

ZH_OBERGERICHT SU180021 vom 21. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU180021

FR: ZH_OBERGERICHT SU180021 du 21 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SU180021 del 21 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum bisherigen Verfahrensgang kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 31 S. 3 f.).

E. 1.2

Der Beschuldigte reichte nach Zustellung des begründeten Urteils am 22. Mai 2018 (Urk. 29/3) fristgerecht am 28. Mai 2018 (Datum Poststempel) die Berufungserklärung ein (Urk. 32). Mit Präsidialverfügung vom 6. Juni 2018 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK (fortan: ESBK) sowie der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 34). Mit Beschluss vom 16. Juli 2018 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 36). Die Berufungsbegründung ging innert zweimal erstreckter Frist (Urk. 38 und 40) am 28. September 2018 beim hiesigen Gericht ein (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 2. Oktober 2018 wurde der Oberstaatsanwaltschaft sowie der ESBK Frist zur Berufungsantwort sowie der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 44). Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtete (Urk. 46), reichte die ESBK am 22. Oktober 2018 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufungsantwort ein (Urk. 48). Die Verteidigung verzichtete in der Folge auf eine Stellungnahme zur Berufungsantwort der ESBK (Urk. 50 und 52). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Anwendbares Recht

E. 2.1

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unterliegt die Untersuchungsbehörde, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (SCHMID/

- 19 - JOSITSCH, a.a.O., Art. 428 N 3). Nachdem der Beschuldigte freizusprechen ist und die ESBK vollumfänglich unterliegt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Es erscheint unter Berücksichtigung der von der amtlichen Verteidigung eingereichten Honorarnote (Urk. 52) angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 2'170.05 zu entschädigen. Diese Kosten sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3.

Umtriebsentschädigung

E. 2.2.1

Beim Beschuldigten konnten anlässlich der Hausdurchsuchung Fr. 4'500.– in einem losen Bündel aus der Hosentasche hinten links sichergestellt werden (Urk. 3/2 0017). Der Beschuldigte sagte aus, er habe davon zwei Flugzeugtickets kaufen wollen. Am 30. Juni 2013 habe C._____ für zwei Wochen nach

- 15 - Vietnam fliegen wollen. Er habe die Tickets in einem Reisebüro gekauft, auch sein Visum sei erneuert worden. Das Reisebüro würde das sicher bestätigen (Urk. 3/4 0120 F/A 24). Vor der Vorinstanz sagte er hierzu aus, er habe nach Vietnam in die Ferien fliegen wollen. Bei der Einvernahme der ESBK habe er Bankbelege vorgelegt. Es habe sich aber niemand dafür interessiert. Auf die- sen hätte man gesehen, dass er sich Geld von seinem Sohn ausgeliehen hätte. Er habe sich damals Tickets kaufen wollen. Er habe nicht gewusst, wie viel die Flugtickets nach Vietnam kosten würden. Er habe verschiedene Beträge gehört, etwas zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 2'500.–. Deshalb habe er soviel Bargeld bei sich gehabt. Er habe die Flugtickets in den kommenden Tagen nach der Haus- durchsuchung kaufen wollen. Er könne dies auch beweisen, da er bereits ein Visum für Vietnam besorgt gehabt habe (Prot. I S. 14 f.).

E. 2.2.2

Beim Beschuldigten wurde sodann in der Geldbörse eine Karte der I._____ GmbH gefunden, welche in andere Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz verwickelt sein soll. Danach gefragt, sagte der Beschuldigte aus, J._____ drucke diese Karten. Dieser "mache mit Automaten". Er kenne J._____ aus Leibstadt seit dem Jahre 2002. Ih- re Lokale seien gerade nebeneinander gewesen. Er habe ihm die Karte viele Jah- re später an der ...-strasse in Zürich gegeben, als er ihn dort getroffen habe. Er habe sonst keinen Kontakt mehr mit diesem. J._____ habe ihm die Karte gege- ben, damit er J._____ eventuelle Kunden zuhalten könne (Urk. 3/4 0120 F/A 23; Prot. I S. 17 f.).

E. 2.2.3

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Visitenkarte und das viele Bar- geld, welches der Beschuldigte in Form eines losen Bündels anlässlich der Haus- durchsuchung auf sich getragen hat, zwar Indizien sein könnten, dass der Be- schuldigte in den Betrieb der Glückspielautomaten im Club involviert war. Jedoch reichen diese für sich alleine betrachtet nicht aus, um zu erstellen, dass der Be- schuldigte tatsächlich die (Mit-)Verantwortung über das Lokal mit den illegalen Glücksspielautomaten innehatte.

