

# ZH\_OBERGERICHT SU180032 vom 19. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU180032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU180032)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU180032 du 19 décembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SU180032 del 19 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Kosten vor der ESBK in der Höhe von Fr. 9'300.– (Fr. 8'700.– Spruchgebühr und Fr. 600.– Schreibgebühr) festgesetzt (Urk. 34 S. 19 f.; vgl. auch Urk. 07 080). Sodann wurde eine Entscheidungsgebühr von Fr. 1'200.– für das erstinstanzliche Verfahren veranschlagt (Dispositivziffer 4), was bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Ziff. I 3.1).

#### E. 1.2

Die Verteidigung beanstandet in ihrer Berufungsbegründung bzw. in der Berufungsreplik die Kosten des Verfahrens der ESBK. Die Spruchgebühr bemesse sich gemäss Art. 6a Verordnung über die Kosten und Entschädigungsfolgen im Verwaltungsstrafverfahren nach der Bedeutung der Strafsache und dem Aufwand, den ihre Erledigung erfordere. In Art. 7 Abs. 2 lit. a der genannten Verordnung werde festgehalten, dass die Spruchgebühr für einen Strafbescheid sowie auch für die Strafverfügungen zwischen Fr. 50.– und Fr. 5'000.– betrage. Es handle sich im vorliegenden Fall im besten Fall um eine Übertretung. Der Strafsache sei keine besondere Bedeutung beizumessen. Es seien keine Gewinne generiert worden und der Beschuldigte habe keine grosse bzw. wichtige Rolle in diesem Geschäft gehabt. Sodann halte sich der Aufwand des Verfahrens in Grenzen, zumal der Beschuldigte sich während der Untersuchung äussert kooperativ gezeigt habe. Deshalb sei die Spruchgebühr für den Strafbescheid in der Höhe von Fr. 5'000.– nicht verhältnismässig. Die ESBK schöpfe ohne Begründung den ganzen gebotenen Rahmen aus. Wie sich die weiteren Spruchgebühren von Fr. 3'700.– für die Strafverfügung rechtfertigen würden, sei nicht nachvollziehbar. Die ESBK wolle den Anschein erwecken, ihre Ausführungen stets neu erfunden zu haben. Tatsache sei aber, dass es sich zum grössten Teil um immer dieselben Textbausteine handle. Das Argument der ESBK, die objektive Tatschwere sei nicht als leicht zu klassifizieren, entspreche nicht der Auffassung der Vorinstanz. Aufgrund dessen rechtfertige auch die angebliche Tatschwere keine Busse in dieser Höhe. Die in casu in Rechnung gestellten Kosten seien schlicht unverhältnismässig. Ausserdem würden Schreibgebühren in der Höhe von insgesamt Fr. 600.– geltend gemacht. In Art. 12 der Verordnung über die Kosten und Ent-

- 18 - schädigungen im Verwaltungsstrafverfahren werde in Abs. 1 lit. b festgehalten, dass eine Gebühr von Fr. 10.– je Seite für die Herstellung des Originals berechnet werde. Der Strafbescheid umfasse 13 Seiten und die Strafverfügung 16 Seiten, was insgesamt 29 Seiten bzw. einen Betrag von total Fr. 290.– ergebe. Entsprechend sei der Betrag von Fr. 600.– nicht nachvollziehbar. Durch den Umstand, dass die ESBK ihrer Pflicht, die

Verfahrenskosten zu belegen, nicht nachgekommen sei, habe sie das rechtliche Gehör des Beschuldigten verletzt. Entsprechend habe die ESBK die Verfahrenskosten zu tragen. Im Weiteren habe die ESBK das Verfahren zu verantworten, weshalb sie die Kosten für sämtliche Verfahren zu tragen habe (Urk. 47 S. 7 f.; Urk. 62 S. 3).

