



Geschäfts-Nr. SU080041/U/jv

I. Strafkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, Dr. F. Bollinger,
lic. iur. S. Volken sowie der juristische Sekretär lic. iur. T. Brütsch

Urteil vom 7. Juli 2009

in Sachen

Statthalteramt des Bezirkes Zürich,

vertreten durch Statthalter lic. iur. B. Graf,
Selnastr. 32, Postfach, 8090 Zürich,
Einsprachegegnerin und Appellantin

gegen

1. A. _____

2. B. _____

Einsprecher und Appellanten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Bodenmann,
Bodenmann Baumann Fäh, Waisenhausstr. 17, Postfach, 9001 St. Gallen

betreffend

Widerhandlung gegen das Lotteriegesez etc.

**Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirkes
Zürich vom 2. November 2007 (GU070180)**

Anklage:

Die Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 17. November 2006 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz vom 2. November 2007

"Die Einzelrichterin erkennt:

1. Der Einsprecher 1 ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Einsprecherin 2 wird zu keiner Ersatzforderung verpflichtet.
3. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 658.-- Schreibgebühren
Fr. Vorladungsgebühren
Fr. 95.-- Zustellgebühren
4. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten des Statthalteramts im Betrage von Fr. 1'643.00 (Fr. 1'363.00 Verfügungskosten und Fr. 280.00 nachträgliche Untersuchungskosten und Überweisungsgebühren) werden dem Statthalteramt des Bezirks Zürich zur Abschreibung belassen.
5. Die Prozessentschädigung wird in einer separaten Verfügung festgesetzt .
Der Vertreter der Einsprecher 1 und 2 wird eingeladen, innerhalb einer Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids dem Gericht die Kostennote einzureichen. Andernfalls setzt das Gericht eine angemessene Entschädigung fest."

Verfügung der Vorinstanz vom 17. April 2008

"Die Einzelrichterin verfügt:

Den Einsprechern wird folgende Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen:

Honorar:	Fr.	9150.00		
Barauslagen:	Fr.	553.65		
Zwischentotal:	Fr.	9703.65	737.48	<u>10441.13</u>
Entschädigung total inkl. MwSt:	Fr.			<u>10441.13</u>

(Zur Auszahlung gelangen nur gerundete Beträge)"

Berufungsanträge

- a) Der Appellantin (schriftlich; Urk. 36 S. 2):
1. Es sei das Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 2. November 2007 (GU070180/UD) sowie die Verfügung derselben Richterin vom 17. April 2008 (GU070180/EV) vollumfänglich aufzuheben.
 2. Soweit das Urteil des Einzelrichters an einem Verfahrensmangel leidet, sei auf eine Rückweisung an das Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen zu verzichten.
 3. Gemäss unserer Strafverfügung vom 17. November 2006 (Dispositiv 1, 2, 7, 8, 9 und 12):
 - a) sei A._____ in Anwendung von Art. 38 LG i.V. mit Art. 4, 45 LG und Art. 43 Ziff. 2 LV schuldig zu sprechen und mit einer Busse von Fr. 7'000.00 zu bestrafen;
 - b) seien die bei der Swisscom Solutions AG, Bern, gesperrten und noch nicht an B._____ ausbezahlten Anbieteranteile der Mehrwertdienstnummern 0901/xxx xxx und 0901/xxx xxx im Umfang von Fr. 311'284.30 (ohne Mehrwertsteuer) definitiv zugunsten der Staats-

kasse des Kantons Zürich einzuziehen und die Swisscom Solutions AG, Bern, sei deshalb zu verpflichten, die eingezogenen Gelder im Betrag von Fr. 311'284.30 an die Kasse des Statthalteramtes Zürich, zuhanden der Staatskasse, zu bezahlen, wobei die Sperrung der Auszahlung der Anbieteranteile gemäss Verfügung vom 11. Januar 2006 des Statthalteramtes Zürich mit der Bezahlung dieser Summe an das Statthalteramt als aufgehoben gelte;

- c) sei B._____ zu verpflichten, Fr. 350'000.-- als Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene der Einziehung unterliegende Vermögenswerte an die Kasse des Statthalteramtes Zürich, zuhanden der Staatskasse, zu zahlen;
 - d) sei B._____ weiter zu verpflichten, Fr. 100'000.-- als Ersatzforderung (betr. erhöhte Preisabsprache im Zusammenhang mit einem Hostingvertrag) für nicht mehr vorhandene der Einziehung unterliegende Vermögenswerte an die Kasse des Statthalteramtes Zürich, zuhanden der Staatskasse, zu zahlen.
4. Die Kosten des Statthalteramtes (Fr. 1'363.00 Verfügungskosten, Fr. 280.00 nachträgliche Untersuchungskosten und Überweisungsgebühr) und der Gerichte seien A._____ aufzuerlegen.

b) Der Appellaten (schriftlich; Urk. 42 S. 2):

1. Auf die Berufung des Statthalteramtes sei nicht einzutreten.

Eventualiter: Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann und das erstinstanzliche Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen.

2. Sollte das Berufungsverfahren ohne mündliche Verhandlung weitergeführt werden, sei auf jeden Fall ein zweiter Schriftwechsel anzuordnen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen.

Das Gericht zieht in Betracht:

Vorbemerkung:

Im Rahmen des vom Statthalteramt sowie hernach von der Vorinstanz geführten Aktenverzeichnisses sind teilweise Überschneidungen vorgekommen bei der Akturierung der Verfahrensakten; die Vorinstanz hat ihr Verzeichnis erneut mit Actorum 1 begonnen. Der Klarheit halber wird deshalb nachfolgend den Dokumenten aus den Untersuchungsakten des Statthalteramtes - soweit diese zitiert werden - dem Zitat ein "SthA" vorangestellt.

1. Verfahrensgang

1.1. Die Vorinstanz hat den Gang des Verfahrens bis zur damaligen Entscheidung zutreffend zusammengefasst (Urk. 32 S. 2 - 5); der Übersichtlichkeit wegen und verständnishafter werden die entsprechenden Ausführungen vorliegend nochmals (teilweise ergänzt resp. abgeändert) wiedergegeben und hernach wird der weitere Verfahrensgang bis zum heutigen Entscheiderlass geschildert.

1.1.1. In den Jahren 2004/2005 strahlten die TV-Sender *SAT 1 Schweiz* und *Viva Schweiz* die interaktiven TV-Gewinnspiele „Play & Win“ sowie „Easy Cash“ aus, bei denen die Zuschauer aufgefordert wurden, telefonisch an den Spielen teilzunehmen und dabei zu einem Tarif von Fr. 1.50 pro Anruf auf eine Mehrwertdienstnummer anzurufen. Einzelne, nach dem Zufallsprinzip ausgewählte Teilnehmer wurden durchgeschaltet bzw. zurückgerufen und konnten nach richtiger Beantwortung der Fragen einen Geldpreis gewinnen. Zudem wurde die Gratis-Teilnahme mit Postkarte angeboten. In diesem Fall wurde die Telefonnummer des Zuschauers nach Eingang der Karte in ein Zufallssystem eingespielen, worauf auch diese Teilnehmer an einem bestimmten, späteren Tag am Spiel teilnehmen konnten.

1.1.2. In diesem Zusammenhang führte das Statthalteramt des Bezirkes Zürich (Appellantin) gegen die Verantwortlichen der Sendungen ein Strafverfahren wegen Verdachts auf eine unzulässige lotterieähnliche Veranstaltung durch und ver-

urteilte diese schliesslich mit Strafverfügungen vom 16. Dezember 2005 wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten zu Bussen.

1.1.3. In der Zwischenzeit informierte B._____ (Appellatin 2) am 4. Juli 2005 das Statthalteramt darüber, dass auf dem TV-Sender *VIVA Schweiz* ab dem 4. Juli 2005 eine neue interaktive TV-Unterhaltungssendung mit dem Namen „*WWT*“ ausgestrahlt werde. Diese biete dem Zuschauer neben der Teilnahme per Telefon auch die Möglichkeit, via Internet und WAP spontan und gratis an den Spielen teilzunehmen (SthA Urk. 2).

Das Statthalteramt vertrat die Auffassung, auch dieses Teilnahmekonzept verstosse gegen das Lotteriegesezt, dies bereits deshalb, weil nicht alle Haushalte über einen Internet- bzw. WAP-Anschluss verfügen würden und diese Form somit nicht mit der kostenlosen Teilnahme per Postkarte verglichen werden könne. Ab dem 29. Juli 2005 nahm B._____ als zusätzliche Gratisvariante die Teilnahme per Postkarte ins Spielkonzept auf (SthA Urk. 10). Das Statthalteramt erblickte auch in diesem Sendekonzept noch immer einen Verstoss gegen das Lotterierecht, weil die Gratisteilnahme per Postkarte, Internet oder WAP ihres Erachtens keine chancengleichen Teilnahmeformen darstellen würden, und leitete im September 2005 gegen A._____ (Appellat 1) als Geschäftsführer der für die Produktion der Sendung verantwortlichen B._____ (Appellatin 2) und weitere Personen ein Ermittlungsverfahren ein (SthA Urk. 17/1).

1.1.4. Ab dem 17. Oktober 2005 strahlte auch der TV Sender *SAT 1 Schweiz* unter der Woche die interaktive Unterhaltungssendung „*Swiss Quiz*“ aus. Das Sendeformat war grundsätzlich identisch mit demjenigen von „*WWT*“. Es bestand ebenfalls die Möglichkeit, neben dem Telefon über Festnetz bzw. Mobiltelefon per Postkarte, WAP oder Internet ohne Leistung eines Einsatzes an den Gewinnspielen teilzunehmen. Die Shows „*WWT*“ und „*Swiss Quiz*“ unterschieden sich im Wesentlichen nur hinsichtlich der musikalischen und bildnerischen Gestaltung sowie des Inhalts der einzelnen Ratespiele. Auch im Zusammenhang mit der Ausstrahlung dieser Sendung eröffnete das Statthalteramt gegen A._____ als

Geschäftsführer der für die Produktion der Sendung verantwortlichen B._____ und weitere Personen eine Strafuntersuchung (SthA Urk. 17/17).

1.2. Am 11. Januar 2006 verfügte das Statthalteramt im Rahmen der gemeinsam geführten Untersuchung bei der Firma *Swisscom Solutions AG* bis auf Weiteres die sofortige vorläufige Sperrung der Auszahlung der Anbieteranteile der fraglichen Mehrwertdienstnummern an B._____ (SthA Urk. 18/1). Gleichentags wurde daraufhin der Betrieb von "WWT", derjenige von "Swiss Quiz" am 12. Januar 2006, eingestellt.

1.2.1. Gegen diese Beschlagnahmeverfügungen erhob B._____ am 26. Januar 2006 beim Einzelrichteramt in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich Rekurs (SthA Urk. 18/10/2), welcher am 3. Februar 2006 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen wurde, die Teilnahmeformen per WAP, Internet oder Postkarte würden dem Publikum keine gegenüber derjenigen per Telefon über das Kabelnetz bzw. Mobiltelefon chancengleiche Teilnahme ermöglichen, weil nur 60% der Haushalte über die technischen Einrichtungen für eine Internetteilnahme verfügten. Die WAP-Teilnahme sei sodann im Vergleich zum Telefonanruf mit grösseren Umtrieben verbunden, benötige eine besondere Konfiguration und die genaue Benützung sei vielen Handyhaltern unbekannt (SthA Urk. 18/10/4).

1.2.2. Auf die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, hiess aber die gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde gut (SthA Urk. 18/10/10). Dabei gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass zwar der Postkartenteilnehmer nicht die gleichen Gewinnaussichten hätte wie der Telefonteilnehmer, jedoch die Teilnahmemöglichkeiten mit Internet oder WAP bei entsprechender Ankündigung und Ausgestaltung der Sendung als chancengleiche Varianten betrachtet werden könnten. Es verneinte einen für die vorläufige Sperrung notwendigen hinreichenden Tatverdacht bezüglich Verletzung des Lotterierechts aufgrund der ihm vorliegenden Akten.

1.2.3. Als Reaktion auf den Bundesgerichtsentscheid hob das Statthalteramt am 25. September 2006 die Verfügung vom 11. Januar 2006 auf, ersetzte diese jedoch umgehend durch eine neue Verfügung, worin es die Auszahlung der Gelder

erneut vorläufig sperrte. Das Statthalteramt begründete den neuen Entscheid unter anderem damit, dass auch wenn die Teilnahmemöglichkeiten per Internet und WAP grundsätzlich als gleichwertig erachtet werden könnten, in den Sendungen der Hinweis auf diese Teilnahmemöglichkeiten aufgrund der Spieldynamik krass in den Hintergrund rücken würde und der Zuschauer den Eindruck erhalte - zumal das elektronische Auswahlverfahren nicht transparent gemacht werde -, er könne nur per Telefon chancengleich mitspielen. Damit sei die Veranstaltung für die Interessenten nicht ohne weiteres und unmissverständlich als Gratisveranstaltung erkennbar (SthA Urk. 18/10/12).

1.2.4. Gegen diese Verfügung erhob die B._____ am 6. Oktober 2006 erneut Rekurs beim Einzelrichteramt des Bezirksgerichts Zürich (SthA Urk. 18/10/18). Auch diesen Rekurs wies der Einzelrichter vollumfänglich ab und zog in Erwägung, dass nach wie vor ein dringender Tatverdacht wegen Verstosses gegen das Lotterierecht anzunehmen sei (SthA Urk.18/10/20).

