

SO_GERICHTE STBER.2020.10 vom 11. November 2020

SO Obergericht, 2020-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2020.10

FR: SO_GERICHTE STBER.2020.10 du 11 novembre 2020

IT: SO_GERICHTE STBER.2020.10 del 11 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Vorbemerkungen und Vorfragen des Verteidigers;

E. 1.1

Kosten des Verfahrens der ESBK und des erstinstanzlichen Verfahrens

Die Kosten des Verfahrens der ESBK (Strafverfügung Nr. 62-2015-106/03/Mak vom 13.10.2017) machen insgesamt CHF 3'260.00 aus, jene des erstinstanzlichen Verfahrens belaufen sich auf CHF 2'400.00.

Die Vorinstanz hat entgegen dem Antrag der Verteidigung für das eingestellte Verfahren keinen Kostenanteil zu Lasten des Staates ausgeschieden und dem Beschuldigten folglich auch keine Parteientschädigung zugesprochen. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe schuldhaft und rechtswidrig auch die Einleitung dieses Verfahrens bewirkt, weshalb er die gesamten Kosten zu bezahlen habe.

Wird das Verfahren gegen die beschuldigte Person eingestellt oder wird sie freigesprochen, so wird sie grundsätzlich von der Kostentragung befreit. Dies ist der logische Umkehrschluss zur Regel von Art. 426 Abs. 1 StPO. In solchen Fällen sind die Verfahrenskosten gemäss Art. 423 Abs. 1 StPO dem Bund oder dem Kanton aufzuerlegen, der das Verfahren geführt hat (Thomas Domeisen in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2014, nachfolgend zit. «BSK StPO», Art. 426 StPO N 22). Im Sinne einer «Kann»-Vorschrift ist ausnahmsweise die Kostenauflage zu Lasten der beschuldigten Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO trotz Freispruchs oder Verfahrenseinstellung möglich, wenn diese rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.

Nach der Rechtsprechung verstösst eine Kostenauflage bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenauflage einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenauflage nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Das Verhalten einer angeschuldigten Person ist widerrechtlich, wenn es klar gegen Normen der

Rechtsordnung verstösst, die sie direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR). Die Verfahrenskosten müssen mit dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat-kausalen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1473/2019 vom 13.8.2020 mit Hinweis auf BGE 144 IV 202E. 2.2 sowie weiteren Hinweisen).

Bei dem zur Anklage gebrachten Lebenssachverhalt gemäss Ziff. 3 der Strafverfügung vom 13. Oktober 2017 (Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs) ging es um einen straf- bzw. verwaltungsstrafrechtlichen Vorwurf, der aber nach neuem Recht nicht mehr unter Strafe steht, weshalb dieses Verfahren rechtskräftig eingestellt wurde.

Eine Kostenaufgabe zu Lasten der beschuldigten Person bei Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung darf sich nicht auf eine Begründetheit des strafrechtlichen Vorwurfs stützen (Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 426 StPO N 38, 1. Lemma). Der gleiche Grundsatz kommt vorliegend zum Tragen: Fällt die Bestrafung und damit einhergehend die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschuldigten bereits ausser Betracht, weil das konkrete Verfahren zu viel Zeit in Anspruch genommen hat (Eintritt der Strafverfolgungsverjährung), muss dies erst recht gelten, wenn die im Urteilszeitpunkt geltende Rechtsordnung das vorgehaltene Verhalten generell nicht mehr als strafwürdig erachtet. Ein Vorwurf, dem nach geltendem Recht überhaupt keine strafrechtliche Relevanz mehr zukommt, kann nicht herangezogen werden, um dem Beschuldigten die Verfahrenskosten zu überbinden.

Die Kostenaufgabe trotz Verfahrenseinstellung kann folglich nur noch in Frage kommen, wenn den Beschuldigten ein unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten trifft, welches die Verfahrenskosten adäquat-kausal verursacht hat. Ein dem Beschuldigten anzulastender zivilrechtlicher Regelverstoss wird von der Vorinstanz nicht dargelegt und ist denn auch nicht erkennbar. Es hat deshalb zwingend eine Kostenausscheidung zu Lasten des Staates zu erfolgen.

Hinsichtlich deren Umfang steht den Behörden im konkreten Einzelfall ein gewisser Ermessensspielraum zu (Urteil 6B_151/2014 vom 4.12.2014 E. 3.2 sowie 6B_129/2016 vom 2.5.2016 E. 3.2.2). Im Zentrum des eingestellten wie auch des nun mit einem Schuldspruch endenden Verfahrens stand das Aufstellen von zwei Glücksspielautomaten, wobei in Bezug auf den Vorhalt gemäss Ziff. 3 der Strafverfügung vom 13. Oktober 2017 die unterbliebene Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung und in Bezug auf den Vorhalt gemäss Ziff. 2 der vorgenannten Verfügung die Organisation von Glücksspielen das massgebliche Anknüpfungskriterium bildeten. Angesichts dieses engen und direkten Zusammenhangs zwischen beiden Vorhalten erweist sich eine hälftige Aufteilung der Verfahrenskosten nicht als angezeigt. Die auf den eingestellten Verfahrensteil fallenden Kosten sind ermessenweise mit 20 % zu veranschlagen. Dementsprechend gehen von den Kosten des Verfahrens der ESBK (Strafverfügung Nr. 62-2015-106/03/Mak vom 13.10.2017) CHF 652.00 (= 20 % von CHF 3'260.00) zu Lasten der Staatskasse des Bundes und von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Staat Solothurn CHF 480.00 (= 20 % von CHF 2'400.00) zu tragen. Die verbleibenden Kosten beider Verfahren (CHF 2'608.00 + CHF 1'920.00) sind dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 1.2

Kosten des Berufungsverfahrens

Die Kosten des Berufungsverfahrens machen mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00 total CHF 2'315.00 aus.

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren weitestgehend. Einzig in Bezug auf die von ihm beantragte Kosten- und Entschädigungsfolgen hinsichtlich des eingestellten Verfahrens konnte der Berufungskläger einen Teilerfolg verbuchen, so dass in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO ein Kostenanteil von 10 % (= CHF 231.50) zu Lasten des Kantons auszuscheiden ist. CHF 2'083.50 (= 90 % von CHF 2'315.00) sind dem Beschuldigten aufzuerlegen.

2. Entschädigungsfolgen

E. 2

Einvernahme des Zeugen;

E. 2.1

Grundsatz

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 gesamte gerichtliche Verfahren in Anwendung von Art. 101 Abs. 1 i.V. m. Art. 99 Abs. 3 VStrR zu Lasten des Bundes.

E. 2.2

Entschädigung für das Verfahren der ESBK und das erstinstanzliche Verfahren

Für das Verfahren der ESBK (Strafverfügung Nr. 62-2015-106/03/Mak vom 13.10.2017) und das erstinstanzliche Verfahren hat der Beschuldigte in Anbetracht der erfolgten Verfahrenseinstellung Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung.