- 16 -

E. 2.2.4

Was den Schlüssel zum Club angeht, welchen der Beschuldigte im Zeit- punkt der Hausdurchsuchung auf sich getragen hat, so ist mit der Vorinstanz zu erwähnen, dass der Beschuldigte in diesem Zusammenhang ein widersprüch- liches Aussageverhalten zeigte (vgl. Urk. 31 S. 12). Doch auch daraus lässt sich lediglich ableiten, dass der Beschuldigte offensichtlich darauf bedacht war, sich selber (zunehmend) in einem günstigeren Licht zu präsentieren. Wohl hatte der Beschuldigte in Momenten der Abwesenheit von C._____ den

Schlüssel jeweils bei sich und schaute dann zum Lokal. Doch auch daraus kann nicht mit rechtsge- nüglicher Sicherheit geschlossen werden, dass die Verantwortung des Beschul- digten derart war, dass er auf den Betrieb der Glücksspielautomaten irgendeinen Einfluss hatte.

E. 2.3

Fazit: Zwar lässt sich erstellen, dass es sich bei den Geräten U6861, U6862, U6863, U6864 und U6865 um Glücksspielautomaten handelt und diese im Club «D. _____» aufgestellt waren. Erstellen lässt sich ebenso, dass der Be- schuldigte um die Illegalität der Glücksspielautomaten wusste. Nicht erstellen lässt sich allerdings aufgrund der verwertbaren Beweismittel, dass der Beschul- digte im Privatclub «D. _____» eine tragende Rolle innehatte und somit auch die Verantwortung für das Geschehen im Lokal trug respektive er als faktischer Ge- schäftsführer nebst der Verantwortung auch eine gewisse Entscheidungsgewalt für die Vorgänge in den Clubräumlichkeiten hatte. Der Beschuldigte ist dem- gemäss vom Vorwurf des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG freizusprechen. III. Beschlagnahme 1. Die Vorinstanz erkannte, dass die beschlagnahmten Barmittel des Beschul- digten (in Anwendung von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO) eingezogen und zur an- teilmässigen Deckung der Verfahrenskosten verwendet werden. Zudem seien die beim Beschuldigten beschlagnahmten Quittungen und Notizen einzuziehen und zu vernichten (Urk. 31 S. 27 f.).

- 17 - 2. Die Verteidigung beantragt, es seien die beschlagnahmten Gelder in der Höhe von Fr. 4'620.- und die diversen Quittungen und Notizen dem Beschuldig- ten zurückzuerstatten (Urk. 32 S. 2; Urk. 42 S. 2). 3. Gemäss Art. 79 Abs. 1 7. Spiegelstrich VStrR ist im Urteil auch über die be- schlagnahmten Gegenstände zu entscheiden. Da das VStrR betreffend die Ein- ziehung keine eigenen Bestimmungen enthält, kommen die allgemeinen Bestim- mungen des Strafgesetzbuches respektive die Vorschriften der StPO zur Anwen- dung (Art. 2 und 82 VStrR). Wurde ein Gegenstand allein zu Beweis Zwecken in staatlichen Gewahrsam ge- nommen, so ist er dem Berechtigten stets zurückzugeben; denn diesfalls beste- hen nie Gründe für seine Einziehung. Soweit die Beschlagnahme sich, und sei es nur nebenher, auf Gesichtspunkte der Gefährlichkeit des Gegenstandes oder der Deliktsverstricktheit des Vermögenswertes bezieht, hat sich das weitere Vorgehen an der Beschlagnahme zu Einziehungszwecken zu orientieren (BSK StPO- BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 267 N 8). Gegenstände werden eingezogen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder dazu bestimmt waren oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). An das Vorliegen einer Gefährdung sind keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Insbesondere genügt das Be- stehen einer Gefahr, dass der Beschuldigte die Sache in Zukunft wieder für eine Deliktsbegehung nutzt. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht über die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu be- lohnen. Die Vermögenseinziehung ist, wie die Sicherungseinziehung, ohne Rück- sicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person anzuordnen. Notwendig ist je- doch ein Kausalzusammenhang zwischen dem Delikt und dem Vermögenswert (HEIMGARTNER, OFK/StGB, Art. 70 N 3 und 5). Sodann kann gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist zur

Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen (lit. a) oder der Geldstrafen und Bussen (lit. b).