1.2.5. Die B._____ erhob gegen den Entscheid des Einzelrichters erneut Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Mit Urteil vom 23. August 2007 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab und führte folgendes aus:

"Im Verlauf eines TV-Gewinnspiels, das in der Beschlagnahmeverfügung des Statthalteramtes vom 25. September 2006 ausführlich beschrieben wird, entstanden zahlreiche Situationen - sog. "Schnellraterunden", "offene Leitungen", "Bonusleitung", "Hot Button"-, bei denen sich der durchschnittliche TV-Zuschauer schon mangels einer entsprechenden Information nicht vorstellen konnte, wie er daran via Internet oder WAP überhaupt und gar chancengleich mit einem Benutzer der Mehrwertdienstnummer teilnehmen konnte. Mit den sporadischen verbalen Hinweisen der Moderatorin auf die chancengleiche Möglichkeit der Teilnahme über Internet und WAP sowie mit den auf dem Bildschirm dauerhaft eingeblendeten Internet- und WAP-Adressen konnte der durchschnittliche Zuschauer in dieser Situation nichts anfangen. Unabhängig davon gewann der durchschnittliche Zuschauer im Verlauf der Sendung und namentlich in der Phase, in welcher die Moderatorin ankündigte, dass nur noch wenig Zeit bleibe, den Eindruck, dass die Chance durch einen Anruf über die Mehrwertdienstnummer im letzten Moment doch noch gewahrt werden könnte, zumal er sich nicht im Einzelnen vorstellen konnte, ob seine allfällige vorgängige "Anmeldung" beispielsweise via Internet noch irgendwie im Spiel war (BGE 6B_218/2007 E. 4.4.3)."

1.2.6. Daraus folgernd kam das Bundesgericht zum Schluss, die Vorinstanz sei bei ihrer Beweiswürdigung, wonach ein dringender Verdacht auf Verletzung lotterierechtlicher Bestimmungen vorliege, nicht willkürlich vorgegangen.

1.3. Schliesslich entschied das Statthalteramt mit Strafverfügung vom 17. November 2006 materiell über die Sache und verurteilte A._____ wegen Widerhandlung gegen Art. 38 Abs. 1 LG in Verbindung mit Art. 4, 45 LG sowie Art. 43 Ziff. 2 LV zu einer Busse von Fr. 7'000.-. Im Weiteren zog es die bei *Swisscom Solutions AG* gesperrten Gelder in der Höhe von Fr. 311'284.30 definitiv ein und verpflichtete die B._____ zur Zahlung von Ersatzforderungen in der Höhe von Fr. 350'000.- resp. Fr. 100'000.- (SthA Urk. 19/3). Gleichzeitig wurden wegen des gleichen Straftatbestandes auch C._____ (Geschäftsführerin von X._____) und D._____ (Geschäftsführer von Y._____) schuldig gesprochen.

1.3.1. In der Folge stellten A._____ und die B._____ am 28. November 2006 - wie im Übrigen auch C._____ und D._____ - rechtzeitig das Begehren um gerichtliche Beurteilung der Strafverfügung vom 17. November 2006 beim Statthalteramt (SthA Urk. 21).

1.3.2. Nach Durchführung der Untersuchung hielt das Statthalteramt am 19. Juni 2007 an seiner Strafverfügung fest und überwies die Akten an das Bezirksgericht Zürich, wo diese am 3. Juli 2007 eingingen (SthA Urk. 21/10).

Das Statthalteramt vertrat die Auffassung, dass in der Untersuchung keine neuen Einwände zur Frage, ob die Programmformate von „WWT“ und „Swiss Quiz“ gegen lotterierechtliche Bestimmungen verstossen würden, erhoben worden seien und kein Anlass bestehe, das Verhalten anders zu würdigen.

1.4. Nach Eingang der Akten beim Einzelrichteramt wurden die Appellaten gemäss Absprache mit deren Rechtsvertreter unter Verzicht auf Ansetzung einer mündlichen Hauptverhandlung mit Verfügung vom 17. August 2007 zur schriftlichen Stellungnahme eingeladen (Urk. 4 und 5).

1.4.1. Die schriftliche Begründung ging innert erstreckter Frist rechtzeitig am 1. Oktober 2007 ein (Urk. 10). Darin verlangten die Appellaten, A._____ sei voll-

umfänglich freizusprechen. Zudem seien die bei der Swisscom Solutions AG gesperrten Gelder an die B._____ auszubezahlen und auf die Zusprechung von Ersatzforderungen zu Gunsten der Staatskasse resp. zu Lasten der B._____ sei zu verzichten, dies alles unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsfolge (Urk. 10 S. 2 f.).

1.4.2. Am 2. November 2007 erging das vorinstanzliche Urteil.

Hierin wurde A._____ freigesprochen (Urk. 32). In separaten Verfahren ergingen ebenfalls Freisprüche gegen C._____ und D._____ (Urk. 43/2; Urk. 55). Auf Ersatzforderungen wurde konsequenterweise verzichtet.

1.5. Mittels Eingabe vom 22. November 2007 meldete das Statthalteramt fristgerecht Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid an (Urk. 19). Am 5. März 2008 wurde den Parteien das begründete Urteil zugestellt (Urk. 20). Mit Eingabe vom 25. März 2008 benannte das Statthalteramt fristgerecht seine Beanstandungen (Urk. 22).

Mit Verfügung der Vorinstanz vom 17. April 2008 wurde den Appellaten - in Ergänzung zum Urteil vom 2. November 2007 - ausserdem für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'441.13 zugesprochen (Urk. 26).

Mittels Verfügung vom 23. Juni 2008 wurden die Akten des vorliegenden Verfahrens dem Obergericht des Kantons Zürich zur Behandlung der Berufung zugestellt (Urk. 31)

1.6. Mittels Beschlusses vom 4. August 2008 ordnete die erkennende Kammer die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens an und setzte dem Statthalteramt/Appellantin Frist an, um ihre Berufungsanträge abschliessend zu stellen und zu begründen (Urk. 33). Dieser Aufforderung kam die Appellantin mittels Eingabe vom 1. September 2008 nach (Urk. 36 und Urk. 37). Dabei monierte sie unter anderem, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichtet und dadurch den verfassungsmässigen Anspruch auf Öffentlichkeit verletzt (Urk. 36 S. 4).

Mittels Präsidialverfügung vom 1. September 2008 wurde den Appellaten Frist zur Einreichung ihrer Berufungsantwort und zur abschliessenden Offerte und Begründung von Beweisanträgen angesetzt (Urk. 38). Dieser Aufforderung kamen die Appellaten innert zweimal erstreckter Frist mit Eingabe vom 4. November 2008 nach (Urk. 42 und Urk. 43). Dabei beantragten die Appellaten unter anderem - unter Hinweis auf die Auffassung des Statthalteramtes, wonach der Verzicht auf eine mündliche Hauptverhandlung eine Verletzung strafprozessualer Bestimmung darstelle -, diesfalls sei zumindest ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen (Urk. 42 S. 3).

1.7. Schliesslich wurde am 4. Februar 2009 zur (mündlichen) Berufungsverhandlung auf den 16. April 2009 vorgeladen (Urk. 44).

1.8. Mittels E-Mails vom 5. Februar 2009 erklärte der Vertreter des Statthalteramtes, dass von Seiten der Appellantin niemand persönlich zur Berufungsverhandlung erscheinen werde (Urk. 46).

1.9. Daraufhin wurde per Zirkulationsbeschluss vom 26. Februar 2009 der Appellantin Frist angesetzt, um eine Erklärung darüber abzugeben, ob sie auf ihre Parteirechte (inklusive rechtliches Gehör und Anspruch auf Öffentlichkeit) vor Vorinstanz verzichte. Gleichzeitig wurde den beiden Berufungsparteien Frist angesetzt, um die Erklärung abzugeben, ob sie mit der ursprünglich angeordneten Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden seien (Urk. 48 S. 8). Mit Eingabe vom 5. März 2009 erklärte die Appellantin Verzicht auf die eigenen Parteirechte vor Vorinstanz und Einverständnis für die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens (Urk. 50). Mit Eingabe vom 6. März 2009 erklärten die Appellaten ihrerseits ihr Einverständnis mit der ursprünglich angeordneten Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens (Urk. 51). Hierauf wurden den Berufungsparteien die Ladungen abgenommen (Urk. 52) und das vorliegende Berufungsverfahren schriftlich weitergeführt.

1.10. Im Rahmen ihrer Berufungsantwort vom 4. November 2008 beantragten die Appellanten, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. November 2007

bezüglich D._____ bzw. Y._____ zum vorliegenden Verfahren beizuziehen (Urk. 42 S. 5). Diesem Antrag wurde entsprochen (Urk. 54, Urk. 55).

1.11. Heute erweist sich das Verfahren - wie nachfolgend aufgezeigt wird - als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Umfang der Berufung

Die Appellantin hat ihre Berufung nicht beschränkt, sondern das gesamte vorinstanzliche Urteil angefochten (vgl. § 411 Ziff. 4 StPO). Ebenfalls als mitangefochten im Rahmen der vorliegenden Berufung gilt die mit nachgängiger Verfügung festgesetzte Höhe der Prozessentschädigung. Insofern ist die Rechtsmittelbelehrung der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. April 2008 zu korrigieren, welche den Rekurs vorsieht (Urk. 26 S. 3 f.). Ein Rekurs im vorliegenden Verfahren wäre nur zu erheben, wenn ausschliesslich die Kosten- und/oder Entschädigungsfolgenregelung beanstandet würde (vgl. § 402 Ziff. 9 StPO).

2.2. Kognitionsumfang

Steht ein Urteil zur Überprüfung an, mit welchem für eine Übertretung lediglich eine Busse ausgefällt wurde, so schränkt § 412 Abs. 2 StPO die Kognition des Obergerichts ein. Gemäss dieser Bestimmung kann das angefochtene Urteil nur dahingehend überprüft werden, ob es auf einem Verfahrensfehler beruht, ob Fehler in der Anwendung des materiellen Rechts vorliegen oder ob erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der vorgenommenen Tatsachenfeststellung bestehen (§ 412 Abs. 2 Ziffern 1-3 StPO). Die Bestimmungen über die Kognition sind von der Berufungsinstanz von Amtes wegen anzuwenden. Das Obergericht hat somit zu überprüfen, ob die von der Appellantin vorgebrachten Beanstandungen von der Überprüfungsbefugnis gemäss § 412 Abs. 2 StPO gedeckt sind. Im allenfalls über die Überprüfungsbefugnis hinausgehenden Umfang hat das Gericht nicht auf die Berufung einzutreten.

Unter dem Titel der Verfahrensfehler (§ 412 Abs. 2 Ziff. 1 StPO) ist die Überprüfung der korrekten Anwendung sämtlicher strafprozessualer kantonaler und bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften unter Einschluss des Verfassungs- und Staatsvertragsrechts möglich, unter demjenigen der Fehler in der Anwendung des materiellen Rechts (§ 412 Abs. 2 Ziff. 2 StPO) die Kontrolle aller im vorliegenden Fall angewendeten oder fälschlicherweise nicht angewendeten materiellen Rechtsnormen. Unter diesem Titel kann auch das Vorliegen eines Ermessensmissbrauchs im Sinne eines Überschreitens des pflichtgemässen Ermessens geprüft werden, nicht aber die blosser Angemessenheit einer Entscheidung (z.B. hinsichtlich der Strafzumessung). Insoweit ergeben sich keine Abweichungen von der vollständigen Kognition gemäss § 412 Abs. 1 StPO. Lediglich bezüglich der Überprüfung von Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz schränkt Ziffer 3 von § 412 Abs. 2 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In dieser Ziffer wird festgehalten, dass nur bei Vorliegen "erheblicher Bedenken" an der Richtigkeit dieser Feststellungen eingeschritten werden darf. Es handelt sich um eine Überprüfungsbefugnis, welche geringfügig weiter geht als eine reine Willkürkognition. Die Tatsachenfeststellung bzw. -würdigung steht grundsätzlich im Ermessen des erstinstanzlichen Richters, der das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung fällt (Art. 249 BStP, § 284 StPO). Sie entzieht sich gemäss obgenannter Gesetzesbestimmung der Beurteilung durch die Berufungsinstanz, sofern sie sich im Rahmen des Gesetzes hält und nachvollziehbar ist. Die Berufungsinstanz kann nur dann eingreifen, wenn dieser Rahmen vom Vorderrichter überschritten wurde, d.h. seine Tatsachenfeststellungen nahezu unhaltbar bzw. abwegig sind, eben erhebliche Bedenken an deren Richtigkeit bestehen. Solche offensichtlichen Fehler sollen auch unter der beschränkten Berufungskognition von § 412 Abs. 2 StPO korrigiert werden können. Darunter fallen nicht nur Versehen und Irrtümer sondern auch Diskrepanzen, welche sich zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage und den Feststellungen im Urteil ergeben, aber auch diejenigen Fälle, in welchen die zur Verfügung stehenden Beweismittel nicht in genügender Weise ausgeschöpft wurden (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 1035a).

2.3. Zweiter Schriftenwechsel /Begründungsdichte

2.3.1. Im Rahmen ihrer Berufungsantwort vom 4. November 2008 stellten die Appellaten den Antrag, es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen, sofern das Berufungsverfahren ohne mündliche Verhandlung weitergeführt werde (Urk. 42 S. 2).

