

SO_GERICHTE STBER.2019.56 vom 27. Mai 2020

SO Obergericht, 2020-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2019.56

FR: SO_GERICHTE STBER.2019.56 du 27 mai 2020

IT: SO_GERICHTE STBER.2019.56 del 27 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Vorhalt

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). Die Überweisung vom 9. April 2018 verweist explizit auf die von der ESBK als urteilende Behörde gemäss Art. 57 SBG im Verwaltungsstrafverfahren 62-2011-46 gegen den Beschuldigten erlassene Strafverfügung vom 21. Juni 2017 (S-L AS 4). Sie bildet folglich Bestandteil der Anklage. Der Tatvorwurf, der auch in der Überweisungsverfügung selbst festgehalten wird (S-L AS 4), lautet wie folgt:

«A.____ wird des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, mehrfach begangen während ca. zwei Monaten bis zum 30. Juni 2011 im Lokal Club B.____ an der [] in [Ort], durch

für schuldig befunden.»

E. 1.1

Bei diesem Verfahrensausgang erliegen die Kosten des Verfahrens der ESBK, welche insgesamt CHF 4'638.00 ausmachen (vgl. Dispositivziff. 5 der Strafverfügung, AS 208), auf dem Bund (Art. 95 Abs. 1 VStR, e contrario).

E. 1.2

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von Art. 97 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 423 StPO bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO vom Kanton Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, zu tragen.

2. Entschädigungsfolgen

Gemäss 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. Zu diesen «anderen Nachteilen» sind auch die notwendigen Verteidigungskosten zu zählen. 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.

Die von Rechtsanwalt Roland Winiger eingereichte Honorarnote setzt sich aus einem Aufwand von 46,166 Stunden zu je CHF 280.00 sowie Auslagen und 7,7 bzw. 8 % MWST zusammen. Die Hauptverhandlung vor erster Instanz nahm eine halbe Stunde und die mündliche Urteilseröffnung 37 Minuten in Anspruch (vgl. S-L AS 24 ff.). Inkl. Fahrzeit

(Olten ■ Solothurn, retour) resultieren aufgerundet 2 Stunden und 30 Minuten (geschätzte Position vom 18.6.20219 in der Honorarnote: 5 Stunden und 20 Minuten). Es hat ein Abzug von 170 Minuten (2,833 Stunden) zu erfolgen, so dass insgesamt 43,33 Stunden Aufwand resultieren. Der geltend gemachte Stundenansatz von CHF 280.00 wurde von der Berufungsbeklagten nicht bestritten und erweist sich mit Blick auf die besondere Materie und die erforderlichen Spezialkenntnisse im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens als gerechtfertigt. Der Bund hat dem Beschuldigten demnach eine Entschädigung von insgesamt CHF 13'526.95 (Aufwand: CHF 12'133.35, Auslagen: CHF 411.80, 7,7 bzw. 8 % MWST: CHF 981.80) zu bezahlen.

Demnach wird in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB; Art. 97 Abs. 1, Art. 99 Abs. 1 und 3, Art. 101 VStrR; Art. 423 sowie Art. 428 Abs. 1 StPO erkannt:

E. 2

Strafbarkeit des Vorhaltes nach dem SBG

E. 2.1

Prüfung des Eintritts der Verfolgungsverjährung

Vorab ist die Verjährungsfrage zu klären. Art. 56 SBG droht als Sanktion Haft oder Busse an und ist demnach als Übertretungstatbestand ausgestaltet (Art. 333 Abs. 3 StGB). Gemäss Art. 57 Abs. 2 SBG verjährt die Übertretung nach 5 Jahren. Nach Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB werden bis zu ihren Anpassungen die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die über ein Jahr betragen, um die ordentliche Dauer verlängert, womit grundsätzlich eine Verfolgungsverjährungsfrist von insgesamt 10 Jahren resultieren würde. Führt jedoch die Regelung von Art. 333 Abs. 6 StGB im Nebenstrafrecht, worunter das Spielbankengesetz fällt, dazu, dass für Übertretungen eine längere Verjährungsfrist als für Vergehen desselben Gesetzes gelten würde, reduziert sich diese auf das für letztere geltende Mass, um einen Wertungswiderspruch zu vermeiden (BGE 134 IV 328 E. 2.1, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_905/2017 vom 3.5.2018 E. 2). Im vorliegenden Fall resultiert eine massgebliche Verfolgungsverjährungsfrist von 7 Jahren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_395/2013 vom 13.6.2013 und 6B_770/2010 vom 28.2.2011 E. 5.2).

Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB). Im Unterschied zum Strafbefehl im Sinne der StPO, der kein erstinstanzliches Urteil gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB darstellt, sondern als blosser Urteilsvorschlag zu qualifizieren ist, der erst ohne gültige Einsprache zum rechtskräftigen Urteil wird (Art. 354 Abs. 3 StPO), verhält es sich im Verwaltungsstrafverfahren anders. Wie in BGE 142 IV 11 gestützt auf BGE 133 IV 112 ausgeführt wird, ist die Strafverfügung nach Art. 70 VStrR wie ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB zu behandeln. Der beschuldigten Person werden weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt. Auf Einsprache gegen den (summarischen) Strafbescheid hat die Verwaltung die Sache neu zu prüfen und eine begründete Strafverfügung nach Art. 70 VStrR zu erlassen. Die Strafverfügung muss einem erstinstanzlichen Urteil ähnlich auf einer umfassenden Grundlage beruhen und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen werden. Der Erlass eines Strafbescheids weist damit Parallelen zum Strafbefehl auf, während die Strafverfügung im Ergebnis einem gerichtlichen Entscheid gleichzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_207/2017 vom 11.9.2017 E. 1.5, in fine, mit Hinweis auf BGE 142 IV 11 E. 1.2.1).

Dem Beschuldigten wird in der Strafverfügung vorgehalten, die Tat «während ca. zwei Monaten bis zum 30. Juni 2011» begangen zu haben. Die Strafverfügung, welche für die Verjährungsfrage einem erstinstanzlichen Urteil gleichgesetzt wird, wurde am 21. Juni 2017 (Akten ESBK AS 195 ff.) und damit vor Ablauf der massgeblichen 7-jährigen Frist erlassen. Die Verfolgungsverjährung ist folglich noch nicht eingetreten.