Der Beschuldigte macht für das eingestellte Verfahren eine Parteientschädigung von pauschal CHF 2'750.00 geltend (vgl. Plädoyernotizen in den obergerichtlichen Akten sowie insbesondere die Anträge, wiedergegeben im vorstehenden Verhandlungsprotokoll auf S. 3). Denselben Betrag (für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren) beantragt der Beschuldigte für die Verteidigungskosten im Zusammenhang mit dem zweiten Vorhalt (Ziff. 2 der Strafverfügung vom 13.10.2017: Organisation von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken). Wie bereits unter Ziff. V.1.1 (in fine) dargelegt, ist auch bei dem Aufwand des Verteidigers der enge Konnex zwischen dem eingestellten und dem mit einem Schuldspruch endenden Verfahren hervorzuheben. Zwar gab es anwaltliche Abklärungen (Wegfall der Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Vorführung unter dem mildereren neuen Recht), welche sich ausschliesslich auf den Vorhalt gemäss Ziff. 3 der Strafverfügung bezogen, der Löwenanteil des Verteidigungsaufwandes betraf jedoch beide Vorhalte gleichermaßen. Eine je hälftige Aufteilung des Gesamtaufwandes auf die Vorhalte gemäss Ziff. 2 und Ziff. 3 der Strafverfügung vom 13. Oktober 2017 ist bei dieser Ausgangslage nicht angebracht. Stattdessen ist die reduzierte Parteientschädigung für das Verfahren der ESBK und das erstinstanzliche Verfahren ermessensweise auf pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen, was 1/5 des von Fürsprecher Rohrer für die beiden Verfahren geltend gemachten Aufwandes

entspricht.

E. 2.3

Entschädigung für das Berufungsverfahren

Für das Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal CHF 500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen, zahlbar durch den Bund (vgl. V.2.1 in fine). Dieser Betrag entspricht ■ unter Berücksichtigung der Kürzung, die vorzunehmen ist, weil die Hauptverhandlung vor Obergericht effektiv weniger Zeit in Anspruch nahm, als der Verteidiger im Vorfeld geschätzt hatte ■1/10des von Fürsprecher Rohrer für das Berufungsverfahren geltend gemachten Gesamtaufwandes (vgl. die ins Recht gelegte Honorarnote).

Demnach wird in Anwendung von Art. 2 Abs. 2, Art. 34, Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1 und 3, Art. 47 und Art. 49 Abs. 2 StGB; Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS; Art. 95 Abs. 1 und 2, Art. 97 Abs. 1, Art. 99 und Art. 101 VStrR; Art. 379 ff., Art. 398 ff., Art. 423, Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs.1 und 3 StPOerkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen A. ___ wegen Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs mit Verfügung des a.o. Amtsgerichtsstatthalter von Solothurn-Lebern vom 18. September 2019 rechtskräftig eingestellt worden ist.

2.A. ___ hat sich der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele durch das Organisieren und Durchführen von Spielbankenspielen ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen, begangen in der Zeit vom 12. Mai 2015 bis 21. Mai 2015, schuldig gemacht.

3. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

4.A. ___ wird als Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts von Bucheggberg-Wasseramt vom 28. April 2016 verurteilt zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 50.00, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von 3 Jahren.

5.A. ___ hat die Kosten des Verfahrens der Eidgenössischen Spielbankenkommission (Strafverfügung Nr. 62-2015-106/03/Mak vom 13.10.2017) in der Höhe von insgesamt CHF 3'260.00 im Umfang von CHF 2'608.00 (= 80 % von CHF 3'260.00) zu bezahlen. CHF 652.00 (= 20 % von CHF 3'260.00) gehen zu Lasten der Staatskasse des Bundes.

6.A. ___, vertreten durch Fürsprecher Manuel Rohrer, wird für das Verfahren der Eidgenössischen Spielbankenkommission (Strafverfügung Nr. 62-2015-106/03/Mak vom 13.10.2017) und das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen, zahlbar durch die Staatskasse des Bundes.

7.A. ___ hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von total CHF 2'400.00 im Umfang von CHF 1'920.00 (= 80 % von CHF 2'400.00) zu bezahlen. CHF 480.00 (= 20 % von CHF 2'400.00) gehen zu Lasten des Kantons.

8.A. ___, vertreten durch Fürsprecher Manuel Rohrer, wird für das obergerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal CHF 500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen, zahlbar durch die Staatskasse des Bundes.

9.A. ___ hat die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'315.00, im Umfang von CHF 2'083.50 (= 90 % von CHF 2'315.00) zu bezahlen. CHF 231.50 (= 10 % von CHF 2'315.00) gehen zu Lasten des Kantons.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsacheneingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Marti

Lupi De Bruycker

E. 2.4

Einvernahme vom 10. November 2020

Anlässlich der Berufungsverhandlung vor Obergericht vom 10. November 2020 machte der Beschuldigte zusammengefasst folgende Aussagen: Er habe im Rahmen seiner ersten Aussage bei der Polizei gelogen, weil er unter dem Druck des türkischen Mafiaklans gestanden sei. Bei diesem habe er hohe Schulden gehabt, so ca. CHF 1'500.00 bis CHF 2'000.00. (Auf den Vorhalt, dass er bislang ausgeführt habe, er habe gegenüber seinem damaligen Vermieter Schulden gehabt, nun erwähne er aber Schulden bei den Türken) Gegenüber Herrn E. ___, dem Inhaber der Liegenschaft, seien mehrere tausend Franken offen gestanden, bei den Türken habe er auch Schulden gehabt. Beim ersten Treffen mit dem türkischen Mafiaklan, das in [] [Ort 4] stattgefunden habe, sei ihm gesagt worden, er müsse alles übernehmen und es werde eine kleine Busse geben. Als ihm dann aber eine wesentlich höhere Busse von der ESBK auferlegt worden sei, habe er die Türken (I. ___, J. ___ und K. ___) in einem türkischen Club in [Ort 2] ein zweites Mal getroffen. Anlässlich dieses zweiten Treffens sei ihm mitgeteilt worden, dass sie (die Türken) nichts machen könnten und ihre «grossen Köpfe» im Gefängnis seien. Darauf habe er mit Rechtsanwalt Rohrer Kontakt aufgenommen. Der Name C. ___ sei von der türkischen Mafia gekommen, ebenso die Angabe, wonach dieser von Lörrach sei. Seinem Schwiegersohn habe er am Telefon gesagt, er solle alles auf ihn (A. ___) schieben, wobei er ihm nicht genau mitgeteilt habe, was er sagen müsse. Er habe ihn nicht in die Geschichte reinziehen wollen. Bei diesem Gespräch mit den Türken sei sein Schwiegersohn nicht dabei gewesen, er (A. ___) sei dort jeweils alleine gewesen. (Auf Frage) Die Bar habe er bis Ende Januar 2015 geführt, ab Februar 2015 habe es eine Übergangsphase gegeben: Wegräumen der Geräte, Personalkündigungen. Seit Ende Februar 2015 sei er gar nie mehr in der Bar gewesen, sie sei aber offen gewesen und von Herrn M. ___ geführt worden, dem die F. ___ GmbH gehöre. (Auf die Frage, wer G. ___ sei) Den kenne er nicht. (Auf Vorhalt seiner anderslautenden Aussage bei der Polizei, wonach vorgesehen gewesen sei, dass Herr G. ___ die Bar von ihm übernehmen solle) Nein, er kenne nur Herrn M. ___ und Herr E. ___ sei der Inhaber der Liegenschaft. Einen Vertrag bezüglich der Barübernahme habe es zwischen Herrn E. ___ und der F. ___ GmbH gegeben. (Auf die Frage, was im Jahre 2017, als er sich getraut habe, zum Anwalt zu gehen, denn anders gewesen sei als im Jahre 2015) Er habe mitbekommen,

dass mehrere Personen vom Clan (die «oberen Köpfe») ins Gefängnis gekommen seien. Dies habe es für ihn leichter gemacht, er habe diese Angst nicht mehr gehabt. Die Sache mit dem Gefängnis habe er von I.____ erfahren.