### **E. 1.3**

Die ESBK führt in ihrer Berufungsantwort bzw. Anschlussberufungsbegründung aus (Urk. 54 S. 4 f.), die Spruchgebühr im Verwaltungsverfahren bemesse sich gemäss Art. 6a der Verordnung über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (VKStr) nach der Bedeutung der Strafsache und dem Aufwand, den ihre Erledigung erfordere. Der Gesetzgeber gebe des Weiteren in Art. 7 Abs. 2 VKStr eine Obergrenze vor, welche bei Strafbescheiden bei Fr. 5'000.– und bei Strafverfügungen bei Fr. 10'000.– liege. Gemäss Art. 3 VKStr sind die Verfahrenskosten gemäss dem Strafbescheid zu den Kosten des Einspracheverfahrens zu schlagen. Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung handle es sich vorliegend aufgrund der Sozialgefährlichkeit der aufgestellten Automaten nicht um ein Bagatelldelikt bzw. um eine bedeutungslose Sache. Angesichts der Tatsache, dass gleich sechs Glückspielautomaten im Lokal aufgestellt gewesen seien, sei auch ein erheblicher Aufwand der Untersuchung nicht von der Hand zu weisen. So hätten beispielsweise alle dokumentierten Spiele mit den bereits in Verwaltungsverfahren qualifizierten Spielen eingehend verglichen werden müssen, um bestimmen zu können, ob es sich bei den aufgestellten Automaten um Glücksspielautomaten handle oder nicht. Sodann sei aufgrund der Stellungnahme der Verteidigung zum Schlussprotokoll bereits der Strafbescheid in begründeter Form ergangen, wobei sich die ESBK mit sämtlichen Vorbringen des Beschuldigten auseinandergesetzt habe. Da sich die Strafbehörde mit sämtlichen Einwänden der Verteidigung auseinandergesetzt habe, sei nachvollziehbar, dass die Redaktion dieses Entscheides eine beachtliche Dauer in Anspruch genommen

- 19 - habe. Insgesamt sei deshalb eine Spruchgebühr von Fr. 5'000.– für das Verfahren der Verwaltung bis und mit dem Strafbescheid dem Aufwand und der Bedeutung der Strafsache angemessen. Nachdem die Verteidigung nach Erlass des bereits ausführlichen Strafbescheides eine neun Seiten umfassende Einsprache eingereicht habe, welche zur Redaktion der wiederum sehr ausführlichen Strafverfügung geführt habe, sei selbstredend, dass sich die Spruchgebühr aufgrund des beträchtlichen Aufwandes weiter erhöht habe. Eine Spruchgebühr in der Höhe von insgesamt Fr. 8'700.– erscheine deshalb als angemessen. Was die Schreibgebühr betreffe, halte Art. 12 VKStr fest, dass sich diese aus einer Gebühr von Fr. 10.– je Seite für die Herstellung des Originals zusammensetze. Zumal es sich um die Kosten im Verfahren der Verwaltung handle, seien hierbei auch die Kosten der Untersuchung zu berücksichtigen. Gestützt auf die vorliegenden Akten seien dem Beschuldigten die Schreibgebühren für die Vorladung (2 Seiten), die Einvernahme (11 Seiten), das Schreiben Entlassung aus der Beschlagnahme (1 Seite), das Schlussprotokoll Strafverfahren (8 Seiten), das Schlussprotokoll Einziehungsverfahren (8 Seiten), das Schreiben betreffend Einziehung (1 Seite), den Strafbescheid (13 Seiten) und die Strafverfügung (16 Seiten) auferlegt worden. Zusammengerechnet ergebe das Total 60 Seiten, was dem Betrag von Fr. 600.– entspreche.

### **E. 1.4**

Wie die Parteien zutreffend ausgeführt haben, bemisst sich die Spruchgebühr nach der Bedeutung der Strafsache und dem Aufwand, den ihre Erledigung erfordert (Art. 6a

VKStr), wobei sie gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a und c VKStr für den Strafbescheid zwischen Fr. 50.– und Fr. 5'000.– sowie für die Strafverfügung zwischen Fr. 100.– und Fr. 10'000.– betragen darf. Die Bedeutung des vorliegenden Falles ist aufgrund des Schutzzwecks der verletzten Norm – den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebes vorzubeugen – nicht zu bagatellisieren. Auch ist zu berücksichtigen, dass diese Verfahren erfahrungsgemäss eher aufwendig sind, insbesondere wenn eine Vielzahl von Automaten involviert sind. In- des wurde bereits mit der für den Strafbescheid vom 27. Juni 2016 ausgefallten Spruchgebühr von Fr. 5'000.– der Kostenrahmen vollständig ausgeschöpft. Zu- recht moniert die Verteidigung, dass diese Spruchgebühr – angesichts der Band- breite an denkbaren Fallkonstellationen – für den vorliegenden Fall nicht verhält-