E. 2.2

Allgemeine Ausführungen zu den SBG-Bestimmungen

Die altrechtlichen Bestimmungen lauten wie folgt: Wer einen Geschicklichkeits- oder Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in den Verkehr setzen will, muss ihn gemäss Art. 61 Abs. 1 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken (VSBG, SR 935.521) vor Inbetriebnahme bei der ESBK vorführen. Die ESBK entscheidet, ob es sich beim vorgeführten Geldspielautomaten um einen Geschicklichkeits- oder um einen Glücksspielautomaten handelt (Art. 64 Abs. 1 VSBG). Sie erlässt hierzu eine Feststellungsverfügung, die im Bundesblatt veröffentlicht wird (vgl. BGE 138 IV 106 E 5.3.2 S. 111). Das massgebliche Abgrenzungskriterium ist, ob die Entscheidung über den in Aussicht gestellten Geldgewinn oder einen 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 Spielbankkonzession wie beispielsweise Gaststätten (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 6B_899/2017 vom 3.5.2018 E. 2.3 und 6B_709/2011 vom 5.7.2012 E. 2.4.2).

Diese Vorführpflicht wird strafrechtlich abgesichert bzw. deren Nichteinhaltung sanktioniert: Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. 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. Bei einer fahrlässigen Tatbegehung droht eine Busse von maximal CHF 250'000.00 (Art. 56 Abs. 2 SBG).

Die Vorführpflicht geht der Qualifikation in zeitlicher Hinsicht vor. Es kann deshalb im Anwendungsbereich von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht darauf ankommen, ob bereits ein rechtkräftiger Qualifikationsentscheid vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_899/2017 vom 3.5.2018 E. 2.3). Der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG kann ■ im Unterschied zum Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG (vgl. hierzu nachfolgende Ziff. IV.2.3.2, 2. Lemma) ■ vor Erlass einer verwaltungsrechtlichen Feststellungsverfügung über die Qualifikation des fraglichen Automaten erfüllt sein (Urteil 6B_286/2018 vom 26.4.2019 E. 3.6.3).

Die Tatbestandsvariante gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG verlangt Vorsatz, was aber nicht bedeutet, dass der Beschuldigte die Qualifikation des Geldspielautomaten als Glücksspielautomaten wissen muss. Mit Blick auf das entscheidende Kriterium des Zufallselementes, welches das Glücks- vom Geschicklichkeitsspiel abgrenzt, kann sich eine solche Qualifikation als äusserst schwierig erweisen. Es ist Aufgabe der Fachbehörde (ESBK), diese Qualifikation vorzunehmen. Der Beschuldigte muss sich aber im Klaren darüber sein, ob ein Geldgewinn bzw. ein geldwerter Vorteil in Aussicht steht bzw., ob es

sich überhaupt um ein Geldspiel handelt (vgl. hierzu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SU189944 vom 10.9.2019, E. 3.5 und 3.6, abrufbar unter dem Link:https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/SU180044-O1.pdf, letztmals besucht am 27.5.2020).

E. 2.3

Subsumtion

E. 2.3.1

Die Vorinstanz hat den dem Beschuldigten zur Last gelegten Vorhalt zutreffend unter die Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG subsumiert. Es kann vorab auf die Ausführungen unter US 11 - 13/S-L AS 56 - 58 verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte war Patentinhaber und Geschäftsführer des Clubs «B.____» und trug in dieser Funktion für die im Clublokal aufgestellten Geräte mit den Nummern U 1591, 1592 und 1593 die Verantwortung. Die 27 Spiele der Spielplattform «Vegas Play», auf welche über diese Geräte zugegriffen werden konnte, wurden mit Verfügung Nr. 532-002/03 der ESBK vom 24. Juni 2015 nachträglich als Glücksspiele im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SBG qualifiziert, d.h. als Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (vgl. BBl 2015 5688 ff., abrufbar unter dem Link:<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/5688.pdf>, letztmals besucht am 11.5.2020) sowie die Spielanalyse, welche die vollständige Übereinstimmung der Spiele der Spielplattform «Vegas Play» mit denjenigen der Spielplattform «Till Casino» begründet). Die Geräte U 1591, 1592 und 1593, welche diese Glücksspiele anbieten, stellen gemäss Art. 3 Abs. 2 SBG Glücksspielautomaten dar und sind als Tatobjekte gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu qualifizieren. Indem der Beschuldigte diese Geräte in seinem Lokal zum Zwecke des Betriebes aufstellte, ohne sie zuvor der ESBK vorzuführen, erfüllte er den objektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG.

In subjektiver Hinsicht wusste der Beschuldigte, dass auf den im Clublokal aufgestellten Geräten über eine aktive Internetverbindung Spiele gemacht werden konnten, bei welchen ein Gewinn bzw. ein geldwerter Vorteil lockte. Die Annahme, er sei zwar Chef des Clublokals gewesen und gemäss den tatnächsten Aussagen der Serviceangestellten F.____ meistens vor Ort und ihr Ansprechpartner gewesen (Akten ESBK AS 58), aber von ganz normalen Onlinespielen ausgegangen, ist derart abwegig, dass sie verworfen werden muss. Nicht erforderlich ist, dass der Beschuldigte um die Qualifikation der drei Geräte als Glücksspielautomaten wusste. Es handelte sich um Geräte, die über spezifische technische bzw. elektronische Voreinrichtungen verfügten und sich deshalb von normalen bzw. handelsüblichen PCs deutlich abhoben (vgl. vorstehende Ziff. III.2, 2. letztes Lemma), was auch dem Beschuldigten klar war. Des Weiteren war allgemein bekannt, dass solche Spezialgeräte aufgrund der hohen Suchtgefährdung für die Spielenden einer strengen Reglementierung unterworfen und zu prüfen waren, d.h. nicht einfach so aufgestellt werden durften. Die Tatsache, dass die Spielapplikation «Vegas Play» hinter dem Icon mit der unverfänglichen Bezeichnung «Windows Media Player» versteckt war, so dass das Spielangebot nicht auf Anhieb ins Auge stach, wertete die ESBK in der Strafverfügung zutreffend als gewichtiges Indiz für den Vorsatz (vgl. Akten ESBK AS 203, oben). Wäre der Beschuldigte bloss aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit davon ausgegangen, er brauche die Geräte nicht vorzuführen, machen diese Vorkehrungen zur Tarnung des Zugriffs auf die

Spielapplikation keinen Sinn.

