

ZG_OBERGERICHT S 2023 19 vom 20. September 2023

ZG Obergericht, 2023-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_S_2023_19

FR: ZG_OBERGERICHT S 2023 19 du 20 septembre 2023

IT: ZG_OBERGERICHT S 2023 19 del 20 settembre 2023

Regeste

Strafabteilung

Erwägungen

E. 1

Die ESBK hat gegen das am 14. Juni 2023 gefällte und am 20. Juni 2023 versandte, schriftlich ausgefertigte Urteil der Vorinstanz direkt am 10. Juli 2023 Berufung erklärt. Da das Urteil der Vorinstanz nicht vorab im Dispositiv den Parteien eröffnet wurde, kann direkt innert 20 Tagen ab Zustellung des Urteils Berufung erklärt werden; eine vorgängige Berufungsanmeldung ist nicht erforderlich (BGE 138 IV 157 E. 2.1 und 2.2). Die Berufungserklärung der ESBK erfolgte innert Frist. Nichteintretensgründe wurden von den Parteien nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Auf die Berufung der ESBK ist mithin einzutreten.

E. 1.1

Die Vorinstanz erachtet es als erstellt, dass im Vereinslokal des "G. _____" in H. _____ zwischen dem 17. August 2018 bis am 6. September 2018 ein elektronisches Gerät mit der Spielplattform "Vegas Multigame Offline" in Betrieb war. Dieses Gerät ermöglichte bewilligungspflichtige Glücksspiele, obwohl der "G. _____" nicht über eine entsprechende Konzession verfügte (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.2.6 S. 15).

E. 1.2

Die Vorinstanz erachtete die Aussagen des Beschuldigten, u.a. aufgrund seines sehr positiven Eindrucks an der Hauptverhandlung, als authentisch. Seine Aussagen seien konstant, widerspruchsfrei und würden teilweise durch weitere Beweismittel gestützt (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.4.2.4). Es sei insgesamt plausibel, dass (1.) das Gerät mit der Spielplattform vom vorgängigen Betreiber des Lokals stammte (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.4.2.4), (2.) der Beschuldigte selber in den Zeitpunkten, in denen das Gerät gemäss den technischen Analysen in Betrieb war, keine Wahrnehmungen dazu machte, da er krankheitsbedingt nur noch ca. einmal pro Woche im Betrieb arbeitete (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.5.5) und (3.) I. _____ über den Schlüssel des Geräts verfügte und dieses aktiv bewirtschaftete (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.5.5). Nicht glaubhaft erachtete die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten betreffend den "unbekannten J. _____ und dessen unbekanntem Jungs", welche das Gerät aufgestellt haben sollen (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.5.5). Es gebe aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte jemals mit Geld auf dem Gerät gespielt habe, er dieses je selber betrieben habe und dass er von den Spieleinnahmen im Vereinslokal profitiert haben könnte (OG GD 1 E. II.2. Ziff. 2.5.7). Der Beschuldigte habe einzig einen Spielversuch vorgenommen (OG GD 1 E. III.3 Ziff. 3.4.1). Nach der Vorinstanz lasse sich aus den Handlungen des Beschuldigten nicht schliessen, dass er seine Einwilligung dazu

gegeben habe, das Gerät im genannten Klublokal zu betreiben; dieser habe nur nicht dagegen opponiert und das Gerät in der Folge im Klublokal stehen lassen (OG GD 1 E. II.3. Ziff. 3.3). Faktisch seien zu diesem Zeitpunkt die Geschäfte bereits von I. _____ geführt worden und der Beschuldigte sei nur noch formell, aber nicht mehr faktisch Geschäftsführer gewesen (OG GD 1 E. II.3. Ziff. 3.3.2).

E. 1.3

Betreffend den subjektiven Tatbestand erachtete es die Vorinstanz nicht als erstellt, dass der Beschuldigte wusste, dass es sich beim aufgestellten Gerät um einen verbotenen Glücksspielautomaten handelte (OG GD 1 E. II.3. Ziff. 3.4.3). Es sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte subjektiv Kenntnis vom Spielablauf mit dem Glücksspielautomaten hatte (OG GD 1 E. II.3. Ziff. 3.4.10).