3. Aussagen von Auskunftspersonen und Zeugen

E. 3

etwaige weitere Beweisanträge und Abschluss des Beweisverfahrens;

E. 3.1

B.____

B.____ wurde am 26. Mai 2015 durch die Polizei (AS 14 ff.) und am 18. September 2019 durch die Vorinstanz als Zeuge (ASV 117 ff.) befragt. Dabei gab er übereinstimmend zu Protokoll, er habe mit dem Betrieb der Bar nichts zu tun gehabt. Er habe nur das Patent gelöst. Geschäftsführer sei der Beschuldigte gewesen. Er habe diesem geholfen. Als die «P.____ AG» Konkurs gegangen sei, wo er, B.____, als Geschäftsführer aufgeführt gewesen sei, habe man die Bar ebenfalls auf seinen Namen eröffnet. Für den Betrieb der Bar sei aber sein Schwiegervater, der Beschuldigte, verantwortlich gewesen. Am Tag der Kontrolle habe ihn sein Schwiegervater angerufen und ihm gesagt, er solle mit G.____ auf den Polizeiposten und den Mietvertrag vorweisen. Am Tage der Kontrolle, am 21. Mai 2015, sei der Beschuldigte immer noch Geschäftsführer und Mieter der Bar gewesen. Er habe die Bar in diesem Zeitpunkt geführt. Der Beschuldigte habe ihm etwa 1 ½ - 2 Wochen vor der Kontrolle mitgeteilt, dass er die Bar verkauft habe. Wer das Einverständnis zum Aufstellen der Spielautomaten gegeben habe: Er wisse es nicht. Er vermute der Beschuldigte (Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 26.5.2015).

Anlässlich der Befragung vor der Vorinstanz sagte der Zeuge aus, der Beschuldigte habe ihm glaublich Ende Januar gesagt, dass er die Bar per Ende Januar an einen Türken verkauft habe (Rz. 133 f. und 190 ff.), widersprach sich aber dahingehend, dass er zuerst aussagte, im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung habe der Beschuldigte noch die Bar geführt (Rz. 128), und später dann angab, im Mai habe der Türke die Bar geführt, er wisse aber nicht wer (Rz. 205 ff.). Die «P.____ AG» habe ausser dem Namen nichts mit der Bar zu tun gehabt. Über diese Firma hätten sie Baustellen gehabt (Rz. 91 ff.). Auf Vorhalt: Er habe gehört, dass der Beschuldigte von irgendwelchen Leuten unter Druck gesetzt worden sei. Er selbst habe damit aber nichts zu tun (Rz. 169 ff.).

E. 3.2

G.____

Auch G.____ wurde sowohl durch die Polizei Kanton Solothurn (am 26. Mai 2015 (AS 23 ff.) wie auch anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 18. September 2015 (ASV 135 ff.) befragt. Anlässlich der polizeilichen Befragung sagte er aus, er habe die Bar ab 1. Juni 2015 übernehmen wollen. Vorher habe er mit dem Betrieb der Bar nichts zu tun gehabt. Geschäftsführer sei der Beschuldigte gewesen. Mit diesem habe er die Geschäftsübergabe geregelt. Jetzt habe er aber keine Lust mehr, das Geschäft zu übernehmen.

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab G.____ zu Protokoll, den Beschuldigten nicht zu kennen. Er habe ein Gespräch mit M.____ gehabt. Dieser habe die Bar übernehmen wollen und ihn gefragt, ob er das Patent einholen könne. Dieser habe

gemeint, sie könnten dort gemeinsam eine Shisha-Bar führen. Sie hätten dann begonnen, [das Lokal] drinnen zurecht zu machen. Gestrichen und so. M.____ habe ihn dann angerufen und ihm gesagt, er müsse kommen, die Polizei habe eine Razzia gemacht. M.____ habe ihn beauftragt, bei der Polizei den Schlüssel abzuholen. Wer im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung für die Bar zuständig gewesen sei: Das sei M.____ gewesen. Dieser habe auch den Vertrag per 1. Juni 2015 vorbereitet. Er kenne aber die Details dieses Vertrages nicht. Wer im Zeitpunkt, als die Polizei gekommen sei, die Bar geführt habe: Er habe keine Ahnung. Nur dieser Kollege habe zu ihm gesagt, sie könnten die Bar gemeinsam führen. Er selbst habe die Bar nicht ab Februar 2015 geführt. Er habe sie nie geführt. Er wisse nichts von Türken, die den Beschuldigten unter Druck gesetzt hätten. Nachdem er den Vertrag unterschrieben habe, sei es knapp eine Woche gegangen, dann sei die Polizei gekommen.

E. 3.3

L.____

L.____ machte, am 18. September 2019 vor der Vorinstanz als Zeuge befragt, folgende Aussagen (ASV 124 ff.):

Ob er wisse, weshalb er vorgeladen worden sei: Ja, wegen I.____. Ob er wisse, weshalb der Beschuldigte hier sei: «Ich weiss es nicht genau. Plus/minus weiss ich es. Wegen einer Schuld. Er musste irgendwie Geld Sie mussten ihn bezahlen, das war alles.» Der Beschuldigte sei ein Arbeitskollege. Dieser habe eine Bar in [Ort 1] gehabt, er wisse jedoch nicht, wie diese geheissen habe. Er wisse nicht, bis wann der Beschuldigte die Bar geführt habe. Auf Vorhalt, es habe im Mai 2015 in der Bar des Beschuldigten eine Hausdurchsuchung gegeben. Dort habe man um Geld spielen können. Deswegen sei der Beschuldigte heute vor Gericht. Ob ihm der Beschuldigte mal von dieser Bar erzählt habe: Er habe in dieser Bar keinen Automaten gesehen. Wegen den Schulden seien sie mal zusammen in [Ort 2] gewesen []. «Wir hatten diese Diskussion wegen Schulden. Er musste Schulden bezahlen. I.____ und der andere mit der Glatze (unverständlich). Er hat gesagt, sie hätten kein Geld, um zu bezahlen, aber mach Raten, dann bezahlen wir in Raten. Das ist so (unverständlich)». Was das für Schulden gewesen seien: «Wegen den Automaten (unverständlich). I.____ (unverständlich). Sie haben gesagt, tut mir leid, dass das passiert ist, aber wir bezahlen die Schulden (unverständlich)». I.____ habe diese Schulden akzeptiert. Er habe gesagt, es tue ihm leid, dass das passiert sei, aber er bezahle die Schulden. Es seien CHF 8'000.00 oder CHF 10'000.00 gewesen. «Irgendwie so. Mach Raten, dann bezahlen wir diese Schulden. So war das». Was das für Leute gewesen seien bei diesem Treffen mit I.____: «I.____ und einer mit einer Glatze. Setz Ich habe den Namen vergessen. Ich habe ihn aber viele Male gesehen. Er ist ein bisschen komisch.». Ob es zwei Personen gewesen seien: Ja. Ob er erfahren habe, dass der Beschuldigte von diesen Leuten unter Druck gesetzt worden sei: Nein. Es sei ein ganz normales Gespräch gewesen. Er wisse auch nicht, ob der Beschuldigte ausserhalb dieses Treffens irgendwie von dieser Person bedroht worden sei.

