

# ZH\_OBERGERICHT SU160026 vom 12. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU160026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU160026)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU160026 du 12 juin 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SU160026 del 12 giugno 2017

## Erwägungen

### E. 26

Februar 1997, BBl 1997 III 145, 156 ff.), per se verletzt. Dies im Unterschied zu Artikel 56 Abs. 1 lit. a SBG, welcher den Betrieb von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken ahndet. Hier wird das betroffene Rechtsgut während der gesamten Dauer des Betriebes beeinträchtigt. Der Betrieb des Automaten wird zwar im letzten Satzteil von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG ebenfalls erwähnt, doch handelt es sich bei der Formulierung "zum Zweck des Betriebs" um ein subjektives Tatbestandselement bzw. um eine Umschreibung der Absicht des Täters im technischen Sinn (Donatsch/Tag, a.a.O., § 9/3.), weshalb in Übereinstimmung mit der Argumentation der ESBK davon auszugehen ist, dass die Dauer des Betriebs eines Automaten bei der Strafzumessung für eine Übertretung gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG ein sachfremdes Kriterium ist. Die Schwere der Verletzung des Rechtsgutes bzw. die objektive Tatschwere ist vielmehr anhand der Sozialgefährlichkeit des Automaten zu bewerten. Der Beschuldigte machte keine Aussagen darüber, nach welchen Regeln der Automat betrieben und in welcher Form Gewinne ausgegeben wurden (Urk. 3/04 003 ff.). So lassen sich einzig der technischen Geräteanalyse der ESBK Hinweise zur Sozialgefährlichkeit des Automaten entnehmen. Gemäss dieser beträgt der Einsatz pro Spiel Fr. 1.– und ist die Spieldauer mit 1.5 bis 3 Sekunden sehr kurz. Bei Gewinn (10 Punkte) wird eine Karte herausgegeben (Urk. 3/05 004 ff.). Ob diese hernach beim Beschuldigten gegen Bargeld eingetauscht, oder lediglich gegen neue Jetons oder Waren

- 23 - eingetauscht werden konnten, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Automat im Restaurant B. \_\_\_\_\_ einem unbeschränkten Personenkreis offen stand, anders als etwa in einem Vereinslokal. Es ist damit davon auszugehen, dass der Schutz der potentiellen Spielenden und der Gesellschaft vor den Gefahren der Spielsucht durchaus beeinträchtigt war. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Busse der ESBK erscheint vor diesem Hintergrund nicht angemessen. Allerdings ist bei der subjektiven Tatschwere in Ergänzung der vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 17 S. 18) zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gemäss der Argumentation der Verteidigung auf die Auskünfte der Lieferanten vertraute, das Betreiben des Spielautomaten sei legal, wovon zu seinen Gunsten auszugehen ist. Zwar war der auf dieses Vertrauen beruhende Irrtum vermeidbar, trotzdem ist das subjektive Verschulden des Beschuldigten leichter zu veranschlagen, als dasjenige eines wissend und wollend Delinquierenden, was sich strafmindernd auszuwirken hat (Art. 2 VStrR in Verbindung mit Art. 21 und Art. 48a StGB.). Bezüglich der Täterkomponenten kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 17 S. 18 f.). Gemäss der Spezialbestimmung in Art. 8 VStrR sind Bussen bis zu Fr. 5'000.– nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens (also aufgrund der Tatkomponente) zu

bemes- sen. Andere Strafzumessungsgründe (und damit insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Täters bzw. die Täterkomponente) müssen zwar nicht - aber dürfen - berücksichtigt werden (Eicker/Frank/Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, S. 71 f.). Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe ist die Busse damit auf Fr. 1'000.- festzusetzen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse hat die Vorinstanz eine Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt (Urk. 17 S. 19). Die Umwandlung einer Busse in Haft wegen einer Übertretung im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht richtet sich jedoch nicht nach Art. 106 StGB, son-

- 24 - dern nach Art. 10 VStrR, wonach die Busse vom Richter in Haft umgewandelt wird, soweit sie nicht eingebracht werden kann (BGE 141 IV 407). Eine Ersatzfreiheitsstrafe kann deshalb nicht schon mit heutigem Urteil, sondern erst in einem neuen Verfahren, nach Rechtskraft des Bussenentscheides und Nachweis der Uneinbringlichkeit der Busse, festgesetzt werden, weshalb die Anschlussberufung der ESBK (Urk. 28) diesbezüglich ins Leere zielt. VIII. Einziehung Auf die Ausführungen der Vorinstanz zur Einziehung des beschlagnahmten Kasseninhaltes des Spielautomaten im Betrag von Fr. 396.- sowie der 230 Konsumationsgutscheine kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 17 S. 19 f.). Der sich in der Kasse des Automaten befindliche Betrag wurde vollumfänglich deklariert und ist daher zugunsten der Staatskasse einzuziehen. Die 230 Konsumationsgutscheine sind einzuziehen und zu vernichten. IX. Kosten Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die gesamten Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens aufzuerlegen sind. Zudem ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen und sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 97 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 428 StPO). Es wird erkannt:

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