

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU190041-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur Haus Stebler und Ersatzoberrichterin lic. iur. Tschudi sowie Gerichtsschreiber MLaw Orlando

Urteil vom 17. November 2020

in Sachen

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,

Untersuchungsbehörde, Erstberufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

sowie

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Untersuchungsbehörde und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

1. **A.** _____,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

2. **B.** _____,

Beschuldigter, Zweitberufungskläger und Anschlussberufungskläger

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

2 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

betreffend **mehrfache Übertretung des Spielbankengesetzes**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 9. Juli 2019 (GC190001)

Anklage:

Die Strafverfügung Nr. 62-2014-108/03/Ofa der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 12. Dezember 2019 (Urk. 07 048-065) und die Strafverfügung Nr. 62-2014-108/04/Ofa vom 12. Dezember 2018 (Urk. 07 068-084) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. a) Der Einsprecher 1 (A._____) ist schuldig
- der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG;
 - der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG.

Vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG bezüglich der Geräte U12080, U12081 und U12082 wird der Einsprecher 1 (A._____) freigesprochen.

- b) Der Einsprecher 2 (B._____) ist schuldig
- der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG;
 - der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG.

Vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG bezüglich der Geräte U12080, U12081 und U12082 wird der Einsprecher 2 (B._____) freigesprochen.

2. a) Der Einsprecher 1 wird bestraft mit einer Busse von Fr. 2'500.–.
- b) Der Einsprecher 2 wird bestraft mit einer Busse von Fr. 2'500.–.

3. Folgender, mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Gegenstand wird dem Einsprecher 1 nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben resp. der Lagerbehörde (ESBK) zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird:
 - Daten ab iPhone U5455.
4. Folgender, mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Gegenstand wird eingezogen und der Lagerbehörde (ESBK) nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen:
 - Geldspielautomat "Vegas Multigame Offline" U12079 samt Schlüssel.
5. Folgende, mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde (ESBK) nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Verwertung bzw. bei Unverwertbarkeit zur Vernichtung überlassen, wobei ein allfälliger Erlös zunächst zur Deckung der Verfahrenskosten des Einsprechers 1 herangezogen wird. Ein allfälliger Überschuss wird dem Einsprecher 1 erstattet:
 - PC Terminal U12080 inklusive Zubehör;
 - PC Terminal U12081 inklusive Zubehör;
 - PC Terminal U12082 inklusive Zubehör.
6. Folgende, mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Barschaft wird zuhanden der Bundeskasse definitiv beschlagnahmt, bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission belassen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten des Einsprechers 1 herangezogen:
 - Fr. 710.– (Kasseninhalt der Geräte).
7. Folgende, mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Barschaft wird zuhanden der Bundeskasse

definitiv beschlagnahmt, bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission belassen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten des Einsprechers 2 herangezogen:

- Fr. 1'070.– (sichergestellt ab Person B._____).
- 8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- 9. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden den Einsprechern je zur Hälfte auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
- 10. a) Die anteilmässigen Kosten des Verfahrens der Eidgenössischen Spielbankenkommission in Höhe von Fr. 5'110.– (Fr. 3'972.– Spruchgebühr, Fr. 320.– Schreibgebühr, Fr. 818.– Barauslagen) werden dem Einsprecher 1 auferlegt. Über diese Kosten stellt die Eidgenössische Spielbankenkommission Rechnung, wobei eine Verrechnung mit der gemäss Ziffer 6 beschlagnahmten Barschaft und eine allfällige Verrechnung mit dem Erlös gemäss Ziffer 5 erfolgt.
- b) Die anteilmässigen Kosten des Verfahrens der Eidgenössischen Spielbankenkommission in Höhe von Fr. 4'282.– (Fr. 3'972.– Spruchgebühr und Fr. 310.– Schreibgebühr) werden dem Einsprecher 2 auferlegt. Über diese Kosten stellt die Eidgenössische Spielbankenkommission Rechnung, wobei eine Verrechnung mit der gemäss Ziffer 7 beschlagnahmten Barschaft erfolgt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten 1:
(Urk. 42)
 - 1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. Juli 2019 (GC190001-M) sei betreffend die Ziffern 1a) (nur Schuldsprüche), 2a), 4, 5, 6, 9 und 10a) aufzuheben.

2. Der Beschuldigte 1 sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen.
 3. Sämtliche beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte seien dem Beschuldigten 1 herauszugeben.
 4. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten 1 sei eine angemessene Entschädigung auszurichten.
- b) Der Verteidigung des Beschuldigten 2:
(Urk. 44)
1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1.b) (nur Schuldsprüche), 2.b), 4, 5, 7, 9 und 10.b) des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. GC190001) aufzuheben.
 2. Der Beschuldigte und Zweitberufungskläger sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
 3. Die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte seien dem Beschuldigten und Zweitberufungskläger herauszugeben.
 4. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten und Zweitberufungskläger sei eine angemessene Entschädigung auszurichten.
- c) Des Vertreters der Eidgenössischen Spielbankenkommission:
(Urk. 53, S. 2)
1. Die Dispositiv-Ziffern 1 a) und 1 b) betreffend den letzten Abschnitt und die Dispositiv-Ziffern 2 a) und 2 b) des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 09. Juli 2019 sind aufzuheben.

2. A._____ ist der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a BGS durch Durchführen von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen und festgestellt am 23. Oktober 2014 im Lokal an der C._____ -Strasse ... in D._____,

indem A._____ die Geräte

- U12079 mit den 24 Spielbankenspielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fenix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach und Casino Vegas, Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack (21), Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot, American Poker V; und
- U12080 mit den 4 Spielbankenspielen Luxury Deluxe 777, Luxury 777, Hot Reels 777, Wild West 27; und
- U12081 mit dem Spielbankenspiel Spiel Devil's Fire; und
- U12082 mit dem Spielbankenspiel Heroes of Egypt angeboten hat,

schuldig zu sprechen.

Eventualiter ist A._____ der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken gemäss Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG durch das Organisieren von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken, begangen und festgestellt am 23. Oktober 2014 im Lokal an der C._____ -Strasse ... in D._____ durch das Anbieten der Geräte

- U12079 mit den 12 als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fe-

nix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach, Casino Vegas; und

- U12080 mit den 4 als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen Luxury Deluxe 777, Luxury 777, Hot Reels 777, Wild West 27; und
- U12081 mit dem als Glücksspielautomat qualifizierten Spiel Devil's Fire; und
- U12082 mit dem als Glücksspielautomat qualifizierten Spiel Heroes of Egypt

sowie

der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken gemäss Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe c SBG durch Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, begangen in der Zeit von ca. 16. Oktober 2014 bis 23. Oktober 2014 im Lokal an der C.____-Strasse ... in D.____ durch Anbieten des Gerätes

- U12079 mit den 12 als Glücksspiele qualifizierten Spielen Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack (21), Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot, American Poker V;

schuldig zu sprechen.

3. B.____ ist der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a BGS durch Durchführen von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen und festgestellt am 23. Oktober 2014 im Lokal an der C.____-Strasse ... in D.____,

indem B.____ die Geräte

- U12079 mit den 24 Spielbankenspielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fenix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach und Casino Vegas, Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack (21), Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot, American Poker V; und
- U12080 mit den 4 Spielbankenspielen Luxury Deluxe 777, Luxury 777, Hot Reels 777, Wild West 27; und
- U12081 mit dem Spielbankenspiel Spiel Devil's Fire; und
- U12082 mit dem Spielbankenspiel Heroes of Egypt angeboten hat

schuldig zu sprechen.

Eventualiter ist B. _____ der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken gemäss Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG durch das Organisieren von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken, begangen und festgestellt am 23. Oktober 2014 im Lokal an der C. _____-Strasse ... in D. _____ durch das Anbieten der Geräte

- U12079 mit den 12 als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fenix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach, Casino Vegas; und
- U12080 mit den 4 als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen Luxury Deluxe 777, Luxury 777, Hot Reels 777, Wild West 27; und
- U12081 mit dem als Glücksspielautomaten qualifizierten Spiel Devil's Fire; und

- U12082 mit dem als Glücksspielautomat qualifizierten Spiel Heroes of Egypt

sowie

der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken gemäss Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe c SBG durch Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, begangen in der Zeit von ca. 16. Oktober 2014 bis 23. Oktober 2014 im Lokal an der C. _____-Strasse ... in D. _____ durch Anbieten des Gerätes

- U12079 mit den 12 als Glücksspiele qualifizierten Spielen Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack (21), Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot, American Poker V;

schuldig zu sprechen.

4. A. _____ ist zu einer angemessenen Geldstrafe sowie zu einer Busse zu verurteilen. Die Bezahlung der Geldstrafe ist unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben. Die Busse ist zu bezahlen.

Eventualiter ist A. _____ zu einer Busse in der Höhe von CHF 8'600.00 zu verurteilen.

5. B. _____ ist zu einer angemessenen Geldstrafe sowie zu einer Busse zu verurteilen. Die Bezahlung der Geldstrafe ist unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben. Die Busse ist zu bezahlen.