E. 2

Vorliegend hat einzig die ESBK eine vollumfängliche Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz erklärt. Die ESBK hat sämtliche Dispositivziffern des Urteils der Vorinstanz angefochten. Es ist somit über Schuld und Strafe sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu entscheiden.

E. 2.1

Die ESBK rügte die offensichtlich aktenwidrige Sachverhaltsfeststellung, insb. betreffend die Auslegung im Hinblick auf die Rolle des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem gerichtlich festgestellten Betrieb des Geräts U17142 mit 42 als Glücksspielautomaten zu qualifizierenden Spielen (OG GD 8 S. 3 ff.).

Seite 7/15

E. 2.2

Die Vorinstanz habe in ihrer Beweiswürdigung hauptsächlich auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt, welche sie als glaubhaft erachtete. Die entsprechenden Kriterien für diese Schlussfolgerung habe die Vorinstanz indessen nicht genannt, sie habe einzig dessen positiven Eindruck an der Hauptverhandlung sowie dessen Tendenz, die Verantwortung nicht auf I. _____ abzuschieben, als Glaubhaftigkeitskriterien genannt. Dies sei indessen ungenügend. Insbesondere die Schlussfolgerung, dass ein "J. _____" und seine Leute eines Abends ein Gerät aus der "Grümpelkammer" geholt und den Beschuldigten angewiesen hätten, dieses nicht anzurühren, sei eine Schutzbehauptung. Dieses Vorgehen laufe diametral dem Ziel entgegen, Geld mit dem Automaten zu verdienen, da dafür doch die Lokalbetreiber instruiert werden müssten. Es müsse jemand anwesend sein, falls das Gerät defekt sei oder ein Spieler seinen Gewinn ausbezahlt haben wolle. Alternativ sei zumindest davon auszugehen, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass etwas Illegales mit dem Gerät passiere, zumal ihm von "J. _____" verboten worden sei, das Gerät anzufassen, was ungewöhnlich sei.

E. 2.3

Ferner sei die Feststellung der Vorinstanz, dass dem Beschuldigten im Tatzeitraum die tatsächliche Geschäftsführung nicht nachgewiesen werden könne, aktenwidrig. So habe der Beschuldigte in der Einvernahme vom 10. September 2018 zu Protokoll gegeben, dass einzig er und I. _____ im Lokal arbeiten würden und er sich auch nach dem Arbeitsunfall noch einmal pro Woche im Lokal aufhalten würde. Letztlich sei der

Beschuldigte auch zum Zeitpunkt anwesend gewesen, als das Gerät aufgestellt worden sei, womit er auch die Verantwortung im Lokal getragen habe. Er habe der Polizei auch mitgeteilt, dass er bei wichtigen Angelegenheiten im Lokal stets kontaktiert werde. Daraus lasse sich vielmehr schliessen, dass der Beschuldigte ganz genau über die Vorgänge im Lokal Bescheid wisse.

E. 2.4

Zudem sei es lebensfremd, wenn die Vorinstanz annehme, das Gerät mit den Glücksspielautomaten sei einzig von I. _____ bewirtschaftet worden. Nur weil I. _____ das Gerät bewirtschaftet habe, müsse dies nicht heissen, dass der Beschuldigte nicht darüber informiert gewesen sei. Da I. _____ nicht anwesend gewesen sei, als das Gerät aufgestellt worden sei, sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte diesen instruiert habe. Insgesamt sei es lebensfremd, dass der Beschuldigte vom Automaten nichts gewusst habe, zumal dieser gut sichtbar auf der Bartheke gestanden und über einen gut sichtbaren Notenleser verfügt habe.

E. 2.5

Ebenfalls sei es nicht korrekt, dass die technische Analyse des Geräts U17142 und der darauf enthaltenen Glücksspiele keine Rückschlüsse auf den Betrieb des Geräts während der Anwesenheit des Beschuldigten zulasse. So sei gemäss der technischen Analyse das Gerät ab dem 30. August 2018 bis zum 6. September 2018 täglich betrieben worden und es seien Einsätze von teilweise mehreren hundert Franken getätigt worden. Selbst wenn der Beschuldigte sich nur einmal pro Woche im Lokal aufgehalten habe, müsse davon ausgegangen werden, dass er sich dort aufgehalten habe, als das Gerät in Betrieb gewesen sei. Insgesamt sei somit bewiesen, dass der Beschuldigte (1.) das Einverständnis erteilt habe, dass das Gerät aufgestellt werden könne und (2.) er dafür die Verantwortung getragen habe.