- 18 - 4. Der Beschuldigte ist von Schuld und Strafe freizusprechen, weswegen eine Anwendung von Art. 268 Abs. 1 lit. b StPO nicht in Frage kommt. Wie noch zu zeigen sein wird, werden dem Beschuldigten auch keine Kosten auferlegt werden, weshalb auch Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO nicht zur Anwendung gelangt. Sodann kann dem Beschuldigten mit der Vorinstanz (Urk. 31 S. 26) nicht nachgewiesen werden, dass das beschlagnahmte Bargeld in der Höhe von Fr. 4'620.– aus den illegalen Glücksspielen stammt. Eine Vermögenseinziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB kommt demgemäss ebenfalls nicht in Frage. Das beschlagnahmte Bargeld in der Höhe von Fr. 4'620.– ist dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben. Was die beim Beschuldigten sichergestellten Quittungen und Notizen angeht, so ist nicht ersichtlich, dass diese einen Deliktsskonnex aufweisen. Und selbst wenn dem so wäre, so ist auch nicht ersichtlich, wie diese Gegenstände inskünftig die "Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden" sollten (vgl. Art. 69 StGB). Die beim Beschuldigten am 19. Juli 2013 beschlagnahmten "diversen Quittungen und Notizen" sind dem Beschuldigten deshalb nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben. IV. Kosten und Entschädigung 1. Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahrenskosten Die Vorinstanz hat – dem damaligen Ausgang des Verfahrens entsprechend – die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 31 S. 27). Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist nicht angefochten (Urk. 42 S. 2) und zu bestätigen. Aufgrund des heutigen vollumfänglichen Freispruches des Beschuldigten sind diese Kosten im Sinne von Art. 426 Abs. 1 StPO ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Berufungsverfahren

E. 3

Umfang der Berufung und Kognition der Berufungsinstanz

E. 3.1

Die Verteidigung beantragt, es sei dem Beschuldigten eine angemessene Umtriebsentschädigung auszurichten ohne diese zu begründen oder zu beziffern (Urk. 42 S. 2).

E. 3.2

Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf eine angemessene Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind. Die Strafbehörde kann die Entschädigung nach Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO herabsetzen oder gänzlich verweigern, wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind. Eine Person muss demnach das Risiko einer gegen sie geführten materiell ungerechtfertigten Strafverfolgung bis zu einem gewissen Grade auf sich nehmen. Daher ist nicht für jeden geringfügigen Nachteil eine Entschädigung zu leisten. Die Entschädigungspflicht setzt vielmehr eine gewisse objektive Schwere der Untersuchungshandlungen und einen dadurch bedingten erheblichen Nachteil voraus (Urteil des Bundesgerichts 6B_808/2011 vom 24. Mai 2012 E. 3.2.).

E. 3.3

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Beschuldigten aus seiner Beteiligung am Strafverfahren wirtschaftliche Einbussen entstanden sind. Der Beschuldigte ist arbeitslos

und lebt von der IV-Rente seiner Ehefrau (Prot. I S. 7). Da sich auch der übrige Aufwand in dem von einem Bürger im Umgang mit Behörden zu gewärtigenden Rahmen bewegt, ist dem Beschuldigten keine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zuzusprechen. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass eine Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. a

- 20 - StPO ebenfalls nicht in Frage kommt, da der Beschuldigte amtlich verteidigt war. Ebenso wenig liegt ein Fall von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO vor, da keine "besonders schweren Verletzungen" in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten gegeben sind. Mit Ausnahme der Beschlagnahmen erfolgten keine weitergehenden Zwangsmassnahmen gegenüber dem Beschuldigten.

- 21 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 15. Februar 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...] 2. [...] 3. Die amtliche Verteidigung wird für ihre Bemühungen und Auslagen mit Fr. 4'541.25 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. 4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'541.25 amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.) zuzüglich Übersetzungskosten Verlangt keine der Parteien ein Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel. 5.-8. [...]" Es wird erkannt:

E. 4

Anklagegrundsatz

E. 4.1

Ob eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vorliegt, ist auch dann zu prüfen, wenn sie nicht gerügt wird (BSK StPO-NIGGLI/HEIMGARTNER, Art. 9 N 63a). Gemäss Art. 73 Abs. 2 VStrR gilt die Strafverfügung als Anklage. Die Strafverfügung hat eine Begründung zu enthalten und richtet sich im Übrigen nach den Vorschriften von Art. 64 VStrR (Art. 70 Abs. 2 VStrR). Die Verfügung hat demnach die beschuldigte Person, deren Tat sowie die gesetzlichen Bestimmungen zu nennen, welche zur Anwendung gelangen. Sodann sind darin die Strafe festzusetzen, die Kosten zu regeln, über die Beschlagnahmen zu entscheiden sowie das Rechtsmittel zu geben (vgl. Art. 64 Abs. 1 VStrR). Zur Konkretisierung des Inhalts kann auf Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO verwiesen werden. Demnach bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der

- 7 - Tatausführung. Möglichst kurz heisst, dass die Anklageschrift diejenigen Umstände und Einzelheiten zu enthalten hat, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Die Darstellung des tatsächlichen Lebensvorganges ist auf die einzelnen Tatbestandselemente auszurichten. Die Umschreibung muss so konkret und unverwechselbar sein, dass keine Unklarheit über den Tatvorwurf aufkommen kann (vgl. für das ordentliche Strafverfahren die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren [WOSTA], S. 238 f.). Durch eine detaillierte Angabe des Anklagevorwurfs werden insbesondere die durch das Anklageprinzip angestrebte Umgrenzungs- und Informationsfunktion erfüllt. Zum einen soll die beschuldigte Person Kenntnis erlangen, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, so dass sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann, und garantiert damit auch den Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 133 IV 235 E. 6.2 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2015 vom

2. Dezember 2015 E. 2.2 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 IV 437). Zum anderen soll auch das Gericht durch die Anklageschrift in die Lage versetzt werden, sich eine präzise Vorstellung des Anklagevorhalts zu machen. Es genügt demgemäss nicht, wenn pauschale Vorwürfe erhoben werden (BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 N 18).

E. 4.2

Die Anklageschrift erweist sich im vorliegenden Fall als grenzwertig. Über mehrere Seiten werden der Verfahrensgang, Stellungnahmen und Aussagen der involvierten Personen wiedergegeben sowie Beweismittel interpretiert. Von einer möglichst kurzen, aber präzisen Anklageschrift kann deshalb nicht gesprochen werden. Dennoch lässt sich der Anklageschrift in gerade noch genügender Weise entnehmen, dass der Beschuldigte im Privatclub «D._____» eine tragende Rolle innegehabt und damit eine Verantwortung für das Geschehen im Lokal getragen habe. Ihn hätte als faktischer Geschäftsführer nebst der Verantwortung auch eine gewisse Entscheidungsgewalt für die Vorgänge in den Clubräumlichkeiten getroffen. Indem er nicht dafür gesorgt habe, dass die Geldspielautomaten aus den Räumlichkeiten des Clubs entfernt werden, habe er den Tatbestand des «Aufstellens» im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt. Dieser Vorwurf war auch für den Beschuldigten klar. Sodann wurde eine Verletzung des Anklagegrundsatzes auch durch die Verteidigung nicht moniert.

- 8 -

E. 5

Verwertbarkeit der Einvernahmen

E. 5.1

Des Beschuldigten

E. 5.1.1

Der Beschuldigte wurde am 19. Juli 2013 (Urk. 3/2 0028 ff.) sowie am 31. Oktober 2013 (Urk. 3/4 0117 ff.) jeweils noch als Auskunftsperson anstatt als beschuldigte Person einvernommen.

E. 5.1.2

Nach Art. 39 Abs. 1 VStrR wird der Beschuldigte vorerst über Name, Alter, Beruf, Heimat und Wohnort befragt. Danach wird der Beschuldigte über die ihm vorgeworfene Tat aufgeklärt und zur Aussage und Nennung der Beweismittel aufgefordert (Art. 39 Abs. 2 VStrR). Sodann hat der Beschuldigte das Recht, das eine Verteidigung anwesend ist. Der Beschuldigte kann die Aussage verweigern, was aktenkundig zu machen ist (Art. 39 Abs. 3 VStrR). Die StPO enthält mit Art. 158 Abs. 1 StPO eine vergleichbare Regelung. Die Untersuchungsorgane weisen die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a), sie die Aussage und Mitwirkung verweigern kann (lit. b), sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen (lit. c) und sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann (lit. d). Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Grundsätzlich gilt dieses Verwertungsverbot absolut. Verwertbar ist allerdings die Aussage dann, wenn die

beschuldigte Person formal statt als beschuldigte Person als Auskunftsperson unter Hinweis auf deren Rechte einvernommen wird, weil diese in den entscheidenden Punkten deckungsgleich sind (RIKLIN, OFK-StPO, Art. 159 N 4 f.).