Eventualiter ist B. _____ zu einer Busse in der Höhe von CHF 8'600.00 zu verurteilen.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vollumfänglich den Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 33 S. 3-5; Art. 82 Abs. 4 StPO).
2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 9. Juli 2019 wurden die Beschuldigten 1 und 2 der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG sowie der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gesprochen und vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG bezüglich der Geräte U12080, U12081 und U12082 freigesprochen. Beide wurden mit einer Busse von je Fr. 2'500.– bestraft (Urk. 33 S. 38). Das Urteil wurde den Parteien schriftlich in unbegründeter Form zugestellt und mündlich am Telefon durch den Einzelrichter eröffnet (Prot. I S. 14 f.; Urk. 23; Urk. 24/1-4).
3. Gegen dieses Urteil meldeten die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend: ESBK) mit Eingabe vom 15. Juli 2019 (Urk. 25), der Beschuldigte 2 mit Eingabe vom 16. Juli 2019 (Urk. 26) und der Beschuldigte 1 mit Eingabe vom 22. Juli 2019 (Urk. 27) fristgerecht Berufung an. Das begründete Urteil wurde den Beschuldigten 1 und 2 am 8. November 2019 und der ESBK am 11. November 2019 zugestellt (Urk. 32/1-3).
4. Die Berufungserklärung der ESBK folgte fristgerecht mit Eingabe vom 26. November 2019 (Urk. 34, Urk. 32/3). Der Beschuldigte 2 zog seine Berufung mit Eingabe vom 27. November 2019 zurück (Urk. 35), wovon vorab mittels Beschluss Vormerk zu nehmen ist. Der Beschuldigte 1 reichte innert Frist keine Berufungserklärung ein. Folglich wurde auf seine Berufung nicht eingetreten (Urk. 36 S. 4). Nachdem sich die Parteien mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärten (Urk. 41; Urk. 42; Urk. 44 und Urk. 45),

wurde der Schriftenwechsel durchgeführt. Das Berufungsverfahren erweist sich nach abschliessend durchgeführtem Schriftenwechsel als spruchreif.

II. Gegenstand der Berufung und Kognition

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 80 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxis-kommentar, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).
2. Die ESBK ficht mit ihrer Berufung die Freisprüche von den Vorwürfen der mehrfachen Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG betreffend die Geräte U12080, U12081 und U12082 an (Dispositivziffern 1 a) und 1b), dort jeweils der zweite Abschnitt) an. Ferner sind die ausgefallenen Bussen (Dispositivziffern 2a) und 2b)) angefochten (Urk. 34 S. 2 ff.). Nachdem auch die beiden Beschuldigten Anschlussberufung erhoben und beantragen liessen, sie seien von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen und es seien sämtliche beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte an sie herauszugeben (Urk. 42; Urk. 44), blieben einzig die Herausgabe der Daten auf dem I Phone des Beschuldigten 1 (Dispositivziffer 3) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 8) unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

III. Anwendbares Prozessrecht

1. Gemäss Art. 57 Abs. 1 SBG ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (Verwaltungsstrafrechtsgesetz; nachfolgend VStrR) anwendbar (vgl. auch Art. 1 VStrR), welches sowohl materielle (Verwaltungsstrafrecht; Art. 2 ff. VStrR) als auch prozessuale Bestimmungen (Verwaltungsstrafverfahren; Art. 19 ff. VStrR) beinhaltet.

2. Nach Art. 80 Abs. 1 VStrR können gegen Entscheide der kantonalen Gerichte die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden. Darüber hinaus regelt Art. 82 VStrR, dass für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten die entsprechenden Vorschriften der StPO gelten, soweit die Artikel 73-81 VStrR nichts anderes bestimmen.

IV. Prozessuales

1. In prozessualer Hinsicht bestreiten die Beschuldigten die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014, auf welche die ESBK die Untersuchung stützt. Die Beschuldigten lassen vorbringen, die im Polizeirapport der Kantonspolizei Zürich vom 7. November 2014 (Urk. 01 001-007) erwähnten anonymen Hinweise seien nicht dokumentiert. In Bezug auf die mutmasslich durchgeführten polizeilichen Eigenfeststellungen führen die Verteidiger sodann im Wesentlichen übereinstimmend aus, ein Bericht des die Hausdurchsuchung rapportierenden Polizisten (Urk. 01 006) vom November 2013, gemäss welchem in betreffendem Lokal (C.____-Strasse ..., D.____) an fünf Computern mutmasslich illegale Glücksspiele hätten gespielt werden können, vermöge keinen Tatverdacht für die am 23. Oktober 2014 durchgeführte Hausdurchsuchung zu begründen. Infolgedessen handle es sich bei den Eigenfeststellungen der Polizei und der Hausdurchsuchung um unzulässige Beweisausforschungen ("fishing expedition"). Die durch die Hausdurchsuchung erlangten Beweismittel seien nicht verwertbar und die Beschuldigten 1 und 2 seien vollumfänglich freizusprechen (Urk. 51 S. 4; Urk. 52 S. 2).

2. Die ESBK nimmt im Berufungsverfahren den Standpunkt ein, die Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014 sei im Rahmen eines Drittverfahrens erfolgt. Am 2. September 2014 habe das Statthalteramt des Bezirks Dietikon für die betreffende Räumlichkeit einen Haus- und Durchsuchungsbefehl gegen den Beschuldigten 1 wegen vermuteter Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz erlassen. Die Hausdurchsuchung sei aufgrund von anonymen Hinweisen und polizeilichen Eigenermittlungen angeordnet worden, somit habe ein Anfangsverdacht vorgelegen. Aus diesem Grund stehe namentlich der Verwertung der aus dieser

Hausdurchsuchung entstammenden Glücksspielautomaten *als Zufallsfunde* nichts entgegen (Urk. 64 S. 2). Es treffe zu, dass die polizeilichen Eigenfeststellungen vom November 2013 stammten. Da es sich beim Anbieten von Wett- und Glücksspielgeräten um Dauerdelikte handle, habe das strafbare Verhalten der Beschuldigten im Zeitpunkt der Ausstellung des Haus- und Durchsuchungsbefehls am 2. September 2014 bzw. an der anschliessenden Hausdurchsuchung am 23. Oktober 2014 fortbestanden (Urk. 64 S. 3).

3. Für den Fall, dass ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bilden, kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Wird das angefochtene Urteil auf *Rechtsverletzungen* bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft, liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. HUG/SCHEIDEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO-Kommentar, Art. 398 N 23). Wie nachfolgend darzulegen sein wird, ist die durchgeführte Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014 auf ihre Rechtmässigkeit hin zu prüfen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Frage, ob und in welchem Umfang ein Tatverdacht gegeben ist oder nicht, eine Tatfrage darstellt. Als Rechtsfrage einer freien Prüfung zugänglich ist hingegen, was unter einem "hinreichenden" Tatverdacht zu verstehen ist (BGE 143 IV 241 S. 245).

3.1. Bei der am 23. Oktober 2014 im Lokal des Beschuldigten 1 durchgeführten Hausdurchsuchung (vgl. Urk. 01 016 - Urk. 01 019) handelt es sich um eine Zwangsmassnahme im Sinne der Strafprozessordnung (Art. 196 ff. StPO; Art. 244 f. StPO).

Zwangsmassnahmen dürfen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 StPO). Gemäss

Art. 244 Abs. 1 StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume nur mit Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden. Art. 244 Abs. 2 StPO sieht als Ausnahme vor, dass eine Hausdurchsuchung auch ohne Einwilligung durchgeführt werden darf, wenn zu vermuten ist, dass in den Räumen gesuchte Personen anwesend sind, Tatspuren oder zu beschlagnehmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen wurden. Eine Hausdurchsuchung muss zudem grundsätzlich schriftlich angeordnet werden (Art. 241 Abs. 1 StPO).

Der Tatverdacht muss sich aus konkreten Tatsachen ergeben, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben (WEBER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, 2. A., Basel 2014, Art. 197 N 7). Er bemisst sich nach der Eingriffsschwere der jeweiligen Massnahme (BOTSCHAFT StPO, BBI 2006, S. 889 ff.), wobei an die Bestimmtheit der Verdachtsgründe bei der Hausdurchsuchung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden können (THORMANN/BRECHBÜHL, BSK StPO II, Art. 244 N 23). Grund dafür ist, dass es zu Beginn und auch im Verlauf der Untersuchung bei der Prüfung des Tatverdachts nicht Sache der Untersuchungsbehörden sein kann, dem Sachrichter vorzugreifen und eine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder etwa eine umfassende Bewertung der Glaubwürdigkeit der den Beschuldigten belastenden Aussagen vorzunehmen (HUG/SCHIEDEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. A., Zürich 2014, Art. 197 N 6).

Es ist zu prüfen, ob genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an derselben vorliegen und somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejaht werden darf (BGE 137 IV 122, E. 3.2). Von den Untersuchungsbehörden kann in diesem Stadium des Verfahrens nicht verlangt werden, dass sie Beweismittel präsentieren, deren Qualität für eine Verurteilung ausreicht (HUG/SCHIEDEGGER, a.a.O., Art. 197 N 7). Es genügt, wenn Verdachtsgründe aufgrund der vorläufigen, auf den ersten Blick legal erhobenen Untersuchungsergebnisse geprüft werden, wenn also die Verwertbarkeit der Beweismittel, welche den Tatverdacht begründen,

nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheint (u.a. BGer 1B_182/2007 vom 20. September 2007, E. 4.4; BGer 1B_123/2008 vom 2. Jani 2008, E. 2.4; BGer 1B_694/2012 vom 6. Dezember 2012, E. 3.4). Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit ist festzuhalten, dass im Vorfeld einer Hausdurchsuchung Untersuchungshandlungen vorzunehmen sind, welche mildere Massnahmen im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO darstellen (Beschluss der Dreierkammer des Kantonsgerichts Baselland, Abteilung Strafrecht vom 16. August 2011 [470 11 57/VOM]).

