den Anträgen der Berufungsklägerin unterzieht.

Erwägungen

E. 1

Die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) sprach A. ___ im Verwaltungsstrafverfahren mit der Nummer [...] mit Strafverfügung vom 21. August 2017 wegen Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c des alten Spielbankengesetzes (aSBG, SR 935.52; ab 1.1.2019: Geldspielgesetz, BGS, SR 935.51) schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von CHF 5'400.00 sowie zu den Verfahrenskosten von CHF 5'400.00 (Ordner ESBK AS 7045 - 7059).

E. 1.1

Die Berufungsklägerin beantragt, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und verweist in ihrer Begründung auf die Bestimmungen von Art. 97 VStrR i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO: Die Parteien hätten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen. Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gelte, hänge davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der Rechtsmittelinstanz gestellten Anträge gutgeheissen würden (mit Verweis auf Thomas Domeisen in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, nachfolgend zitiert «BSK StPO», Art. 428 StPO N 6).

E. 1.2

Demgegenüber lässt der Beschuldigte sinngemäss Folgendes geltend machen: Die Berufungsklägerin habe mit ihrem Hauptantrag (derzeitiger Verzicht auf die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe und Umwandlung der Busse erst in einem nachträglichen gerichtlichen Verfahren und auf Antrag der Verwaltung hin) offensichtlich ein Rechtsmittel zugunsten des Berufungsbeklagten ergriffen. In einem solchen Fall seien die Verfahrenskosten – unabhängig vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens – dem Bund oder Kanton aufzuerlegen (mit Hinweis auf Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 8). Selbst wenn die Rechtsmittelinstanz nicht zu diesem Schluss gelange, ändere sich im Ergebnis nichts, denn die Haftung der beschuldigten Person könne nicht weitergehen, als ein adäquat-kausaler Zusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden

tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten einerseits und den dadurch verursachten Verfahrenskosten andererseits bestehe. Folglich seien von der Kostenaufgabe diejenigen Verfahrenskosten ausgeschlossen, welche die beschuldigte Person weder unmittelbar noch mittelbar verursacht habe (mit Verweis auf Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 426 StPO N 3). Hinzu komme, dass die Rechtsmittelinstanz die Verfahrenskosten gemäss Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO auch einer Partei auferlegen könne, die mit ihrem Rechtsmittel einen für sie günstigeren Entscheid erwirkt habe, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert werde. Vorliegend werde das vorinstanzliche Urteil nur in geringem Umfang angefochten. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Berufungsbeklagte für die Verletzung von Bundesrecht durch die Vorinstanz nicht verantwortlich sei, wäre es nicht verhältnismässig, diesem die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

E. 1.3

Dieser Argumentation hält die Berufungsklägerin entgegen, die Berufung sei vorliegend nicht zugunsten des Berufungsbeklagten eingelegt worden. Sie verweist auf den Umstand, dass einerseits der Zeitpunkt der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe, andererseits aber auch deren Berechnung mit der Berufung angefochten worden sei und bei der korrekten Berechnung nach den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen die Ersatzfreiheits- bzw. Umwandlungsstrafe 90 Tage betrage, während die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe nur einen Drittel (= 30 Tage) ausmache.

E. 1.4

Diese Ausführungen der Berufungsklägerin machen unmissverständlich die Stossrichtung der ergriffenen Berufung klar: Die Berufungsklägerin wollte mit der Berufung kein für den Beschuldigten milderer Urteil erwirken, sondern den Weg für eine (allfällige) Umwandlungsstrafe ebnen, die im Einklang mit Art. 10 Abs. 3 VStrR steht und im Ergebnis erheblich höher ausfallen würde. Die spezialgesetzliche Bestimmung besagt nämlich, dass im Falle der Umwandlung CHF 30.00 einem Tag Haft gleichzusetzen sind, wobei die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen darf (vgl. dementsprechend auch die von der Berufungsklägerin eventualiter beantragte Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen). Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die in Art. 10 Abs. 2 VStrR genannten Möglichkeiten, die sich zugunsten des Beschuldigten auswirken könnten (nämlich die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die Umwandlungsstrafe bzw. der Ausschluss der Umwandlung) von der Berufungsklägerin nie erwähnt wurden und vorliegend von vornherein ausser Betracht fallen, weil der Beschuldigte rechtskräftig wegen der vorsätzlichen Tatbegehung (Art. 56 Abs. 1 aSBG) schuldig gesprochen worden ist. Entgegen den Ausführungen des Berufungsbeklagten hat die Berufungsklägerin folglich die Berufung nicht zu dessen Gunsten eingelegt.