E. 2.6

Ferner sei es nicht korrekt, dass der Beschuldigte kein Motiv habe, ein Glücksspielgerät aufzustellen und zu betreiben, zumal er zu Protokoll gegeben habe, dass das Lokal damals rote

Seite 8/15 Zahlen geschrieben und er sich verschuldet habe. Ein finanzielles Motiv sei somit überzeugend. 3. Beurteilung der Rügen unter Willkür Gesichtspunkten

E. 3

Die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung und die Höhe der Entschädigung des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz in einer nachträglichen Verfügung vom 16. August 2023 festgelegt. Da die ESBK sämtliche Dispositivziffern angefochten hat (was auch die erst nachträglich entschiedene Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung und die Entschädigung des Beschuldigten umfasst), sind diese Punkte nicht in Rechtskraft erwachsen und im Berufungsverfahren in jedem Fall neu zu entscheiden.

Während die Höhe des Honorars der amtlichen Verteidigung durch die amtliche Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. a StPO mittels Beschwerde angefochten werden kann, wäre die Höhe der Entschädigung des Beschuldigten mittels Berufung zu rügen. Entsprechend wurde dem amtlichen Verteidiger dieser Sachverhalt von der Verfahrensleitung mit Schreiben vom 17. August 2023 eröffnet (OG GD 11). Auf explizite Nachfrage der Verfahrensleitung hin bestätigte der amtliche Verteidiger für sich und

namens des Beschuldigten, dass er die nachträgliche Ansetzung der Entschädigung durch die Vorinstanz akzeptiere und keine eigenständige Berufung oder eine eigenständige Anschlussberufung bzw. eine Wiederholung des schriftlichen Berufungsverfahrens in diesem Punkt beantrage (OG GD 12).

E. 3.1

Die generellen rechtlichen Ausführungen der ESBK zum objektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SGB und die Beweisanforderungen an den objektiven Tatbestand des Organisierens von Glücksspielen mögen korrekt sein. Wesentlich ist indessen, dass dem Beschuldigten ein Verstoss gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SGB und damit ein Vorsatzdelikt vorgeworfen wurde (vgl. Art. 56 Abs. 2 SGB, e contrario). Ein vorsätzliches Handeln nach Art. 12 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR bedeutet insbesondere, dass die Tat mit Wissen und Willen ausgeführt wird, wobei bereits derjenige eventualvorsätzlich handelt, der eine Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Wissen bedeutet dabei die zumindest ungefähre Kenntnis bestimmter tatrelevanter Umstände (inkl. Tatumstände, deren Vorhandensein der Täter für möglich hält), während der Wille umschreibt, was der Täter seinen Vorstellungen nach aufgrund der ihm bekannten Umstände herbeiführen wollte. Direktvorsatz und Eventualvorsatz unterschieden sich dabei betreffend die Willenskomponente. So darf das Gericht im Sinne eines Eventualvorsatzes "vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann" (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Der subjektive Tatbestand muss sich dabei grundsätzlich stets auf sämtliche objektiven Elemente der Straftat erstrecken, d.h. der Täter muss von den objektiven Tatumständen wissen (oder diese zumindest für möglich halten) und etwaige Tatfolgen zudem in einem zweiten Schritt auch wollen (oder diese zumindest billigend in Kauf nehmen).