- 20 - nismässig ist. Sodann wurde für die Strafverfügung vom 11. Dezember 2017 eine zusätzliche Spruchgebühr von Fr. 3'700.– veranschlagt. Zwar trifft es zu, dass die ESBK sich bei der Redaktion dieser Verfügung mit der in der Einsprache auf- geführten Beanstandungen auseinandergesetzt und nicht – wie von der Verteidi- gung vorgebracht – lediglich die Ausführungen im Strafbescheid übernommen hat. Insbesondere hat sie sich mit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehör auseinandergesetzt, den Tatzeitraum neu definiert, weitere Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen gemacht, den Verbotsirrtum thematisiert, die Täterkomponente genauer beleuchtet und stärker gewichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebots abgehandelt und berücksichtigt sowie die Frage der Ersatzforderung redigiert und entsprechend ihren Antrag diesbezüglich ange- passt. Dennoch erscheint eine zusätzliche Spruchgebühr von Fr. 3'700.– – wie- derum in Anbetracht der denkbaren Fallkonstellationen und des damit einher- gehenden Aufwandes – als zu hoch. Die Spruchgebühr ist – angesichts dieser Erwägungen – gesamthaft auf Fr. 4'500.– festzusetzen.

#### **E. 1.5**

Die Schreibgebühren sind von der ESBK ausgewiesen und sodann – im Rahmen der Berufungsreplik – auch nicht weiter substantiiert bestritten worden. Die Schreibgebühren betragen entsprechend Fr. 600.–.

#### **E. 1.6**

Soweit die Verteidigung die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, ist festzuhalten, dass es sich vorliegend nicht um eine besonders schwer- wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handeln kann und die Kognition der Berufungsinstanz derjenigen der Vorinstanz entspricht, weshalb ein allfälliger Mangel dadurch nachträglich geheilt würde (vgl. WOHLERS in: DONATSCH/ HANSJAKOB/LIEBER, StPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 3 N 40).

#### **E. 1.7**

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 1'500.– festzusetzen. 2. Kostenaufgabe

#### **E. 1.8**

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen Motiven gehandelt hat. Mit einer monatlichen Platzmiete von Fr. 100.– pro Gerät (vgl. Urk. 04 004 ff.) erscheint der finanzielle Vorteil weder

- 15 - besonders gross noch vernachlässigbar. Zudem ist dem Beschuldigten zu attes- tieren, dass er nicht der Initiant für das Aufstellen der Automaten war. Den nicht widerlegten Aussagen des Beschuldigten zufolge vertraute er sodann auf die Auskünfte der Lieferanten,

die Spielautomaten seien legal. Nichts desto trotz handelte der Beschuldigte in Bezug auf das tatbestandsmässige Verhalten vor- sätzlich. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren.

### **E. 1.9**

Zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ist bekannt, dass der aus der Türkei stammende Beschuldigte ledig ist und keine Kinder hat. Seit er das Lokal an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ hat schliessen müssen, ist er arbeitslos. Der Beschuldigte wohnt gemäss seiner Verteidigung mit seinen Eltern zusammen in einer Wohnung, welche monatlich Fr. 980.– kostet. Er beteiligt sich monatlich mit Fr. 300.– an der Miete. Er hat kaum Vermögen und keine Schulden (vgl. Prot. I S. 13; Urk. 47 S. 6; Urk. 17 f.). Die knappen finanziel- len Verhältnisse wirken sich merklich strafmindernd aus. Der Beschuldigte ist nur insofern geständig, als er zugibt, die beschlagnahmten Geräte im Mai 2013 auf- gestellt zu haben. Eine besondere Reue oder Einsicht hinsichtlich seines Fehlverhaltens ist – entgegen der Verteidigung – nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Vo- rinstanz zutreffend erwogen, dass die Ausführungen des Beschuldigten bzw. sei- ner Verteidigung darauf schliessen lassen, dass der Beschuldigte nicht der An- sicht ist, sich in irgendeiner Weise strafbar gemacht zu haben. Entsprechend fällt eine Strafminderung ausser Betracht. Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten wirkt sich sodann im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung strafzumes- sungsneutral aus.

### **E. 1.10**

In Bezug auf die Verletzung des Beschleunigungsgebots kann auf die Er- wägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 16 ff.). Teilweise lässt sich die effektiv lange Verfahrensdauer mit den Umständen des Falles begrün- den, beispielsweise musste im Zusammenhang mit den Automaten doch ein länger andauerndes Qualifikationsverfahren durchgeführt werden. Andere Lücken lassen sich aber nicht nachvollziehen. Insgesamt wurde das Beschleunigungs- gebot verletzt, weshalb dem Beschuldigten unter diesem Titel eine leichte Straf-

- 16 - reduktion zuzugestehen ist. Die von der Vorinstanz vorgenommene Strafreduktion von  $\frac{1}{4}$  erscheint indes klar zu hoch.