E. 5.1.3

Da der Beschuldigte im Rahmen seiner Einvernahmen auf seine Rechte als Auskunftsperson hingewiesen wurde, sind seine Aussagen anlässlich der Einvernahmen vom 19. Juli 2013 und vom 31. Oktober 2013 verwertbar. Ohne Weiteres verwertbar sind auch seine Aussagen als beschuldigte Person anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 6 ff.).

E. 5.2

Von C._____, E._____, F._____, G._____, H._____ und B._____

- 9 -

E. 5.2.1

Der beschuldigten Person stehen auch im Verwaltungsstrafverfahren Teilnahmerechte zu (Art. 35 Abs. 1 VStrR und Art. 41 Abs. 3 VStrR). Sie hat mithin ein Anwesenheitsrecht sowie das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen (EICKER/ FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 186 und S. 240). Nach den Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat die beschuldigte Person ein Recht darauf, den Belastungszeugen zu befragen. Von gewissen Fällen abgesehen, in denen eine Konfrontation aus objektiven, von den Strafverfolgungsbehörden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich war, ist eine belastende Aussage nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person den Belastungszeugen wenigstens einmal während des Verfahrens in direkter Konfrontation befragen konnte (BGE 133 I 33 E. 3.1; BGE 132 I 127 E. 2). Diese Regelung hat auch Eingang in Art. 147 Abs. 1 StPO gefunden, wonach die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und der einvernommenen Person Fragen zu stellen. Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Art. 147 Abs. 4 StPO). Dem Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt ein absoluter Charakter zu. Es soll garantiert werden, dass sich keine Verurteilung auf Aussagen stützt, zu denen sich die beschuldigte Person nicht hat äussern können und deren Urheber sie nicht hat befragen können.

E. 5.2.2

Der Beschuldigte wurde nicht mit C._____, E._____, F._____, G._____, H._____ und B._____ (Urk. 3/2 0032 ff.; Urk. 3/4 0090 ff.; Urk. 3/4 0139 ff.) konfrontiert, weshalb sein Recht auf Teilnahme verletzt wurde. Die Einvernahmen von C._____, E._____, F._____, G._____, H._____ und B._____ sind deshalb gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar.

E. 5.2.3

Die Vorinstanz hat zur Erstellung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhaltes auch entscheidend auf die Aussagen der soeben genannten Personen abgestellt und diese mitunter zu Ungunsten des Beschuldigten verwertet. Dies war nicht statthaft. Es ist deshalb nachfolgend eine Sachverhaltserstellung durch das Berufungsgericht vorzunehmen.

- 10 - II. Sachverhalt 1. Ausgangslage Ohne weiteres ist erstellt, dass es sich bei den Geräten U6861, U6862, U6863, U6864 und U6865 um Glücksspielautomaten handelt und diese im Club «D._____» aufgestellt waren. Dies ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten selber sowie den technischen Berichten der ESBK (Urk. 3/5 0160 ff.). Dem Beschuldigten war auch bewusst, dass die Glücksspielautomaten nicht legal waren (Prot. I S. 13). Fraglich erscheint jedoch, ob der Beschuldigte im Privatclub «D._____» eine tragende Rolle innehatte und somit auch die Verantwortung für das Geschehen im Lokal trug, zumal ihm – wie ihm dies weiter vorgeworfen wird – als faktischer Geschäftsführer nebst der Verantwortung auch eine gewisse Entscheidungsgewalt für die Vorgänge in den Clubräumlichkeiten obliegen habe (Urk. 3/7 0617). Dies gilt es nachfolgend zu prüfen. 2. Vorbemerkungen Was die Vorinstanz zu den massgebenden Grundsätzen der Sachverhaltserstellung und den Beweiswürdigungsregeln (dabei insbesondere zur Aussagewürdigung) ausführt, ist nicht zu beanstanden (Urk. 31 S. 8 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Da die Aussagen von C._____, E._____, F._____, G._____, H._____ und B._____ nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen, ist zu prüfen, ob sich der Sachverhalt anhand der Aussagen des Beschuldigten selber und der verwertbaren objektiven Beweismittel erstellen lässt.

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