E. 3.2

Daraus ergibt sich, dass dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht zwingend nachgewiesen werden muss, dass er wusste (oder es für möglich hielt), dass das bei ihm aufgestellte Gerät ein Glücksspiel nach Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG ermöglichte bzw. dass den Benützern durch das Spiel ein Geldgewinn in Aussicht gestellt wird, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es ist damit nicht ausreichend, falls der Beschuldigte aufgrund der sonderbaren Umstände des Aufstellens des Geräts mit "J. _____" ahnte, dass "etwas Illegales" mit dem Gerät passiere, wie dies die ESBK in ihrer Berufungsbegründung annimmt. Es ist auch nicht ausreichend, wenn dem Beschuldigten nachgewiesen wird, dass er beim Aufstellen des Geräts anwesend war. Da dem Beschuldigten eine ausreichende subjektive Kenntnis des objektiven Tatbestands (insb. dass das aufgestellte Gerät zumindest nach einer Laienwertung ein Glücksspielgerät gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG war) gemäss der willkürfreien Beweismwürdigung der Vorinstanz nicht nachgewiesen werden konnte, musste in rechtlicher Hinsicht

Seite 12/15 zwingend ein Freispruch erfolgen. Zumindest zeigte die ESBK in ihrer Berufungsbegründung nicht auf (und es ist auch nicht ersichtlich), dass die Vorinstanz diesbezüglich falsche rechtliche Standards verwendet hätte. So geht die ESBK selber davon aus, dass der Beschuldigte das Einverständnis zum Aufstellen des Geräts "und den darauf enthaltenen Glücksspielen" geben musste, um den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit.

a SBG zu erfüllen. Unter diesen Prämissen kann dies der Beschuldigte nur dann tun, wenn er auch weiss (oder es zumindest für möglich hält), dass mit dem Gerät U17142 den Besuchern des Lokals Glücksspiele im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG ermöglicht wurden. Da die Vorinstanz dies willkürfrei nicht als rechtsgenügend erwiesen erachtete, mangelt es am subjektiven Tatbestand bzw. am Vor- satz der Handlungen des Beschuldigten.

E. 3.3

Mithin ist die Berufung der ESBK abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich zu bestätigen. Dem Antrag des Beschuldigten auf Nichteintreten auf die Berufung (OG GD 14 S. 2) ist nicht zu folgen, zumal wie bereits dargelegt die formellen Voraussetzungen für ein Eintreten auf die Berufung erfüllt sind. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 1 und 2 StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Er- wirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz sel- ber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). 2. Die ESBK hat sämtliche Dispositivziffern, inkl. die Kostenverlegung und die Höhe der Ge- richts- und Anwaltskosten sowie den Entschädigungspunkt, angefochten. Substantiierte Ein- wendungen gegen die Höhe der Gerichtsgebühren und die Kosten des Vorverfahrens wur- den von den Parteien indessen nicht vorgebracht, so dass diese zu bestätigen sind. Aus- gangsgemäss gehen diese gemäss Art. 425 Abs. 1 StPO zu Lasten der Staatskasse. Dabei sind die gerichtlichen Kosten durch die Gerichtskasse des Kantons Zug zu tragen, während die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens durch den Bund zu tragen sind (Art. 97 Abs. 1 VStrR). 3. Der Beschuldigte wurde freigesprochen und ist folglich für die Aufwendungen seiner erbetenen Verteidigung im Verwaltungsstrafverfahren angemessen zu entschädigen. Die Höhe des angemessenen Aufwandes des erbetenen Verteidigers wurde von der ESBK nicht substanti- iert beanstandet und ist mit 15.07 Stunden zu bestätigen (vgl. dazu die Begründung der Vor- instanz in SE GD 21 Ziff. 3.2.1 S. 4).

Seite 13/15 4. Hingegen ist gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (SR 313.32) i.V.m. § 15 Abs. 2 der Verordnung über den Anwalts- tarif (BGS 163.4; AnwT) der Stundenansatz des erbetenen Verteidigers auf CHF 220.00 fest- zulegen. Zwar handelte es sich vorliegend mit der Spielbankengesetzgebung um eine nicht alltägliche Spezialistenmaterie, welche sich indessen auf Seiten der Verteidigung praktisch nicht auswirkte, zumal es beim vorliegenden Verfahren primär um die Beweiswürdigung und damit verbundene strafprozessuale Regeln ging. Ein Abweichen vom Regelstundenansatz von CHF 220.00 nach dem kantonalen Prozesstarif rechtfertigt sich somit nicht. Die Entschä- digung des Beschuldigten im Zusammenhang mit seiner erbetenen Verteidigung ist mithin proportional zu kürzen und auf CHF 3'733.15 festzulegen. Die Entschädigung des Beschul- digten trägt die Staatskasse