2.3.2. Gestützt auf den Zirkulationsbeschluss der erkennenden Kammer vom 26. Februar 2009 und aufgrund entsprechender Verzichtserklärungen der Berufungsparteien (Urk. 50 und Urk. 51) wurde das vorliegende Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt. Wie in Dispositiv Ziffer 3 des Beschlusses vom 26. Februar 2009 angekündigt, wurde auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet. Dies aus nachfolgenden Gründen: Wird ein Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt, so ist zunächst der Appellant aufzufordern, seine Berufungsanträge näher zu begründen. Diese Berufungsschrift ist den anderen Verfahrensbeteiligten zur freigestellten schriftlichen Stellungnahme zu übermitteln. Hernach kann es unter Umständen zwar angezeigt sein, einen weiteren Schriftenwechsel durchzuführen, um den Berufungsparteien ausreichend rechtliches Gehör zu gewährleisten (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 1039). Die neuere Bundesgerichtspraxis hat dem Betroffenen vermehrt (auch ohne entsprechende Anträge) ein Recht auf Replik eingeräumt, mindestens wenn die Gegenpartei, z.B. in einer Rekursantwort, neue erhebliche Gesichtspunkte vorbrachte, oder den Akten neue Beweismittel beigefügt wurden (Schmid, a.a.O., N 255 mit Hinweis auf BGE 111 Ia 3, BGE 124 II 137). Im vorliegenden Verfahren konnten sich die Appellaten im Rahmen des ersten Schriftenwechsels jedoch zu allen vorliegend massgeblichen Punkten ausführlich vernehmen lassen, was sie auch getan haben. Nach Eingabe ihrer Berufungsantwort hat sich die Appellantin ihrerseits auch nicht mehr zur Sache als solcher geäußert. Die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels ist demnach obsolet. Das Verfahren erweist sich vielmehr als spruchreif.

2.3.3. In diesem Zusammenhang ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheid-

findung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a). Die Begründungspflicht und der Anspruch auf Begründung sind jedoch nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (Urteile des Bundesgerichtes 6B_427 vom 12. November 2008 E. 2.4. unter Hinweis auf BGE 133 III 439 E. 3.3.; 1B_60/2007 vom 21. September 2007 E. 2 und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 2.2. unter Hinweis auf BGE 126 I 97 E. 2b und diverse weitere Entscheide; Entscheid des Kassationsgerichtes AC030110 vom 2. Februar 2004, E. III.1 lit. b aa). Dazu gehört auch, dass die Berufungsinstanz - soweit nicht Korrekturen, Ergänzungen beziehungsweise Präzisierungen angebracht sind - auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen kann (§ 161 GVG).

2.4. Beschwer

2.4.1. Die Appellaten machen in ihrer Berufungsantwort unter dem Titel "Mangelnde Beschwer, widersprüchliches Verhalten, mangelndes Rechtsschutzinteresse, fehlende Eintretensvoraussetzungen, unbillige Widersprüche" umfangreiche Ausführungen, welche offenbar zum Ziel haben, dass "alleine schon aus grundsätzlichen rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Überlegungen auf die Berufung des Statthalteramtes von vorneherein nicht einzutreten sei" (Urk. 42 S. 4 bis 13).

2.4.2. Die Appellaten bemängeln dabei insbesondere, dass die vorinstanzlichen Freisprüche betreffend die Mitbeteiligten C._____ und D._____ von der Appellantin nicht ebenfalls mit Berufung angefochten worden seien. Diese Ausführungen erweisen sich als unbehelflich. Ausführungen hierzu erübrigen sich unter Hinweis auf den von den Appellaten selber ins Feld geführten Grundsatz, wonach - im Fall eines Schuldspruches der Berufungsinstanz - kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. Auf eine Gleichbehandlung im Unrecht könnten sich die Appellaten gestützt auf die gefestigte Praxis des Bundesgerichts nämlich ausnahmsweise höchstens dann berufen, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorläge und die Behörde zu erkennen gäbe, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen ge-

denkt (BGE 127 I 1, E. 3.a, mit Hinweisen). Dass diese Voraussetzungen vorliegend offensichtlich nicht gegeben sind, bedarf keiner näheren Begründung. Wenn sich die Appellaten schliesslich in diesem Zusammenhang auf § 400 StPO berufen (Urk. 42 S. 11), ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmung vorliegend von Relevanz sein sollte.

Diese Ausführungen gelten selbstredend nicht nur für die Frage des Schuldspruches sondern auch für diejenige der Einziehung / Ersatzforderungen.

2.4.3. Die Appellaten haben im vorliegenden Verfahren den Beizug des Urteils der Einzelrichterin des Bezirkes Zürich bezüglich D._____ verlangt, wobei diesem Antrag entsprochen wurde (vgl. Ziff. 1.10). Wenn die Appellaten in diesem Zusammenhang ausserdem den Beizug der gesamten Verfahrensakten betreffend die Verfahren gegen D._____, C._____, Swisscom Solutions AG und Radiotele AG verlangen (Urk. 42 S. 6), so ist nicht erkennbar, inwiefern diese in der Sache etwas zu ändern vermögen; entsprechendes wurde von den Appellaten auch nicht substantiiert geltend gemacht.

Die entsprechenden Anträge sind mangels Relevanz im vorliegenden Verfahren im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung abzulehnen.

2.5. Vorwurf der Verletzung des Anklageprinzipes / willkürliche Beweiswürdigung

2.5.1. Die Appellaten machen - wie bereits vor Vorinstanz - geltend, die Strafverfügung des Statthalteramtes verletze das Anklageprinzip und würde im Ergebnis auf einer willkürlichen Beweiswürdigung beruhen (Urk. 42 S. 21 - 23 i.V.m. Urk. 10 S. 9 - 13). Die Vorinstanz hat sich hierzu einlässlich und zutreffend geäussert und festgehalten, eine Verletzung des Anklageprinzipes oder eine willkürliche Beweiswürdigung sei nicht ersichtlich. Dieser Auffassung kann - unter Hinweis auf die vorinstanzlichen Ausführungen - vorbehaltlos gefolgt werden (Urk. 32 S. 16 - 18; § 161 GVG). Insbesondere hat die Vorderrichterin zutreffend ausgeführt, dass es zulässig sei, - pars pro toto - aufgrund von zwei „Referenzsendungen“ auf den Inhalt aller Sendungen zu schliessen.

2.5.2. Anzufügen bleibt in diesem Zusammenhang lediglich folgendes:

2.5.2.1. Rechtslage zur Zeit der Bussenverfügung und des vorinstanzlichen Urteils

Zum Zeitpunkt, als das Statthalteramt seine Verfügung erliess (17. November 2006) kam im Übertretungsstrafverfahren der Strafverfügung die Funktion einer Anklageschrift zu (§ 344 Abs. 2 aStPO: "Die Bussenverfügung ersetzt die Anklage."; vgl. auch N. Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 932).

Wird § 344 Abs. 2 aStPO in der seit 1.1.2005 gültigen Fassung angewendet, so hat dies folgende Konsequenz: Wenn ein Begehren um gerichtliche Beurteilung gestellt wird, so übernimmt im Übertretungsstrafverfahren die Bussenverfügung - in analoger Anwendung zum Strafbefehlsverfahren im Sinne von § 322 Abs. 2 StPO - die Funktion der Anklageschrift (A. Donatsch / U. Weder / C. Hürlimann, Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2005, S. 42; N. Schmid, a.a.O., N 932). Im Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat wird zu § 344 Abs. 2 aStPO Folgendes ausgeführt: "In Abs. 2 wird klar festgehalten, dass das Anklageprinzip auch im Übertretungsstrafverfahren gilt. Die Formulierung dieses Absatzes lehnt sich an die analoge Regelung hinsichtlich des Strafbefehls in § 322 Abs. 2 Satz 2 StPO an". Im Kantonsrat gab diese Änderung damals weder zu einer Diskussion noch zu einem Votum Anlass (KR-Protokoll 2002 S. 14'518 und 15'373). Demzufolge gelten für die Zeitperiode 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2006 auch im Übertretungsstrafverfahren die strengen Regeln des Anklageprinzips.

Aus dem Anklagegrundsatz folgt zunächst, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklageschrift - oder eben der Bussenverfügung - bestimmt und fixiert wird (sog. Immutabilitätsprinzip). Dies bedeutet, dass Prozessthema nur Sachverhalte sein können, die dem Angeklagten (bzw. Einsprecher) in der Anklage (bzw. Bussenverfügung) zur Last gelegt werden. Gefordert wird weiter, dass die Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm vorgeworfenen Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise umschreibt, mithin die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden, damit der Angeklagte jederzeit weiss, was ihm genau vorgeworfen wird, und sich entsprechend angemessen verteidigen kann (BGE 120 IV 353 f.; N. Schmid, a.a.O., N 146).

Wie die Vorrichterin zutreffend dargelegt hat, vermag die Verfügung des Statthalteramtes den Anforderungen, wenn teils auch nur in gerade noch genügender Form, zu genügen. Ausgehend vom Grundsatz, dass das Anklageprinzip es dem Angeschuldigten ermöglichen soll, sich gegen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe verteidigen zu können, zeigen die umfangreichen Rechtsschriften des Verteidigers der Appellanten, dass der Anklagevorwurf völlig klar ist und sie sich entsprechend verteidigen konnten.

2.5.2.2. Heutige Rechtslage

Per 1. Januar 2007 wurde der für die Frage der Geltung des Anklageprinzips im Übertretungsstrafverfahren massgebliche § 344 Abs. 2 StPO erneut revidiert, respektive es wurde die zuvor per 1. Januar 2005 vorgenommene Änderung wieder rückgängig gemacht. In seiner aktuellen Fassung entspricht § 344 Abs. 2 StPO damit wieder derjenigen Fassung, die bis 31. Dezember 2004 in Kraft war. Er lautet wie folgt: "Gegenstand der Verhandlung bildet der Sachverhalt, wie er sich aus der Strafverfügung und den Akten ergibt."

Weder das Gesetz über die Anpassung an den geänderten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafrecht vom 19. Juni 2006 (OS 61 S. 391 ff., insbesondere S. 420) noch die StPO selber beinhalten eine lex mitior-Bestimmung, wie dies Art. 2 Abs. 2 StGB für das materielle Strafrecht vorsieht, oder eine ausdrückliche Übergangsbestimmung. Das Rückwirkungsverbot des materiellen Strafrechts gilt im Strafverfahrensrecht grundsätzlich nicht (vgl. Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich über das Jahr 1996, Entscheidungen von allgemeinem Interesse im Jahr 1996, Entscheid Nr. 48). Unter altem Prozessrecht vorgenommene und damals gültige Handlungen bleiben gültig; neu vorzunehmende Prozesshandlungen haben sich nach neuem Recht zu richten. Somit ist die neue Bestimmung von § 344 Abs. 2 StPO ab Datum des Inkrafttretens auch auf ein hängiges Rechtsmittelverfahren anzuwenden, das reformatorisch wirkt und im Bereich der Überprüfung von Verfahrensfehlern eine uneingeschränkte Kognition zulässt.

Damit gilt heute - im Gegensatz zum Zeitpunkt der Strafverfügung, die zur Anklage wird - im Übertretungsstrafverfahren das Anklageprinzip nicht mehr vollum-

fänglich, da das Gericht nun nicht mehr strikt auf den in der Strafverfügung aufgeführten Sachverhalt beschränkt ist, sondern dafür auch auf die übrigen Akten zurückgreifen kann (vgl. zur alten, nun aber wieder geltenden Version von § 344 Abs. 2 StPO: N. Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 932; N. Schmid, in: A. Donatsch / N. Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 344 StPO).

Die Bussenverfügung hat aber nach wie vor die wesentlichen Merkmale des Lebensvorganges, der zur Busse führt, zu enthalten. Bezüglich der Einzelheiten darf das Gericht heute jedoch den fraglichen Vorgang sachverhaltsmässig anders bzw. aufgrund der Akten ergänzen. Das Gericht kann seinem Entscheid im Rahmen seiner Kognition somit grundsätzlich auch einen Sachverhalt zugrundelegen, der sich nur aus den Akten ergibt, sofern dieser dem in der Bussenverfügung erscheinenden Lebenssachverhalt ähnlich ist. Entscheidend ist jedenfalls, dass der Gebüsste weiss, was ihm im gerichtlichen Verfahren vorgeworfen wird, damit er seine Verteidigungsrechte wahren kann (Schmid, in: Donatsch Schmid, a.a.O., N 5 ff. zu § 344 StPO).

Stützt man sich also auf das entscheidende Kriterium ab, wonach dem Gebüssten genau bekannt sein muss, was ihm im gerichtlichen Verfahren vorgeworfen wird, kann im heutigen Zeitpunkt ohnehin nicht von der Verletzung des Anklageprinzips gesprochen werden, wenn schon – wie vorstehend ausgeführt – sogar nach der strengeren Version von § 344 Abs. 2 StPO keine Verletzung des Anklageprinzips vorlag. Würde man gegenteilig entscheiden, müsste das Verfahren zur "Anklageverbesserung" an die Untersuchungsbehörde zurückgewiesen werden mit der Auflage, neu eine prozessuale Vorschrift anzuwenden, die heute nicht mehr gültig ist. Mit anderen Worten: Die Untersuchungsbehörde könnte heute dieselbe Bussenverfügung wieder vorlegen, da sie heute nicht mehr den strikten Kriterien des Anklageprinzips genügen muss. Und auch die Vorinstanz, sollte eine Rückweisung an sie erfolgen, müsste heute die Bussenverfügung ebenfalls nach dem seit dem 1. Januar 2007 geltenden Wortlaut neu beurteilen. Damit würde weder eine Überweisung an die Untersuchungsbehörde noch eine Rückweisung an die Vorinstanz Sinn machen.

3. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

3.1. Funktionsweise der fraglichen Gewinnspielsendungen

3.1.1. Dem Appellaten 1 wird vorgeworfen, in Verletzung des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten Gewinnspielsendungen durchgeführt zu haben.

3.1.2. Der Klarheit halber ist an dieser Stelle zunächst knapp darzustellen, wie die vorliegend als strafrechtlich relevant beanstandeten Gewinnspielsendungen „Swiss Quiz“ und "WWT" grundsätzlich funktionieren resp. wie sich der Ablauf aus der Sicht des Zuschauers darstellt.

3.1.2.1. Bei den beiden Sendungen handelt es sich um sogenannte "Call-In-Shows". Einziger Inhalt ist dabei die Veranstaltung von Gewinnspielen mit Quizfragen.

Die Sendezeit beträgt rund zwei Stunden. Während dieser Zeit werden nacheinander verschiedene Gewinnspiele durchgeführt, bei welchen ein nach dem Zufallsprinzip ausgewählter Zuschauer ein Preisgeld gewinnen kann. Dabei wird während der Sendung jeweils ein Teilnehmer/Fernsehzuschauer „live“ zum Gewinner gekürt, welcher das jeweilige Quiz mit einer zutreffenden Antwort aufzulösen vermochte. Wird bis nach Ablauf einer gewissen Spieldauer das jeweilige Quiz von niemandem richtig gelöst, wird das betreffende Spiel beendet und das nächste Quiz gestartet. Im fortschreitenden Verlauf der Sendung werden die ausgelobten Gewinne tendenziell grösser.

Während der gesamten Sendedauer ist dabei auf dem Bildschirm die gebührenpflichtige Mehrwertdienstnummer und der Preis pro Anruf sowie die Internet- und WAP-Adresse zur Spielteilnahme eingeblendet (vgl. detailliert hierzu nachfolgend Ziff. 3.4.3). Ebenfalls dauerhaft auf dem Bildschirm bzw. einem Bildschirmteil abgebildet sind die aktuelle Gewinnfrage bzw. das zu lösende Rätsel.

Weiter besteht die Möglichkeit per Postkarte teilzunehmen; zu diesem Zweck werden am Anfang und am Ende der Sendung die Gewinnspiele (resp. die Art der Gewinnspiele) angekündigt, welche vier Tage später durchgeführt werden.

Schlüsselfigur der Sendung ist die Moderatorin. Sie präsentiert die Spielaufgaben und animiert zur Teilnahme. Ihre Hauptaufgabe besteht darin, aus passiven Zuschauern aktive Zuschauer zu machen. Dabei appelliert sie unter anderem an die Fähigkeiten der Zuschauer, beteuert die Lösbarkeit der Aufgabe, wedelt mit überdimensionalen Geldscheinen, sinniert darüber, was man mit dem Geld alles machen könnte und liefert Begründungen dafür, warum die Chance gerade "jetzt" ideal sei, um teilzunehmen. Unterstützt werden die Bemühungen der Moderatorin durch Einblendungen - optische oder akustische. So beginnt etwa eine Uhr im Hintergrund zu ticken, es wird spannungsgeladene Musik, ein Countdown oder ein sogenannter Alarm abgespielt oder mit Lichteffekten gearbeitet.

3.1.2.2. Der konkrete Teilnahmeablauf gestaltet sich (gemäss der insoweit von den Berufungsparteien unbestrittenen Sachverhaltsdarstellung, auf welche deshalb abzustellen ist) folgendermassen: Die Zuschauer rufen auf die gebührenpflichtige Mehrwertdienstnummer an oder füllen per WAP oder Internet eine Maske aus mit ihren Personalien und ihrer Telefonnummer. Die Zuschauer, welche auf die gebührenpflichtige Mehrwertdienstnummer anrufen, hören entweder eine vertröstende Ansage, wonach sie dieses Mal Pech gehabt hätten und es erneut versuchen sollen, oder ein Besetzzeichen. Wurden Sie dagegen vom Zufallsgenerator gezogen, werden sie mittels elektronischer Schaltung ins Studio verbunden. Handelt es sich um einen WAP- oder Internetteilnehmer, welcher durch den Zufallsgenerator ausgewählt wurde, wird die angegebene Telefonnummer automatisch durch einen Computer gewählt, der Teilnehmer zurückgerufen und ebenfalls elektronisch ins Studio geschaltet. Auf gleiche Weise werden Teilnehmer per Postkarte berücksichtigt.

3.2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Lotterie / lotterierechtlichen Veranstaltung

3.2.1. Die Vorinstanz hat sich mit dem Begriff der Lotterien und der lotterienähnlichen Veranstaltungen auseinandergesetzt und zutreffend deren rechtliche Verortung vorgenommen. Es kann zunächst auf die entsprechenden Ausführungen hierzu verwiesen werden (Urk. 32 S. 11). Zusammengefasst gelten Preisaus-schreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Ein-satzes teilgenommen werden kann, grundsätzlich als lotterierechtlich verboten (vgl. Art. 43 Ziff. 2 der Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten).

Als Einsatz im Sinne des Lotterierechts gilt der Vermögenswert, den der Einleger als Gegenleistung für die Teilnahme an der Verlosung der in Aussicht gestellten Gewinne erbringen muss. Unerheblich ist, ob der Einsatz letztlich dem Veranstalter oder einem Dritten zufließt und ob aus der Veranstaltung ein Gewinn resultiert. Die Kosten der Übermittlung der Wettbewerbslösung - die Transportkosten - gelten nicht als Einsatz im Sinne der Lotteriegesetzgebung. Die Teilnahme per Postkarte, Internet oder per Telefon bzw. WAP, bei welchen der Teilnehmer nur das Porto bzw. die normale Telefongebühr zu bezahlen hat, gilt somit als Gratis-teilnahme. Hingegen wird der Anbieteranteil von Mehrwertdienstnummern, der über der üblichen Sprechgebühr liegt, als Einsatz qualifiziert (BGE 132 II 242).

Gemäss Bundgerichtspraxis ist ein Wettbewerb jedoch bloss dann eine lotterierechtliche Veranstaltung, wenn daran *ausschliesslich* nach Leistung eines Ein-satzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann. Hat der Teilnehmer auch die Möglichkeit, ohne Einsatz mit gleichen Gewinnaus-sichten am Wettbewerb teilzunehmen, liegt keine lotterierechtliche Veranstaltung vor. Dabei muss für den Teilnehmer der Wettbewerb aufgrund der Ankündigung ohne weiteres und unmissverständlich als Gratisveranstaltung erscheinen. Massgebend ist, ob die Teilnehmer der Meinung sind, eine Leistung erbringen oder nicht erbringen zu müssen (BGE 99 IV 29, 125 IV 213, 132 II 243; 6B_218/2007 E. 4.4.2; 6S. 198/2996 E. 4.3). Irrelevant ist, wenn die Wettbewerbsteilnehmer die angebotene Möglichkeit der Gratisteilnahme aus Bequemlichkeit nicht in An-spruch nehmen und stattdessen die kostenpflichtige Variante wählen, obwohl sie

realisieren, dass eine chancengleiche Gratisteilnahmemöglichkeit besteht (vgl. BGE 125 IV 213).

3.2.2. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 32 S. 11 f.), ist angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im vorliegenden Fall deshalb die zentrale Frage, ob in den fraglichen Sendungen *für das durchschnittliche Publikum aufgrund der Ankündigung ohne weiteres und unmissverständlich* zum Ausdruck kam, wonach mit oder ohne Einsatz mit gleichen Gewinnaussichten teilgenommen werden könne oder anders ausgedrückt: war aufgrund der Ankündigung nach dem Verständnis des Durchschnittszuschauers klar, dass nebst dem Anruf auf eine gebührenpflichtige Mehrwertdienstnummer auch mit gleichen Gewinnaussichten mittels Postkarte, Internet oder WAP teilgenommen werden kann?

Unter diesem Aspekt sind nachfolgend die Sendungen vom 22. August 2005 und 30. Dezember 2005, welche aufgrund des einheitlichen Konzepts als pars pro toto gelten können und auf welche sich die Strafverfügung stützt, zu würdigen.

3.3. Begriff des durchschnittlichen Zuschauers

3.3.1. Die Vorinstanz ging einleitend davon aus, aufgrund der späten Sendezeit und der Gestaltung der Sendung und mangels anderslautenden Untersuchungsergebnissen dürfe im Sinne der Ausführungen der Appellaten beim Durchschnittszuschauer von einer eher jüngeren Person ausgegangen werden, welche bereits über einige Jahre Schulbildung verfüge oder im Erwerbsleben stehe und von welcher eine gewisse Kenntnis bzw. Erfahrung im Umgang mit Übermittlungstechniken angenommen werden könne (Urk. 32 S. 20 f.).

3.3.2. Dazu ist vorgängig festzuhalten, dass es sich bei der Frage, wie der unbefangene Durchschnittszuschauer die einzelnen eingeklagten Ankündigungen verstanden habe, um eine Rechtsfrage handelt (vgl. BGE 117 IV 198; Entscheid OGer ZH, I. Strafkammer, vom 18. Juni 1999, E. IV 5.3). Anders ausgedrückt: die Frage, was Inhalt der fraglichen Sendungen ist resp. was gesendet wird, ist Tatfrage; wie der entsprechende Sendungsinhalt vom Zuschauer interpretiert wird, ist dagegen Rechtsfrage. Insofern ist die Argumentation der Vorinstanz, es müsse

- sozusagen in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo - der Version der Appellaten gefolgt werden, wonach der durchschnittliche Zuschauer der Sendung jünger, technisch versiert und mit einer gewissen Schulbildung ausgestattet sei, bereits unzutreffend.

Aus diesen Gründen können auch zusätzliche Beweiserhebungen wie etwa demoskopische Umfragen um gewissermassen die Wahrnehmung eines Art "Referenzzuschauers" zu ermitteln, wie dies die Appellaten beantragen (Urk. 42 S. 18), unterbleiben. Es liegt vielmehr am Sachrichter, in Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens die Anforderungen an den Durchschnittszuschauer aufgrund der konkreten Gegebenheiten festzulegen und auf das Verständnis eines solchen abzustellen.

Im Übrigen haben die Appellaten - soweit ersichtlich - selber nie geltend gemacht, dass es sich bei den durchschnittlichen Teilnehmern um jüngere Personen gehandelt hat (sieht man einmal von der Eingabe im Berufungsverfahren ab, wo jedoch lediglich die Ausführungen der Vorinstanz zitiert werden [Urk. 42 S. 20]), sondern lediglich dass sich die Sendung an ein jüngeres Publikum gerichtet habe.

3.3.3. Vorliegend ist das Durchschnittspublikum aus dem Kreis der Konsumenten des Massenmediums "Fernsehen" zu bestimmen, weshalb es von vornherein - letztlich auch aufgrund konsumentenschützerischer Überlegungen - nicht angeht, diesem besondere technische Kenntnisse resp. Fertigkeiten oder eine gewisse minimale Schulbildung zu unterstellen. An die intellektuellen Fähigkeiten und die Merkfähigkeit des durchschnittlichen Fernsehzuschauers sind mithin nur geringe Anforderungen zu stellen. Weiter scheint die Folgerung der Vorinstanz, weil die fraglichen Sendungen jeweils spät Abends ausgestrahlt worden seien, seien hauptsächlich jüngere Leute mit einer gewissen beruflichen Erfahrung und/oder Schulbildung sowie gewissen technischen Kenntnissen Zuschauer, überhaupt nicht zwingend und wird von der Vorinstanz auch nicht begründet. Der potentielle Teilnehmerkreis bei einem Fernsehquiz ist vielmehr sehr weit zu fassen und schliesst vorliegend im Grunde einzig minderjährige Personen aus, da aufgrund der insoweit unbestrittenen Sachverhaltsdarstellung, von welcher aus-

gegangen werden muss, minderjährigen Zuschauern die Teilnahme verwehrt wurde.

3.3.4. Zu ergänzen ist ausserdem, dass es sich beim durchschnittlichen Zuschauer auch um einen Spontanzuschauer handeln kann, welcher der jeweiligen Sendung während deren Verlaufes zuschaltete. Insofern besteht im übrigen grundsätzlich ein gewichtiger Unterschied zu Printmedien wie Zeitungen und Magazinen, wo es dem Leser in der Regel möglich ist, je nachdem den gesamten Artikel oder sogar die gesamte Ausgabe in ihrem Kontext zu beurteilen.

3.3.5. Indem die Vorinstanz die Rechtsfrage betreffend Anforderungen resp. Eigenschaften des Durchschnittszuschauers unzutreffend resp. unzulänglich beantwortet hat, hat sie einen Fehler in der Anwendung des materiellen Rechts im Sinne von § 412 Abs. 2 Ziff. 2 StPO begangen, was von der Berufungsinstanz auch im Rahmen der vorliegend beschränkten Kognition nachfolgend korrigiert werden darf resp. muss. Im Übrigen ist festzuhalten, dass selbst wenn es sich hierbei um eine Tatsachenfeststellung handeln würde, erhebliche Bedenken an der Richtigkeit bestehen würden und diese deshalb von der Kognition der Berufungsinstanz im Sinne von § 412 Abs. 2 Ziff. 3 StPO umfasst wäre.