Indem der Beschuldigte diese Geräte zum Zweck des Betriebs aufstellte, ohne sie vorab der ESBK zur Prüfung vorgeführt zu haben, handelte er vorsätzlich, womit auch der subjektive Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt ist.

E. 2.3.2

Die dagegen von der Verteidigung im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen führen nicht zu einem abweichenden Ergebnis, was nachfolgend im Einzelnen begründet wird:

E. 2.3.3

Da der Beschuldigte sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandselemente von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt hat und weder Schuldausschliessungs- noch Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist der Beschuldigte ■ sofern das SBG zur Anwendung gelangt ■ nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu bestrafen.

E. 3

Strafbarkeit nach dem BGS

E. 3.1

Das auf den 1. Januar 2019 in Kraft getretene BGS kennt keine Norm, welche die Nichteinhaltung der Vorführpflicht für alle Anbieter unter Strafe stellt. Dies wird auch von der Berufungsbeklagten ausdrücklich eingeräumt, indem sie in ihrer Berufungsantwort festhält, eine jeden Geldspielautomatenbetreiber treffende Vorführpflicht existiere unter der Geltung des Geldspielgesetzes nicht mehr. Allein die Missachtung der Vorführpflicht könne somit unter dem neuen Recht nicht mehr vorgeworfen werden (vgl. Berufungsantwort S. 4), dies unter Hinweis auf die Ausführungen in der Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015 (BBl 2015 8503 f. sowie auch 8497), wo Folgendes festgehalten wird: Das Bundesgericht habe mit Urteil vom 16. März 2012 dem Strafrichter untersagt, selbst das Spiel innerhalb des Strafverfahrens zu qualifizieren (BGE 138 IV 106), mit der Folge, dass bei jeder Eröffnung eines Strafverfahrens gleichzeitig ein Verwaltungsverfahren habe eröffnet werden müssen, um vorgängig die betreffenden Spiele zu qualifizieren. Es habe demnach kein Strafurteil gefällt werden können, bevor das Verwaltungsverfahren beendet worden sei. Das neue Recht sehe keine vergleichbaren Kompetenzen zugunsten einer Verwaltungsbehörde vor; die für die Beurteilung von Straftaten zuständige Behörde sei befugt, die Qualifikation der Spiele vorzunehmen, soweit keine rechtskräftige Verfügung einer Verwaltungsbehörde vorliege.

E. 3.2

Sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsbeklagte erachten vorliegend jedoch einen Anwendungsfall von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS als gegeben. Diese Strafbestimmung lautet wie folgt: Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele oder Grossspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt.

Gemäss der Legaldefinition in Art. 3 Abs. 1 lit. g BGS sind unter Spielbankenspielen Geldspiele zu verstehen, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen; ausgenommen sind die Sportwetten, Geschicklichkeitsspiele und Kleinspiele. Geldspiele sind gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b BGSSpiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten

Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht.

Zu den Tathandlungen im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS (im bundesrätlichen Gesetzesentwurf noch Art. 127 BGS) finden sich in der Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015 folgende Erläuterungen (BB12015 8498 f.): Der Begriff «Durchführung» im strafrechtlichen Sinne umfasse alle Handlungen in Verbindung mit der konkreten Umsetzung eines Geldspiels oder mit dem öffentlich Zugänglichmachen desselben, namentlich durch Verkaufs- oder Vertriebshandlungen. Mit dem «Organisieren» sei der Aufbau der Struktur zu verstehen, mit welcher die Durchführung des Spiels ermöglicht werde. Die Nennung dieser Tathandlung bezwecke, dass eine (in der Regel hierarchisch hoch gestellte) Person, welche das Spiel organisiere, aber mit dessen konkreten Umsetzung nichts zu tun habe, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könne. Unter «zur Verfügung stellen» von Geldspielen ohne Bewilligung werde unter anderem verstanden, dass zum Zwecke der Organisation oder der Veranstaltung von Geldspielen Räumlichkeiten bereitgestellt oder der mit dem Geldspiel verbundene Zahlungsverkehr gesamthaft oder teilweise übernommen werde.

3.3.1 Der das Anklageprinzip konkretisierende Grundsatz der Immutabilität hält fest, dass das Gericht an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden ist (Art. 350 Abs. 1 StPO). Keine bindende Wirkung besteht demgegenüber hinsichtlich der in der Anklage vorgenommenen rechtlichen Bewertung dieses Sachverhaltes (ebenfalls Art. 350 Abs. 1 StPO, Grundsatz von «iura novit curia»). Eine abweichende rechtliche Würdigung nach Art. 344 StPO, welche sich die Vorinstanz zu Beginn der Hauptverhandlung vorbehalten hat, setzt voraus, dass sich dieser andere Straftatbestand auch mit dem Sachverhalt der Anklage deckt. Es genügt nicht, wenn sich Beweise für den vom Gericht als erfüllt betrachteten Straftatbestand aus den Akten ergeben, ohne dass der Sachverhalt in der von Art. 325 StPO geforderten Klarheit in der Anklage erscheint (Beat Gut/Thomas Fingerhuth in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, nachfolgend zit. «StPO Komm.», Art. 344 StPO N 2). Der eingeklagte Sachverhalt muss alle erforderlichen Tatbestandselemente des ins Auge gefassten anderen Delikts genügend umschreiben. Wo dies nicht zutrifft, ist ■ soweit zulässig ■ nach Art. 333 StPO vorzugehen (Max Hauri/Petra Venetz in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, nachfolgen zit. «BSK StPO», Art. 344 StPO N 4; Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli in: BSK StPO, Art. 350 StPO N 3).