des Bundes (Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 VStrR).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz würdigte die Aussagen des Beschuldigten anhand deren Konstanz und aufgrund von etwaigen Widersprüchen. Die Vorinstanz befand, dass die Aussagen konstant waren und sich keine wesentlichen Widersprüche feststellen liessen, was für deren Glaubhaftigkeit spreche. Diese Aussagewürdigung ist nicht zu beanstanden, zumal die Prüfung von Konstanz und Widersprüchen von Aussagen als sog. Realkennzeichen grundsätzlich ein gewichtiges Indiz für die Wahrheit der Darlegung darstellen kann (vgl. dazu Ludewig/Tavor/Baumer, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen, AJP 11/2011 S. 1425, Tabelle 3, Ziff. 1 und S. 1429 Ziff. 3.6). Entsprechend zeigt die ESBK in ihrer Berufungsbegründung auch keine Widersprüche oder Inkonsistenzen in den Aussagen des Beschuldigten auf, welche auf gezielte Unwahrheiten in der Sachverhalts Schilderung durch den Beschuldigten hinweisen könnten.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz würdigte weiter, dass ein direkter Beweis fehle, dass der Beschuldigte vom aktiven Betrieb eines Glücksspielautomaten in seinem Lokal wusste. Diese Feststellung ist zutreffend und wird auch von der ESBK nicht in Abrede gestellt. Entsprechende finanzielle Transaktionen oder Geldflüsse im Zusammenhang mit dem Glücksspielautomaten, etwaige verdächtige Verträge, Belege oder Verbuchungen oder belastende Aussagen von Kunden Seite 9/15 und/oder von Mitarbeitern konnten im Verwaltungsstrafverfahren nicht erhoben werden. Ebenfalls fehlt der Nachweis von Kontakten (Telefonkontakten, SMS, E-Mails, Textnachrichten etc.) des Beschuldigten mit "J. _____" oder den Hintermännern, welche das Gerät im Lokal des Beschuldigten aufstellten. Zusätzlich gilt zu bedenken, dass bspw. die Serviceangestellte K. _____, welche seit 11 Tagen im Lokal arbeitete, umfassend mit der Polizei kooperierte, woraus erhebliche Belastungen gegen I. _____, indessen keine Belastungen gegen den Beschuldigten resultierten (act. 01 044 ff.).

E. 3.3.3

Die von der Vorinstanz festgestellte Absenz von direkten belastenden Beweismitteln kann durchaus als entlastendes Indiz zugunsten des Beschuldigten gewürdigt werden. Dabei ist auch wesentlich, dass der Nachweis des subjektiven Sachverhalts (insb. des subjektiven Wissens, dass das aufgestellte Gerät ein illegaler Glücksspielautomat war) ebenfalls den Strafverfolgungsbehörden obliegt. Ein Indizienprozess mitsamt der Würdigung der äusseren Umstände im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO ist zwar zulässig; es bleibt im Rahmen der freien Beweiswürdigung dem Gericht aber auch erlaubt, die völlige Absenz von direkten belastenden Beweisen zu Gunsten des Beschuldigten zu werten.

E. 3.3.4

Die Vorinstanz würdigte sodann, dass I. _____ für den Betrieb des Geräts verantwortlich gewesen sei und den Schlüssel des Geräts U17142 besessen habe. Der Beschuldigte sei hingegen im Tatzeitraum mehrheitlich arbeitsunfähig gewesen und habe nur einen Tag pro Woche im Lokal gearbeitet. Dass die Vorinstanz damit eine Art Aufgabenteilung zwischen dem Beschuldigten und I. _____ erkannte, und daraus den Schluss zog, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass sich der Beschuldigte nur begrenzt um die Sachumstände rund um