3.2. Das Statthalteramt stellte am 2. September 2014 einen schriftlichen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl aus, in welchem es ausführte, dass beim Beschuldigten 1 die Räumlichkeiten in betreffendem Lokal nach Utensilien für den Betrieb von Wettspielen sowie nach aus dem Spielbetrieb stammendem Bargeld zu durchsuchen seien. Dass der Beschuldigte 1 unter Verdacht stehe, illegale Glücksspiele angeboten zu haben, ergibt sich somit implizit aus dem Hausdurchsuchungsbefehl. Des Weiteren wurde angeordnet, dass auch Zufallsfunde sicherzustellen und als solche zu bezeichnen seien (Urk. 01 009).

3.3. Die Vorinstanz erwog, der Polizeibeamte, welcher die Hausdurchsuchung des Lokals vom 23. Oktober 2014 rapportiert habe, habe bereits im November 2013 einen Bericht betreffend illegales Glücksspiel im selben Lokal erstellt. In diesem Bericht, welcher Eingang in den Polizeirapport vom 7. November 2014 gefunden habe (vgl. Urk. 01 006), seien fünf Computer erwähnt worden, an welchen mutmasslich illegal Glücksspiele betrieben worden seien. Somit habe im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung ein hinreichender Tatverdacht bestanden. Die Hausdurchsuchung sei demnach rechtmässig erfolgt und die dadurch erlangten Beweismittel seien verwertbar (Urk. 33 S. 9 f).

3.4. Die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich als korrekt, es kann auf diese verwiesen werden. Die von den Verteidigern angesprochenen anonymen Hinweise wurden zwar im Polizeirapport vom 7. November 2014 erwähnt, jedoch nicht konkretisiert. Betreffend die polizeilichen Eigenfeststellungen hält die ESBK fest, dass es sich bei diesen um polizeiliche Ermittlungshandlungen aus dem November 2013 handelt (Urk. 64 S. 3). Einen Polizeirapport betreffend die polizeilichen Ermittlungshandlungen im November 2013, anlässlich welcher in besagtem

Lokal mutmassliche Glücksspielautomaten vorgefunden worden seien, reichte die ESBK im Berufungsverfahren ein (Urk. 77/3). Gemäss dem Polizeirapport vom 20. Mai 2014 wurde am 19. November 2013 im betreffenden Lokal anlässlich einer Patrouillentätigkeit das Vorhandensein von fünf Computern festgestellt, welche mit einem Geldeinzugssystem versehen gewesen seien. Der rapportierende Polizist schloss aufgrund der Beobachtungen, dass auf diesen Computern mutmasslich Glücksspiele betrieben werden konnten, weshalb sich eine Kontrolle im betreffenden Lokal aufgedrängt habe (Urk. 77/3 S. 2). Dass diese ersten Verdachtsgründe auf unrechtmässig erhobenen Untersuchungsergebnissen beruhen würden, ist mithin nicht ersichtlich. Gestützt auf diesen Anfangsverdacht wurde die zuständige Übertretungsstrafbehörde – vorliegend das Statthalteramt – um Erlass eines Hausdurchsuchungsbefehls ersucht. Der Umstand, dass der Polizeirapport betreffend die Patrouillentätigkeit im November 2013 erst ca. ein halbes Jahr nach der Kontrolle im betreffenden Lokal verfasst wurde, vermag befremdlich erscheinen. Hingegen wird dadurch zumindest ansatzweise nachvollziehbar, dass die Hausdurchsuchung schliesslich erst ca. ein Jahr nach den ersten polizeilichen Feststellungen im November 2013 im betreffenden Lokal stattfand. Der schleppende Gang der ersten Untersuchungshandlungen vermag im Ergebnis am Vorhandensein des hinreichenden Tatverdachts nichts zu ändern. Die Untersuchungsbehörden durften aufgrund der Tatsache, dass in besagtem Lokal das Vorhandensein von Computern mit Geldeinzugssystemen festgestellt wurde, davon ausgehen, dass dort Glücksspiele angeboten wurden.

3.5. Folglich bestand der hinreichende Tatverdacht betreffend die Übertretung des Spielbankengesetzes (vormals Lotteriegesezt) im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung. Ferner ist nicht ersichtlich, welche anderen weiteren Ermittlungshandlungen bzw. welche milderen Mittel vor der Hausdurchsuchung hätten durchgeführt und ergriffen werden sollen, um die fraglichen deliktsrelevanten Gegenstände ausfindig machen zu können. Mit der Hausdurchsuchung ist auch mit Blick auf die Schwere der Delikte dem Prinzip der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit rechtsgenügend Nachachtung geschenkt worden.

3.6. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die erfolgte Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014 rechtmässig angeordnet und durchgeführt wurde.

3.7. Die Verteidiger beider Beschuldigten führen aus, dass die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Beweise nicht verwertbar seien. Da kein hinreichender Tatverdacht vorgelegen habe, sei von einer unzulässigen Beweisausforschung ("fishing expedition") auszugehen. Die Hausdurchsuchung habe einzig dazu gedient, den Tatverdacht gegen den Beschuldigten zu begründen.

3.8. Unter Zufallsfunden nach Art. 243 StPO versteht man die bei der Durchführung von Zwangsmassnahmen allgemein und bei Durchsuchungen und Untersuchungen im Besonderen zufällig entdeckten Beweismittel, Spuren, Gegenstände oder Vermögenswerte, die mit der abzuklärenden Straftat in keinem direkten Zusammenhang stehen und den ursprünglichen Verdacht weder erhärten noch widerlegen, aber auf eine weitere Straftat hinweisen. Art. 243 Abs. 1 StPO enthält die ausdrückliche Anweisung an die ausführenden Behördenvertreter, derartige Gegenstände sicherzustellen, und stellt damit die gesetzliche Grundlage hierfür dar (KELLER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (Hrsg.), StPO-Komm., Art. 243 N 1). Kein Zufallsfund liegt dagegen vor, wenn eine Spur bzw. ein Gegenstand in einem direkten Zusammenhang mit der abzuklärenden Straftat steht. Abzugrenzen sind Zufallsfunde von unzulässigen Beweisausforschungen, sogenannten "Fishing-Expeditions". Eine solche besteht, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde liegt, sondern aufs Geratewohl Beweisaufnahmen getätigt werden. Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind nicht verwertbar (BGE 139 IV 128 E. 2.1. m.w.H.; BGE 137 I 218 E. 2.3.2 m.w.H.). Ein Indiz für eine derartige Beweisausforschung ist das Missverhältnis zwischen der Anlasstat, die die Zwangsmassnahme begründete, und dem eingesetzten Mittel. Keine zufällige Entdeckung liegt jedenfalls dann vor, wenn Spuren und/oder Gegenstände an Orten gesucht werden, wo sich solche in Bezug auf das abzuklärende Delikt vernünftigerweise nicht vermuten lassen (GFELLER/THORMANN, in: BSK StPO II, Art. 243 N 13 u. N 18).

3.9. Die im Lokal des Beschuldigten 1 durchgeführte Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014 diene – entgegen der Verteidigung – nicht der unzulässigen

Beweisforschung. Vielmehr lag gegen den Beschuldigten 1 – wie vorstehend ausgeführt – im Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung ein hinreichender Tatverdacht betreffend die fraglichen Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz vor.

3.10. Die Hausdurchsuchung wurde – wie dargelegt – rechtmässig durchgeführt. Folglich handelt es sich nicht um eine unzulässige Beweisforschung. Die beschlagnahmten Gegenstände befanden sich im Lokal des Beschuldigten 1, in welchem sich allfällige Tatgegenstände vermuten liessen. Zudem war das betreffende Lokal das Vereinslokal des Vereins, welcher vom Beschuldigten 2 präsiert wurde (Prot. S. 6; Urk. 10 001). Weiter war aufgrund des Tatverdachts klar, nach welchen Gegenständen gesucht wurde. Die Sicherstellung dieser Beweismittel sowie auch die Zulässigkeit der Verwertbarkeit im vorliegenden Verfahren – auch zulasten des Beschuldigten 2 – ist folglich nicht zu beanstanden.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Beweismittel verwertbar sind.

V. Anwendbares materielles Recht

1. Übergangsrecht

Per 1. Januar 2019 ist das neue Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz; nachfolgend: BGS) in Kraft getreten. Es löste das bis dahin geltende Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz; nachfolgend: SBG) ab. Die Übergangsbestimmungen im BGS betreffen die Strafbestimmungen nicht. Dementsprechend kommen in Anwendung von Art. 2 VStrR die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zur Anwendung, weshalb auf Fälle, welche sich wie der vorliegende vor dem 1. Januar 2019 zugetragen haben – die den Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen fanden gemäss Strafverfügungen in der Zeit vom 16. Oktober 2014 bis zum 23. Oktober 2014 statt –, das neue Gesetz nur anzuwenden ist, wenn es gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das mildere ist.