3.3.2 Die Tatbestandsvariante nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG kam vorliegend von vornherein nicht in Frage, weil gemäss dem Leitentscheid BGE 138 IV 106 (E. 5.3.2) der Betrieb eines Glücksspielautomaten ausserhalb einer konzessionierten Spielbank diesen Straftatbestand nur erfüllen kann, wenn der Automat zuvor durch Verfügung der ESBK als Glücksspielautomat qualifiziert worden ist und allfällige Rechtsmittel gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung haben. Da dies im vorliegenden Fall offenkundig nicht der Fall war (Tatzeitraum: Mai und Juni 2011, Qualifikationsverfügung vom 24.6.2015), wick die ESBK auf die Tatbestandsvariante von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG aus. Der in der Strafverfügung umschriebene Lebenssachverhalt ist denn auch ausschliesslich auf diese Strafnorm ausgerichtet: Vorgehalten wird dem Beschuldigten das Aufstellen dreier Glücksspielautomaten zum Zwecke des Betriebes ohne Prüfung,

Konformitätsbewertung oder Zulassung. Im Zentrum des strafrechtlichen Vorwurfs steht die Unterlassung der Vorführung und damit zusammenhängend das Versäumnis, die Automaten vor dem Aufstellen einer Qualifikation durch die Fachbehörde unterzogen zu haben. Die von der Vorinstanz und der Berufungsbeklagten herangezogene (neurechtliche) Strafnorm von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS sanktioniert demgegenüber das Organisieren, Durchführen und zur Verfügung Stellen von Spielbankenspielen ohne Bewilligung, was altrechtlich unter die Tatbestandsvariante von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG fallen würde. Es handelt sich hierbei um ein anderes Verhalten, das vom Sachverhalt der Strafverfügung nicht erfasst wird, was weitreichende Auswirkungen auf die Ausübung der Verteidigungsrechte hätte. Bereits die in der Strafverfügung gewählte Formulierung «zum Zwecke des Betriebs» macht deutlich, dass der Lebenssachverhalt nicht auf den eigentlichen Betrieb (bzw. nach der Terminologie des BGS auf die Durchführung von Spielbankenspielen) abzielt. Ebenso erschliesst sich dies aus der Erwägung 6 der Strafverfügung, in welcher dem Beschuldigten, der die ausgebliebene Konfrontation mit Auskunftspersonen und Zeugen rügt, entgegengehalten wird, die Aussagen der Zeugen/Auskunftspersonen würden weder die technische Qualifikation der Geräte als Glücksspielautomaten noch die Tatsache, dass die Geräte nicht vorgängig vorgeführt/geprüft worden seien, beeinflussen (Akten ESBK AS 272). Selbst die Vorinstanz vertritt ■ bei der Prüfung der altrechtlichen Bestimmungen (SBG) ■ diese Auffassung, indem sie Folgendes ausführt (S-L AS 56/US 11):

«Dabei verkennt der Beschuldigte jedoch, dass ihm nicht vorgeworfen wird, Glücksspielautomaten betrieben zu haben. Vielmehr lautet der ihm gemachte Vorwurf, dass er es unterlassen habe, die in seinem Lokal aufgestellten Geräte der ESBK vorzuführen, damit diese abklären kann, ob es sich um bewilligungspflichtige Glücksspielautomaten handelt oder nicht.»

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung nach dem neuen BGS lässt die Vorinstanz dann aber genau diese Differenzierung ausser Acht, indem sie die Frage, ob der vorgeworfene Lebenssachverhalt eine Subsumption unter Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS zulässt, ausklammert.

3.3.3 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der eingeklagte Lebenssachverhalt nur eine Subsumption unter den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erlaubt, jedoch die erforderlichen Tatbestandselemente von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS nicht umschreibt, so dass sich ■ entgegen der Vorinstanz ■ ein Würdigungswechsel im Sinne von Art. 344 StPO als unzulässig erweist.

3.4.1 Zu prüfen bleibt, ob eine Anpassung der Anklage in Frage kommt. Art. 329 Abs. 2 StPO eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Die Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn die in der Hauptverhandlung relevierten Beweise einen etwas anders gearteten Lebensvorgang ergeben als in der Anklage geschildert. Bei einer solchen Konstellation ist eine Rückweisung der Anklage zwecks Anpassung des Sachverhalts an das neue Beweisergebnis statthaft (Urteil des Bundesgerichts 6B_894/2016 vom 14.3.2017 E. 1.1.2 mit Verweis auf Stephenson/Zalunadro-Walser in: BSK StPO, Art. 320 StPO N 12; 6B_1319/2016 vom 22.6.2017 E. 2.3, nicht publ. in BGE 143 IV 347). Gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO gibt das Gericht der Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen anderen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Die dem Gericht in Art. 333 Abs. 1 StPO eingeräumte

Kompetenz geht weiter als diejenige in Art. 329 Abs. 2 StPO und ermöglicht eine Anklageänderung (vgl. Urteil 6B_904/2015 vom 27.5.2016 E. 1.4.1 mit Hinweisen; vgl. auch Marc Th. Jean-Richard-dit-Bressel, in: forum poenale 05/2017, S. 313 f., wonach es bei Art. 329 Abs. 2 StPO um die Korrektur von Fehlern innerhalb des Anklagekonzeptes, bei Art. 333 Abs. 1 StPO dagegen um die Änderung des Anklagekonzeptes geht).

3.4.2 Der in der Strafverfügung geschilderte Sachverhalt divergiert vorliegend nicht mit dem Beweisergebnis des Berufungsgerichts, so dass ein Vorgehen nach Art. 329 Abs. 2 StPO ■ d.h. die Anpassung des Sachverhaltes an das neue Beweisergebnis ■ von vornherein nicht in Frage kommt. Neu ist nicht das Beweisergebnis, sondern das Gesetz, welches die strafbaren Verhaltensweisen anders umschreibt, was vorliegend zur Folge hat, dass ein und derselbe Lebensvorgang (Missachtung der Vorführpflicht) zwar altrechtlich unter Strafe steht, neurechtlich aber nicht mehr strafrechtlich erfasst wird.

Zu verwerfen ist aber auch ein Vorgehen nach Art. 333 Abs. 1 StPO: Der Beschuldigte konnte sich unbestrittenermassen unter Geltung des altrechtlichen SBG nicht im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a strafbar machen, da im Tatzeitraum noch keine Qualifikationsverfügung der ESBK vorlag (vgl. vorstehende Ziff. IV.2.3.2, 2. Lemma sowie IV.3.3.2). Würde das Berufungsgericht in Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO der Anklagebehörde Gelegenheit geben, ihre Anklage abzuändern und auf die neurechtliche Norm von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS und deren Tatbestandselemente auszurichten, so käme dies einer unzulässigen Umgehung bzw. Durchbrechung des lex mitior-Grundsatzes gleich: Kann der Beschuldigte für den Betrieb von Glücksspielen gestützt auf die im Tatzeitraum geltende Norm von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG nicht bestraft werden, so kann die Strafbarkeit des Beschuldigten auch nicht herbeigeführt werden, indem auf der Grundlage von Art. 333 Abs. 1 StPO der Weg geebnet wird für die rückwirkende Anwendung der Strafbestimmung von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS.