E. 1.5

Ebenfalls ist ein Anwendungsfall von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zu verneinen. Gemäss der Lehre erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf Konstellationen, bei welchen der Rechtsmittelinstanz richterliches Ermessen zusteht, beispielsweise wenn sie die Dauer oder Höhe einer Sanktion oder die Dauer oder Ausgestaltung einer Probezeit gegenüber dem angefochtenen Entscheid geringfügig abändert, in aller Regel geringfügig herabsetzt (vgl. Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 21). Keine bloss (zulässige) andere Gewichtung des richterlichen Ermessens liegt hingegen vor, wenn die

Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat (Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 22). Letzteres trifft vorliegend zu: Die Vorinstanz hat Art. 2 VStrR im Rahmen der Strafzumessung missachtet und die Berufungsklägerin hat auf dem Rechtsmittelweg die Anwendung des VStrR erreicht. Eine Kostenaufgabe nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zulasten der Berufungsklägerin fällt demnach ausser Betracht.

E. 1.6

Bei der Kostentragung nach Obsiegen und Unterliegen im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO handelt es sich um eine den zivilprozessualen Grundsätzen angenäherte Regelung (Yvona Griesser in: StPO Komm., Art. 428 StPO N 1). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2016 vom 10.7.2017 E. 1.2.2). Im vorliegenden Fall werden die von der Berufungsklägerin gestellten Anträge von der Berufungsinstanz vollumfänglich gutgeheissen. Sie obsiegt damit vollständig, so dass die Kosten des Berufungsverfahrens vom Beschuldigten als Berufungsbeklagten bzw. Rechtsmittelgegner zu bezahlen sind (vgl. hierzu auch Yvona Griesser in: StPO Komm., Art. 428 StPO N 4; Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 8). Daran vermag auch der Umstand, dass der Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren – mit Ausnahme der beantragten Kostenverlegung – keine von der Berufungsklägerin abweichenden Anträge gestellt hat, nichts zu ändern. Denn als unterliegend gilt nach den zivilprozessualen Grundsätzen auch die beklagte Partei, die sich den Anträgen der Klägerin unterzieht. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine private Partei, welche in einem Berufungsverfahren gar keine Anträge stellt und deshalb weder obsiegen noch unterliegen und folglich auch nicht kostenpflichtig werden kann (vgl. BGE 138 IV 248 E. 5.3; 6B_1118/2016 vom 10.7.2017 E. 1.2.2), führt für den vorliegenden Fall nicht zu einem anderen Schluss. Diese Rechtsprechung lässt sich nicht analog auf den zu beurteilenden Fall übertragen, da sich die bloss vordergründig ähnlichen Konstellationen (keine Anträge der beklagten Partei bzw. gleichlautende Anträge der klagenden und der beklagten Partei) bei näherer Betrachtung doch erheblich unterscheiden. Während sich die Privatklägerschaft ohne weiteres einem Berufungsverfahren gänzlich entziehen kann, indem sie es unterlässt, eigene Anträge zu stellen, fällt diese Möglichkeit für den Beschuldigten von vornherein ausser Betracht. Er ist im Berufungsverfahren im Unterschied zur Privatklägerschaft stets notwendige Partei. Legt die Staatsanwaltschaft bzw. die Verwaltungsbehörde in einem Verwaltungsstrafverfahren die Berufung zu dessen Ungunsten ein und obsiegt sie vollständig, so ist der Beschuldigte als deren Gegenpart bzw. Rechtsmittelgegner – unabhängig von den gestellten Anträgen – stets als unterlegene und damit kostenpflichtige Partei im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu qualifizieren. Schliesslich rechtfertigt sich die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschuldigten auch mit Blick auf das Verursacherprinzip, denn dieser hat durch sein deliktisches Verhalten das Strafverfahren und die damit einhergehenden Kosten verursacht. Zu diesen Verfahrenskosten gehören nicht nur die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sondern auch die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens, welches – wie vorliegend – erforderlich war, um ein rechtskonformes Urteil zu erwirken.