E. 3.4

N.____

N.____ machte, am 18. September 2019 vor der Vorinstanz als Zeugin befragt, folgende Aussagen (ASV 129 ff.):

Sie habe bis am 28. Februar 2015 beim Beschuldigten in der Bar gearbeitet. Dort habe auch noch eine ungarische Frau gearbeitet. Sie wisse aber den Namen nicht. Ob es Frau O.____

sei: Ja. Sie wisse nicht, wie lange diese dort gearbeitet habe. Sie selbst, Frau N.____, habe das Arbeitsverhältnis beendet. Sie habe gekündigt. Den Vertrag habe sie mit dem Beschuldigten gehabt. Nein, ihr sei nicht vom Beschuldigten gekündigt worden. Auf Vorlage des Kündigungsschreibens des Beschuldigten (ASV 149): Das sage ihr nichts. Sie habe ihm die Kündigung hingelegt und er habe diese unterschrieben. Auf Vorlage des Kündigungsschreibens an Frau O.____ (ASV 147): Das sei die Unterschrift des Beschuldigten. Die Unterschrift auf ASV 149 kenne sie nicht. Wer der Geschäftsführer der Bar gewesen sei, als sie dort gearbeitet habe: Sie kenne nur den Beschuldigten als Chef. Sie wisse nicht, wie lange er die Bar geführt habe. Sie kenne G.____ nicht. Als sie dort gearbeitet habe, hätten sich in der Bar keine Spielautomaten befunden. Auf Vorhalt, ob sie im Februar für den Türken gearbeitet habe: Nein, es sei immer der Beschuldigte gewesen, bis sie weggegangen sei. Ob sie wisse, von wem sie im Februar den Lohn bekommen habe: Vom Beschuldigten, jedoch nicht bar, in Form einer Überweisung.

E. 3.5

Q.____

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom

E. 4

Parteivortrag des Verteidigers;

E. 5

letztes Wort des Beschuldigten;

E. 6

geheime Urteilsberatung;

E. 7

Nachdem der Beschuldigte am 2. Oktober 2019 die Berufung angemeldet hatte und ihm am 7. Februar 2020 das begründete Urteil zugestellt worden war (ASV 225), verfasste der Beschuldigte am 27. Februar 2020 die Berufungserklärung. Die Berufungserklärung richtet sich gegen sämtliche Ziffern des vorinstanzlichen Urteils, mit Ausnahme von Ziff. 2 (Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots).

E. 8

Nachdem weder die Staatsanwaltschaft des Bundes noch die ESBK Anschlussberufung erhoben haben, ist Ziff. 2 des erstinstanzlichen Urteils nicht mehr zu prüfen. Im Übrigen sind alle Ziffern des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs im vorliegenden Berufungsverfahren neu zu beurteilen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

1. Dem Beschuldigten wird vorgehalten, in der «P.____ Bar» an der [Adresse] in [Ort 1] vom 12. Mai 2015 bis zum 21. Mai 2015 Spielbankenspiele ohne dafür nötige Konzessionen oder Bewilligungen organisiert und durchgeführt zu haben. Nachdem die ESBK diesen Vorhalt noch gemäss dem inzwischen nicht mehr in Kraft stehenden Spielbankengesetz als Übertretung (Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG) beurteilt hatte, erging der Schuldspruch der Vorinstanz gestützt auf Art. 130 Abs. 1 lit. a des seit 1. Januar 2019 in Kraft stehenden Geldspielgesetzes (nachfolgend BGS). Gegenstand des Verfahrens vor Vorinstanz bildete demnach ein Vergehen, womit die Kognitionsbeschränkung gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO

vorliegend nicht zum Tragen kommt.

Gegenstand des an den Beschuldigten gerichteten Vorwurfs ist das Aufstellen der beiden Geräte U[] und U[] mit jeweils 14 Spielen, welche gemäss Verfügungen der ESBK vom 26. Februar 2014 (AS 73 ff.) resp. 4. April 2014 (AS 142 ff.) als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG qualifiziert worden sind, deren Betrieb ausserhalb von konzessionierten Spielbanken verboten ist. Dass im besagten Zeitraum in der «P.____ Bar» illegale Spiele betrieben wurden, ist grundsätzlich unbestritten und dürfte auch ohne weiteres als erstellt gelten. Der Beschuldigte bestreitet jedoch, hierfür verantwortlich zu sein. Dies gilt es im Rahmen der Beweiswürdigung anhand der vorhandenen Beweismittel zu klären.

2. Aussagen des Beschuldigten

E. 10

November 2020 führte Q.____ als Zeuge im Wesentlichen folgendes aus: Er sei der Geschäftsführer der Q.____ AG und habe in [Ort 1] für die P.____ Bar Spielautomaten (Billard und Dart) aufgestellt. Den Vertrag habe er mit Herrn A.____ gemacht, weshalb er davon ausgehe, dass dieser die P.____ Bar geführt habe. Herr A.____ habe ihn auch informiert, dass er aufhören werde. Im Februar 2015 seien deshalb die Geräte wieder herausgenommen worden. (Nach Konsultation seiner mitgenommenen Unterlagen) Er habe diese Geräte am 12. Februar 2015 persönlich vor Ort wieder abgeholt. Einen allfälligen Nachfolger habe es damals nicht gegeben, sonst hätte er mit diesem sicherlich Kontakt aufgenommen. So ein Billardgerät lasse sich nicht einfach und schnell aufstellen. Dementsprechend sei man froh, wenn man das Gerät dort lassen könne. Wie die Bar damals ausgesehen habe, könne er nicht mehr sagen. Was mit der Bar nach dem 12. Februar 2015 geschehen sei, habe er nicht mitbekommen. Es entziehe sich auch seiner Kenntnis, ob die Bar allenfalls nach einem Unterbruch vom Beschuldigten unter einem anderen Namen weitergeführt worden sei.

4. Objektive Beweismittel

In den Akten befindet sich ein Kündigungsschreiben der P.____ AG vom 6. Januar 2015, adressiert an O.____ (ASV 84, 147), womit Frau O.____ das Arbeitsverhältnis per 30. Januar 2015 gekündigt wird. Unterzeichnet ist das Schreiben mutmasslich vom Beschuldigten. Ein weiteres Schreiben datiert vom 16. Januar 2015 und ist adressiert an N.____, jedoch mit der Anrede «Sehr geehrte Frau O.____» (ASV 83, 149). Inhaltlich geht es wiederum um die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf den 30. Januar 2015. Unterzeichnet ist das Schreiben mutmasslich vom Beschuldigten, wobei die Unterschrift nicht mit derjenigen auf ASV 84 übereinstimmt.