3.4. Analyse und Würdigung der Sendungen vom 22. August 2005 und 30. Dezember 2005

3.4.1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz hat zwar die beiden fraglichen Sendungen analysiert und deren Inhalt grundsätzlich zutreffend und relativ ausführlich zusammengefasst (Urk. 32 S. 21 - 29), so dass darauf verwiesen werden kann (§ 161 GVG). Jedoch fällt auf, dass gewisse objektive und entscheidrelevante Umstände, welche entweder dem Betrachter der Sendung ins Auge fallen oder als notorisch vorausgesetzt werden können, von der Vorinstanz im Rahmen ihrer Sachverhaltserstellung unerwähnt resp. unberücksichtigt geblieben sind. Insofern ist die Tatsachenfeststellung der Vorinstanz - soweit entscheidrelevant - im Zuge der nachfolgenden Ausführungen zu vervollständigen, was auch im Rahmen der vorliegend be-

schränkten Kognition der Berufungsinstanz (§ 412 Abs. 2 Ziff. 3 StPO) ohne weiteres zulässig ist.

3.4.2. Die Vorinstanz hält ausserdem einleitend fest, zu Beginn der Sendungen werde ein knapp einminütiger Trailer abgespielt, in dem alle möglichen Teilnahmeformen erklärt würden und darauf hingewiesen werde, dass bei der Teilnahme per Internet oder WAP keine zusätzlichen Kosten erwachsen würden (Urk. 32 S. 21, 28). Dies ist zutreffend, jedoch nur für den Teil der Zuschauer relevant, welcher bereits ganz zu Beginn der Sendung aufgeschaltet war und nicht für alle diejenigen, welche erst später im Verlaufe der Sendung zuschalteten. Dass der grösste Teil der Zuschauer nicht die gesamte Sendung mitverfolgt, kann als notorisch vorausgesetzt werden; dass während der Sendung tatsächlich zahlreiche Zuschauer zuschalteten und sich spontan zur Teilnahme entschlossen, verdeutlicht zudem auch der Umstand, dass beispielsweise in der Sendung "WWT" vom 22. August 2005 im Verlauf des einen Gewinnspiels [Spiel Nr. 3 - "Zahlen und Ziffern"] sieben Personen unabhängig voneinander die gleiche - falsche - Lösung telefonisch abgegeben haben.

Ebenfalls korrekt ist zudem, dass die Moderatorinnen während des Sendeverlaufs auf die verschiedenen Möglichkeiten der Teilnahme hinweisen, wobei jeweils zunächst die Teilnahmevariante per Telefon erwähnt wird und unmittelbar darauf der Hinweis auf die Teilnahmemöglichkeit per Web und WAP erfolgt (Urk. 32 S. 22, 28 f.). Konkret wird in beiden Sendungen über ein Dutzend Mal auf die entsprechenden Gratisteilnahmemöglichkeiten hingewiesen.

Auch dadurch ist jedoch nicht gewährleistet, dass sämtliche Zuschauer die entsprechenden Erläuterungen zur Kenntnis nehmen, bevor sie sich zur Teilnahme entschliessen, verstreichen doch demnach zwischen den jeweiligen Ansagen durchschnittlich mehrere Minuten.

3.4.3. Sodann wird während der gesamten Sendung am linken resp. rechten unteren Bildrand die Telefonnummer unter Hinweis auf die Kosten pro Anruf oder Anrufversuch (Fr. 1.50) eingeblendet. Sodann erscheint in etwas kleinerer Schrift auf den nächsten Zeilen eine WAP-Adresse (ohne weitere Angaben) sowie eine Zeile

unterhalb eine Internetadresse (ohne weiteren Angaben), welche bei der Sendung "Swiss Quiz" zudem in noch kleinerer Schrift aufgeführt ist als die WAP-Adresse. Bei der Sendung „WWT“ wird zudem auf der gleichen Zeile wie die Internetadresse auch noch der Vermerk "Infos TXT S. 470" (ohne weitere Angaben) eingeblendet.

Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach angesichts des Umstandes, dass bei der Telefonnummer die höheren Kosten klar aufgeführt sind, für den durchschnittlichen spontan zuschaltenden Zuschauer ohne weiteres erkennbar sei, dass die Teilnahmen über Internet und WAP ohne Leistung eines „Einsatzes“ erfolgen (Urk. 32 S. 22), gehen vor diesem Hintergrund klar an der Sache vorbei. Es kann nicht erwartet werden, dass der durchschnittliche Zuschauer ausschliesslich aufgrund irgendwelcher eingeblendeter Internet- oder WAP-Adressen ohne weitere Erläuterungen oder Vorkenntnisse überhaupt realisiert, dass ihm auch Gratisteilnahmemöglichkeiten zur Verfügung stehen würden. Bezeichnenderweise ist die (viel weniger gebräuchliche und einer beträchtlichen Zahl von Zuschauern resp. Mobiltelefonbesitzern mit Sicherheit nicht vertraute) WAP-Technologie im Textfeld "prominenter" oberhalb der Internetadresse eingeblendet.

Ausserdem entsteht beim Betrachter der Sendung der Eindruck, dass die Aufmerksamkeit des Zuschauers eindeutig auf die eingeblendete Telefonnummer gelenkt werden soll. Diese ist - wie erwähnt - fett und in grösserer Schrift eingeblendet. Verstärkt wird dies bei der Sendung "Swiss Quiz" noch dadurch, dass relativ bald nach Beginn die Telefonnummer und der Kostenhinweis (Fr. 1.50) unablässig zu blinken beginnen, wodurch die eingeblendete Internet- und WAP-Adresse noch verstärkter in den Hintergrund rücken.

3.4.4. Vom durchschnittlichen Zuschauer, der ohne Vorkenntnisse betreffend das Prozedere der fraglichen Sendung einschaltet und von welchem - wie oben ausgeführt (Ziff. 3.3.3) - keine herausragenden intellektuellen Fähigkeiten, Vorkenntnisse oder besondere technische Fertigkeiten verlangt werden dürfen, kann aufgrund der ihm gesamthaft vermittelten Situation deshalb nicht erwartet werden, dass er realisiert, dass ihm gleichwertige Gratisteilnahmemöglichkeiten zur Verfügung stehen würden. Im Übrigen ist auch nicht ausreichend, wenn bei der Sen-

dung WWT ein Vermerk "Infos TXT S. 470" eingeblendet wird. Zwar erscheint es durchaus zulässig, dass der Zuschauer auf Informationen ausserhalb des eigentlichen Sendeprogramms verwiesen wird, wie beispielsweise auf eine Internet- oder Teletextseite, auf welcher detailliertere Anweisungen oder Auskünfte zu finden sind. Der Hinweis auf die Möglichkeit zur Gratisteilnahme muss als solcher aber eben aus der Ankündigung des Wettbewerbs selber unmissverständlich hervorgehen, ansonsten beim Zuschauer gar keine Veranlassung besteht, sich weitergehend zu informieren. Sofern der durchschnittliche Zuschauer nicht realisiert, dass er die Möglichkeit hat, auch kostenlos teilzunehmen, besteht für ihn auch keine Veranlassung, diesbezüglich die entsprechende Teletextseite anzuwählen oder sich auf einer entsprechenden Website kundig zu machen.

3.4.5. Es ist dabei zu betonen, dass es für die Produzenten/Programmverantwortlichen letztlich ein leichtes gewesen wäre, auf die Möglichkeit der Gratisteilnahme klar(er) hinzuweisen, indem beispielsweise ein entsprechender Vermerk im Textfeld (wie etwa "Gratisteilnahme") und hernach die Einblendung der Internet- und WAP-Adressen angebracht worden wären. Oder es hätte auch die Möglichkeit bestanden, den Vermerk "Infos zur Gratisteilnahme auf TXT S. 470" oder ähnlich anzubringen. Indem derartige Hinweise unterlieben, wurde für den durchschnittlichen Zuschauer nicht *ohne weiteres und unmissverständlich* auf die chancengleiche Möglichkeit der Gratisteilnahme hingewiesen, wie dies die bundesgerichtliche Praxis verlangt.

Diese Schlussfolgerung wird letztlich auch durch die blossе Tatsache gestützt, dass sich lediglich 5 Prozent - resp. sogar noch weniger - der Teilnehmer per Internet oder WAP an den Gewinnspielen beteiligten (vgl. SthA Urk. 17/10 ff.). Wäre es für den durchschnittlichen Zuschauer offensichtlich gewesen, dass eine gleichwertige kostenlose Teilnahmemöglichkeit bestünde, wäre es zumindest sehr schwer nachvollziehbar, wieso ein derart überwältigender Prozentsatz aller Mitspieler lieber mindestens Fr. 1.50 pro Teilnahmeversuch bezahlen als den minimalen Zusatzaufwand per Internet oder WAP auf sich zu nehmen, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein beträchtlicher Teil der Teilnehmer schlicht aus Bequemlichkeit lieber zum Telefonhörer greift.

3.4.6. Ausserdem bleibt im Sinne einer Eventualbegründung festzuhalten, dass sogar dann, wenn - wider den obigen Erwägungen - angenommen würde, für das durchschnittliche Publikum sei aufgrund der Ankündigung klar und unmissverständlich ersichtlich gewesen, dass auch Gratisteilnahmemöglichkeiten bestünden, es auch dann offenkundig wäre, dass die vorliegenden Sendungen vor dem Lotteriegesezt nicht standhalten würden. Für den Zuschauer muss nämlich aufgrund der Umstände auch nachvollziehbar und plausibel sein, dass die ihm angebotene Gratisteilnahmemöglichkeiten effektiv eine gleichberechtigte Gewinnchance ermöglichen. Entstehen beim durchschnittlichen Zuschauer berechnigte Zweifel darüber, ob die sich ihm bietenden alternativen Teilnahmemöglichkeiten auch Chancengleichheit gewährleisten, liegt ebenfalls eine lotterierechtliche unzulässige Veranstaltung vor. Lediglich exemplarisch sei hierbei auf die diesbezüglichen Ausführungen der Appellantin hinzuweisen (Urk. 36 S. 7 f., 12). Der Gratisteilnehmer, welcher eine E-Mail abschickte, konnte nicht sicher sein, dass seine E-Mail auch angekommen war; er erhielt keine Lese- oder Empfangsbestätigung. Dagegen vernahm der Anrufer im ungünstigsten Fall ein Besetztzeichen und konnte sofort einen neuen Anruf starten. Ebenso verhielt es sich, wenn er via Tonband vernahm, dass ein Anruf gescheitert sei. Gleichzeitig vernahm der Zuschauer Telefonklingeln, wenn ein Teilnehmer ins Studio verbunden wurde oder der Hinweis der Moderatorin, wonach noch kein Mitspieler ausgewählt worden sei und sich das Mitspielen deshalb noch lohne. Diese Umstände mussten einen Durchschnittszuschauer, der kostenlos teilnehmen wollte, je länger ein Spiel dauerte, umso mehr verunsichern.

Eine abschliessende Auseinandersetzung mit dieser Thematik kann unterbleiben; aufgrund der obigen Erwägungen handelt es sich bei den im Rahmen der Fernsehsendungen "WWT" und "Swiss Quiz" durchgeführten Wettbewerbe auf jeden Fall um im Sinne des Lotteriegeseztes verbotene Lotterien.

3.5. Art. 4 des Lotteriegeseztes untersagt die Ausgabe und die Durchführung einer durch dieses Gesetz verbotenen Lotterie. Die Durchführung der Lotterie umfasst die dem Lotteriezweck dienenden Handlungen, wie die Ankündigung und Bekanntmachung einer Lotterie, die Ausgabe der Lose, die Empfehlung, das Feil-

bieten, die Vermittlung und den Verkauf von Losen, Coupons oder Ziehungslisten, die Losziehung, die Ausrichtung der Gewinne, die Verwendung des Ertrages.

3.5.1. Werden Widerhandlungen gegen Art. 38 - 42 LG im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder Gesellschaft begangen, so sind gemäss Art. 45 LG die handelnden Organe oder Gesellschafter strafbar. Die Appellantin hat in ihrer Strafverfügung vom 17. November 2006 zutreffend zusammengefasst, dass es sich beim Appellaten 1 um den Verwaltungsratspräsidenten der Appellatin 2 handelt und dass er in dieser Funktion die entsprechenden Verträge zur Realisierung der Sendungen "WWT" und "Swiss Quiz" zwischen den TV Sendern "Viva Schweiz" und "Sat 1 Schweiz" und der Appellatin 2 unterschrieben hat. Zudem hat er gegenüber der Polizei angegeben, verantwortlicher Produzent der Sendungen "WWT" und "Swiss Quiz" zu sein (SthA Urk. 19/3). Diese Tatsachen werden von Seiten der Appellaten auch nicht bestritten, weshalb - im Falle einer Verurteilung - A._____ (Appellat 1) strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist.