E. 1.7

Als unterliegend muss der Beschuldigte auch in Bezug auf die von ihm zurückgezogene Anschlussberufung bezeichnet werden, zumal der Rechtsmittelrückzug dem Unterliegen gleichgesetzt wird (Art. 428 Abs. 1, Satz 2 StPO). Da der Beschuldigte jedoch den Rückzug derart früh im Verfahren erklärt hat, sind der Rechtsmittelinstanz aufgrund der

Anschlussberufung keine zusätzlichen Aufwendungen entstanden.

E. 1.8

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 500.00 insgesamt CHF 590.00 ausmachen. Diese Kosten sind in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. 2. Kosten der amtlichen Verteidigung Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Therese Hintermann, macht für das Rechtsmittelverfahren einen Aufwand von 8,66 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 250.00 geltend, zuzüglich Auslagen und MWST. Berücksichtigt man, dass sich die amtliche Verteidigerin neu in den Fall einarbeiten musste (vor erster Instanz nahm die Interessenwahrung des Beschuldigten ein anderer Verteidiger wahr) und auch mit ihrem Klienten das weitere Vorgehen und insbesondere die Frage der Anschlussberufung besprechen musste, ist dieser Aufwand gerade noch vertretbar. Gemäss § 158 Abs. 3 des kantonalen Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) beträgt der Stundenansatz des amtlichen Verteidigers CHF 180.00, so dass ein Aufwand von CHF 1'558.80 resultiert. Inkl. Auslagen (= CHF 248.30) und 7,7 % MWST auf CHF 1'807.10 (= CHF 139.15) ist die Honorarnote der amtlichen Verteidigerin auf CHF 1'946.25 festzusetzen, zahlbar durch den Staat, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse. Vorzubehalten ist in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO der Rückforderungsanspruch des Staates im Umfang von CHF 1'946.25, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. Die amtliche Verteidigerin macht für das Berufungsverfahren (implizit) einen Nachforderungsanspruch auf der Grundlage von CHF 250.00 pro Stunde geltend (vgl. Honorarnote vom 25.2.2019). Gemäss der obergerichtlichen Praxis wird jedoch zum Schutze des Beschuldigten ein höherer Ansatz als CHF 230.00 für den Nachforderungsanspruch bloss herangezogen, wenn eine Honorarvereinbarung eingereicht wurde und darin der abgemachte Stundenansatz ersichtlich ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall, so dass die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar pro Stunde CHF 50.00 (CHF 230.00 – CHF 180.00) ausmacht. Vorzubehalten ist folglich in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO der Nachforderungsanspruch der amtlichen Verteidigerin von CHF 466.35 (= 8,66 x CHF 50.00, zuzüglich 7,7 % MWST), sobald es die die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. 3. Verrechnung Die dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten machen insgesamt CHF 1'990.00 (1. Instanz: CHF 1'400.00, 2. Instanz: CHF 590.00) aus und sind in Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO mit der ihm zugesprochenen erstinstanzlichen Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zu verrechnen, so dass der Beschuldigte dem Staat Solothurn noch CHF 990.00 schuldet. Demnach wird in Anwendung von Art. 2 VStrR, Art. 56 Abs. 1 lit. c aSBG, Art. 69, Art. 71 Abs. 2 StGB, Art. 379 ff., 398 ff., Art. 416 ff. und Art. 442 Abs. 4 StPO beschlossen und erkannt:

E. 2

Innert der 10-tägigen Frist gemäss Art. 72 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) verlangte A.____, privat vertreten durch Rechtsanwalt Denis Giovannelli, bei der ESBK die Beurteilung der Strafverfügung durch das Strafgericht (Ordner ESBK AS 8001).

E. 3

Mit Schreiben vom 11. September 2017 (Dossier Vorinstanz, nachfolgend O-G, AS 5 ff.) überwies die ESBK in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 VStrR die Akten der

Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn zuhanden des zuständigen Strafgerichts. Die Überweisung gilt als Anklage (Art. 73 Abs. 2 VStrR), eine zusätzliche Untersuchung gemäss StPO findet nicht statt (Art. 73 Abs. 3 VStrR).