Gemäss SHAB-Publikation wurde über die P.____ AG am () . Januar 2015 der Konkurs eröffnet. Per () . März 2015 erfolgte die Konkurseinstellung mangels Aktiven (ASV 85 ff.). Vom 23. Dezember 2011 bis zum 18. September 2013 war der Beschuldigte einziges Mitglied des Verwaltungsrates der P.____ AG, vom 18. September 2013 bis zur Liquidation B.____ (ASV 172 f.).

Gemäss Verfügung vom 17. April 2015 wurde B.____ mit Wirkung ab 17. April 2015 das Patent nach Wirtschaftsgesetz für den Betrieb der «P.____ Bar» an der [Adresse] in [Ort 1] erteilt. Damit wurde eine Verfügung vom 13. November 2013 ersetzt (AS 37).

Gemäss Strafverfügung der ESBK vom 13. Oktober 2017 (AS 219 ff.) handelt es sich bei den anlässlich der Hausdurchsuchung vom 21. Mai 2015 in der «P.____ Bar» vorgefundenen Geräten U[] und U[] um schwarze Offline-Tischgeräte, welche jeweils über einen Touchscreen, einen Notenleser und eine interne Kasse verfügen. Auf beiden Geräten befand sich einzig die Spielplattform «Vegas Multigame Offline» mit insgesamt 42 automatisierten Spielen.

Per E-Mail vom 15. März 2020 (abgelegt in den obergerichtlichen Akten) bestätigt Q.____ von der Q.____ AG z.H. RA Rohrer, dass diese mit der P.____ in [Ort 1] am 13. Januar 2014 einen Vertrag abgeschlossen hatte, welcher am 12. Februar 2015 mit der Räumung der Spielautomaten (2 Billardtische, 1 Dartkasten) endete.

Gemäss Unterlagen der Swisscom sowie ICR-Report vom 7. Juli 2020 bestand mit der P.____ AG, B.____, [Adresse], [Ort 1], ab 11. März 2014 ein Festnetz-Vertrag für Telefonie und Internet über die Rufnummer [...], welcher per 31. März 2015 ausserordentlich beendet wurde. Mit Schreiben vom 6. August 2020 teilte die Swisscom mit, es sei leider nicht möglich, zu eruieren, wer ab April 2015 auf dieser Zuleitung geschaltet worden sei.

5. Beweiswürdigung

Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der beiden Hauptverhandlungen vor der Vorinstanz vom 5. Juni 2019 und 18. September 2019 sind wenig glaubhaft. Der Beschuldigte machte anlässlich dieser beiden Befragungen von sich aus relativ unkonkrete und schwammige Aussagen. Mehrfach wich er den Fragen aus, was zur Folge hatte, dass der a.o. Amtsgerichtsstatthalter immer wieder nachfragen musste, wobei der Beschuldigte sich mitunter auch dann widersprach. So sagte er anlässlich der Befragung vom 5. Juni 2019 bspw. auf die Frage, ob es demnach den von ihm in der ersten Befragung bei der Polizei erwähnten C.____ gar nicht gebe, aus, doch diesen gebe es. Auf die Anschlussfrage, ob er demnach diese Person gewesen sei, die ihn unter Druck gesetzt habe, antwortete er. Ja, es seien mehrere gewesen. Das mit dem Mercedes aus Deutschland sei aber gelogen gewesen. Die Frage, ob es demnach so sei, dass es C.____ gebe, dieser aber mit dem Verfahren nichts zu tun habe, beantwortete der Beschuldigte dann wie folgt: Doch, es gebe eine ganze Gruppe. Ob dieser demnach nicht mit einem Mercedes aus Deutschland gekommen sei: Er habe gelogen. Der Türke habe ihm gesagt, er solle das so sagen. Was denn an der ganzen Geschichte gelogen gewesen sei: Es stimme nicht. Ja, 100 % nicht. Ob es diese Person somit nicht gebe: Das sei die Person gewesen, die auch an diesem Abend in der Bar gewesen sei. Der, der die Einvernahme bei der Polizei gemacht habe. Von der F.____ GmbH. G.____. Mit anderen Worten: Der Gerichtspräsident musste immer wieder nachfragen, um vom Beschuldigten zu erfahren, was bezüglich dessen Aussagen anlässlich seiner ersten Befragung denn nun stimme und was nicht. Dies ist ein klares Indiz dafür, dass der Beschuldigte anlässlich der Befragung vom 5. Juni 2019 nicht die Wahrheit sagte. Als dem Beschuldigten dann vom Gerichtspräsidenten vorgehalten wurde, B.____ habe bei der ersten polizeilichen Befragung ja dasselbe gesagt, wie er, der Beschuldigte anlässlich der ersten Befragung auch, dass nämlich die F.____ GmbH von Herrn G.____ die Bar am 1. Juni 2015 übernehme, machte der Beschuldigte geltend, er habe sich mit seinem Schwiegersohn abgesprochen, dass dieser gleich aussage. Anlässlich der Befragung vom 18. September 2019 sagte der Beschuldigte dann aber aus, er habe seinem Schwiegersohn nur gesagt, dass er unter Druck sei, er habe ihm nicht konkret gesagt, was dieser aussagen solle. Die Frage, ob er seinem Schwiegersohn aufgetragen habe, mit Herrn G.____ zur Polizei zu gehen, verneinte der Beschuldigte anlässlich dieser zweiten vorinstanzlichen Befragung zuerst mit

der wenig überzeugenden Begründung, er sei im Ausland gewesen. Als ihm dann vorgehalten wurde, sein Schwiegersohn habe aber genau das gesagt, lautete die Antwort des Beschuldigten: «Ja, er. Aber nicht mit dem anderen». Der Beschuldigte vermochte auch nicht überzeugend zu erklären, wieso er sich schliesslich trotz der Drohung entschieden habe, seine erste Aussage bei der Polizei zu widerrufen. Auch vor Obergericht blieb er in diesem Punkt oberflächlich und vage, indem er ausführte, es sei ihm gesagt worden, die «oberen Köpfe» seien im Gefängnis. Bei Lichte betrachtet ergäbe des Verhalten der «Türken», die den Beschuldigten bedroht haben sollen, auch gar keinen Sinn. Der Beschuldigte behauptet ja, die Türken hätten von ihm verlangt, dass er den Betrieb der Spielautomaten auf sich nehme, sie würden dann die Busse bezahlen. Dies hat der Beschuldigte bei seiner ersten Befragung aber ja gar nicht gemacht. Vielmehr sagte er aus, ein Türke habe die Automaten bei ihm deponiert. Er lenkte damit selber den Verdacht auf einen Türken und legte dessen Verstrickung in deliktische Handlungen nahe. Wäre der Beschuldigte tatsächlich von Türken unter Druck gesetzt worden, den Betrieb der Automaten auf sich zu nehmen, so hätte er schlicht und ergreifend ausgesagt, er selber habe die Automaten aufgestellt und auf eigene Rechnung betrieben. Auch weitere Ungereimtheiten und Widersprüche fielen auf: Während der Beschuldigte in der tatnächsten Einvernahme zu Protokoll gab, er sei wegen einer Beerdigung nach Mazedonien gereist, begründete er seinen Auslandsaufenthalt am 18. September 2019 vor erster Instanz mit einem Notarbesuch im Zusammenhang mit einer Schuldbrieferrichtung. In der tatnächsten Einvernahme verwies der Beschuldigte stets auf seine Schulden gegenüber Herrn E.____, dem Vermieter der Liegenschaft. Worin die erstmals anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlungen erwähnten Schulden gegenüber den Türken, die auf ihn Druck ausgeübt hätten, bestanden, blieb demgegenüber stets diffus. Gleiches gilt auch für seine Ausführungen anlässlich der obergerichtlichen Einvernahme. Die Schilderung der von ihm behaupteten Treffen mit der türkischen Mafia ■ ein Begriff, der erstmals von seinem Verteidiger im Plädoyer vor erster Instanz eingebracht worden war und vom Beschuldigten dann vor Obergericht übernommen wurde ■ blieben weitestgehend vage, detailreiche und besondere Einzelheiten, die einen realen Erlebnishintergrund nahelegen würden, enthielten sie nicht. Auch fielen weitere Abweichungen zu seinen Ausführungen vor erster Instanz auf: G.____, den der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 5. Juni 2019 in Bezug auf die Bar noch als seinen (direkten) Nachfolger ab dem 1. Februar 2015 bezeichnet hatte, wollte er (A.____) im Rahmen der obergerichtlichen Befragung nicht mehr kennen. Erneut danach befragt, welche Elemente seiner Erstaussage bei der Polizei nun wahr und welche ihm von den Türken vorgegeben worden seien, folgte eine neue Sachverhaltsversion: Alles (die ganze Geschichte) sei von den Türken gekommen und C.____ gebe es gar nicht.