3.5.2. Gemäss erstelltem Sachverhalt, welcher vom Statthalteramt im Rahmen der Strafverfügung zutreffend zusammengefasst wurde, und im Übrigen auch unbestritten ist, hat die B._____ die Sendungen "WWT" und "Swiss Quiz" sendefertig produziert, die technische Einrichtung zur Abwicklung der Anrufe und zum Handling der alternativen Gratis-Teilnahmemöglichkeiten zur Verfügung gestellt, die Gewinner ermittelt und für die Abwicklung der Ausschüttung der Preise im Namen und im Auftrag der Fernsehsender gesorgt, die Abrechnungen der Mehrwertdienstlerlöse sowie deren Ausschüttung abgewickelt, die Videotextseiten produziert, auf denen die Teilnahmeregel für die Zuschauer erklärt wurden und die von ihr angemieteten Mehrwertdienstnummern bereit gestellt.

3.5.3. Damit hat die B._____ resp. der für sie strafrechtlich verantwortlich zeichnende A._____ in objektiver Hinsicht klarerweise Durchführungshandlungen im Sinne von Art. 4 LG begangen, die den Tatbestand von Art. 38 Abs 1 LG erfüllen.

3.6. In subjektiver Hinsicht hat der Appellat 1 zumindest mit Eventualvorsatz gehandelt, weshalb auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist (zum Eventualvorsatz vgl. auch unten Ziff. 3.7.3).

3.7. Die Verteidigung macht - eventualiter - einen Sachverhaltsirrtum geltend. Aus Art. 13 StGB ergebe sich, dass bei Abweichen der Vorstellungen des Täters über den Sachverhalt von der Wirklichkeit für den Vorsatz die Vorstellung entscheidend sei, womit der Appellat 1 grundsätzlich gestützt darauf, dass er nach seiner Vorstellung davon ausging und davon ausgehen durfte, nichts Illegales zu tun, freizusprechen sei (Urk. 42 S. 45).

3.7.1. Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegt vorliegend kein Sachverhaltsirrtum vor, sondern es ist höchstens das Bestehen eines Verbotsirrtum zu prüfen, welcher von den Appellaten ebenfalls geltend gemacht wird (vgl. unten Ziff. 3.8). Beim Tatbestands- oder Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 19 aStGB bzw. Art. 13 StGB erfüllt der Täter sämtliche objektiven Tatbestandselemente, doch verkennt er im Zeitpunkt seines Handelns das Vorliegen eines objektiven Merkmals, weshalb bei dieser Konstellation sein Vorsatz in Bezug auf den objektiven Tatbestand entfällt. Darunter fällt nicht nur der Irrtum über das Tatobjekt, die verwendeten Tatmittel oder die Tatumstände, sondern auch rechtlich geprägte Tatbestandselemente. Beim Rechts- oder Verbotsirrtum im Sinne von Art. 20 a StGB bzw. Art. 21 StGB erfüllt der Täter ebenfalls sämtliche objektiven Tatbestandselemente; er kennt auch alle objektiven Tatbestandselemente, doch hält er sein Verhalten fälschlicherweise für schlechthin unverboden oder ausnahmsweise erlaubt. Beim Rechtsirrtum unterliegt der Täter einer Fehlvorstellung über die Rechtslage, während beim Sachverhaltsirrtum der Täter einer Fehlvorstellung über die Sachlage betreffend gegenwärtige, im Zeitpunkt der Vornahme der deliktischen Handlung feststehenden Fakten oder Umstände unterliegt (vgl. Rehberg / Flachsmann / Kaiser, Tafeln zum Strafrecht, Allg. Teil, 4. Auflage, Zürich 2001, Tafeln 17 und 18).

3.7.2. Zur Abgrenzung betreffend der Frage, ob es sich um einen Sachverhalts- oder allenfalls um einen Rechtsirrtum handelt, hat sich das Bundesgericht in BGE 129 IV 238 ff. eingehend geäußert. Einem Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) unterliege, wer von einem Merkmal eines Straftatbestands keine oder eine falsche Vorstellung habe. In diesem Fall fehle dem Irrenden der Vorsatz zur Erfüllung der fraglichen Strafnorm. Bei einer solchen Konstellation sei der Tä-

ter zu seinen Gunsten nach seiner irrigen Vorstellung zu beurteilen (Art. 19 Abs. 1 aStGB). In Betracht komme allenfalls die Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung, wenn der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermieden werden können und die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht sei (Art. 19 Abs. 2 aStGB). Diese Regeln würden im Wesentlichen nur zum Ausdruck bringen, was sich bereits aus der Konzeption des Vorsatzes gemäss Art. 18 Abs. 2 aStGB und der allgemeinen Ordnung der Fahrlässigkeit in Art. 18 Abs. 3 aStGB ergebe (BGE 129 IV 240/241; vgl. BSK StGB I - Guido Jenny, N 8 zu Art. 19 aStGB). Im Unterschied zum Sachverhaltsirrtum betreffe der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handle, aber sein Tun versehentlich für erlaubt halte (Art. 20 aStGB; zur Vermeidbarkeit des Irrtums vgl. BGE 129 IV 6 E. 4 S. 18; 128 IV 201 E. 2 S. 210; 120 IV 208 E. 5b S. 215, je mit Hinweisen).

3.7.3. Aufgrund der gesamten Aktenlage steht zweifelsfrei fest, dass dem Appellanten 1 die Problematik von Spielshows wie der vorliegenden als Geschäftsführer der B. _____ sehr wohl bekannt war (vgl. im Detail nachfolgend Ziff. 3.8.). Demnach hat er zumindest in Kauf genommen, eine lotterierechtlich verbotene Veranstaltung durchzuführen und somit den Tatbestand sowohl in objektiver wie auch subjektiver Hinsicht erfüllt. Diese Sichtweise deckt sich auch mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Eventualvorsatz (etwa: BGE 130 IV 58; BGE 131 IV 1; Urteil des Bundesgerichts 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004, E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6S.224/2005 vom 21. Juni 2005, E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6S.2005/2004 vom 16. August 2004; vgl. dazu auch: Maier / Schöning, Bemerkungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Eventualvorsatz, in: ZStrR 118/2000 S. 270 ff.). Demnach kann sich der Appellant 1 nicht auf das Bestehen eines Sachverhaltsirrtums berufen.

3.8. In Frage käme höchstens das Vorliegen eines Rechtsirrtums, welchen die Verteidigung ebenfalls geltend macht (Urk. 42 S. 36 ff.). So führt sie namentlich aus, die Strafverfügungen gegen die Vorgängerformate "Easy Cash" und "Play and Win" seien erst am 16. Dezember 2005 ergangen, mithin nach Produktion und Ausstrahlung der entsprechenden Sendungen von "WWT" bzw. "Swiss Quiz",

wobei in den Vorgängerformaten eine alternative Teilnahmemöglichkeit nur via Postkartenteilnahme möglich gewesen sei und nicht per Internet und WAP. Gestützt auf ein Schreiben der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich, welcher das Konzept als zuständiger Stelle für die Frage der Bewilligungspflicht von Lotterien vor dem Start der Sendungen "WWT" bzw. "Swiss Quiz" unterbreitet worden sei, seien die Appellaten davon ausgegangen, dass die nun angebotenen Gratisteilnahmeformen in rechtlicher Hinsicht klarerweise unbedenklich seien (Urk. 42 S. 36 f.). Im Übrigen habe auch die Tatsache, dass bei anderen Fernsehsendern gleiche Formate absolut unbehelligt bleiben würden, bei den Appellaten den Eindruck absoluter Unbedenklichkeit solcher Formate erweckt (Urk. 42 S. 38). Ausserdem habe sogar das Bundesgericht im September 2006 noch nicht abschliessend beurteilen können, ob es sich bei derartigen Formaten überhaupt um lotterieähnliche Veranstaltungen handle (Urk. 42 S. 37 f.). Bis heute würden zudem keine einschlägigen rechtskräftigen Urteile vorliegen (Urk. 42 S. 39).

3.8.1. Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Voraussetzung für die Anwendung von Art. 21 StGB dabei stets, dass der Täter davon ausgegangen ist, *überhaupt nichts Unrechtes* zu tun (BGE 128 IV 210). Im Ergebnis heisst dies, dass schon ein *"bloss unbestimmtes Empfinden ... etwas Unrechtes zu tun"*, genügt (so BGE 72 IV 155). Ein beachtlicher Rechtsirrtum fällt nach Praxis des Bundesgerichts demnach von vornherein ausser Betracht, wenn die betreffende Person bei ihrem Handeln auch nur das unbestimmte Empfinden hat, sie könne gegen das verstossen, was recht ist (BGE 99 IV 185, 99 IV 249, 104 IV 184, 104 IV 218, 120 IV 215).

3.8.2. Die Argumentation der Verteidigung zielt angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von vornherein ins Leere. Dass die lotterierechtliche Zulässigkeit derartiger Sendungen kontrovers ist, war den Appellaten fraglos bereits vor Ausstrahlung von "WWT" und "Swiss Quiz" bekannt, bestand diesbezüglich doch ein reger Austausch zwischen den Behörden und den Appellaten (vgl. beispiels-

weise Schreiben RA Bodenmann vom 4. Juli 2005, SthA Urk. 2). Auch aus dem Umstand, dass in diesem Zusammenhang noch kein (höchstrichterliches) Urteil vorliegt, vermögen die Appellaten nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, genau so wenig wie aus der - von den Appellaten geltend gemachten - Tatsache, dass andere Sendungen mit dem gleichen Konzept - bis dato - strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen worden sind. Fakt ist, dass die Appellaten aufgrund der gesamten Umstände zumindest mit der Möglichkeit rechnen mussten, dass ihr Verhalten zu staatlichen Sanktionen führt, weshalb eine Berufung auf Art. 21 StGB zum vornhinein unbehelflich ist.

Ebenfalls unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der Verweis der Verteidigung auf das Schreiben der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich vom 18. Juli 2005. Zwar ist zutreffend, dass der zuständige juristische Sekretär hierin die Ansicht geäußert hat, wonach seines Erachtens das neue Sendekonzept in lotterierechtlicher Hinsicht kein Anlass mehr für Beanstandungen durch die Aufsichtsbehörden gebe. Gleichzeitig hielt er jedoch fest: "Ob die Strafbehörden zur gleichen Einschätzung gelangen würden, kann ich indessen nicht beurteilen und muss offen bleiben" (SthA Urk. 14/2). Schliesslich ist ausserdem zu konstatieren, dass dieses Schreiben vom 18. Juli 2005 datiert, mithin zumindest für die Frage des Rechtsirrtum betreffend aller vorher produzierter und ausgestrahlter Sendungen ohnehin unerheblich wäre.

3.9. Da weder Rechtfertigungsgründe noch andere Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist der Appellat 1 schuldig der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten im Sinne von Art. 1, Art. 4 und Art. 56 LG sowie Art. 43 Ziff. 1 LV in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 LG.

4. Strafzumessung

4.1. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2007 ist das neue Strafgesetzbuch in Kraft getreten. Nach neuem Recht wird grundsätzlich nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Hat jedoch der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung - auch in einem Rechtsmittelverfahren - erst nachher, so ist dieses neue Gesetz anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist (lex mitior; Art. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 104 StGB). In der Schweiz folgen Lehre und Rechtsprechung bei der Beurteilung der lex mitior der konkreten Methode, d.h. es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 12/2006 S. 1473). Dabei hat die Bewertung immer zuerst bei der Strafbarkeit einzusetzen. Ist sie unter beiden Rechten gegeben, so sind die Sanktionen zu taxieren.

Da der Deliktswortwurf nach altem und neuem Recht strafbar ist, werden im Folgenden die jeweiligen Sanktionen verglichen. Nach altem Recht wurde gemäss Art. 38 LG in Verbindung mit Art. 333 Abs. 2 StGB und Art. 101 ff. StGB die Durchführung einer verbotenen Lotterie mit Haft oder mit Busse bis zu Fr. 10'000.-- bestraft, wobei diese beiden Strafen auch verbunden werden konnten. Das neue Recht änderte den Strafrahmen dahingehend, dass bei Übertretungen nur noch eine Busse bis zu Fr. 10'000.-- vorgesehen ist (Art. 38 LG in Verbindung mit Art. 333 Abs. 3 StGB und Art. 106/107 StGB). Da im Rahmen einer gerichtlichen Beurteilung bei einer Übertretung gemäss § 347 Abs. 2 StPO der Einzelrichter weder an das in der Strafverfügung festgesetzte Strafmass noch an die Strafart gebunden ist, der Appellat 1 vor Vorinstanz freigesprochen wurde und das Statthalteramt ein Rechtsmittel erhoben hat, gilt das Verschlechterungsverbot (§ 399 StPO) nicht. Mit anderen Worten könnte die Strafe im Berufungsverfahren durchaus auch verschärft werden, weshalb das neue Recht vor diesem Hintergrund vorliegend das mildere ist.

Im Gegensatz zur früheren Regelung spricht das Gericht nach neuem Recht im Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten für den Fall aus, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird (Art. 106

Abs. 2 StGB). Dabei gilt ein Regelumwandlungssatz von einem Tag Freiheitsstrafe pro Fr. 100.-- Busse. Nach dem alten Recht war der Umwandlungssatz mit Fr. 30.-- Busse pro Tag Haft noch einiges tiefer angesetzt (Art. 49 Ziff. 3 aStGB in Verbindung mit Art. 102 aStGB). Da der Verzeigte bei schuldhafter Nichtbezahlung einer Busse, die nach altem Recht ausgefällt würde und deshalb auch nach altem Recht zu vollziehen wäre (Art. 388 Abs. 1 StGB), für den gleichen Bussenbetrag eine längere Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen hätte als nach neuem Recht, wäre das neue Recht wegen des für den Verzeigten günstigeren Umwandlungssatzes grundsätzlich das mildere. Nun gilt aber der Grundsatz des milderen Rechts für vollzugsrechtliche Fragen nicht (BGE 6B_365/2007 vom 9. Januar 2008, E. 3.3.2; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. A. 2007, S. 318 lit. h), weshalb die Höhe der künftig allenfalls auszufällenden Freiheitsstrafe für die Frage, welches Recht vorliegend zur Anwendung kommt, nicht relevant ist. Zumindest ist jedoch festzuhalten, dass auch unter diesem Aspekt das neue Recht das mildere ist.