4.Fazit

4.1 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass eine Bestrafung des Beschuldigten ausser Betracht fällt. Zwar hat dieser die Tatbestandselemente der altrechtlichen Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt (vgl. Ziff. IV.2.3). Das seit anfangs 2019 in Kraft getretene BGS erweist sich aber in diesem Punkt als milder, weil es keine Vorführpflicht und dementsprechend auch keine Strafnorm kennt, welche die Missachtung der Vorführpflicht zum Gegenstand hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich der eingeklagte Lebenssachverhalt unter Beachtung des Anklageprinzips (Grundsatz der Immutabilität) auch nicht unter die Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS subsumieren (vgl. Ziff. IV.3.3.1 - 3.3.3). Die Anwendung dieser erst nach dem vorgehaltenen Tatzeitraum in Kraft getretenen Strafnorm würde zudem den Grundsatz der lex mitior verletzen, weshalb auch die Möglichkeit einer Anklageänderung nach Art. 333 Abs. 1 StPO zu verwerfen ist (vgl. Ziff. IV.3.4.2).

4.2 Die allgemeinen Bestimmungen über die Einstellung des Strafverfahrens (Art. 319 ff.) sind in erster Linie auf das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren ausgerichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B_991/2013 vom 24.4.2013 E. 2.3). Im gerichtlichen Hauptverfahren verbleibt nur die Möglichkeit, das Verfahren wegen fehlender Prozessvoraussetzungen oder vorhandener Prozesshindernisse (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO) einzustellen. Bei nicht nachgewiesener Tatbegehung, bei fehlender Tatbestandsmässigkeit oder beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen muss demgegenüber gestützt auf Art. 351

Abs. 1 StPO ein Freispruch erfolgen, so dass die Einstellungsgründe nach Art. 319 Abs. 1 lit. a - c StPO ausscheiden (ebenfalls E. 2.3). Auch eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen (Art. 319. Abs. 1 lit. e StPO) ist dem Gericht verwehrt (BGE 139 IV 220 E. 3.4).

In Beachtung des lex mitior-Grundsatzes fehlt es an einem tatbestandsmässigen Verhalten, für welches der Beschuldigte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnte. Er ist deshalb freizusprechen.

V. Genugtuung

1. Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren eine Genugtuung beantragen und begründet dies zusammengefasst wie folgt (vgl. begründete Berufungserklärung Ziff. 5.1 S. 5 f. sowie Stellungnahme zur Berufungsantwort S. 2): Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils (Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots) sei in Rechtskraft erwachsen. Bei Feststellung einer solchen Verletzung komme gemäss Bundesgericht eine Kaskade möglicher Folgen zum Zuge (BGE 143 IV 373, Regeste). Als Folge einer schweren Verletzung des Beschleunigungsgebots dürfe sogar eine Verfahrenseinstellung zur Anwendung kommen. Werde das Verfahren hingegen aus anderen Gründen eingestellt, bleibe ■ so die eindeutigen Ausführungen in BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 ■ nur noch ein finanzieller Ausgleich. Verlangt werde eine Genugtuung in der Höhe von CHF 2'000.00. Dieser Betrag entspreche der erlittenen Unbill, nachdem sich der Berufungskläger während 8 Jahren mit vorliegendem Strafvorwurf konfrontiert gesehen habe. Eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO sei gerade nicht Voraussetzung für eine finanzielle Entschädigung wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots. Dass eine solche Verletzung zwingend Folgen haben müsse, scheine juristisch logisch, denn ansonsten würde dies zum absurden Ergebnis führen, dass ein Beschuldigter, der schuldig gesprochen werde, von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots profitiere, während ein Beschuldigter, der nebst dieser Verletzung freigesprochen werde ■ dem also «doppeltes Leid» (strafrechtliche Anklage und überlange Verfahrensdauer) widerfahren sei ■ keinen Ausgleich dafür erhalten würde.

2. Dass im vorliegenden Verfahren das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, ist unbestritten. Die entsprechende Feststellung (Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils) ist denn auch in Rechtskraft erwachsen. Die Ausführungen zur Prozessgeschichte (vorstehende Ziff. I.) machen deutlich, dass die Pflicht der Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, gleich auf mehreren Ebenen erheblich verletzt wurde: Die Untersuchung gegen den Beschuldigten nahm von der Verfahrenseröffnung im Sommer 2011 bis zu deren Abschluss mit dem Schlussprotokoll vom 14. Oktober 2015 (Akten ESBK AS 211 ff.) 4 ¼ Jahre in Anspruch, was auch die ESBK als zu lang bezeichnete (Akten ESBK AS 204). Auf der Stufe der Überweisungsbehörde (= Staatsanwaltschaft) ist zudem ein absoluter Verfahrensstillstand von 8 ½ Monaten festzustellen (Verlust sämtlicher Originalakten, vgl. hierzu vorstehende Ziff. I.7. und I.8.) und nachdem die Verfahrensakten (in Kopie) am 13. April 2018 doch noch bei der Vorinstanz eingetroffen waren, stand das Verfahren unbegründet noch einmal fast ein Jahr lang still (vgl. S-L AS 6 sowie vorstehende Ziff. I.9.).