Auch die Aussagen der befragten Auskunftspersonen/Zeugen sind ■ soweit überhaupt verständlich ■ grösstenteils widersprüchlich und unglaubhaft:

B.____ sagte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. Mai 2015 aus, am Tage der Kontrolle, also am 21. Mai 2015, sei der Beschuldigte immer noch Geschäftsführer und Mieter der Bar gewesen. Dieser habe die Bar in diesem Zeitpunkt geführt. An diesem Tag habe er ihn angerufen und ihm gesagt, er solle mit G.____ auf den Polizeiposten und den Mietvertrag vorweisen. Besagter Mietvertrag, der sich nicht in den Akten befindet, wurde offenbar zwischen der F.____ GmbH und G.____ als Untermieter mit Wirkung ab 1. Juni 2015 abgeschlossen (AS 25). Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung vom 18.

September 2019 bejahte B.____ zuerst die Frage, ob sein Schwiegervater im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung die Bar noch geführt habe («nickt»). Auf spätere Nachfrage präsentierte sich sein Aussageverhalten äusserst ausweichend: Wieso war der Beschuldigte im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung noch Geschäftsführer der Bar? «Am 26. Mai?» Nein, am 21. Mai: «Er war nicht hier, als die Polizei kam» Ja, er war nicht hier. Aber Sie haben gesagt, er sei Geschäftsführer gewesen: «Das Patent war bei mir». Jaja. Aber Sie waren ja nicht Geschäftsführer. Wer hat die Bar geführt im Mai? «Der Türke» Wer? «Das weiss ich nicht». Auch die Fragen nach einer allfälligen Druckausübung beantwortete B.____ durchgehend sehr einsilbig und wenig überzeugend: Haben Sie mitbekommen, dass Ihr Schwiegervater von irgendwelchen Leuten unter Druck gesetzt worden ist? «Wie bitte?» Hatte er Probleme? Hatte er Schulden? Wurde er von irgendwelchen Leuten unter Druck gesetzt? «Ja.». Was waren das für Leute? «Türke». Wie wurde er unter Druck gesetzt? «Nein. Ich habe viel gehört. Ich hatte damit nichts zu tun. Aber ich habe es gehört.»

G.____ sagte anlässlich der polizeilichen Befragung vom 26. Mai 2015 aus, er habe die Bar per 1. Juni 2015 übernehmen wollen. Vorher habe er mit dem Betrieb nichts zu tun gehabt. Geschäftsführer sei der Beschuldigte gewesen. Mit diesem habe er die Geschäftsübergabe geregelt. Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung vom 18. September 2015 wollte er dann den Beschuldigten plötzlich nicht mehr kennen. Im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung sei M.____ für die Bar zuständig gewesen. Dieser habe mit ihm, G.____, eine Shisha-Bar führen wollen. Dieser habe ihn auch beauftragt, bei der Polizei den Schlüssel zu holen. Auf die Frage, wer im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung die Bar geführt habe, antwortete er aber dann, er habe keine Ahnung. Er wisse nichts von Türken, die den Beschuldigten unter Druck gesetzt hätten. Nachdem er den Vertrag unterschrieben gehabt habe, sei es knapp eine Woche gegangen, dann sei die Polizei gekommen.

Auch das Aussageverhalten von L.____ anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 18. September 2019 ist alles andere als überzeugend. Auf die Frage des Gerichtspräsidenten zu Beginn der Befragung, ob er wisse, weshalb er als Zeuge vorgeladen worden sei, lautete seine Antwort (soweit sie überhaupt verständlich war): «Ja. Wegen I.____». Daraus lässt sich ohne Weiteres ableiten, dass der Zeuge vor der Befragung instruiert worden ist (ergab sich doch aus der Vorladung kein Bezug zu irgendeinem I.____). Der Zeuge schilderte dann zwar, an einem Treffen mit dem Beschuldigten und diesem I.____ dabei gewesen zu sein, seine Aussagen sind indes über weite Strecken unverständlich sowie alles andere als konkret und detailreich. Immerhin hat auch der Zeuge nichts davon mitbekommen, dass der Beschuldigte unter Druck gesetzt worden sei.

N.____ bestätigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, bis Ende Februar 2015 in der «P.____ Bar» gearbeitet zu haben. In dieser Zeit habe sie immer für den Beschuldigten gearbeitet. Einen G.____ kenne sie nicht. Sie habe selbst gekündigt. Das Kündigungsschreiben des Beschuldigten habe sie nie gesehen. Auch die Unterschrift auf dem an sie adressierten Kündigungsschreiben kenne sie nicht. Damit widerspricht die Zeugin N.____ den Aussagen des Beschuldigten vom 5. Juni 2019, G.____ habe die Bar per 1. Februar 2015 von ihm übernommen. Er selber sei seit Januar 2015 nie mehr in der Bar gewesen. Er habe Frau N.____ gekündigt.

Auch die von der Verteidigung eingereichten Urkunden vermögen in keiner Weise darzulegen, dass der Beschuldigte im Mai 2015 nichts mehr mit dem Betrieb der «P.____ Bar» zu tun gehabt hätte. Die beiden Kündigungsschreiben an Frau N.____ und Frau O.____ tragen unterschiedliche Unterschriften. Das an Frau N.____ adressierte Kündigungsschreiben

trägt zudem die Anrede «Sehr geehrte Frau O.____». Der Beweiswert dieser Urkunden ist somit sehr gering und es besteht daher kein Zweifel an der Aussage der Zeugin N.____, sie habe selbst gekündigt und ihr sei das an sie adressierte Kündigungsschreiben unbekannt. Auch aus der Konkurseröffnung über die P.____ AG am (). Januar lässt sich nichts zu Gunsten des Beschuldigten ableiten, hatte doch diese Firma gemäss B.____ mit dem Betrieb der gleichnamigen Bar nichts zu tun. Auch die Bestätigung der Firma Q.____ AG, wonach am 12. Februar 2015 zwei Billardtische und 1 Dartkasten aus dem Lokal geräumt worden sind, was deren Geschäftsführer, Q.____, vor Obergericht als Zeuge nochmals bekräftigte, widerlegt in keiner Weise, dass der Beschuldigte im Mai 2015 in seiner Bar zwei Spielautomaten betrieben haben soll. Schliesslich lässt sich auch aus der Kündigung des Internetabos bei der Swisscom per Ende März 2015 nichts ableiten, handelte es sich bei den beiden illegalen Spielautomaten doch um Offline-Geräte.