4.2. Strafe

4.2.1. Hinsichtlich der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Ausführungen in der Strafverfügung vom 17. November 2006 (Urk. 1 S. 14 f., § 161 GVG) und auf die Angaben des Appellaten zu seinen persönlichen Verhältnissen verwiesen werden (SthA Urk. 21/6), wobei anzumerken ist, dass die Strafhöhe grundsätzlich unangefochten geblieben ist resp. vom Appellaten bzw. dessen Verteidigung nicht bemängelt wird und sich diese damit nicht auseinandergesetzt hat. Der Appellant ist deshalb mit einer Busse in der Höhe von Fr. 7'000.– zu bestrafen.

4.2.2. Der Richter hat bereits im Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe festzulegen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Der Umwandlungssatz ist auf Fr. 100.-- festzulegen, womit der Appellant, falls er die Busse schuldhaft nicht bezahlt, 70 Tage Freiheitsstrafe zu verbüssen hätte.

5. Einziehung / Ersatzforderung

5.1. In seiner Strafverfügung vom 17. November 2006 hielt das Statthalteramt folgendes fest: die B._____ sei aus den lotterierechtlich unzulässigen TV-Gewinnspielen insgesamt ein Betrag von Fr. 4'646'401.-- zugeflossen, welchen sie als Nummerinhaberin der Mehrwertdienstnummern 0901/558 000 und 0901/595 000 erwirtschaftet habe. Dabei seien diese Gelder von der Swisscom Solutions AG zunächst einkassiert und nach Abzug der entsprechenden Gebühren (sog. Verbindungsgebühr und Servicegebühr) an die Appellatin als sog. Anbieteranteil ausbezahlt worden (Urk. 1 S. 19).

Von diesen Fr. 4'646'401.-- seien aufgrund einer Beschlagnahmeverfügung des Statthalteramtes vom 25. September 2006 Fr. 311'284.30 (ohne Mehrwertsteuer) bei der Swisscom Solutions gesperrt, worden wobei das Statthalteramt sodann die Einziehung dieses Betrages gestützt auf Art. 59 Ziff.1 aStGB angeordnet habe (Urk. 1 S. 19, 23).

Der restliche Betrag von Fr. 4'335'116.70 sei an die Appellatin 2 ausbezahlt worden. Das Statthalteramt verpflichtete die Appellatin 2, dem Staat davon als Ersatz für nicht mehr vorhandene widerrechtlich erlangte Vermögensvorteile Fr. 350'000.-- zu bezahlen. Dies begründete es damit, dass für die Appellatin 2 aus den lotterierechtlich unzulässigen TV-Gewinnspielen ein Nettoerlös von total Fr. 868'429.14 resultiert habe (ohne die gesperrten Gelder). Eine Ersatzforderung von Fr. 350'000.-- erscheine aufgrund der vorliegenden Umstände als angemessen und verhältnismässig (Urk. 1 S. 20).

5.2. Die Appellatin 2 macht geltend, dass - selbst wenn man zu Unrecht davon ausgehen würde, dass die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Ersatzforderung erfüllt wären -, eine Ersatzforderung in der von der Appellantin verfügten Höhe weder gerechtfertigt noch verhältnismässig sei (Urk. 43 S. 49); auf die einzelnen Rügen der Appellatin 2 ist nachstehend einzugehen.

5.3. Die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt wurden, war im alten Recht in Art. 59 StGB und ist im neuen Recht in Art. 70 ff. StGB geregelt. Da sich materiell grundsätzlich keine Neuerungen ergeben haben (Kommentar StGB Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, 17. Auflage, Zürich 2006, Art. 70

S. 159; Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl. 1999 S. 2107), ist der Übersichtlichkeit halber, da bereits die Strafzumessung nach neuem Recht erfolgte, dieses anzuwenden.

5.4. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt wurden oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Wenn sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand feststellen lässt, kann der Richter ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Die Einziehung beruht auf der Grundidee, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll.

Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Die Ersatzforderung hat gegenüber der Einziehung subsidiären Charakter. Es müssen die gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie bei der Einziehung. Für die Erhebung einer Ersatzforderung ist grundsätzlich unerheblich, weshalb das ursprüngliche Einziehungsobjekt nicht mehr vorhanden ist. Jedoch ist zu fordern, dass dem Betroffenen (unmittelbar oder mittelbar) ein Gegenwert zugeflossen ist (Trechsel, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 70 N 9 ff.).

5.5. Der Umfang der Einziehung resp. Ersatzforderung bemisst sich nach dem Wert des Vermögensvorteils im Urteilszeitpunkt, so dass Wertschwankungen bis zum Verlust bzw. der Veräusserung miterfasst werden, soweit nicht vorsätzlich unter Wert veräussert wurde. Der Grund für das Nichtmehrvorhandensein des Vermögenswertes (sei es Verkauf, Verschenken, Verbrauch, Verlust) spielt grundsätzlich keine Rolle. Eine Ausnahme stellt der Untergang des Vermögenswertes ohne entsprechenden Gegenwert (also beispielsweise durch Feuer oder Diebstahl) dar (BSK Strafrecht I-Baumann, Basel 2007, 2. Auflage, Art. 70/71 N. 54 f.).

Jedoch ist in der Lehre und Rechtsprechung strittig, ob der Umfang der Einziehung resp. Ersatzforderung unter der Berücksichtigung der dafür getätigten Aufwendung oder nicht, d.h. nach dem Netto- oder dem Bruttoprinzip, zu berechnen ist (vgl. statt vieler: Trechsel, a.a.O., Art. 70 N. 6 mit weiteren Hinweisen). Trechsel hält fest, dass eine wirtschaftliche Betrachtung zum Nettoprinzip führe; sie entspreche einer spontanen Lesart des Wortlauts und dem Massnahmecharakter der Einziehung. Das Bruttoprinzip beruhe dagegen auf Erwägungen der Gerechtigkeit und der Praktikabilität, vor allem weil sich beim Nettoprinzip kaum lösbare Probleme stellen würden (Trechsel, a.a.O., Art. 70 N. 6 c) f.)

In der neueren Literatur wird insofern ein differenzierterer Ansatz vertreten, wonach bei generell verbotenen Handlungsweisen das Bruttoprinzip und bei an sich rechtmässigem, nur in seiner konkreten Ausrichtung rechtswidrigem Verhalten das Nettoprinzip gelten solle. Weitgehender Konsens herrscht zudem offenbar darüber, dass es dem Täter anzurechnen ist, wenn er unmittelbar mit dem deliktischen Verhalten verknüpfte Aufwendungen gemacht oder Gegenleistungen erbracht hat, die einen Marktwert haben. Stratenwerth erwähnt als Beispiel die Vermietung von Wohnungen zu einem wucherisch übersetzten Zins oder die Vorführung (strafrechtlich verbotener) pornographischer Filme, bei der nicht die gesamten, sondern nur die im Vergleich zum normalen Geschäft erzielten Mehreinnahmen eingezogen werden sollten (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 2006, 2. Auflage, S. 391). Wohl ebenfalls zu Recht - und im Bezug auf die vorliegenden Verhältnisse bedeutsam - ergänzt Trechsel, das Nettoprinzip sei jedenfalls dort angebracht, wo der Täter eine vom Kunden im Grundsatz gewollte Leistung erbringe (Trechsel, a.a.O., Art. 70 N. 6 d).

Andererseits stellte das Bundesgericht - namentlich in seinem wegleitenden Entscheid BGE 124 I 6 - nicht in erster Linie auf die soeben genannten Kriterien ab, sondern auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das Gericht habe im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände eine Wertung vorzunehmen und zu prüfen, ob und inwieweit der Bruttoerlös der strafbaren Handlung zugerechnet werden könne und inwieweit dessen Abschöpfung vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalte. Dies würde in der Regel zur Anwendung des Nettoprinzips

führen (vgl. auch BSK Strafrecht I-Baumann, a.a.O., Art. 70/71 N. 32 mit weiteren Nachweisen). In seinem jüngsten Entscheid hierzu hielt das Bundesgericht sodann zusammenfassend fest, die höchstrichterliche Praxis tendiere unter Berufung auf die ratio legis von Art. 59 aStGB zum Bruttoprinzip und es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gestehungskosten abgezogen werden könnten. Allerdings verdiene nach der Rechtsprechung auch das Kriterium der Verhältnismässigkeit Beachtung - mit der Konsequenz, dass im Einzelfall die Abwendung vom reinen Bruttoprinzip dennoch geboten erscheinen könne. Letztlich werde in der Doktrin von jeglichem Schematismus abgeraten und dafür eingetreten, einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Abschöpfung des gesamten Bruttoerlöses der strafbaren Handlung vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalte (BGE 6P.236/2006 E. 11 mit Hinweisen auf die einschlägige Praxis und Literatur).

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass aufgrund der obigen Ausführungen dem Sachrichter unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ein relativ weites Ermessen bei der Berechnung der Ersatzforderung zukommt, wobei die bundesgerichtliche Praxis offenbar zumindest in Richtung Ablehnung eines (reinen) Nettoprinzipes tendiert.

5.6. Erträge aus Mehrwertdienstnummern

5.6.1. Einleitend ist festzuhalten, dass sich in den Verfahrensakten verschiedene Belege und Aufstellungen befinden, welche die gleichen Zeiträume betreffen, jedoch teilweise voneinander abweichen. Im Übrigen lassen sich die Zahlungs- und Abrechnungsvorgänge aufgrund der vorliegenden Dokumente nicht lückenlos nachvollziehen. Die nachfolgenden Erwägungen stützen sich auf die aktuellsten Belege. Diese sind von den Appellaten eingereicht worden und von beiden Berufungsparteien unbestrittenen geblieben (SthA Urk. 12/9/2 bis 12/9/9; Urk. 17/8/65; Urk. 11); von diesen ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen und von diesen sind offensichtlich auch die Appellaten in ihrer Berufungsantwort ausgegangen (Urk. 42 S. 54 ff.). Somit liegt folgende finanzielle Ausgangslage vor:

Insgesamt hat die Appellatin 2 mit den beiden Sendungen "WWT" und "Swiss Quiz" vom 4. Juli 2005 bis 12. Januar 2006 Einnahmen von Fr. 4'646'344.-- er-

wirtschaftet (inkl. der bei der Swisscom Solutions AG gesperrten Gelder). Die Produktionskosten (inkl. der Posten "Unterkunft/Verpflegung/Reisen Crew" und "nicht aktivierte Anschaffungen" sowie der Lohnkosten für die Moderatorinnen) und die mit den Gewinnspielen verbundenen Gewinnauszahlungen an Zuschauer veranschlagte die Appellatin 2 auf Fr. 2'066'085.-- („WWT“) resp. Fr. 669'066.-- („Swiss Quiz“). Weiter hatte die Appellatin 2 aufgrund sogenannter Kooperationsvereinbarungen mit den beiden Fernsehsendern Sat 1 Schweiz und Viva Schweiz (resp. S Media Vision AG und Radiotele AG) Vergütungen von Fr. 276'081.-- und Fr. 888'526.-- entrichtet. Schliesslich entrichtete die Appellatin total Fr. 505'570.-- an die Firmen CallMedia GmbH und Callactive GmbH, welche für Graphik und Desing der Sendungen verantwortlich waren. Insgesamt resultierte demnach abzüglich der oben aufgeführten Posten ein Erlös von Fr. 241'016.--.

5.6.2. Vorliegend erscheint die Anwendung eines strikten Bruttoprinzipes aufgrund folgender Erwägungen nicht angebracht: Zunächst einmal kann das Verhalten der Appellaten nicht als generell strafbare Verhaltensweise betrachtet werden; ausserdem erbrachte die Appellatin eine von den Anrufern (grundsätzlich) gewollte Leistung. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint Zurückhaltung bei der Anwendung des Bruttoprinzipes angebracht; sodann würde die Kumulation der Bruttoerträge vorliegend zu unverhältnismässig hohen Abschöpfungssummen führen, wurden doch mit den eingenommen Beträgen resp. den von der Swisscom Solutions ausbezahlten Anbieteranteilen auch die gesamten laufenden Kosten der Produktion der Sendungen gedeckt sowie die Vertragspartner entschädigt (wobei eine Ersatzforderung gegenüber diesen bereits aufgrund der entsprechenden und mittlerweile rechtskräftigen Urteile nicht mehr möglich ist). Ein Vorgehen, wie vom Statthalteramt beantragt, würde letztlich zur Abschöpfung des gesamten Umsatzes führen, was unter den gegebenen Umständen dem Verhältnismässigkeitsprinzip zuwiderlaufen würde. Jedoch erscheint es angebracht - auch unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatz und in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche offenbar zum Bruttoprinzip tendiert -, auf jeden Fall zunächst den oben aufgeführten Erlös von Fr. 241'016.-- als Einziehungsvermögen zu veranschlagen. Unbehelflich sind die Einwendungen der Appellatin 2, wonach auch weitere Personalaufwendungen

und Auslagen für Rechtsberatung in Abzug zu bringen sind, handelt es sich hierbei doch um Kosten, welche mit den inkriminierten Sendeformaten nicht in direktem Zusammenhang stehen. Jedoch ist aufgrund der teilweise unterschiedlichen Zahlenbelege allfälligen verbleibenden Bedenken derart Rechnung zu tragen, dass der einzuziehende Betrag auf Fr. 200'000.-- reduziert wird.