2. Urteil der Vorinstanz / Parteistandpunkte

2.1. Im Rahmen der Ermittlung des anwendbaren Rechts stellte die Vorinstanz in einem ersten Schritt fest, dass die Strafbarkeit betreffend die Tatvorwürfe unter neuem Recht weiterhin fortbestehe. In einem zweiten Schritt erwog die Vorinstanz, dass der Strafrahmen gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren reiche, während das alte Recht (Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG) eine Strafandrohung von Haft oder Busse bis zu Fr. 500'000.– vorgesehen habe. Somit sei die Strafandrohung des alten Rechts für die Beschuldigten günstiger. Ferner sei die Verfolgungsverjährung weder nach altem noch nach neuem Recht eingetreten. Nach dem Grundsatz der lex mitior sei somit das alte Recht anwendbar (Urk. 33 S. 7 f.).

2.2. Die ESBK stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die beiden Beschuldigten seien unter Anwendung des neuen Rechts, nämlich des BGS, wegen einer Widerhandlung gegen Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS zu einer Geldstrafe inkl. Verbindungsbusse zu verurteilen, während sie mit den Strafverfügungen und dem Urteil der Vorinstanz wegen einer Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG – mithin einer Übertretung – zu einer Busse verurteilt worden seien. In-

folgedessen stünden sich im konkreten Fall eine Busse und eine bedingte Geldstrafe gegenüber. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 134 IV 82, E. 7.3) schloss die ESBK, dass in einer solchen Konstellation die bedingte Geldstrafe die mildere Sanktion sei, weshalb das BGS als das mildere Recht anzuwenden und dem Urteil zugrunde zu legen sei (Urk. 53 S. 5 u. 14).

2.3. Die Verteidigung des Beschuldigten 1 hält den Vorbringen der ESBK unter Verweis auf das vorinstanzliche Urteil entgegen, dass bei einer Verurteilung nach altem Recht kein Strafregistereintrag ergehe, sofern eine Busse von unter Fr. 5'000.– ausgefällt werde. Nach neuem Recht hätte eine Verurteilung einen Strafregistereintrag zur Folge. Sodann drohe dem Beschuldigten nach neuem Recht während zweier Jahre ein Widerruf der Geldstrafe, welche voraussichtlich mehr als die von der Vorinstanz ausgefallte Busse von Fr. 2'500.– betragen dürfte. Insgesamt erscheine auch unter dem Gesichtspunkt der Sanktion das alte Recht als das mildere (Urk. 60 S. 5).

3. Lex mitior

3.1. Ob das neue Gesetz im Vergleich zum alten milder ist und deshalb gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB ausnahmsweise zur Anwendung gelangt, beurteilt sich nach dem Grundsatz der konkreten Methode. Dabei ist die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht hypothetisch zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c m.w.H.). Gesetzesänderungen können dabei die Strafbarkeit im Allgemeinen, aber auch die einschlägige Strafnorm betreffen. Sofern feststeht, dass die Strafbarkeit des zur Last gelegten Verhaltens unter neuem Recht fortbesteht, sind die gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen zu vergleichen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_115/2011 vom 26. Juli 2011, E. 3.5; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 m.w.H.). Massgebend ist, welches die nach dem Gesetz gefundene, objektiv günstigere Rechtslage darstellt, nicht etwa der subjektive Gesichtspunkt, welche Sanktion dem Täter persönlich als vorteilhafter erscheint. Da die Schwere der Rechtsfolgen und der damit verbundene Vorwurf entscheiden, kann es bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht auf die tatsächlichen Auswirkungen auf den Täter ankommen (BGE 134 IV E. 6.2.2).

3.2. Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG wird mit Haft oder Busse bis zu Fr. 500'000.– bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt. Glücksspiele sind dabei Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 1 SBG). Glücksspielautomaten wiederum sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG). Nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG wird sodann mit Haft oder Busse bis zu Fr. 500'000.– bestraft, wer Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebes aufstellt. Dass der angeklagte Sachverhalt unter den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG fällt, ist unbestritten. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

3.3. Mit dem neuen Geldspielgesetz (BGS) werden die meisten Handlungen, die bisher durch das SBG unter Strafe gestellt waren, übernommen (Art. 130 ff. BGS; vgl. Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum Geldspielgesetz, BBl 2015, S. 8387-8534, S. 8496). So fallen grundsätzlich alle Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, in den Geltungsbereich des BGS (Art. 1 Abs. 1 BGS i.V.m. Art. 3 lit. a BGS). Auch die Spielkategorien innerhalb der Geldspiele sind weitgehend gleich wie in der bisherigen Regelung im SBG, auch wenn einige Präzisierungen und Änderungen vorgenommen wurden (vgl. Art. 3 BGS i.V.m. Art. 3 SBG; Botschaft a.a.O., S. 8387-8534, S. 8406 f.).

3.4. Gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele oder Grossspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt. Spielbankenspiele sind dabei jene Geldspiele, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen; ausgenommen sind die Sportwetten, die Geschicklichkeitsspiele und die Kleinspiele (Art. 3 lit. g BGS). Zu den Spielbankenspielen im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS zählen insbesondere die Spielautomatenspiele, soweit sie keine Grossspiele darstellen, indem sie mehr als tausend Personen pro Ziehung offenstehen (Botschaft a.a.O., S. 8387-8534,

S. 8407). Grossspiele sind Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspiele, die automatisiert oder interkantonal oder online durchgeführt werden (Art. 3 lit. e BGS). Der Botschaft zum Bundesgesetz über Geldspiele ist sodann zu entnehmen, dass die Veranstaltung von Spielbankenspielen ohne Konzession oder von Grossspielen ohne Bewilligung ein Vergehen ist, während die Veranstaltung von Kleinspielen ohne Bewilligung, mit denen eindeutig ein geringeres Gefahrenpotential verbunden ist, einer Übertretung entspricht (Botschaft a.a.O., S. 8497) und dass der Übertretungstatbestand einen Auffangtatbestand darstellt, welcher Spiele erfasst, die nicht unter den Tatbestand des Verbrechens oder Vergehens fallen (Botschaft a.a.O., S. 8500).

3.5. Vorliegend wird den Beschuldigten in der Anklage vorgeworfen, Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert zu haben durch Anbieten von vier Geräten mit darauf als Glücksspiele bzw. Glücksspielautomaten qualifizierten bzw. faktisch qualifizierten Spielen in der Zeit vom 16. Oktober 2014 bis zum 23. Oktober 2014. Diese in der Anklage umschriebenen Glücksspiele sind entsprechend den vorstehenden Erwägungen als Spielbankenspiele im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit a BGS zu qualifizieren.

3.6. Somit ist festzuhalten, dass die Widerhandlungen gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS weiterhin unter Strafe gestellt werden. Ferner ist auch mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Widerhandlungen gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nach neuem Recht ebenfalls unter Strafe gestellt sind. Sodann sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Ermittlung des mildereren Rechts die gesetzlichen Strafraumen bzw. Sanktionen der betreffenden Straftatbestände einander gegenüberzustellen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1, vgl. hievor Ziffer IV.3.1).

3.7 Wie hievor aufgezeigt (Ziffer IV.3.2), wird gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG, mithin beide Übertretungstatbestände, mit Haft oder Busse bis zu Fr. 500'000.– bestraft, wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt bzw. Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung zum Zweck des Betriebs aufstellt. Nach Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird wegen eines Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

mit Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt.

3.8. Die mutmasslichen Taten haben sich unter altem Recht (SBG) abgespielt. Für den Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens ist die Strafandrohung des alten Rechts deutlich günstiger (vgl. auch Beschluss des Bundesstrafgerichts vom 16. April 2019, Geschäfts-Nr. BE.2018.19, E. 4.4). Dies, da den Beschuldigten unter neuem Recht eine Bestrafung wegen eines Vergehens droht, und ihnen zudem ein schwerwiegenderer Vorwurf als nach altem Recht (SBG) gemacht wird, gemäss welchem den Beschuldigten eine Bestrafung wegen einer Übertretung drohte. Die Schlussfolgerung, dass eine Sanktionierung nach Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS nicht milder ist als nach Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG, steht ferner auch im Einklang mit dem vom Gesetzgeber intendierten Zweck der Schärfung der Strafnormen im BGS (Botschaft a.a.O., S. 8497). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SBG das mildere Gesetz ist und somit gestützt auf Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung gelangt.

3.9 Die Berufung der ESBK ist somit nach dem Dargelegten in Bezug auf die Anträge, die Beschuldigten seien gestützt auf das BGS zu verurteilen und es sei eine Geldstrafe auszufällen, abzuweisen.

VI. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Den Beschuldigten 1 und 2 wird in den Strafverfügungen vom 12. Dezember 2018 vorgeworfen, im Zeitraum vom ca. 16. Oktober 2014 bis zum 23. Oktober 2014 im Lokal an der C.____-Strasse ... in D.____ vier Geräte (U12079-U12082) mit diversen als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen angeboten und dadurch mehrfach gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG verstossen zu haben. Ferner wird den Beschuldigten 1 und 2 vorgeworfen, das Gerät U12079 (in den Strafbescheiden vom 14. Dezember 2016 fälschlicherweise mit U12080 bezeichnet vgl. Urk. 01019 ff. und 07 024 ff.) mit 12 als Glücksspielen qualifizierten Spielen (Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack [21], Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot und

American Poker V) aufgestellt zu haben, ohne dieses der ESBK zur Prüfung vorgelegt zu haben bzw. ohne dass eine Konformitätsbewertung oder Zulassung vorgelegen hätte, wodurch sie sich gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG strafbar gemacht hätten (Urk. 07 048-07 065; Urk. 07 068-07 084).