Zusammenfassend ist erstellt, dass der Beschuldigte die Bar seit Januar 2014 führte, wobei es im Zeitraum Januar/Februar 2015 zu mehreren Veränderungen kam (Räumung von Spielgeräten aus dem Lokal, Kündigung durch Frau N.____). Die Bar blieb aber auch nach dem Februar 2015 in Betrieb, was auch der Beschuldigte vor Obergericht nochmals ausdrücklich bestätigte (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 10.11.2020). Für einen Wechsel der Zuständigkeiten im Zeitraum Jan./Feb. 2015 bis zum Tatzeitraum (= 12. Mai 2015 bis 21. Mai 2015) gibt es keine Hinweise, vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nach wie vor für die Bar verantwortlich war. Die vom Beschuldigten erstmals vor der Vorinstanz vorgebrachte Version des vollständigen geschäftlichen Rückzuges im Jan./Feb. 2015 wird von keiner Drittperson bestätigt und findet auch keine Stütze in schriftlichen Dokumenten: Weder ein vertragliches Dokument (Kündigung des Mietverhältnisses) noch andere geschäftsübliche schriftliche Dokumente bzw. Aufzeichnungen, welche die vom Beschuldigten behauptete Aufgabe der Geschäftsführerfunktion in irgendeiner Weise hätten plausibilisieren können, liegen vor. Bezeichnenderweise wurde denn auch, als im Lokal die Hausdurchsuchung durchgeführt wurde, sogleich der Beschuldigte telefonisch kontaktiert, was keinen Sinn machen würde, wenn dieser tatsächlich, wie von ihm behauptet, seine geschäftliche Tätigkeit vollständig aufgegeben gehabt hätte. Als gewichtiges objektives Indiz für die Weiterführung der geschäftlichen Tätigkeit ist zudem der Umstand zu werten, dass eine Patentverlängerung für den Betrieb der «P.____ Bar» an der [Adresse] in [Ort 1] (mit Wirkung ab 17.4.2015) eingeholt wurde. Alles in allem ist somit davon auszugehen, dass die erste Aussage des Beschuldigten anlässlich der Einvernahme vom 5. Juni 2015 zutrifft, zumal sich diese auch mit den Erstaussagen von B.____ und G.____ deckt. Es ist deshalb auf diese tatnächste Einvernahme abzustellen und als erwiesen anzusehen, dass der Beschuldigte in seiner «P.____ Bar» zwischen dem 12. Mai 2015 und dem 21. Mai 2015 den Betrieb zweier illegaler Spielautomaten im Wissen darum, dass es sich um verbotene Spiele handelte, duldete. Zudem besass er die Schlüssel zu den Geräten, um allfällige technische Probleme beheben zu können. Im Falle eines Gewinnes hätte der Beschuldigten den Besitzer der Automaten kontaktieren sollen, damit dieser dessen Auszahlung hätte organisieren können.

III. Rechtliche Würdigung

1. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2019 ist das neue Bundesgesetz über Geldspiele (BGS, SR 935.51) in Kraft getreten, welches das Spielbankengesetz abgelöst hat. Da das dem Beschuldigten vorgehaltene Verhalten vor Inkrafttreten dieses neuen Bundesgesetzes liegt, stellt sich die

Frage des anwendbaren Rechts. 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. Da weder das VStrR noch das BGS hierzu Sonderbestimmungen kennen, gelangt Art. 2 StGB zur Anwendung. Nach dessen Abs. 1 ist die rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde. Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 134 IV 82 E. 6.1 S. 87 mit Hinweis auf BGE 89 IV 113 E. I/1a S. 116). Das Anknüpfungskriterium der lex mitior erfordert einen Vergleich der konkurrierenden Strafgesetze. Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 S. 87 mit Hinweis auf BGE 126 IV 5 E. 2c S. 8).

Was die Sanktionsform anbelangt, ist die Geldstrafe milder als die Freiheitsstrafe. Bei unbedingter Geldstrafe und Busse ist die Höhe des Geldbetrages entscheidend, wobei eine bedingt vollziehbare Geldstrafe i.d.R. milder ist als eine Busse, es sei denn, die aufgeschobene Geldstrafe übersteige die Busse um ein Vielfaches (BGE 134 IV 89 ff.).

2. Strafbarkeit unter Anwendung des SBG

Nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG wird mit Haft oder Busse bis zu 500'000 Franken bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt. Eine abschliessende Definition der Tathandlung («organisieren oder gewerbsmässig betreiben») ist nicht möglich. An das Erfordernis der Organisationshandlung werden keine hohen Anforderungen gestellt (BGE 108 IV 117). Durch das Aufstellen und Betreiben eines verbotenen Glückspielautomaten wird jedenfalls ein Glücksspiel organisiert, da dadurch erst der Zugang dazu ermöglicht wird.

Dass es sich bei den 14 Spielen, die noch Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, um Glücksspiele handelt, wurde, wie erwähnt (vgl. vorstehende Ziff. II.1 in fine), bereits mittels Verfügungen der ESBK vom 26. Februar 2014 und 4. April 2014 verbindlich festgestellt. Ebenso steht ausser Frage, dass es sich bei der «P. ___ Bar» nicht um eine konzessionierte Spielbank handelte. Zu Recht hielt die Vorinstanz fest, dass das Erteilen des Einverständnisses zum Aufstellen von Spielautomaten im eigenen Betrieb als Organisationshandlung im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu verstehen ist. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt, da der Beschuldigte um die Illegalität der Spiele wusste.

Zu prüfen ist noch die Verjährung. 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). Diese war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils noch nicht eingetreten, womit grundsätzlich eine Verurteilung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG hätte erfolgen können.

3. Strafbarkeit unter Anwendung des BGS

Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS 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 BGS Spiele, 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 (BBl 2015 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.

Dass es sich bei den im vorliegenden Fall noch zu beurteilenden Spielen um solche handelt, welche auch unter den Begriff der Spielbankenspiele gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. g BGS fallen, steht ausser Frage und wurde vom Beschuldigten bisher auch nie bestritten. Indem der Beschuldigte seine Räumlichkeiten zum Betreiben der beiden Spielautomaten zur Verfügung gestellt hat, hat er den objektiven Tatbestand von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS erfüllt. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt, da der Beschuldigte um die Illegalität der Spiele wusste.

4. Bestimmung des milderen Rechts

Wie nachfolgend (vgl. Ziff. IV.) noch ausgeführt werden wird, ist die Strafzumessung der Vorinstanz zu bestätigen. Unter Anwendung des Spielbankengesetzes wäre der Beschuldigte auch unter Berücksichtigung der erfolgten Verfahrenseinstellung bezüglich der 28 erst nachträglich als Geldspiele qualifizierten Spiele zu einer CHF 2'000.00 übersteigenden Busse zu verurteilen. Die von der Vorinstanz ausgesprochene bedingt vollziehbare Geldstrafe stellt deshalb im konkreten Fall die mildere Sanktion dar.