### **E. 1.11**

In Anbetracht des weiten Strafrahmens erscheint auch unter Berücksich- tigung der noch leichten Tatschwere, der engen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und der Verletzung des Beschleunigungsgebotes die von der Vor- instanz ausgesprochene Busse von Fr. 6'000.– als angemessen. Der Beschuldig- te ist folglich mit einer Busse von Fr. 6'000.– zu bestrafen.

### **E. 1.12**

Anzumerken bleibt, dass die Übertretung im Strafregister einzutragen ist, da eine Busse von über Fr. 5'000.– verhängt wird (Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB und Art. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 VOSTRA-Verordnung). 2. Ersatzfreiheitsstrafe

## **E. 2**

Anwendbares Recht

### **E. 2.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten im Verfahren der Verwaltung und des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VStrR und Art. 97 VStrR i.V. Art. 426 Abs. 1 StPO).

- 21 -

### **E. 2.2**

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren nahezu vollumfänglich. Gleichzeitig unterliegt auch die ESBK mit ihrem Antrag im Rahmen ihrer Anschlussberufung betreffend Bussenhöhe. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zu  $\frac{3}{4}$  dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu  $\frac{1}{4}$  auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 97 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, 1328). 3. Beschlagnahme von Vermögen zur Verfahrenskostendeckung Gemäss Art. 79 Abs. 1 7. Spiegelstrich VStrR ist im Urteil auch über die beschlagnahmten Gegenstände zu entscheiden. Da das VStrR betreffend die Einziehung keine eigenen Bestimmungen enthält, kommen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches respektive die Vorschriften der StPO zur Anwendung (Art. 2 und 82 VStrR). Gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist zur Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen (lit. a) bzw. der Geldstrafen und Bussen (lit. b). Entsprechend ist die mit Verfügung der ESBK vom 11. November 2013 beschlagnahmte Barschaft im Umfang von Fr. 6'794.10 (Fr. 3'600.– aus der rechten Hosentasche von B.\_\_\_\_\_ und Fr. 3'194.10 aus der Bauchtasche von B.\_\_\_\_\_; Urk. 02 004 f.) definitiv zu beschlagnahmen und zur teilweisen Deckung der ihm auferlegten Verfahrenskosten heranzuziehen. Die EBSK ist aufzufordern, den nach Deckung ihrer Verfahrenskosten verbleibenden Restbetrag der Obergerichtskasse Zürich zwecks Deckung der dem Beschuldigten auferlegten gerichtlichen Verfahrenskosten zu überweisen. 4. Entschädigung Nachdem der Beschuldigte mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren nahezu vollumfänglich unterliegt, bleibt kein Raum für eine Prozessentschädigung.

- 22 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht Strafsachen, vom 18. April 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-3. (...) 4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 1'200.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

### **E. 2.3**

Per 1. Januar 2019 ist sodann das neue Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz; nachfolgend BGS) in Kraft getreten. Die Übergangsbestimmungen in diesem Gesetz betreffen die Strafbestimmungen nicht. Dementsprechend kommen in Anwendung von Art. 2 VStrR die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zur Anwendung, weshalb auf Fälle, welche sich wie der vorliegende vor dem 1. Januar 2019 zugetragen haben, das neue Gesetz nur anzuwenden ist, wenn es gemäss Art. 2 StGB das mildere ist. In Anwendung der konkreten Vergleichsmethode (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2) erweist sich im vorliegenden Fall das neue Recht nicht als milder, weshalb das zum Tatzeitpunkt geltende Recht, mithin das Spielbankengesetz, anwendbar ist.