2.1. Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte 1 sei zwar anlässlich der Hausdurchsuchung nicht zugegen gewesen, jedoch sei dieser gemäss Handelsregis-
terauszug (Urk. 10 001) Vizepräsident des Vereins gewesen, in dessen Vereins-
lokal die Glücksspielautomaten beschlagnahmt worden seien. Der Beschuldigte 1
sei gemäss seinen Aussagen Hauptverantwortlicher des Lokals gewesen. Ferner
habe dieser angegeben, es sei zutreffend, dass im Lokal an den vorgefundenen
Automaten gespielt worden sei. Deshalb sei erstellt, dass der Beschuldigte 1 von
den Automaten und deren Einsatz gewusst habe. Zumindest beim Gerät U12079
handle es sich um einen Glücksspielautomaten. Aus der Auswertung der Daten
des Mobiltelefons des Beschuldigten 1 ergebe sich zudem, dass sich dieser auch
administrativ um die Organisation der Glücksspiele gekümmert und nach seinen
Gewinnanteilen erkundigt habe. Sodann handle es sich beim betreffenden Lokal
nicht um eine konzessionierte Spielbank. Der Sachverhalt des Organisierens von
Glücksspielen ausserhalb einer konzessionierten Spielbank den Beschuldigten 1
betreffend das Gerät U12079 sei somit erstellt (Urk. 33 S.17-18).

Der Beschuldigte 2 – so die Vorinstanz weiter – sei Präsident des Vereins gewe-
sen, welcher das betreffende Lokal gemietet habe. Gemäss eigenen Aussagen
habe der Beschuldigte 2 vom Spielbetrieb gewusst. Es sei ihm klar gewesen,
dass die Spieler an den Automaten Geld hätten gewinnen können. Die Tatsache,
dass der Beschuldigte 2 den Mietvertrag für das Vereinslokal wenige Tage vor der
Hausdurchsuchung unterzeichnet habe, beim Eintreffen der Polizei vor Ort gewe-
sen sei und um die Gewinnmöglichkeiten gewusst habe, liesse nur den Schluss
zu, dass der Beschuldigte 2 zusammen mit dem Beschuldigten 1 für den Spielbe-
trieb verantwortlich gewesen sei und diesen organisiert habe. Im Hinblick auf das
Gerät U12079 sei der Sachverhalt bezüglich des Organisierens von Glücksspie-
len ausserhalb einer konzessionierten Spielbank den Beschuldigten 2 betreffend
erstellt (Urk. 33 S. 18).

2.2. Ferner hätten weder der Beschuldigte 1 noch der Beschuldigte 2 das Gerät U12079 der ESBK zur Prüfung vorgelegt. Es habe auch keine Konformitätsbewertung oder Zulassung vorgelegen. Als Präsident bzw. Vizepräsident des Vereins sei es jedoch die Aufgabe und Pflicht der Beschuldigten 1 und 2 gewesen, sich mit den Bestimmungen betreffend Geldspiele und insbesondere mit der Bewilligungspflicht gemäss Spielbankengesetz zu befassen und wo nötig die entsprechenden Informationen einzuholen, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen. Der Sachverhalt betreffend die Widerhandlungen gegen Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG sei in Bezug auf beide Beschuldigten erstellt (Urk. 33 S. 19).

2.3. Schliesslich erwog die Vorinstanz, dass die Spiele, welche sich auf den Geräten U12080-U12082 befunden hätten, tatzeitaktuell noch nicht mittels Qualifikationsverfügung der ESBK als Glücksspielautomaten qualifiziert worden seien. Die Vergleichsberichte – gemäss welchen aufgezeigt wird, dass es sich bei den betreffenden Spielen um qualifizierte Glücksspiele bzw. Glücksspielautomaten handelt (vgl. Urk. 53 S. 9) – seien erst nach dem Tatzeitpunkt erstellt worden. Da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 138 IV 106 E. 5.3.2) der Betrieb eines Glücksspielautomaten ausserhalb konzessionierter Spielbanken nur dann von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG erfasst sei, wenn der Automat mittels Verfügung der ESBK bereits als Glücksspielautomat qualifiziert worden sei, sei im vorliegenden Fall die Qualifikation der Spiele auf den Geräten U12080-U12082 nicht erfüllt. Folglich erging in Bezug auf die Geräte U12080-U12082 ein Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG (Urk. 33 S. 20-21, S. 38).

3.1. Die ESBK lässt Folgendes ausführen: Die Vorinstanz gehe fehl darin, wenn sie zur Beurteilung der Frage, ob die Geräte U12080, U12081 und U12082 als Glücksspielautomaten qualifizieren würden, nicht auf die Qualifikationsverfügung der ESBK vom 26. Februar 2014 abstelle. Aus der Dispositiv-Ziffer 1 vorgenannter Verfügung ergebe sich, dass nicht nur die Spiele der Spielplattform "E. _____", sondern auch faktisch gleiche Spiele mit eben dieser Qualifikationsverfügung als Glücksspielautomaten gemäss Art. 3 Abs. 2 SBG qualifiziert worden seien (Urk. 53 S. 7). In einem anderen Verwaltungsstrafverfahren sei festgestellt wor-

den, dass eine Vielzahl der auf dem Gerät U7277 vorgefundenen Spiele der Spielplattform "F. _____" – das heisst Spiele, welche sich auf den hier interessierenden Geräten U12080, U12081 und U12082 befänden – den identischen Spielablauf wie die bereits qualifizierten Spiele der Spielplattform "E. _____" aufwiesen. Die Gegenüberstellung der Spiele der Spielplattform "F. _____" und "E. _____" im Referenzvergleichsbericht vom 26. Juni 2015 habe sodann ergeben, dass insgesamt 28 Spiele der Spielplattform "F. _____" die Voraussetzungen für die Annahme der faktischen Gleichheit erfüllen würden (Urk. 53 S. 8).

3.2. Dem Einwand der Vorinstanz, die faktische Gleichheit der Spiele sei erst im August 2016 mit der Erstellung der Vergleichsberichte für die auf den Geräten U12080-U12082 vorgefundenen Spiele festgestellt worden, sei gemäss Ausführungen der ESBK entgegenzuhalten, dass die Qualifikationsverfügung, mit welcher die Spiele der Spielplattform "E. _____" und faktisch gleiche Spiele als Glücksspielautomaten qualifiziert worden seien, vom 26. Februar 2014 datiere. Die vorliegend auf den Geräten U12080-U12082 faktisch gleichen Spiele seien somit bereits vor der Hausdurchsuchung vom 23. Oktober 2014 als Glücksspielautomaten qualifiziert worden (Urk. 53 S. 8-9). Die Vergleichsberichte vermögen nicht eine Qualifikation von Spielen auf Spielplattformen als Glücksspiele bzw. Glücksspielautomaten herbeizuführen. Grundlage für die Strafbarkeit einer Tat handlung bildeten die vorgefundenen Spiele sowie die entsprechenden Qualifikationsverfügungen. Daran ändere nichts, dass vorliegend zunächst ein allgemeiner Referenzvergleichsbericht erstellt worden sei (Urk. 53 S. 9).

3.3. Zusammenfassend hielt die ESBK in ihrer Berufungsbegründung fest, dass die auf den Geräten U12080-U12082 vorgefundenen Spiele im Hinblick auf den Spielablauf, die Namensgebung, den Spieltyp und die Darstellung vollständig den Spielen entsprächen, welche mit Qualifikationsverfügung vom 26. Februar 2014 – und damit vor dem Zeitraum der vorgenommenen strafbaren Handlungen – als Glücksspielautomaten qualifiziert worden seien. Folglich seien die beiden Beschuldigten auch betreffend die Geräte U12080, U12081 und U12082 der Widerhandlung gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig zu sprechen (Urk. 53 S. 9).

4. Die Verteidiger der Beschuldigten stellten sich demgegenüber auf den Standpunkt, auf den Geräten U12080, U12081 und U12082 hätten sich zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung keine Spiele befunden, die als illegal qualifiziert worden seien. In Bezug auf diese Geräte sei der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG in objektiver Hinsicht nicht erfüllt (Urk. 51 S. 5; Urk. 52 S. 3). Ferner habe der Beschuldigte 1 bestritten, das Gerät U12079 aufgestellt und betrieben zu haben. Es sei sodann anlässlich der Hausdurchsuchung auch nicht festgestellt worden, dass jemand an diesem Gerät tätig gewesen sei. Solches gehe auch nicht aus den bei den Akten liegenden Aussagen hervor. Somit sei nicht erstellt, dass das Gerät U12079 den Gästen zur Benutzung angeboten worden sei (Urk. 51 S. 5-6). Die Verteidigung des Beschuldigten 2 brachte ergänzend vor, dieser habe ausgesagt, mit den Automaten nichts zu tun gehabt zu haben. Auch der Beschuldigte 1 habe gesagt, er sei als Wirt der Hauptverantwortliche des Lokals. Diese Aussagen, welche den Beschuldigten 1 zudem belasten würden, seien glaubhaft. Es sei nicht ersichtlich, weshalb sich der Beschuldigte 1 selbst belasten sollte (Urk. 52 S. 3). Beide Beschuldigten seien somit vollumfänglich freizusprechen (Urk. 51 S. 6; Urk. 52 S. 4).