E. 4

Am 25. April 2018 erliess die Amtsgerichtspräsidentin des Richteramtes Olten-Gösgen folgendes Urteil (O-G AS 39 ff.): « 1. Der Beschuldigte A.____ hat sich der Übertretung des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz), begangen in der Zeit vom 14. Februar 2013 bis 8. August 2013 durch Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke dies Betriebs, schuldig gemacht. 2. Der Beschuldigte A.____ wird verurteilt zu einer Busse von 3'000 Franken, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen. 3. Der beim Beschuldigten A.____ beschlagnahmte Automat [...] wird eingezogen und ist nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu vernichten. 4. Der beim Beschuldigten A.____ sichergestellte Bargeldbetrag von 390 Franken, überwiesen an die Eidgenössische Spielbankenkommission, 3003 Bern, wird als unrechtmässig erworbener Vermögensvorteil eingezogen und verfällt nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der Eidgenössischen Spielbankenkommission. Von der Erhebung einer weiteren Ersatzforderung gegenüber dem Beschuldigten A.____ wird abgesehen. 5. Der Staat Solothurn hat dem Beschuldigten A.____, vertreten durch Denis G. Giovannelli, eine reduzierte Parteientschädigung von 1'000 Franken (inklusive 8% bzw. 7,7% Mehrwertsteuer und Auslagen) zu vergüten, auszahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse Solothurn, 4502 Solothurn. 6. Die Verfahrenskosten, mit einer Gerichtsgebühr von 1'000 Franken, total 1'400 Franken, hat der Beschuldigte A.____ zu bezahlen.»

E. 5

Gegen dieses Urteil meldete die ESBK (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 7. Mai 2018 fristgerecht die Berufung an (O-G AS 63 f.).

E. 6

Rechtsanwalt Denis Giovannelli legte mit Eingabe vom 11. Juli 2018 sein Verteidigungsmandat nieder (O-G AS 72). In Anbetracht der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 lit. d StPO (vgl. zur Anwendung dieser Norm im schriftlichen Berufungsverfahren: Urteil des Bundesgerichts 1B_165/2014 vom 8.7.2014) wurde dem Beschuldigten vom Präsidenten der Strafkammer Frist zur Bezeichnung eines Anwaltes seiner Wahl gesetzt.

E. 7

Die Berufungsklägerin ficht gemäss Berufungserklärung vom 3. August 2018 das Urteil der Vorinstanz in Bezug auf Dispositivziff. 2, Halbsatz 2 (Ersatzfreiheitsstrafe) an und stellt folgende Anträge: « 1. Dispositivziff. 2, Halbsatz 2 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 25. April 2018 sei aufzuheben und von der Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist zum jetzigen Zeitpunkt abzusehen. 2. Eventualiter ist im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse in der Höhe von CHF 3'000.00 die Ersatzfreiheitsstrafe auf 90 Tage festzusetzen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen.»

E. 8

Mit Verfügung des Strafkammerpräsidenten vom 28. August 2018 wurde auf den entsprechenden Vorschlag des Beschuldigten hin Rechtsanwältin Therese Hintermann als

dessen amtliche Verteidigerin bestellt.

E. 9

Die vom Beschuldigten erhobene Anschlussberufung (vgl. Eingabe vom 18.9.2018) wurde am 14. Januar 2019 wieder zurückgezogen. Im Berufungsverfahren lässt der Beschuldigte folgende Anträge stellen: « 1. Ziff. 1 der Anträge der Berufungsklägerin ist gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 2, Halbsatz 2 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösigen vom 25. April 2018 ist aufzuheben und von der Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist zum jetzigen Zeitpunkt abzusehen. 2. Der Eventualantrag in Ziffer 2 der Anträge der Berufungsklägerin ist abzuweisen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vollumfänglich dem Staat Solothurn aufzuerlegen.»

E. 10

des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) der allgemeinen Bestimmung von Art. 106 Abs. 2 StGB vorgeht. Es hebt die Ersatzfreiheitsstrafe auf und auferlegt dem Beschuldigten sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens.