Die Zusprechung einer Genugtuung erweist sich jedoch im vorliegenden Fall nicht als sachgerechte Folge der Verletzung des Beschleunigungsgebots und lässt sich ■ entgegen der Verteidigung ■ auch nicht mit BGE 143 IV 373 begründen. Gemäss diesem Entscheid

sind die erstrangigen Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots die Strafreduktion und allenfalls der Verzicht auf Strafe. 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 (E. 1.4.2). Ob eine Genugtuung dem nicht verurteilten Beschuldigten auch tatsächlich zuzusprechen ist, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Die Argumentation der Verteidigung, wonach dem Beschuldigten gleich doppeltes Leid widerfahren sei, verfängt nicht. Wäre nämlich das Verfahren ohne unbegründete Verzögerung vorangetrieben worden, hätte es ohne Weiteres noch vor Inkrafttreten des BGS zum Abschluss gebracht werden können. Der Beschuldigte hätte in diesem Fall, wie sich aus den Ausführungen unter vorstehender Ziff. IV.2. (insbesondere Ziff. IV.2.3) erschliesst, im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gesprochen und bestraft werden müssen. Die überlange Verfahrensdauer hat nun aber zur Folge, dass der Beschuldigte von einem milderen Recht profitiert und seit dem 1. Januar 2019 für das ihm zur Last gelegte und auch nachgewiesene Verhalten nicht mehr strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern freigesprochen werden muss. Dass die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens in seinem Fall schwer wog, ist zu verneinen: Es ging um einen Übertretungstatbestand und die mit Strafverfügung vom 21. Juni 2017 ausgefallte Busse war gestützt auf Art. 366 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 der VOSTRA-Verordnung (SR 331) nicht im Strafregister einzutragen (vgl. hierzu AS 208 und AS 248). Der Antrag des Beschuldigten auf Zuspreehung einer Genugtuung ist deshalb abzuweisen. Es bleibt bei der (bereits rechtskräftigen) Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv, die ■ obwohl für die betroffene Person faktisch nicht spürbar wie eine Strafmassreduktion ■ als Möglichkeit moralischer Wiedergutmachung anerkannt ist (vgl. auch hierzu BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 S. 379 f. mit Hinweis auf BGE 129 IV 411 E. 1.3).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kostenfolgen

E. 4

Nachdem diverse weitere Personen einvernommen und die beschlagnahmten PCs einer technischen Analyse unterzogen worden waren (Akten ESBK AS 156 -168) und das Sekretariat der ESBK den Bericht «Spielanalyse VegasPlay – Vergleich mit qualifizierten Spielen» (Akten ESBK AS 117 - 143) vorgelegt hatte, teilte die ESBK dem Beschuldigten mit Schlussprotokoll vom 14. Oktober 2015 mit, dass sie das Untersuchungsverfahren als vollständig erachte. Zusammenfassend ergebe sich, dass im Club B.____ durch das Aufstellen von drei Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebes Widerhandlungen gegen das SBG stattgefunden hätten, für welche der Beschuldigte als Patentinhaber des Lokals sowie dessen Vater (C.____) als faktischer Geschäftsführer und Verantwortlicher für die Online-Terminals gemeinsam die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung tragen würden (Akten ESBK AS 211 ff.).

E. 4.1

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass eine Bestrafung des Beschuldigten ausser Betracht fällt. Zwar hat dieser die Tatbestandselemente der altrechtlichen Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt (vgl. Ziff. IV.2.3). Das seit anfangs 2019 in Kraft getretene BGS

erweist sich aber in diesem Punkt als milder, weil es keine Vorführpflicht und dementsprechend auch keine Strafnorm kennt, welche die Missachtung der Vorführpflicht zum Gegenstand hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich der eingeklagte Lebenssachverhalt unter Beachtung des Anklageprinzips (Grundsatz der Immutabilität) auch nicht unter die Bestimmung von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS subsumieren (vgl. Ziff. IV.3.3.1 - 3.3.3). Die Anwendung dieser erst nach dem vorgehaltenen Tatzeitraum in Kraft getretenen Strafnorm würde zudem den Grundsatz der *lex mitior* verletzen, weshalb auch die Möglichkeit einer Anklageänderung nach Art. 333 Abs. 1 StPO zu verwerfen ist (vgl. Ziff. IV.3.4.2).

E. 4.2

Die allgemeinen Bestimmungen über die Einstellung des Strafverfahrens (Art. 319 ff.) sind in erster Linie auf das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren ausgerichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B_991/2013 vom 24.4.2013 E. 2.3). Im gerichtlichen Hauptverfahren verbleibt nur die Möglichkeit, das Verfahren wegen fehlender Prozessvoraussetzungen oder vorhandener Prozesshindernisse (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO) einzustellen. Bei nicht nachgewiesener Tatbegehung, bei fehlender Tatbestandsmässigkeit oder beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen muss demgegenüber gestützt auf Art. 351 Abs. 1 StPO ein Freispruch erfolgen, so dass die Einstellungsgründe nach Art. 319 Abs. 1 lit. a - c StPO ausscheiden (ebenfalls E. 2.3). Auch eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen (Art. 319. Abs. 1 lit. e StPO) ist dem Gericht verwehrt (BGE 139 IV 220 E. 3.4). In Beachtung des *lex mitior*-Grundsatzes fehlt es an einem tatbestandsmässigen Verhalten, für welches der Beschuldigte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnte. Er ist deshalb freizusprechen. V. Genugtuung 1. Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren eine Genugtuung beantragen und begründet dies zusammengefasst wie folgt (vgl. begründete Berufungserklärung Ziff. 5.1 S. 5 f. sowie Stellungnahme zur Berufungsantwort S. 2): Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils (Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots) sei in Rechtskraft erwachsen. Bei Feststellung einer solchen Verletzung komme gemäss Bundesgericht eine Kaskade möglicher Folgen zum Zuge (BGE 143 IV 373, Regeste). Als Folge einer schweren Verletzung des Beschleunigungsgebots dürfe sogar eine Verfahrenseinstellung zur Anwendung kommen. Werde das Verfahren hingegen aus anderen Gründen eingestellt, bleibe – so die eindeutigen Ausführungen in BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 – nur noch ein finanzieller Ausgleich. Verlangt werde eine Genugtuung in der Höhe von CHF 2'000.00. Dieser Betrag entspreche der erlittenen Unbill, nachdem sich der Berufungskläger während 8 Jahren mit vorliegendem Strafvorwurf konfrontiert gesehen habe. Eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO sei gerade nicht Voraussetzung für eine finanzielle Entschädigung wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots. Dass eine solche Verletzung zwingend Folgen haben müsse, scheine juristisch logisch, denn ansonsten würde dies zum absurden Ergebnis führen, dass ein Beschuldigter, der schuldig gesprochen werde, von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots profitiere, während ein Beschuldigter, der nebst dieser Verletzung freigesprochen werde – dem also «doppeltes Leid» (strafrechtliche Anklage und überlange Verfahrensdauer) widerfahren sei – keinen Ausgleich dafür erhalten würde. 2. Dass im vorliegenden Verfahren das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, ist unbestritten. Die entsprechende Feststellung (Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils) ist denn auch in Rechtskraft erwachsen. Die Ausführungen zur Prozessgeschichte (vorstehende Ziff. I.) machen deutlich, dass die Pflicht der Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, gleich auf mehreren Ebenen erheblich verletzt