5. Die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung ist in Bezug auf das Betreiben von Glücksspielen mit dem Gerät U12079 nicht zu beanstanden. Auf die betreffenden Erwägungen (Urk. 33 S. 17-18) kann vollumfänglich verwiesen werden. Zum einen ist gestützt auf die Qualifikationsverfügungen der ESBK vom 4. April 2014 erwiesen, dass es sich bei den Spielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fenix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach und Casino Vegas auf dem Gerät U12079 um Glücksspielautomaten handelt (Urk. 05 010; Urk. 05 018- 05 042; Urk. 05 043 -05 088). Zum anderen gab der Beschuldigte 2 an, gewusst zu haben, dass man an diesen Automaten mit Geld gespielt habe (Prot. S. 10). Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Beschuldigte 2 zum Tatzeitpunkt immer noch Präsident des Vereins war, wenige Tage vor der Hausdurchsuchung den Mietvertrag für das Vereinslokal unterzeichnete und in diesem anlässlich der Hausdurchsuchung auch angetroffen wurde, ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, der Beschuldigte 2 habe bei der Organisation von Glücksspielen mitge-

wirkt, nicht willkürlich. Zumal der Beschuldigte 1 angab, Hauptverantwortlicher für das Lokal gewesen zu sein und dass dort grundsätzlich nur Mitglieder im Vereinslokal gespielt hätten (Prot. S. 6-7), ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte 1 vom Einsatz des Spielautomaten U12079 wusste und das Spielen von Glücksspielen im Vereinslokal organisierte. Diese Annahme wird zudem durch die Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten 1 klar gestützt, wonach belegt ist, dass sich der Beschuldigte 1 an der Anschaffung eines Spielautomaten beteiligte und sich nach seinem Gewinnanteil erkundigte (Urk. 05 248). Ferner erscheint nicht als plausibel, dass das Gerät U12079 den Gästen des Lokals nicht zum Spiel angeboten worden sei, wie dies die Verteidigung vorbringt. Dem Polizeirapport vom 7. November 2014 ist zu entnehmen, dass der Kassensinhalt aus den vier Geräten Fr. 710.– betragen habe, welche sodann auch durch die ESBK beschlagnahmt wurden (Urk. 01 004; Urk. 02 003). Aufgrund des beschlagnahmten Bargeldes muss der Schluss gezogen werden, dass auch das Gerät U12079 benutzt wurde. Die Verteidiger unterliessen es zudem, substantiiert darzulegen, dass und inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zur Sachverhaltserstellung willkürlich respektive bundesrechtswidrig seien, weshalb zudem eine diesbezügliche Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils ausser Betracht fällt. Die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz in Bezug auf das Gerät U12079 ist nicht zu beanstanden und dem Urteil zugrunde zu legen.

5.1. Nach Art. 3 Abs. 1 SBG sind Glücksspiele Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Gemäss Urteil des Bundesgerichtes 6B_466/2011 vom 16. März 2012 handelt es sich beim Merkmal des In-Aussicht-stehens eines Gewinns als Definitionselement des Glücksspiels um ein Tatbestandsmerkmal von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG, welches daher vom Vorsatz oder von der Fahrlässigkeit des Beschuldigten erfasst sein muss (Urteil des Bundesgerichtes 6B_466/2011, 6B_467/2011 vom 12. März 2012, E. 4.3.1).

5.2. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz in Bezug auf das Gerät U12079 ist nicht zu beanstanden. In rechtlicher Hinsicht ergeben sich keine Probleme, den eingeklagten Sachverhalt unter den Tatbestand des Organisierens von Glücks-

spielen ausserhalb einer konzessionierten Spielbank gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu subsumieren. Wie vorstehend dargelegt (hievor Ziffer VI.5), ist gestützt auf die Qualifikationsverfügung vom 4. April 2014 erwiesen, dass es sich bei zwölf der auf dem Gerät U12079 festgestellten Spiele, nämlich den Spielen Black Hawk, Magic of the Ring, Tetrimania, Mystery Jack, Fenix Play 27, Football Mania, Magic Fruits 81, Magic Hot 4, Fire Bird, Magic Fruits 27, Miami Beach und Casino Vegas, um Glücksspielautomaten handelt (Urk. 05 010; Urk. 05 018- 05 042; Urk. 05 043-05 088). Betreffend die organisatorischen Handlungen der Beschuldigten kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 33 S. 22-23). Es bestehen mithin keine Zweifel daran, dass die Beschuldigten mit ihren Handlungen Gästen des Lokals bzw. Vereinsmitgliedern Zugang zu Glücksspielen ermöglichten. Dass es sich beim vorliegenden Lokal nicht um eine konzessionierte Spielbank im Sinne von Art. 7 SBG handelt, bedarf keiner weiteren Begründung. Der objektive Tatbestand in Bezug auf den Automat U12079 ist erfüllt.

5.3. Betreffend den subjektiven Tatbestand kann ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33 S. 24). Gemäss den Nachrichten auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten 1 wusste dieser um die Gewinnerzielung der Automaten in seinem Lokal (Urk. 05 248; 05 296; 05 297; 05 298). Damit nahm der Beschuldigte 1 zumindest in Kauf, dass auf den Automaten Glücksspiele angeboten wurden. Diese Annahme wird dadurch gestützt, dass die Ausbezahlung von Gewinnen für Spielautomaten ausschliesslich dann Sinn macht, wenn auf diesen Glücksspielen oder Geschicklichkeitsspielen gespielt werden können. Diese Unterscheidung kann aufgrund des zu beurteilenden Zufallselementes im Einzelfall äusserst schwierig sein. Der Beschuldigte 1 muss sich aber betreffend den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG im Klaren darüber sein, ob ein Gewinn bzw. ein geldwerter Vorteil in Aussicht steht bzw., ob es sich überhaupt um ein Geldspiel handelt, was vorliegend der Fall ist. Zumal auch der Beschuldigte 2 Kenntnis davon hatte, dass man im Lokal mit Geld gespielt hatte (Prot. S. 7), kann auch ihn betreffend der Schluss gezogen werden, dass er gewusst hat, dass auf den Automaten Glücksspiele angeboten wurden. Im Weiteren kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33

S. 24-25). Der subjektive Tatbestand ist bezüglich beider Beschuldigten gegeben. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

5.4. Das Betreiben von Glücksspielen im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG ist ein Dauerdelikt. Es liegt – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – keine mehrfache Tatbegehung vor. Der Deliktszeitraum sowie die Anzahl der auf dem Spielautomaten gespeicherten Glücksspielautomaten sind vielmehr im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

5.5. Die Beschuldigten 1 und 2 haben sich in Bezug auf das Gerät U12079 der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz i.S.v. Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig gemacht.

6.1. Nachfolgend ist in Bezug auf die auf dem Gerät U12079 gespeicherten Glücksspiele Fenix Play, Vegas Hot, American Roulette, Black Jack [21], Black Horse, Hot Party, Magic Target, Magic Fruits, Fruit Mania, Vegas Reels II, Magic Hot und American Poker V die Strafbarkeit nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu prüfen:

6.2. Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG wird mit Busse bestraft, wer Spielsysteme oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs aufstellt. Nach Art. 61 VSBG muss derjenige, welcher einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten (Geldspielautomaten) in Verkehr setzen will, vor der Inbetriebnahme der Kommission vorführen.

6.3. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Betrieb eines Glücksspielautomaten ausserhalb konzessionierter Spielbanken gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG strafbar, nachdem der Automat durch Verfügung der ESBK als Glücksspielautomat qualifiziert worden ist und allfällige Rechtsmittel gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung haben. Vor dem Erlass einer solchen Verfügung kann der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG nicht erfüllt sein, weil noch nicht feststeht, ob es sich bei dem in Betrieb stehenden Automaten nach der Einschätzung der zu diesem Entscheid zuständigen ESBK um einen Glücksspielautomaten handelt. Vor dem Erlass der Feststellungsverfügung der ESBK können

durch den Betrieb des Automaten allenfalls andere Tatbestände erfüllt werden, etwa der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG (BGE 138 IV 106 E. 5.3.2; Urteil des Bundesgerichtes 6B_709/2011 vom 5. Juli 2012 E. 2.4.2).

6.4. Zu Recht wird daher keine Bestrafung gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG für die auf dem Gerät U12079 gespeicherten Glücksspiele beantragt, da diese tatzeitaktuell noch nicht als Glücksspielautomaten qualifiziert waren (Urk. 07 050; Urk. 07 075). Hingegen ist eine Strafbarkeit nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu prüfen: Der Beschuldigte 1 gab an, Hauptverantwortlicher des Lokals gewesen zu sein. Zudem anerkannte er, dass Vereinsmitglieder in seinem Lokal gespielt haben (Prot. S. 6-7). Der Beschuldigte 2 wurde als Präsident des Vereins anlässlich der Hausdurchsuchung im Lokal angetroffen. Ebenfalls wusste er auch, dass Spiele unter Geldeinsatz im Lokal gespielt werden konnten. Insoweit bestehen keine Zweifel daran, dass das Aufstellen des Gerätes U12079 von beiden Beschuldigten veranlasst oder zumindest geduldet wurde. Betreffend die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG kann wiederum auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33 S. 20).

Die Beschuldigten haben somit mit Bezug auf das Aufstellen des Geräts U12079 ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs betreffend die zwölf darauf gespeicherten Glücksspiele den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt. Schuldausschluss- und Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

7.1. Die Strafverfügungen der ESBK betreffend die Beschuldigten 1 und 2 pönalisieren im Weiteren eine Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG betreffend die Geräte U12080-U12082 vom ca. 16. Oktober 2014 bis zum 23. Oktober 2014.