- 6 -

### **E. 3**

Sodann hat die Vorinstanz sich ausführlich mit dem Rechtsirrtum nach Art. 21 StGB i.V.m. Art. 2 VStr auseinandergesetzt und diesen im vorliegenden Fall zu Recht verneint (vgl. Urk. 34 S. 11), worauf vollumfänglich verwiesen werden kann, zumal selbst die Verteidigung nicht mehr substantiiert einen solchen Irrtum geltend macht (vgl. Urk. 47 S. 4).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 80 Abs. 1 VStr i.V.m. Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. EUGSTER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 402 N 1 f.). Der Beschuldigte focht das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Dispositivziffer 4 (Kostenfestsetzung für das vorinstanzliche Verfahren) an, weshalb dieser Teil unangefochten bleibt und in Rechtskraft erwachsen ist, was vorab festzustellen ist. Im Übrigen steht das vorinstanzliche Urteil im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Berufungsinstanz überprüft den vorinstanzlichen Entscheid bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen üblicherweise frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bilden jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zur Akten- und Beweislage. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 398 N 12 f.; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere

- 7 - Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher auch dann noch nicht willkürlich, wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte. Es ist somit zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

### **E. 3.3**

Die urteilende Instanz muss sich ferner nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249; Urteil des Bundesgerichts 6B\_958/2016 vom 19. Juli 2017 mit Verweis auf BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E.

2.2; 138 IV 81 E. 2.2; 134 I 83 E. 4.1; 136 I 229 E. 5.2). II. Sachverhalt Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich der Anklagesachverhalt allein gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten erstellen lässt und entsprechend davon auszugehen ist, dass dieser im Mai 2013 sieben Geldspielautomaten – wovon in der Folge sechs als Glücksspielautomaten qualifiziert wurden – in seinem Lokal an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ hat aufstellen lassen, ohne sie vorgängig der ESBK zur Prüfung vorgelegt zu haben (Urk. 34 S. 6 f.). Dies wird auch von der Verteidigung nicht in Abrede gestellt. III. Rechtliche Würdigung 1. In Bezug auf den objektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 7 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere ist mit der Vorinstanz und der Rechtsprechung festzuhalten, dass es keine Rolle spielt, dass der Beschuldigte die Geldspielterminals nicht eigenhändig aufstellte, sondern durch Dritte aufstellen liess (vgl. Urk. 34 S. 8; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Juni 2017, Geschäfts-Nr. SU160053, S. 14). Er hat als Inhaber des

- 8 - "Schachclubs" sein Einverständnis zum Aufstellen der Geräte erteilt. Dieser Sachverhalt ist ohne Weiteres unter das Tatbestandselement des "Aufstellens" zu subsumieren. Ebenfalls zutreffend erwogen hat die Vorinstanz, dass die Vorführungspflicht der Qualifikation der betreffenden Geräte zeitlich vorgehen muss und dass die Qualifikationsverfügungen sogenannte Feststellungsverfügungen darstellen. Die vorliegend als Glücksspielautomaten qualifizierten Geldspielterminals waren entsprechend auch vor dem Erlass der Verfügungen als Glücksspielautomaten im Sinne des SBG zu qualifizieren (Urk. 34 S. 8 ff.; BGE 138 IV 106 E. 5.3.2; BGer 6B\_709/2011 E. 2.4.2; BGer 6B\_286/2018). Der Beschuldigte hat mit seinem Verhalten sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt. Es ist sodann darauf hinzuweisen, dass auch die Verteidigung die Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht substantiiert bestreitet, sondern praktisch ausschliesslich zum subjektiven argumentiert (Urk. 47 S. 3). 2. In subjektiver Hinsicht wird ein Wissen um die Qualifikation der Automaten als Glücksspielautomaten – entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 47 S. 3 f.) – vom Tatbestand des Aufstellens ohne Prüfung nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht vorausgesetzt. Zu Recht hält die Vorinstanz mit Verweis auf die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich fest, dass gerade der Sinn und Zweck der Vorführungspflicht darin liege, dass die ESBK die entsprechenden Abklärungen zur Qualifikation der Automaten bzw. Spiele vornehmen könne (Urk. 34 S. 10; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Juni 2017, Geschäfts-Nr. SU160053, S. 16). Dies wird sodann auch mit Bundesgerichtlicher Entscheidung vom 3. Mai 2018 bestätigt: Wenn der Beschuldigte wissentlich und willentlich sein Einverständnis gegeben habe, die Automaten in seinem Lokal aufzustellen, ohne diese vorab der ESBK zur Prüfung vorgeführt zu haben, sei der subjektive Tatbestand nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt. Ein Wissen um die Qualifikation sei nicht vorausgesetzt, sei es doch Sinn und Zweck der Vorführungspflicht, dass die ESBK dies prüfe (BGer 6B\_899/2017, E. 2.4.1). Dem Beschuldigten wird denn auch nicht vorgeworfen, dass er nicht zwischen Glücksspiel und Geschicklichkeitsspiel habe unterscheiden können, sondern dass er die Prüfung durch die für die Abgrenzung zuständige Stelle unterlassen hat. Und dies tat er wissentlich und willentlich.