wurde: Die Untersuchung gegen den Beschuldigten nahm von der Verfahrenseröffnung im Sommer 2011 bis zu deren Abschluss mit dem Schlussprotokoll vom 14. Oktober 2015 (Akten ESBK AS 211 ff.) 4 ¼ Jahre in Anspruch, was auch die ESBK als zu lang bezeichnete (Akten ESBK AS 204). Auf der Stufe der Überweisungsbehörde (= Staatsanwaltschaft) ist zudem ein absoluter Verfahrensstillstand von 8 ½ Monaten festzustellen (Verlust sämtlicher Originalakten, vgl. hierzu vorstehende Ziff. I.7. und I.8.) und nachdem die Verfahrensakten (in Kopie) am 13. April 2018 doch noch bei der Vorinstanz eingetroffen waren, stand das Verfahren unbegründet noch einmal fast ein Jahr lang still (vgl. S-L AS 6 sowie vorstehende Ziff. I.9.). Die Zusprechung einer Genugtuung erweist sich jedoch im vorliegenden Fall nicht als sachgerechte Folge der Verletzung des Beschleunigungsgebots und lässt sich – entgegen der Verteidigung – auch nicht mit BGE 143 IV 373 begründen. Gemäss dieser Entscheidung sind die erstrangigen Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots die Strafreduktion und allenfalls der Verzicht auf Strafe. 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 (E. 1.4.2). Ob eine Genugtuung dem nicht verurteilten Beschuldigten auch tatsächlich zuzusprechen ist, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Die Argumentation der Verteidigung, wonach dem Beschuldigten gleich doppeltes Leid widerfahren sei, verfängt nicht. Wäre nämlich das Verfahren ohne unbegründete Verzögerung vorangetrieben worden, hätte es ohne Weiteres noch vor Inkrafttreten des BGS zum Abschluss gebracht werden können. Der Beschuldigte hätte in diesem Fall, wie sich aus den Ausführungen unter vorstehender Ziff. IV.2. (insbesondere Ziff. IV.2.3) erschliesst, im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gesprochen und bestraft werden müssen. Die überlange Verfahrensdauer hat nun aber zur Folge, dass der Beschuldigte von einem milderen Recht profitiert und seit dem 1. Januar 2019 für das ihm zur Last gelegte und auch nachgewiesene Verhalten nicht mehr strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern freigesprochen werden muss. Dass die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens in seinem Fall schwer wog, ist zu verneinen: Es ging um einen Übertretungstatbestand und die mit Strafverfügung vom 21. Juni 2017 ausgefallte Busse war gestützt auf Art. 366 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 der VOSTRA-Verordnung (SR 331) nicht im Strafregister einzutragen (vgl. hierzu AS 208 und AS 248). Der Antrag des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung ist deshalb abzuweisen. Es bleibt bei der (bereits rechtskräftigen) Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv, die – obwohl für die betroffene Person faktisch nicht spürbar wie eine Strafmassreduktion – als Möglichkeit moralischer Wiedergutmachung anerkannt ist (vgl. auch hierzu BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 S. 379 f. mit Hinweis auf BGE 129 IV 411 E. 1.3). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

E. 5

Am 27. Juni 2016 erliess die ESBK den begründeten Strafbescheid (Nr. 62-2011-046/01) gegen den Beschuldigten, mit welchem dieser im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG für schuldig befunden und zu einer Busse von CHF 10'500.00 sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung in der Höhe von CHF 9'000.00 verurteilt. Des Weiteren wurden ihm die Kosten anteilmässig auferlegt, inkl. solidarische Haftung mit C.____ für die Gesamtkosten (Akten ESBK AS 243 ff.).

E. 6

Auf die Einsprache des Beschuldigten hin, der seit dem 28. Oktober 2015 durch Rechtsanwalt Dr. Roland Winiger, Olten, vertreten wird (vgl. Akten ESBK AS 226), erliess die ESBK am 21. Juni 2017 eine Strafverfügung (Nr. 62-2011-046/02, Akten ESBK AS 195 ff.), welche sich ausführlich mit den erhobenen Rügen der Verteidigung auseinandersetzt. Der Schuldspruch im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG wurde – in Übereinstimmung mit dem damaligen Antrag des Beschuldigten – bestätigt. Ebenso wurde der Beschuldigte zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 9'000.00 verurteilt. Die Busse wurde hingegen massiv herabgesetzt und auf CHF 2'750.00 festgesetzt (Akten ESBK AS 195 ff.).

E. 7

Der Beschuldigte liess durch seinen privaten Verteidiger mit Schreiben vom 30. Juni 2017 die gerichtliche Beurteilung gestützt auf Art. 73 VStrR beantragen (Akten ESBK AS 276), worauf die ESBK die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens 62-2011-46 am 18. Juli 2017 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn (nachfolgend Überweisungsbehörde) zuhanden des zuständigen Strafgerichtes überwies (Akten ESBK AS 277 ff., Zustellnachweis: Akten ESBK AS 280).

E. 8

Nachdem sämtliche Originalakten der ESBK bei der Überweisungsbehörde verloren gegangen waren (vgl. hierzu Akten ESBK AS 282), erfolgte am 9. April 2018 eine neue Überweisung.