Aus den Erwägungen:

1.1 Die Berufungsklägerin beantragt, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und verweist in ihrer Begründung auf die Bestimmungen von Art. 97 VStrR i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO: Die Parteien hätten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen. Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gelte, hänge davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der Rechtsmittelinstanz gestellten Anträge gutgeheissen würden (mit Verweis auf Thomas Domeisen in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.]: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, nachfolgend zitiert «BSK StPO», Art. 428 StPO N 6).

1.2 Demgegenüber lässt der Beschuldigte sinngemäss Folgendes geltend machen: Die Berufungsklägerin habe mit ihrem Hauptantrag (derzeitiger Verzicht auf die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe und Umwandlung der Busse erst in einem nachträglichen gerichtlichen Verfahren und auf Antrag der Verwaltung hin) offensichtlich ein Rechtsmittelzugunstendes Berufungsbeklagten ergriffen. In einem solchen Fall seien die Verfahrenskosten ■ unabhängig vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens ■ dem Bund oder Kanton aufzuerlegen (mit Hinweis auf Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 8). Selbst wenn die Rechtsmittelinstanz nicht zu diesem Schluss gelange, ändere sich im Ergebnis nichts, denn die Haftung der beschuldigten Person könne nicht weitergehen, als ein adäquat-kausaler Zusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten einerseits und den dadurch verursachten Verfahrenskosten andererseits bestehe. Folglich seien von der Kostenaufgabe diejenigen Verfahrenskosten ausgeschlossen, welche die beschuldigte Person weder unmittelbar noch mittelbar verursacht habe (mit Verweis auf Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 426 StPO N 3). Hinzu komme, dass die Rechtsmittelinstanz die Verfahrenskosten gemäss Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO auch einer Partei auferlegen könne, die mit ihrem Rechtsmittel einen für sie günstigeren Entscheid erwirkt habe, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert werde. Vorliegend werde das vorinstanzliche Urteil nur in geringem Umfang angefochten. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Berufungsbeklagte für die Verletzung von

Bundesrecht durch die Vorinstanz nicht verantwortlich sei, wäre es nicht verhältnismässig, diesem die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

1.3 Dieser Argumentation hält die Berufungsklägerin entgegen, die Berufung sei vorliegend nicht zugunsten des Berufungsbeklagten eingelegt worden. Sie verweist auf den Umstand, dass einerseits der Zeitpunkt der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe, andererseits aber auch deren Berechnung mit der Berufung angefochten worden sei und bei der korrekten Berechnung nach den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen die Ersatzfreiheits- bzw. Umwandlungsstrafe 90 Tage betrage, während die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe nur einen Drittel (= 30 Tage) ausmache.

1.4 Diese Ausführungen der Berufungsklägerin machen unmissverständlich die Stossrichtung der ergriffenen Berufung klar: Die Berufungsklägerin wollte mit der Berufung kein für den Beschuldigten milderer Urteil erwirken, sondern den Weg für eine (allfällige) Umwandlungsstrafe ebnen, die im Einklang mit Art. 10 Abs. 3 VStrR steht und im Ergebnis erheblich höher ausfallen würde. Die spezialgesetzliche Bestimmung besagt nämlich, dass im Falle der Umwandlung CHF 30.00 einem Tag Haft gleichzusetzen sind, wobei die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen darf (vgl. dementsprechend auch die von der Berufungsklägerin eventualiter beantragte Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen).

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die in Art. 10 Abs. 2 VStrR genannten Möglichkeiten, die sich zugunsten des Beschuldigten auswirken könnten (nämlich die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die Umwandlungsstrafe bzw. der Ausschluss der Umwandlung) von der Berufungsklägerin nie erwähnt wurden und vorliegend von vornherein ausser Betracht fallen, weil der Beschuldigte rechtskräftig wegen der vorsätzlichen Tatbegehung (Art. 56 Abs. 1 aSBG) schuldig gesprochen worden ist. Entgegen den Ausführungen des Berufungsbeklagten hat die Berufungsklägerin folglich die Berufung nicht zu dessen Gunsten eingelegt.