7.2. Dass zwölf Spiele auf dem Gerät U12079 tatzeitaktuell als Glücksspielautomaten qualifiziert waren, wurde vorstehend dargelegt (hievor Ziffer VI.5; Ziffer VI.5.2). Dies gilt indes – entgegen den Ausführungen der ESBK – nicht für die auf den Geräten U12080, U12081 und U12082 gespeicherten Spiele.

Im Zeitraum der Übertretung waren die dem Schuldspruch gemäss Strafverfügungen zugrunde gelegten Spiele betreffend die Geräte U12080, U12081 und U12082 nämlich nicht als Glücksspielautomaten qualifiziert. Die faktische Gleichheit dieser Spiele mit denjenigen Spielen, die bereits mit Qualifikationsverfügung vom 26. Februar 2014 als Glücksspielautomaten qualifiziert wurden, wurde sodann ebenfalls nach dem Zeitraum der Übertretung, nämlich mit Referenzvergleichsbericht vom 26. Juni 2015 festgestellt. Im Tatzeitpunkt waren somit die Spiele auf den Geräten U12080, U12081 und U12082 weder als Glücksspielautomaten qualifiziert noch war die faktische Gleichheit der hier relevanten Spiele mit den bereits mit Qualifikationsverfügung vom 14. Februar 2014 als Glücksspielautomaten qualifizierten Spiele ausgewiesen. Insoweit ist auch unerheblich, dass Dispositivziffer 1 dieser Verfügung festhält, dass nicht nur Spiele der Spielplattform "E._____", sondern auch faktisch gleiche Spiele gemäss Art. 3 Abs. 2 SBG qualifiziert werden. Durch den Betrieb der Geräte U12080, U12081 und U12082 am 23. Oktober 2014 wurde mithin der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG nicht erfüllt (vgl. BGE 138 IV 106 E. 5.3.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_709/2011 vom 5. Juli 2012 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_899/2017 vom 3. Mai 2018 E. 1.9). Folglich sind die Beschuldigten 1 und 2 betreffend den Tatvorwurf der Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG in Bezug auf die Geräte U12080, U12081 und U12082 freizusprechen.

7.3. Im Berufungsverfahren führt die ESBK zudem aus, betreffend die Geräte U12080, U12081 und U12082 sei ebenfalls die Strafbarkeit nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu prüfen (Urk. 53 S. 10).

Das Gericht ist gestützt auf das Anklageprinzip gemäss Art. 9 StPO an den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt gebunden. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Die vorgeworfene Tat muss zureichend umschrieben sein, damit die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreten Handlung sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1151/2015

vom 21. Dezember 2016, E.2.2. m.w.H.). Die Anklage fixiert den Gegenstand und den Umfang des Urteils. Nur Sachverhalte, die dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen werden, können Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sein. Folglich darf das Gericht keine Lebensvorgänge ausserhalb der Anklage beachten (BSK StPO-Niggli/Heimgartner, Art. 9 N 36 und 39).

Ob sich die Beschuldigten 1 und 2 durch das Aufstellen der Geräte U12080, U12081 und U12082 der Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gemacht haben, muss vorliegend offenbleiben. Gemäss den Strafverfügungen wird den Beschuldigten 1 und 2 lediglich vorgeworfen, sich durch das Aufstellen des Gerätes U12079 im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gemacht zu haben (Urk. 07 048 ff.; Urk. 07 068 ff.). Die Geräte U12080, U12081 und U12082 blieben in den Strafverfügungen hinsichtlich des Tatvorwurfs der Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG hingegen unerwähnt. Eine Prüfung der Strafbarkeit ist daher aufgrund des Anklageprinzips ausgeschlossen.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschuldigten 1 und 2 in Bezug auf das Gerät U12079 der Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG schuldig gemacht haben. Betreffend die Tatvorwürfe der Widerhandlung gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG in Bezug auf die Geräte U12080, U12081 und U12082 sind die Beschuldigten 1 und 2 freizusprechen.

VII. Strafzumessung

1. Die ESBK hat die Beschuldigten 1 und 2 je mit Fr. 8'600.– gebüsst (Urk. 3/07 064; Urk. 3/07 083). Die Vorinstanz verurteilte die Beschuldigten je zu einer Busse von Fr. 2'500.– (Urk. 33 S. 38).

Vorliegend reicht der gesetzliche Strafrahmen von Haft oder Busse bis Fr. 500'000.–. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst das Gericht die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR).

2. Die ESBK führt in ihrer Berufungserklärung aus, sie halte an ihren gemäss Strafverfügungen verhängten Bussen von insgesamt jeweils Fr. 8'600.– für die Beschuldigten fest (Urk. 53 S. 4). Für die Begründung der Strafzumessung verwies die ESBK vollumfänglich auf die detaillierten Ausführungen in den Strafverfügungen. Ferner führte die ESBK aus, dass anders als von der Vorinstanz erwogen, beim Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG die kurze bzw. nicht weiter nachweisbare Aufstelldauer der Geräte bei der Strafzumessung nicht zu Gunsten der Beschuldigten berücksichtigt werden könne, da diese die deliktische Tätigkeit nicht freiwillig aufgegeben hätten. Sodann sei es im Verwaltungsstrafverfahren gestützt auf Art. 9 VStrR nicht möglich, eine Gesamtstrafe unter Anwendung des Asperationsprinzips auszufällen (Art. 49 StGB). Die Bussen seien zu kumulieren (Urk. 53 S. 13).

Die ESBK führte zur Strafzumessung betreffend die objektive Tatschwere aus, im Lokal der Beschuldigten seien vier Automaten aufgestellt worden, wobei bei zwei Geräten ein multiples Spielangebot festgestellt worden sei und ein Gerät drei unterschiedliche Spielarten aufgewiesen habe. Glücksspielautomaten mit einem multiplen Angebot und unterschiedlichen Spielarten hätten ein klar höheres Suchtpotenzial und seien damit bedeutend sozialschädlicher als klassische Spielautomaten mit nur einem Spiel, da sie den Spieler infolge ihrer Spielvielfalt zu einer längeren Spieldauer verleiten würden. Die objektive Tatschwere könne insgesamt nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere hielt die ESBK fest, dass weder besonders achtenswerte noch besonders verwerfliche Beweggründe vorlägen, sodass sich das subjektive Tatverschulden strafzumessungsneutral auswirke (Urk. 07 060; Urk. 07 080).

3. Die Beschuldigten erachten für den Fall einer Bestätigung der erstinstanzlich ausgefallten Schuldsprüche die verhängten Bussen von Fr. 2'500.– als angemessen (Urk. 60 S. 5 und Urk. 61 S. 3).

4. Betreffend der objektiven Tatschwere der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG ist einleitend festzuhalten, dass die Vorinstanz die kurze Dauer, während die Spielautomaten aufgestellt waren, zu Recht als zulässiges Strafzumes-

sungskriterium bei der objektiven Tatschwere berücksichtigt hat. Der Schutzzweck von Art. 56 SBG besteht hauptsächlich darin, sozialschädliche Auswirkungen des Spielbetriebs (Spielsucht) vorzubeugen (vgl. Art. 2 SBG und Botschaft des Bundesrates zum Spielbankengesetz vom 26. Februar 1997, BBl 1997 III 145, 156 ff.). Artikel 56 Abs. 1 lit. a SBG sanktioniert *den Betrieb* von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken und stellt – im Unterschied zu Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG, welcher das *Aufstellen* eines Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebes unter Strafe stellt – ein Dauerdelikt dar. Bei einer unter Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu subsumierenden Handlung wird das betroffene Rechtsgut während der gesamten Dauer des Betriebes beeinträchtigt. Die Schwere der Verletzung des Rechtsgutes bzw. die objektive Tatschwere ist somit bei Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG aufgrund der Dauer des Betriebes der Automaten sowie auch anhand der Sozialgefährlichkeit der betreffenden Spiele zu bewerten.

4.1. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Spielautomaten potentiellen Spielern gestützt auf den erstellten Sachverhalt während einer sehr kurzen Zeitdauer von lediglich einem Tag zur Verfügung gestanden sind (Urk. 33 S. 29). Weiter ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen der ESBK und der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass sich auf dem Spielautomaten eine Vielzahl von als Glücksspiele bzw. Glücksspielautomaten qualifizierte Spiele installiert waren, weshalb die Vorinstanz zu Recht erwog, dass im multiplen Spielangebot ein erhöhtes Suchtpotential zu erblicken sei, da es die Spieler aufgrund der angebotenen Vielfalt von Glücksspielen zu einer längeren Spieldauer und einem dadurch höheren Spieleinsatz verleitet (Urk. 33 S. 29). Hingegen ist zu Gunsten der Beschuldigten davon auszugehen, dass das Vereinslokal nur für Vereinsmitglieder und damit nicht einer unbeschränkten bzw. unbestimmten Anzahl Personen zugänglich war (Prot. S. 6-7). Ebenfalls liegt mit einer sichergestellten Barschaft von 710.– ein überschaubarer Deliktsbetrag vor, selbst wenn bei einer Betriebsdauer von einem Tag nicht von einem vernachlässigbaren Gewinn ausgegangen werden kann. Hingegen wurden die fiskalischen Interessen des Staates dadurch nicht in bedeutendem Ausmass beeinträchtigt. Gesamthaft betrachtet ist die objektive Tatschwere betreffend beide Beschuldigte als leicht zu qualifizieren.