Der Beschuldigte ist demnach nach dem neurechtlichen Geldspielgesetz zu verurteilen. Er ist der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele durch das Organisieren und Durchführen von Spielbankenspielen ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen, begangen in der Zeit vom 12. Mai 2015 bis 21. Mai 2015, schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung können weitgehend bestätigt werden. Zu Recht ging die Vorinstanz von einem leichten objektiven Tatverschulden aus. In subjektiver Hinsicht kann noch ergänzt werden, dass dem Beschuldigten aufgrund seiner massgebenden Erstaussage nicht nachgewiesen werden kann, dass er finanziell vom Betrieb der beiden Spielautomaten direkt profitiert hätte. Indessen übernahm der Eigentümer der Spielautomaten gemäss Aussage des Beschuldigten dessen Schulden in Höhe von CHF 1'500.00 beim Vermieter als Gegenleistung für das Aufstellen der Automaten. Zudem dürfte sich der Beschuldigte zweifelsohne eine «Belebung» seines Barbetriebs durch den Spielbetrieb erhofft haben. Es ist somit von einer Bereicherungsabsicht auszugehen, wenn auch der angestrebte «Gewinn» eher gering war. Insgesamt ist (im Rahmen einer Verschuldensskala von sehr leicht bis sehr schwer) von einem gerade noch sehr leichten Gesamtverschulden auszugehen, was eine Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen rechtfertigt.

Bei den Täterkomponenten hat zufolge der beiden Vorstrafen vom 5. Juni 2013 und 26. März 2015 eine leichte Erhöhung der Einsatzstrafe auf 100 Tagessätze zu erfolgen. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, wurde das Beschleunigungsgebot verletzt. Mit einer Verfahrensdauer von gesamthaft über 5 Jahren für ein an sich wenig komplexes Verfahren und einem durch nichts erklärbareren Verfahrensstillstand von über einem Jahr vor erster Instanz ist die Verletzung des Beschleunigungsgebots als massiv zu bewerten. Es rechtfertigt sich daher eine Strafreduktion von 30 %, ausmachend 30 Tagessätze, was eine verbleibende Strafe von 70 Tagessätzen ergibt.

Am 28. April 2016 wurde der Beschuldigte vom Amtsgericht Bucheggberg-Wasseramt u.a. zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt. Am 11. Dezember 2017 erfolgte eine weitere Verurteilung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen (vgl. den im Berufungsverfahren eingeholten Strafregisterauszug). Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Tat beging der Beschuldigte in der Zeit vom 12. Mai 2015 bis 21. Mai 2015 und damit zeitlich vor den beiden genannten Urteilen. Die Vorinstanz fällte aufgrund dieser Ausgangslage eine Zusatzstrafe zu beiden vorgenannten Urteilen aus, was jedoch methodisch nicht zu überzeugen vermag. Nach der ratio legis von Art. 49 Abs. 2 StGB soll derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können (BGE 138 IV 113 E. 3.4.3). Diese Konstellation war erstmals im Zeitpunkt der Urteilsfällung des Amtsgerichts Bucheggberg-Wasseramt am 28. April 2016 gegeben. Folglich ist (allein) dieser Entscheid als sog. Ersturteil zu qualifizieren, zu welchem eine Zusatzstrafe

auszufallen ist. Damit ist dem Asperationsprinzip bei der retrospektiven Konkurrenz Rechnung getragen und die Anknüpfung an ein weiteres (zweites) früheres Urteil erweist sich als obsolet.

Das schwerste Delikt bildet die im vorliegenden Verfahren beurteilte Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz. Ausgehend von der hierfür verhängten Strafe von 70 Tagessätzen ergibt sich unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine hypothetische Gesamtstrafe von 80 Tagessätzen. Hiervon ist die im Ersturteil ausgefallte rechtskräftige und damit unabänderliche Strafe von 20 Tagessätzen in Abzug zu bringen, was zu einer Zusatzstrafe von 60 Tagessätzen führen würde. Zuzugabe des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es jedoch bei den von der Vorinstanz festgesetzten 40 Tagessätzen.

Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der Beschuldigte gab vor Obergericht zu Protokoll, dass seine wirtschaftlichen Verhältnisse seit dem Urteil der Vorinstanz unverändert geblieben seien: Er arbeite noch immer bei der R. ___ AG und verdiene nach wie vor netto CHF 5'418.45 x 13, womit das massgebliche monatliche Nettoeinkommen rund CHF 5'870.00 beträgt. Dem Beschuldigten ist ein Pauschalabzug von 25 % (CHF 1'467.50) für die Steuern und Krankenkassenbeiträge zu gewähren. Vom verbleibenden Betrag von CHF 4'402.50 sind für die Unterstützung der nicht erwerbstätigen Ehefrau 15 % (CHF 660.40), für das 1. Kind weitere 15 % (CHF 660.40) und für das 2. Kind 12,5 % (CHF 550.30) in Abzug zu bringen. Für ein drittes Kind, welches aus einer Beziehung mit seiner ehemaligen Freundin stammt, bezahlt der Beschuldigte gemäss seinen Angaben vor Obergericht Alimente von monatlich CHF 350.00 sowie Kinderzulagen. Unter Berücksichtigung all dieser Abzüge wäre das massgebliche Monatseinkommen und damit der konkrete Tagessatz etwas höher zu veranschlagen als vor erster Instanz, es ist aber zu Gunsten des Beschuldigten auf den tieferen Betrag der Vorinstanz von CHF 50.00 abzustellen, denn eine Erhöhung des Tagessatzes und damit eine strengere Bestrafung ist gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 2 StPO nur aufgrund von Tatsachen erlaubt, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten (z.B. eine nach dem erstinstanzlichen Urteil eingetretene Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, vgl. hierzu BGE 144 IV 198, Regeste sowie E. 5.3 und 5.4), was vorliegend nicht der Fall war.

Der Beschuldigte ist somit als Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts von Bucheggberg-Wasseramt vom 28. April 2016 zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 50.00 zu verurteilen.

Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten ■ trotz mehreren eingetragenen Vorstrafen sowie einem deutlich erkennbaren Bewährungsversagen (der Beschuldigte delinquierte mehrfach während laufender Probezeit, vgl. Strafregisterauszug vom 8.10.2020) ■ den Strafaufschub nach Art. 42 Abs. 1 StGB. Unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) ist das Urteil der Vorinstanz auch in diesem Punkt zu bestätigen. Die Probezeit ist mit Blick auf die strafrechtliche Vorbelastung des Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren, sondern auf 3 Jahre festzusetzen.

Der Beschuldigte wird darauf hingewiesen (Art. 44 Abs. 3 StGB), dass die Geldstrafe vollstreckt werden kann (Widerruf des gewährten bedingten Vollzuges), wenn er sich nicht bewährt, d.h. wenn er während der dreijährigen Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen

begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird (Art. 46 Abs. 1 StGB).

V. Kosten und Entschädigung

1. Kostenfolgen

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