E. 9

Mit Verfügung vom 13. April 2018 stellte die Überweisungsbehörde die Akten dem Richteramt Solothurn-Lebern, Strafabteilung, zu (Akten Richteramt-Solothurn Lebern, nachfolgend zitiert «S-L», AS 1). Die erste Verfügung im erstinstanzlichen Verfahren erfolgte annähernd ein Jahr nach Eingang der Akten (vgl. Verfügung vom 2.4.2019, Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung, S-L AS 6 f.). Die ESBK verzichtete auf die Stellung von weiteren Beweisanträgen und die Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (S-L AS 23). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung behielt sich das Gericht in Anwendung von Art. 344 StPO ausdrücklich vor, den Sachverhalt rechtlich anders zu würdigen (Anwendung von Art. 130 Abs. 1 BGS anstelle von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG, vgl. S-L AS 24). Der a.o. Amtsgerichtsstatthalter von Solothurn-Lebern erliess am 18. Juni 2019 folgendes Urteil (S-L AS 35 ff.): « 1. A. ___ hat sich der Übertretung des Bundesgesetzes vom 8. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52) durch Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, begangen während ca. zwei Monaten bis 30. Juni 2011, schuldig gemacht. 2. A. ___ wird verurteilt zu einer Busse von CHF 1'500.00, als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Amtsgerichts Solothurn-Lebern vom 01.12.2011 und der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 28.09.2017. 3. Auf die Festsetzung einer Ersatzforderung wird verzichtet. 4. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde. 5. A. ___ hat die Kosten der Strafverfügung der ESBK, Nr. 62-2011-046/02/Hec, vom 21. Juni 2017 in der Höhe von CHF 4'638.00 zu bezahlen. 6. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 800.00, total CHF 900.00, zu bezahlen. Wird kein Rechtsmittel ergriffen und verlangt keine Partei ausdrücklich eine schriftliche Begründung des Urteils, so reduziert sich die Staatsgebühr um CHF 300.00, womit die gesamten Kosten

CHF 600.00 betragen. 7. Über die dem Beschuldigten von der ESBK auferlegten Kosten gemäss Ziffer 5 stellt die ESBK Rechnung, während über die Kosten gemäss Ziffer 6 die Gerichtskasse Rechnung stellt.»

E. 10

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig die Berufung anmelden (S - L AS 43). Angefochten werden mit der Berufungserklärung die Urteilsziffern 1, 2, 5, 6 und 7. Der Berufungskläger beantragt einen Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz, für die Verletzung des Beschleunigungsgebots eine Genugtuung in der Höhe von CHF 2'000.00, eine Entschädigung für die Kosten der privaten Verteidigung für das gesamte Verfahren vor der ESBK, der Vorinstanz sowie vor dem Berufungsgericht gemäss der nachzureichenden Honorarnote und die Tragung der gesamten Verfahrenskosten durch den Staat.

E. 11

Sowohl die Bundesanwaltschaft als auch die ESBK verzichteten auf eine Anschlussberufung. Da das Rechtsmittel folglich nur zu Gunsten des Beschuldigten ergriffen worden ist, kommt im Berufungsverfahren das Verschlechterungsverbot zur Anwendung (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO).

E. 12

In Rechtskraft erwachsen sind die Dispositivziff. 3 (Verzicht auf die Festsetzung einer Ersatzforderung zu Lasten des Beschuldigten) und 4 (Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots). In Bezug auf den letztgenannten Punkt wird aber noch zu entscheiden sei, ob der Beschuldigte deswegen Anspruch auf eine Genugtuung hat (vgl. hierzu nachfolgende Ziff. V.).

E. 13

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Berufungskläger für eine allfällige ergänzende Berufungsbegründung und die Einreichung eines aktuellen Einkommens- und Vermögensausweises sowie der letzten definitiven Steuerveranlagung Frist gesetzt. Des Weiteren wurden die vom Berufungskläger mit der Berufungserklärung vom 4. September 2019 eingereichten Unterlagen (geschwärzte Stellungnahme der ESBK vom 4.6.2019, geschwärzte Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 20.6.2019 sowie die durch D.____ und E.____ unterzeichnete Entbindungserklärung) zu den Akten genommen.

E. 14

Mit Eingabe vom 14. November 2019 liess der Berufungskläger durch seinen Verteidiger mitteilen, mangels Kenntnis der gegnerischen Meinung werde auf eine ergänzende Berufungsbegründung verzichtet. Zudem wurden ein Bestätigungsschreiben der Schuldenberatung sowie diverse Unterlagen, welche die Bewerbungsbemühungen des Berufungsklägers dokumentieren, eingereicht. Die Steuerunterlagen des Berufungsklägers wurden von Amtes wegen eingeholt.

E. 15

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2019 ging beim Berufungsgericht innert Frist die Stellungnahme (nachfolgend Berufungsantwort) der ESBK zur begründeten Berufungserklärung des Beschuldigten ein, mit welcher die vollumfängliche Abweisung der

Berufung unter Kostenfolge zulasten des Beschuldigten beantragt wird.

E. 16

Am 19. Dezember 2019 gingen beim Berufungsgericht die abschliessende Stellungnahme des Berufungsklägers, die Honorarnote sowie eine weitere Beilage ein. II. Kognition der Berufungsinstanz und Prüfung des Antrages auf Beizug von Verfahrensakten 1. Bildete – wie in casu mit Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG – ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit Berufung 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 (vgl. zur Anwendung von Art. 398 Abs. 4 StPO im Zusammenhang mit Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG auch das Urteil des Bundesgerichts 6B_899/2017 vom 3.5.2018). Diese limitierten Rügемöglichkeiten lassen sich mit den früheren kantonalen Nichtigkeitsbeschwerden bzw. der heutigen Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht vergleichen. Soweit die Beweiswürdigung bzw. die Feststellung des (rechtmässig erhobenen) Sachverhalts gerügt werden, beschränkt sich die Überprüfung auf offensichtliche Unrichtigkeit, also auf Willkür. Sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (Markus Hug/Alexandra Scheidegger in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, nachfolgend zit. «StPO Komm.», Art. 398 StPO N 23). Die inhaltliche Beschränkung des Berufungsthemas beschlägt die volle Kognition des Berufungsgerichts zur Überprüfung von Rechtsfragen nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_61/2012 vom 30.11.2012 E. 2.3). Die Lehre lehnt es ab, aus den eingeschränkten Rügемöglichkeiten eine qualifizierte Rügепflicht abzuleiten. Es fehle an einer hinreichend klaren Rechtsnorm, auf welche sich eine qualifizierte Rügепflicht stützen liesse (Markus Hug/Alexander Scheidegger in: StPO Komm., Art. 398 StPO N 24, vom Bundesgericht in 6B_362/2012 vom 29.10.2012 E. 6.2 offengelassen).

E. 21

Juni 2017 (Akten ESBK AS 195 ff.) und damit vor Ablauf der massgeblichen 7-jährigen Frist erlassen. Die Verfolgungsverjährung ist folglich noch nicht eingetreten.

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