5.6.3. Weiter stellen sich die Appellaten auf den Standpunkt, wonach die „normalen“ Telefongebühren von vornherein keinen finanziellen Vorteil darstellen würden (Urk. 42 S. 58). Die Verteidigung bezieht sich hierbei offenbar auf die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung getroffene Differenzierung, wonach die sog. „Transportkosten“ (d.h. namentlich die Telefonverbindungskosten im Normaltarif oder auch das übliche Porto für eine Postsendung) noch nicht als Einsatz im lotterierechtlichen Sinne zu betrachten sind. Diese normalen, von der B._____ zu tragenden Telefongebühren müssten daher von den ausbezahlten Bruttoanbieteranteilen in Abzug gebracht werden, so die Appellaten (Urk. 42 S. 58).

Diese Auffassung ist nicht nachvollziehbar. Vorliegend werden die Mehrwertdienstnummern von der Swisscom Solutions AG betrieben. Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist erhellt, dass die Transportkosten an sich (d.h. die üblichen Verbindungskosten im Normal- resp. Niedertarif) von der Swisscom Solutions AG abgezogen werden resp. bei dieser verbleiben und somit als Einnahmen der Swisscom Solutions AG zu qualifizieren sind. Der sog. Anbieteranteil, d.h. die den üblichen Telefentarif übersteigenden Gebühren, werden sodann offenbar an die B._____ ausbezahlt (abzüglich sog. Servicekosten von 14 %, welche ebenfalls als Erträge bei der Swisscom Solutions AG verbleiben). Die Appellaten machen demnach zu Unrecht geltend, es seien von den ihnen zugeflossenen Einnahmen aus den Mehrwertdienstnummern – folglich erneut – der Transportkostenanteil abzuziehen.

5.6.4. Da das Statthalteramt aufgrund einer Beschlagnahmeverfügung Fr. 311'284.30 bei der Swisscom Solutions AG sperren liess, sind diese Fr. 200'000.-- hiervon in Abzug zu bringen und zur Deckung definitiv einzuziehen. Im übrigen Umfang (Fr. 111'284.30) wird der beschlagnahmte Betrag zur Deckung der den Appellaten auferlegten Verfahrenskosten (vgl. hierzu nachfolgend

Ziff. 6) verwendet; betreffend des danach verbleibenden Restbetrages ist die Beschlagnahmeverfügung des Statthalteramtes vom 25. September 2006 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuheben und dieser Betrag ist der Appellatin 2 herauszugegeben.

5.7. Gegenleistungen im Zusammenhang mit dem Hostingvertrag

5.7.1. Die Appellantin macht weiter geltend, die B._____ habe mit der Swisscom Solutions AG einen sogenannten Hostingvertrag abgeschlossen, bei welchem die B._____ diverse Dienstleistungen für Swisscom Solutions AG erbracht habe. Als Gegenleistung sei eine Entschädigung von 3,8 Rp. pro Anruf ausgehandelt worden. Im Rahmen dieses Vertrages wurde u.a. vereinbart: " Dieser Preis wird während der Dauer der Game-TV ausgesetzt. Sollten die Game TV Nummern vor Ende 2005 eingestellt werden (Nummernentzug durch BAKOM, Auszahlungssperre einer Strafverfolgungsbehörde, oder durch Swisscom Fixnet AG Wholesale oder einem Teilnehmernetzbetreiber, nicht abschliessende Aufzählung) dann kann Swisscom Solutions die Zahlung der Hostingrechnung für den November und Dezember 2005 in Höhe von max. Fr. 100'000.-- [...] stornieren und für die diesfalls seit 01.05.2005 fällig gewordene Senkung im Hostingbereich verwenden" (SthA Urk. 18/9 S. 4).

Die Appellantin argumentiert in diesem Zusammenhang, ein Teil dieses Preises von 3,8 Rp. pro Anruf sei als Entschädigung dafür zu betrachten, dass die TV-Gewinnspiele über Mehrwertdienstnummern bei Swisscom Solutions abgewickelt worden seien. Mit diesem Teilbetrag sei eine strafbare Handlung belohnt worden, weshalb dieser Betrag der Einziehung unterliege (Urk. 37/6 S. 21).

5.7.2. Art. 70 Abs. 1 StGB hält fest, dass das Gericht auch die Einziehung von Vermögenswerten verfügt, welche bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen (sog. Tatlohn). Notwendig ist in diesem Fall ein Kausalzusammenhang zwischen dem Delikt und dem Vermögenswert. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist dabei offenbar ein adäquater Kausalzusammenhang notwendig. Es unterliegen der möglichen strafrechtlichen Einziehung grundsätzlich "alle wirtschaftlichen Vorteile, die sich rechnerisch ermitteln lassen und die direkt oder indirekt durch die strafbare Handlung erlangt worden sind" (BGE 129 II 461;

BGE 6S.667/2000; BGE 120 IV 365 E 1d, BGE 1S.5/2005 E. 7.4). Im Endeffekt ist vom Gericht eine u.U. schwierige Wertung verlangt, ob und inwieweit ein bestimmter Vorteil der Straftat noch zurechenbar und die Abschöpfung dementsprechend geboten ist (so BAUMANN in BSK, Strafrecht I, Basel 2007, 2. Auflage, Art. 70/71 N 31).

5.7.3. Vorliegend ist festzuhalten, dass Swisscom Solutions im Rahmen des Hostingvertrages der Appellatin zwar deshalb bessere Konditionen bot, weil diese gleichzeitig die Einnahmen ihrer Spielsendungen über von Swisscom Solutions betriebene Mehrwertdienstnummern abwickelte. Hierzu sagte Werner Dreier, welcher von Seiten der Swisscom Solutions für die Mehrwertdienstnummern der Appellatin zuständig war und welcher am 25. April 2007 durch das Statthalteramt als Zeuge einvernommen wurde, wie folgt aus: "Es ist richtig, dass wir die von B._____ erbrachten Leistungen auf dem Markt günstiger hätten einkaufen können, nur hätten wir dann möglicherweise das Geschäft mit der für die TV-Gewinnspiele bestimmten Mehrwertdienstnummern verlieren können" (SthA Urk. 27/4 S. 6). Weiter führte der Zeuge Dreier zudem aus: "B._____ war uns als Gesamtkunde sehr wichtig. B._____ betreibt bei uns mehrere 100 Nummern und gilt als Grösstkunde" (SthA Urk. 27/4 S. 6).

Eine Abschöpfung dieser Beträge scheint vorliegend in Nachachtung des Adäquanzkriteriums nicht gerechtfertigt, handelt es sich doch bei diesen Rabatten zunächst um Erträge aus legal erzielten Geschäften aus einem völlig anderen Vertragsverhältnis zwischen B._____ und Swisscom Solutions. Das gleichzeitige betriebene Geschäft mit den Mehrwertdienstnummern über welche die illegalen Gewinnspielsendungen vergütet wurden, war zwar Motiv für die eingeräumten Rabatte. Von einer genügenden Adäquanz, welche den besagten Vorteil (Einräumung besserer Konditionen) noch als zurechenbar erscheinen lässt, kann jedoch alleine deshalb nicht ausgegangen werden. Entscheidend wäre nämlich (so auch Schmid in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 2007, 2. Auflage, S. 122 N 39), dass bei einer objektivierten Betrachtungsweise die Hingabe des fraglichen Vermögenswertes allein den Sinn haben kann, eine Straftat zu belohnen, was vorliegend nicht der Fall ist, weshalb von einer entsprechenden Einziehung / Ersatzforderung abzusehen ist.

6. Kostenfolgen

6.1. Bei diesem Verfahrensausgang ist zunächst für das Verfahren vor der ersten Instanz eine Gerichtsgebühr festzusetzen, wobei Fr. 1'500.-- angemessen erscheint (§ 201 Ziff. 1 GVG; § 12 der Verordnung über die Gerichtsgebühren).

6.2. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist sodann auf Fr. 2'400.-- zu veranschlagen.

6.3. Das Statthalteramt hat gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erklärt und ist mit seinem Hauptantrag (Schuldspruch) vollumfänglich durchgedrungen, bezüglich den weiteren Anträgen (Einziehung und Ersatzforderung) hat es teilweise obsiegt; die Appellaten sind demnach mit ihren Anträgen zur Mehrheit unterlegen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, den Appellaten die Kosten der Untersuchung sowie beider gerichtlicher Verfahren zu fünf Sechstel aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dabei haftet die Appellatin 2 in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 ZGB solidarisch für die gesamten auferlegten Verfahrenskosten.

6.4. Gemäss den §§ 191 und 43 Abs. 2 StPO ist dem Freigesprochenen eine Entschädigung für die aus dem Verfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe aus der Staatskasse zuzusprechen.

Der Anspruch wird dadurch eingeschränkt, dass gemäss § 43 Abs. 2 StPO nur wesentliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen sind (Schmid, a.a.O., N 1221). Für wesentliche Kosten und Umtriebe - dazu gehören die Verteidigungskosten - ist voller Ersatz zu leisten (Schmid, a.a.O., N 1221). Nach ständiger Rechtsprechung (RB 1974 Nr. 31; KG vom 22.12.1997 i.S. S. c. StAZ; KG vom 12.2.1999 LS. J. c. StAZ; KG vom 4.12.2000 LS. R. c. W. und StAZ; KG vom 27.10.2001 LS. A. u.a. c. G. und StAZ) sowie Lehre sind die Verteidigungskosten nach Massgabe der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV; LS 215.3) zu entschädigen (Schmid, a.a.O., N 1221).

6.4.1. Die Vorderrichterin hat den Appellaten eine Prozessentschädigung von Fr. 10'441.13 zugesprochen. Damit liegt sie noch im möglichen - oberen - Rah-

men der AnwGebV (vgl. § 10 Abs 1 lit. a, § 10 Abs. 2 lit. a i.V.m. § 6 Abs. 2). Da die Appellaten mit dem heutigen Urteil nur teilweise obsiegen, rechtfertigt es sich, die ihnen zuzusprechende Prozessentschädigung um fünf Sechstel auf Fr. 1'750.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu reduzieren.

6.4.2. Ferner ist den Appellaten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung auszurichten, welche sich vorliegend nach § 12 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 10 Abs.1 lit. a AnwGebV richtet und zwischen Fr. 200.-- und Fr. 6'667.-- liegt. Zu berücksichtigen ist, dass der vorliegende Fall sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht gewisse Schwierigkeiten bot. Demnach erscheint unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer und geschätzter Barauslagen eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer) angemessen. Diese ist aufgrund des lediglich teilweisen Obsiegens wiederum um fünf Sechstel auf Fr. 1'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu reduzieren

6.4.3. Insgesamt ist den Appellaten demnach ein Prozessentschädigung von Fr. 2'750.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. A._____ (Appellat 1) ist schuldig der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten im Sinne von Art. 1, Art 4 und Art. 56 LG und Art. 43 Ziff. 2 LV in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 LG.
2. A._____ wird bestraft mit einer Busse von Fr. 7'000.--.

Bezahlt er die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen.
3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden beiden Appellaten unter solidarischer Haftung zu fünf Sechsteln auferlegt und zu einem Sechstel auf die Staatskasse genommen. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezir-

kes Zürich von Fr. 1'363.-- (Fr. 500.-- Staatsgebühr, Fr. 504.-- Schreibgebühr, Fr. 344.-- Untersuchungskosten, Fr. 15.-- Zustellkosten) werden ebenfalls beiden Appellaten unter solidarischer Haftung zu fünf Sechsteln auferlegt und zu einem Sechstel auf die Staatskasse genommen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'400.--. Über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden beiden Appellaten unter solidarischer Haftung zu fünf Sechsteln auferlegt und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse genommen.
7. Den Appellaten wird für beide Verfahrensstufen eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 2'750.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Vertreter dreifach (für sich und zuhanden der Appellaten 1 und 2),
 - das Statthalteramt des Bezirkes Zürich,
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
 - das Bundesamt für Polizei,

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Sodann beschliesst das Gericht

1. Die mit Verfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 bei Swisscom Solutions AG, Bern, gesperrten Anbieteranteile der Mehrwertdienstnummern 0901/558 000 und 0901/595 000 im Umfang von Fr. 311'284.30 werden im Teilbetrag von Fr. 200'000.-- eingezogen.

Der restliche Betrag (Fr. 111'284.30) wird zunächst zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen. Über den anschliessend verbleibenden Restbetrag wird die mit Verfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 angeordnete Sperrung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufgehoben.

2. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Vertreter dreifach (für sich und zuhanden der Appellaten 1 und 2),
 - das Statthalteramt des Bezirkes Zürich,
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
 - das Bundesamt für Polizei,sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz und
 - die Obergerichtskasse Zürich.

3. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. T. Brütsch