das aufgestellte Gerät gekümmert habe, ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz schliesst daraus korrekterweise, dass die Möglichkeiten des Beschuldigten, direkte Wahrnehmungen über das Gerät und dessen Charakter als Glücksspielgerät im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG zu sammeln, begrenzt waren. Die gegenteilige These der ESBK, dass sich der weitgehend arbeitsunfähige Beschuldigte neben I. _____ zusätzlich zwingend um das Gerät ha- be kümmern müssen, ist nicht stichhaltig. Genauso ist die Argumentation der ESBK, dass der Beschuldigte I. _____ zwingend über die Funktionsweise des Geräts instruieren musste, nicht überzeugend. Dieser könnte auch ohne die Mitwirkung des grösstenteils ar- beitsunfähigen Beschuldigten von den Auftraggebern bzw. von "J. _____" telefonisch oder durch ein späteres Treffen instruiert worden sein, oder vielleicht bedurfte er wegen seines Vorwissens gar keiner Instruktion. Auch ist kein zwingender Grund ersichtlich, warum Ge- winnauszahlungen (sofern es überhaupt solche gab) oder Gerätestörungen/Reparaturen (so- fern es überhaupt solche gab) nicht vom hauptsächlich vor Ort anwesenden I. _____ in Rücksprache mit den Auftraggebern ohne das Wissen des Beschuldigten vorgenommen werden konnten. Die Rügen der ESBK gehen in diesen Punkten nicht über Spekulationen hinaus.

E. 3.3.5

Die ESBK führt in ihrer Berufungsbegründung aus, dass der sichergestellte Geldspielautomat täglich benützt worden sei. Sie weicht damit von den Feststellungen der Vorinstanz ab, ohne Willkür darzulegen. So stellte die Vorinstanz in E. II.2. Ziff. 2.2.4 und 2.2.5 mit Hinweis auf die technische Analyse fest, dass einzig vom 17. August 2018 bis am 19. August 2018, am 22. August 2018, am 28. August 2018 sowie vom 30. August 2018 bis am 6. September 2018 Einzahlungen auf dem Gerät stattfanden. Die ESBK zeigt nicht konkret auf, inwiefern diese

Seite 10/15 Feststellung aktenwidrig wäre. Es wurden mithin nicht an jedem Tag des Deliktszeitraums Einzahlungen getätigt und mit dem Gerät Glücksspiele betrieben. Ferner konnte im Strafver- fahren auch nicht nachgewiesen werden, dass diese Nutzung bei der Anwesenheit des Be- schuldigten geschah oder dieser entweder selber Gelder aus dem Automaten entnahm oder beobachten konnte, wie ein Gast Gelder in den Automaten einzahlte. So konnte im Verfahren zwar die teilweise Anwesenheit des Beschuldigten im Lokal erstellt werden, indessen aber nicht, was er tat oder was er beobachten konnte. Spekulationen über etwaige Beobachtun- gen des Beschuldigten aufgrund des Standorts des Geräts sind nicht geeignet, um Willkür darzutun.

E. 3.3.6

Es mag zutreffen, dass der Beschuldigte theoretisch ein finanzielles Motiv hätte, einen Glücksspielautomaten aufzustellen. Es mag auch zutreffen, dass das Gerät im Lokal des Be- schuldigten während seiner Präsenz von einem "J. _____" auf dubiose Art und Weise aufgestellt wurde. Das beweist indessen insgesamt noch nicht, dass der Beschuldigte wuss- te, dass mit dem Gerät um Geld gespielt wurde. Nach den Äusserlichkeiten des Geräts wären auch andere Alternativen denkbar, bspw. ein Apparat als Werbegerät, als nicht bewil- ligungspflichtiges Unterhaltungsgerät, zum Sammeln von Personendaten oder dergleichen, zumal im Lokal auch weitere Computer zur freien Benützung durch die Kunden des Lokals herumstanden (act. 01 025 Ziff. 53: "Das sind frei zugängliche PCs mit frei zugänglichem In- ternet. Man kann seine Facebook Seite öffnen oder auch Pornos schauen, was ich aber nicht gerne sehe"). Es trifft zwar zu, dass das Gerät über einen

Geldschlitz verfügte, doch hätte der Beschuldigte das Gerät genauer inspizieren müssen, um dies erkennen zu können. Es gibt dabei keine Aussagen oder weitere Beweismittel, wonach der Beschuldigte dies tat und daraus entsprechende Erkenntnisse erlangte oder zumindest vermutete.