1.5 Ebenfalls ist ein Anwendungsfall von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zu verneinen. Gemäss der Lehre erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf Konstellationen, bei welchen der Rechtsmittelinstanz richterliches Ermessen zusteht, beispielsweise wenn sie die Dauer oder Höhe einer Sanktion oder die Dauer oder Ausgestaltung einer Probezeit gegenüber dem angefochtenen Entscheid geringfügig abändert, in aller Regel geringfügig herabsetzt (vgl. Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 21). Keine bloss (zulässige) andere Gewichtung des richterlichen Ermessens liegt hingegen vor, wenn die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat (Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 22). Letzteres trifft vorliegend zu: Die Vorinstanz hat Art. 2 VStrR im Rahmen der Strafzumessung missachtet und die Berufungsklägerin hat auf dem Rechtsmittelweg die Anwendung des VStrR erreicht. Eine Kostenaufgabe nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zulasten der Berufungsklägerin fällt demnach ausser Betracht.

1.6 Bei der Kostentragung nach Obsiegen und Unterliegen im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO handelt es sich um eine den zivilprozessualen Grundsätzen angenäherte Regelung (Yvona Griesser in: StPO Komm., Art. 428 StPO N 1). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2016 vom 10.7.2017 E. 1.2.2).

Im vorliegenden Fall werden die von der Berufungsklägerin gestellten Anträge von der Berufungsinstanz vollumfänglich gutgeheissen. Sie obsiegt damit vollständig, so dass die Kosten des Berufungsverfahrens vom Beschuldigten als Berufungsbeklagten bzw. Rechtsmittelgegner zu bezahlen sind (vgl. hierzu auch Yvona Griesser in: StPO Komm., Art. 428 StPO N 4; Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 428 StPO N 8). Daran vermag auch der Umstand, dass der Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren ■ mit Ausnahme der beantragten Kostenverlegung ■ keine von der Berufungsklägerin abweichenden Anträge gestellt hat, nichts zu ändern. Denn als unterliegend gilt nach den zivilprozessualen Grundsätzen auch die beklagte Partei, die sich den Anträgen der Klägerin unterzieht.

Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine private Partei, welche in einem Berufungsverfahren gar keine Anträge stellt und deshalb weder obsiegen noch unterliegen und folglich auch nicht kostenpflichtig werden kann (vgl. BGE 138 IV 248 E. 5.3; 6B_1118/2016 vom 10.7.2017 E. 1.2.2), führt für den vorliegenden Fall nicht zu einem anderen Schluss. Diese Rechtsprechung lässt sich nicht analog auf den zu beurteilenden Fall übertragen, da sich die bloss vordergründig ähnlichen Konstellationen (keine Anträge der beklagten Partei bzw. gleichlautende Anträge der klagenden und der beklagten Partei) bei näherer Betrachtung doch erheblich unterscheiden. Während sich die Privatklägerschaft ohne weiteres einem Berufungsverfahren gänzlich entziehen kann, indem sie es unterlässt, eigene Anträge zu stellen, fällt diese Möglichkeit für den Beschuldigten von vornherein ausser Betracht. Er ist im Berufungsverfahren im Unterschied zur Privatklägerschaft stets notwendige Partei. Legt die Staatsanwaltschaft bzw. die Verwaltungsbehörde in einem Verwaltungsstrafverfahren die Berufung zu dessen Ungunsten ein und obsiegt sie vollständig, so ist der Beschuldigte als deren Gegenpart bzw. Rechtsmittelgegner ■ unabhängig von den gestellten Anträgen ■ stets als unterliegende und damit kostenpflichtige Partei im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu qualifizieren.

Schliesslich rechtfertigt sich die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschuldigten auch mit Blick auf das Verursacherprinzip, denn dieser hat durch sein deliktisches Verhalten das Strafverfahren und die damit einhergehenden Kosten verursacht. Zu diesen Verfahrenskosten gehören nicht nur die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sondern auch die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens, welches ■ wie vorliegend ■ erforderlich war, um ein rechtskonformes Urteil zu erwirken.