- 9 -

**E. 4**

Schliesslich macht die Verteidigung im Rahmen ihrer Berufungsbegründung geltend, der Beschuldigte habe sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden, da er nicht gewusst habe, dass die Spiele in den aufgestellten Automaten illegal seien (Urk. 47 S. 4 f.). Dabei verkennt die Verteidigung, dass – wie bereits ausgeführt (Ziff. III 2) – dem Beschuldigten nicht vorgeworfen wird, dass illegale Spiele auf den aufgestellten Automaten angeboten wurden bzw. es sich bei diesen um illegale Glücksspielautomaten handelte. Entsprechend ist dieser Umstand, über welchen der Beschuldigte sich angeblich geirrt hat, kein Tatbestandsmerkmal und daher von vornherein unbeachtlich.

#### **E. 05**

002 ff.) begann der Einsatz pro Spiel grösstenteils bei Fr. 0.50 und war mit wenigen Ausnahmen – vereinzelt waren auch Einsätze von Fr. 100.– möglich – bei Fr. 10.– limitiert, wobei die Spieldauer meistens 0.5 bis 2.5 Sekunden betrug. Die in Aussicht gestellten Gewinne bei einem Einsatz von Fr. 10.– konnten mehrere Fr. 10'000.– betragen. Solche Gewinnmöglichkeiten sind mit Gewinnsummen von Casinoautomaten vergleichbar. Es ist damit davon auszugehen, dass der Schutz der potentiellen Spieler und der Gesellschaft vor den Gefahren der Spielsucht in erheblichem Masse beeinträchtigt war. Sodann hat die Vorinstanz zutreffend berücksichtigt, dass die sechs Glücksspielautomaten einem unbeschränkten Kreis von Personen offen standen (vgl. Urk. 34 S. 14). Ein weiterer Zweck des SBG ist der Schutz ökonomischer bzw. fiskalischer Interessen des Staates am Angebot an Glücksspielen einzig in konzessionierten Spielbanken. Dazu ist auszuführen, dass im Rahmen des Untersuchungsverfahrens in den Kassen der Glücksspielautomaten kein Bargeld vorgefunden wurde und zugunsten des Beschuldigten – wie die Verteidigung dies ebenfalls vorbringt – davon auszugehen ist, dass keine Einnahmen erzielt wurden bzw. die Deliktssumme äusserst gering war. Entsprechend wurden die fiskalische Interessen des Staates nicht in bedeutendem Ausmass beeinträchtigt. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Asperationsprinzip i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB vorliegend – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 34 S. 12) – nicht zur Anwendung gelangt (Art. 9 VStrR). Entsprechend ist für die mehrfache Tatbegehung zu kumulieren. Gesamthaft betrachtet erscheint die objektive Tatschwere noch leicht, indes nicht im Bagatellbereich, wovon die Verteidigung ausgeht.

#### **E. 5**

(...)

#### **E. 6**

(Mitteilungen)

#### **E. 7**

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG. 2. Der Beschuldigte wird mit einer Busse von Fr. 6'000.– Busse bestraft. 3. Die Busse ist zu bezahlen. 4. Die mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom

#### **E. 11**

November 2013 beschlagnahmte Barschaft im Umfang von Fr. 6'794.10 wird definitiv beschlagnahmt und zur teilweisen Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten verwendet. Die ESBK wird aufgefordert, den nach Deckung ihrer

Verfahrenskosten (nachfolgende Dispo-Ziff. 5) verbleibenden Restbetrag der Obergerichtskasse Zürich zwecks Deckung der dem Beschuldigten auferlegten gerichtlichen Verfahrenskosten zu überweisen.

- 23 - 5. Die Kosten im Verfahren der Verwaltung werden festgesetzt auf Fr. 5'100.– (Spruchgebühren von Fr. 4'500.– und Schreibgebühren von Fr. 600.–). 6. Die Kosten im Verfahren der Verwaltung und die Kosten des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu  $\frac{3}{4}$  auferlegt und zu  $\frac{1}{4}$  auf die Gerichtskasse genommen. 9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Eidgenössische Spielbankenkommission – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Eidgenössische Spielbankenkommission mit Rechtskraftstempel – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – das Migrationsamt des Kantons Zürich 10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 24 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 19. Dezember 2019 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken MLaw A. Donatsch

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