E. 3.4

Gesamthaft gewürdigt gab es diverse überzeugende Umstände, welche es nahelegen, den Aussagen des Beschuldigten über seinen subjektiven Wissensstand zum aufgestellten Gerät U17142 Glauben zu schenken. Auf der anderen Seite gab es keinen direkten Beweis, dass der Beschuldigte nicht die Wahrheit sagte. Unter dieser Prämisse erscheint es nicht willkürlich, dass die Vorinstanz – welche sich zudem einen persönlichen Eindruck des Beschuldigten an der Hauptverhandlung verschaffte und diesen persönlichen Eindruck zurecht auch würdigte – den Aussagen des Beschuldigten Glauben schenkte. III. Rechtliches 1. Gemäss dem prozessualen Grundsatz "in dubio pro reo" gemäss Art. 10 Abs. 3 StPO geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Es ist nicht zulässig, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung aller Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 138 V 74 E. 7 S. 81).

Seite 11/15 2. Die ESBK macht nicht geltend, dass die Vorinstanz die rechtlichen Standards von Art. 10 Abs. 3 StPO verkannt oder rechtlich falsch angewendet hat. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal die Vorinstanz systematisch und umfassend die einzelnen Beweise würdigte und angesichts der Beweislage zum Ergebnis gelangt, dass nicht überwindbare Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten – insbesondere ob er wusste, dass das in seinem Beisein von "J. _____" aufgestellte Gerät ein Glücksspielautomat war – bestehen. 3. Die ESBK macht geltend, dass an Organisationshandlungen gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG keine ausserordentlich hohe Anforderungen zu stellen seien. Es genüge jede planende, strukturierende und konstruktive Handlung zur Ermöglichung von Glücksspielen. Es sei in rechtlicher Hinsicht einzig relevant, dass (1.) der Beschuldigte als Vereinspräsident und Geschäftsführer im Lokal verantwortlich gewesen sei und (2.) dieser das Einverständnis zum Aufstellen des Geräts U17142 und den darauf erstellten Glücksspielen erteilt habe.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (SR 935.52; Spielbankengesetz, SBG) gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG freigesprochen. Die ESBK beantragt demgegenüber im Berufungsverfahren einen Schuldspruch betreffend Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG mitsamt einer Sanktionierung des Beschuldigten mit einer Busse von CHF 6'000.00. Die genannte, mittlerweile ausser Kraft gesetzte Bestimmung des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz; SR 935.52) nannte in der Marginalie die Strafbestimmung eine "Übertretung" und sah als Sanktion Haft oder Busse bis zu CHF 500'000.00 bei vorsätzlicher Tatbegehung vor. Gemäss Art. 333 Abs. 3 StGB entspricht die

verwaltungs- strafrechtliche Sanktionsandrohung "Haft und Busse" einer Übertretung nach Art. 103 StGB. Verfahrensgegenstand bildet mithin eine Übertretung gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO.

Seite 5/15

E. 4.2

Bildeten ausschliesslich Übertretungen 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 (Art. 398 Abs. 4 StPO). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist. Das Gericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz somit nur auf Willkür und damit nur mit beschränkter Kognition prüfen. Es ist mit anderen Worten an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden, soweit es diesen nicht als willkürlich beurteilt (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_152/2017 vom 20. April 2017 E. 1.1 m.H.). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist somit Tatfrage (Urteil des Bundesgerichts 6B_641/2021 vom 30. März 2022 E. 1.3).

E. 4.3

Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid bzw. die vorinstanzliche Beweismwürdigung offensichtlich unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, oder wenn der Entscheid auf einem offenkundigen Fehler beruht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 500 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1 je m.H.).

E. 4.4

Weiter können Fehler bei der Anwendung des anwendbaren materiellen oder formellen Rechts geltend gemacht werden. Gerügt werden können sodann Überschreitungen und Missbrauch des Ermessens sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, nicht aber bloss Unangemessenheit (Schmid/Jositsch, Handbuch StPO, 3. A. 2017, N 1538).