Obergericht, Strafkammer, Urteil vom 12. August 2019 (STBER.2018.62)

E. 11

Prüfungsgegenstand des Berufungsverfahrens bildet gemäss Berufungserklärung einzig die Frage der Ersatzfreiheitsstrafe (Ziff. 2, Halbsatz 2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs). Gemäss der Praxis des Obergerichts des Kantons Solothurn (SOG 1999 Nr. 25, SOG 2005 Nr. 15 mit Hinweis auf BGE 117 IV 97) ist bei der Strafzumessung eine Teilanfechtung abzulehnen, wenn damit Fragen auseinandergerissen werden, die in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen. Eine gesonderte Anfechtung eines Teilaspektes der Strafe ist hingegen zulässig, wenn sich dieser selbständig beurteilen lässt und durch die getrennte Prüfung keine Gefahr von Widersprüchen zwischen dem unangefochten gebliebenen und dem von der Rechtsmittelinstanz zu erlassenden Teil der Sanktion besteht (vgl. auch STBER.2012.73 sowie Markus Hug in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizer Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, nachfolgend zitiert «StPO Komm.», Art. 399 StPO N 20). Diese Voraussetzung ist

vorliegend erfüllt: Die Frage, ob (und gegebenenfalls in welcher Höhe) eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen ist oder ob davon derzeit abzusehen ist, kann als untergeordnetes Element der Sanktion selbständig, d.h. ohne Einbezug der erstinstanzlichen Busse, überprüft werden. Demzufolge ist nicht nur der erstinstanzliche Schuldspruch (Dispositivziffer 1), sondern auch die unangefochten gebliebene Busse in der Höhe von CHF 3'000.00 (Dispositivziffer 2, Halbsatz 1) rechtskräftig. Ebenso sind die Dispositivziff. 3 (Einzahlung und Vernichtung des beschlagnahmten Automaten), 4 (Einzahlung des sichergestellten Bargeldbetrages als unrechtmässig erworbener Vermögensvorteil), 5 (Zusprechung einer reduzierten Parteientschädigung an den Beschuldigten) und 6 (Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten) in Rechtskraft erwachsen.

II. Rechtliche Würdigung

1. Gemäss Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, soweit dieses Gesetz oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt. Dieser Grundsatz ist auch in Art. 333 Abs. 1 StGB verankert.

2. Die Vorinstanz kam auf US 12 (Erwägung V., in fine) zum Schluss, dass für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse von CHF 3'000.00 in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB zwingend eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen sei und brachte einen Umwandlungssatz von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro CHF 100.00 Busse zur Anwendung (= Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen). Damit hat die Vorinstanz die von den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches abweichenden spezialgesetzlichen Regelungen des VStrR, welche gemäss Art. 2 VStrR Vorrang beanspruchen, verletzt. Das VStrR regelt nämlich nicht nur die massgeblichen Strafzumessungsfaktoren der Bussen bis zu CHF 5'000.00 (vgl. Art. 8 VStrR), sondern auch die Frage der Umwandlung der Busse in Haft (Art. 10 VStrR, vgl. hierzu auch BGE 141 IV 407 E. 3.5.2) und das hierfür erforderliche Verfahren (Art. 91 VStrR) anders als die allgemeinen Bestimmungen des StGB. Wie die Berufungsklägerin zutreffend ausführt (vgl. Berufungserklärung vom 3.8.2018, Ziff. II.1.), wird die Umwandlungsstrafe nicht bereits im Sachurteil festgesetzt, sondern die Umwandlung einer nicht einbringlichen Busse erfolgt gemäss Art. 91 VStrR erst durch einen nachträglichen gerichtlichen Entscheid auf Antrag der Verwaltung (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.25 vom 19.11.2015 E. 6), was auch vom Beschuldigten gänzlich unbestritten blieb (vgl. Stellungnahme des Berufungsbeklagten vom 14.1.2019, Ziff. 1 der Anträge und Ziff. II.3.). Demzufolge ist Dispositivziffer 2 (Halbsatz 2) des erstinstanzlichen Urteils aufzuheben und es ist von der Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe für die ausgefallte Busse im jetzigen Zeitpunkt abzusehen.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigen sich Ausführungen zum Eventualantrag der Berufungsklägerin. Die Frage nach der konkreten Höhe einer Umwandlungsstrafe im Sinne von Art. 10 VStrR wird gegebenenfalls in einem nachträglichen Entscheid zu klären sein.

III. Kostenfolgen

1. Kosten des Berufungsverfahrens (exkl. Kosten der amtlichen Verteidigung)