E. 4.5

Neue Behauptungen und Beweise können in diesem Verfahren nicht vorgebracht werden. Neu im Sinne dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden. Nicht darunter fallen demgegenüber Beweise, die beantragt, erstinstanzlich jedoch abgewiesen oder gar nicht geprüft wurden. Der Berufungskläger kann im Berufungsverfahren namentlich rügen, die erstinstanzlich angebotenen Beweise seien in antizipierter Beweismwürdigung willkürlich nicht abgenommen oder abgewiesen worden. Desgleichen kann auch der Berufungsgegner seine erstinstanzlichen Beweisangebote im Berufungsverfahren erneuern. Die Berufungsinstanz entscheidet also aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweisgrundlage. Hat die erste Instanz Beweise willkürlich nicht abgenommen, kann die Berufungsinstanz den Entscheid nur aufheben und muss den Fall zur Beweisabnahme und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Eugster, Basler Kommentar, 3. A. 2023, Art. 398 StPO N 6 m.H.).

E. 5

Auch gegen die Höhe der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren hat die ESBK keine substantiierten Einwendungen vorgebracht. Der von der Vorinstanz festgelegte, angemessene Stundenaufwand von 13,59 Stunden ist mithin zu bestätigen (vgl. die Begründung der Vorinstanz in SE GD 21 Ziff. 4 S. 4). Mit Verweis auf die vorstehende Ziffer ist der Stundenansatz indessen von CHF 250.00 auf CHF 220.00 zu korrigieren. Das amtliche Honorar für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren ist mithin proportional zu kürzen und auf CHF 3'231.75 (inkl. Spesen und MWST) festzusetzen. Die entsprechenden Auslagen im Zusammenhang mit der amtlichen Verteidigung trägt der Kanton Zug.

E. 6

Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren. Die geringfügige Abänderung seines Entschädigungsanspruchs fällt nichts ins Gewicht. Die Gerichtsgebühr von CHF 1'000.00 ist mithin vom Staat bzw. vom Kanton Zug zu tragen.

E. 7

Der amtliche Verteidiger machte im Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 2'305.00 geltend. Der Stundenaufwand wie auch der Stundensatz von CHF 220.00 ist angesichts der substantiellen Berufungsantwort angemessen. Das Honorar der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren ist auf CHF 2'305.00 festzusetzen. Auch diese Kosten sind gerichtliche Verfahrensauslagen und werden vom Kanton Zug getragen.

E. 8

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt F._____, wird für seine Bemühungen im Berufungsverfahren mit CHF 2'305.00 (inkl. MWST und Spesen) durch die Staatskasse des Kantons Zug entschädigt.

E. 9

Die Gerichtskasse des Kantons Zug wird beauftragt, beim Bund gestützt auf Art. 98 Abs. 1 VstrR die Rückzahlung der auf die Staatskasse des Kantons Zug genommenen Kosten gemäss den Dispositivziffern 4, 5, 7 und 8 einzufordern. 10.1 Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. 10.2 Der amtliche Verteidiger kann gegen die gerichtliche Festsetzung seiner Entschädigung gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 393 ff. StPO Beschwerde erheben. Eine solche ist Seite 15/15 innert zehn Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet sowie unter Beilage des Entscheids beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, 6501 Bellinzona, einzureichen.

E. 11

Mitteilung an: - Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwalt A._____ - amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt F._____ (für sich und zuhanden des Beschuldigten) - Eidgenössische Spielbankenkommission, Untersuchungsbeamtin B._____ -

Bundesanwaltschaft - Strafgericht des Kantons Zug, Einzelgericht (zur Kenntnisnahme) -
Gerichtskasse ([1.] gesamtes Urteil, [2.] mit einem zusätzlichen Exemplar zu Han- den der
Staatskasse des Bundes und [3.] mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den Auftrag zur
Rückforderung gemäss Art. 98 Abs. 1 VStrR gemäss Dispositivziffer 9) sowie nach
unbenützem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmit- tel an: -
Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG) Obergericht des Kantons Zug
Strafabteilung A. Sidler F. Eller Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

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