4.2. Dass die Beschuldigten aus finanziellen Motiven gehandelt haben ist als tatbestandsinhärent zu betrachten und wirkt sich in subjektiver Hinsicht nicht verschuldens erhöhend aus. Vorliegend ist nicht erstellt, dass die Beschuldigten mit den erzielten Gewinnen aus den Glücksspielen einen aufwändigen Lebensstil pflegten. Viel eher ist zu Gunsten der Beschuldigten davon auszugehen, dass sie die Spielautomaten aufgrund ihrer finanziell angespannten Verhältnisse aufstellten und betrieben.

4.3. Insgesamt ist das Tatverschulden als leicht zu qualifizieren. Es rechtfertigt sich, für die beiden Beschuldigten als hypothetische Einsatzstrafe eine Busse von Fr. 2'000.– festzusetzen.

5.1. Im Strafregister des Beschuldigten 1 sind keine Vorstrafen verzeichnet (Urk. 82). Der Beschuldigte 2 ist zwar vorbestraft, jedoch nicht einschlägig (Urk. 82). Beides wirkt sich strafzumessungsneutral aus. Im Berufungsverfahren gab der Beschuldigte 2 seine finanziellen Verhältnisse betreffend an, über ein monatliches Renteneinkommen (AHV und Zusatzleistungen) von Fr. 2'525.– (Fr. 1'159.– AHV und Fr. 1'366.– Urk. 40/1) zu verfügen. Die Wohnkosten betragen Fr. 580.– monatlich. Nennenswertes Vermögen weist er keines auf (Urk. 40/1). Sodann verfügt der Beschuldigte 1 gemäss eigenen Angaben bei einem 50%-Arbeitspensum über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'700.–. Die Miete und Krankenkassenprämien belaufen sich auf Fr. 500.– bzw. Fr. 300.–. Der Beschuldigte 1 habe weder Vermögen noch Schulden (Urk. 43/1; Urk. 43/4). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Beschuldigten in angespannten finanziellen Verhältnissen leben (Urk. 33 S. 30), was bei der Festsetzung der Busse zu berücksichtigen ist.

Es rechtfertigt sich somit, die Einsatzstrafen von je Fr. 2'000.– um je Fr. 200.– zu reduzieren.

5.2. Betreffend die Ausführungen zum Beschleunigungsgebot ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 33 S. 30-31). Auch die ESBK veranschlagte in den Strafverfügungen eine Strafreduktion infolge Verlet-

zung des Beschleunigungsgebotes (Urk. 07 061). Die Bussen von je Fr. 1'800.– sind daher um je Fr. 300.– zu reduzieren.

6. In Anbetracht des weiten Strafrahmens und unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere sowie der zu berücksichtigenden Tatkomponenten und der Strafreduktion infolge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes erscheint eine Busse von Fr. 1'500.– betreffend den Beschuldigten 1 und 2 für die Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG als schuldangemessen.

7. Betreffend die Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG ist festzuhalten, dass die kurze Dauer des Betriebs des Automaten kein zulässiges Strafzumessungskriterium darstellt, da es sich bei Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG um ein Zustands- und nicht um ein Dauerdelikt handelt. Zustandsdelikte charakterisieren sich dadurch, dass das strafbare Verhalten des Täters mit der Herbeiführung des rechtsgutbeeinträchtigenden Zustandes abgeschlossen ist. Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG sanktioniert *das Aufstellen* eines Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs. Das bedeutet, dass derjenige, der einen Automaten ohne vorgängige Prüfung aufstellt, den Schutzzweck der Norm, nämlich den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebes (Spielsucht) vorzubeugen (vgl. Art. 2 SBG und Botschaft des Bundesrates zum Spielbankengesetz vom 26. Februar 1997, BBl 1997 III 145, 156 ff.), per se verletzt. Dies im Unterschied zu Artikel 56 Abs. 1 lit. a SBG, welcher *den Betrieb* von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken ahndet. Hier wird das betroffene Rechtsgut während der gesamten Dauer des Betriebes beeinträchtigt. Die Schwere der Verletzung des Rechtsgutes bzw. die objektive Tatschwere ist somit bei Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht aufgrund der Dauer des Betriebes der Automaten sondern anhand deren Sozialgefährlichkeit zu bewerten.

Vorliegend fällt ins Gewicht, dass mehrere Glücksspiele auf dem Gerät U12079 gespeichert waren, weshalb die Vorinstanz zu Recht erwog, dass im multiplen Spielangebot ein erhöhtes Suchtpotential zu erblicken sei, da es die Spieler aufgrund der angebotenen Vielfalt von Glücksspielen zu einer längeren Spieldauer und einem dadurch höheren Spieleinsatz verleiten würde (Urk. 33 S. 32). Insge-

samt ist das objektive Tatverschulden als gerade noch leicht zu bewerten. Betreffend das subjektive Tatverschulden ist auf vorstehende Erwägungen zu verweisen (Ziffer VII.4.2).

8. Für die Übertretung des Spielbankengesetzes nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG rechtfertigt sich eine Einsatzstrafe von je Fr. 1'500.–. Diese ist infolge der zu berücksichtigten Täterkomponenten auf Fr. 1'000.– zu reduzieren.

9. Da gestützt auf Art. 9 VStrR die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 StGB unter Anwendung des Asperationsprinzips ausgeschlossen ist, sind die Bussen von Fr. 1'500.– für die Übertretung des Spielbankengesetzes nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG und die Busse von Fr. 1'000.– für die Übertretung des Spielbankengesetzes nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zu addieren.

Die Beschuldigten 1 und 2 sind somit insgesamt je mit einer Busse von Fr. 2'500.– zu bestrafen.

10. Die Umwandlung einer Busse in Haft wegen einer Übertretung im Anwendungsbereich des VStrR richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches nach Art. 10 VStrR und nicht nach Art. 106 StGB. Diese Bestimmung sieht ein von den allgemeinen Bestimmungen des StGB abweichendes Sonderregime betreffend Umwandlung einer Busse in Haft vor, soweit sie nicht eingebracht werden kann (Art. 10 Abs. 1 VStrR). Insbesondere gelten ein starrer Umwandlungsschlüssel von einem Tag Haft pro Fr. 30.– Busse und eine Obergrenze von maximal drei Monaten (Art. 10 Abs. 3 VStrR). Diese Ordnung gilt, wie das Bundesgericht mit einlässlicher Begründung festgehalten hat, für die Bussenumwandlung auf Grundlage des VStrR nach wie vor und ist nicht von der Neuregelung der Ersatzfreiheitsstrafe per Anfang 2007 abgelöst worden (BGE 141 IV 407).

11. Gestützt auf Art. 91 VStrR ist eine Ersatzfreiheitsstrafe allerdings nicht schon mit heutigem Urteil, sondern erst in einem allfälligen Nachverfahren, d.h. nach Rechtskraft des Bussenentscheides und nach dem Nachweis der Uneinbringlichkeit der Busse, festzusetzen, wobei zur Umwandlung der Richter, der die

Widerhandlung beurteilt hat oder zur Beurteilung zuständig gewesen wäre, zuständig ist.

VIII. Beschlagnahmungen und Einziehung

1. Über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte ist spätestens bei Abschluss des Verfahrens zu entscheiden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 79 Abs. 1 7. Spiegelstrich VStrR ist im Urteil auch über die beschlagnahmten Gegenstände zu entscheiden. Da das VStrR betreffend die Einziehung keine eigenen Bestimmungen enthält, kommen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches respektive die Vorschriften der StPO zur Anwendung (Art. 2 und 82 VStrR). Betreffend die theoretischen Ausführungen zur Beschlagnahme bzw. Einziehung kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 33 S. 34 f.).

2. Gemäss Art. 69 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben, wenn diese Gegenstände die öffentliche Ordnung gefährden. Der Glücksspielautomat U12079 (inkl. Schlüssel) diente dem Organisieren von Glücksspielen und somit der Begehung einer Straftat. Eine Rückgabe an die Beschuldigten würde eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, namentlich der spielbankenrechtlichen Vorschriften, bedeuten. Daher ist dieser Automat einzuziehen und der ESBK nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung respektive gutscheinenden Verwendung zu überlassen. Der Feststellung der Vorinstanz, dass die Geräte U12080-U12082 der Begehung einer Straftat dienen könnten, nachdem feststeht, dass die darauf abrufbaren Spiele mittlerweile als Glücksspiele qualifiziert wurden, ist beizupflichten. Somit sind auch die Geräte U12080-U12082 einzuziehen und durch die ESBK nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu verwerten bzw. bei Unverwertbarkeit zu vernichten. Da nicht erstellt ist, dass einzig der Beschuldigte 1 in die Geräte U12080-U12082 investierte, ist ein allfälliger Erlös gestützt auf Art. 268 Abs. 1 lit. a und b StPO zunächst je zur Hälfte zur Deckung der Verfahrenskosten sowie der Bussen der Beschuldigten zu verwenden und ein allfälliger Überschuss den Beschuldigten je zur Hälfte zu erstatten.

3. Der mit Verfügung der ESBK vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Kasseninhalt von Fr. 710.– (Urk. 02 002 ff.) ist definitiv zuhanden der Bundeskasse einzuziehen (Art. 70 StGB). Da nicht erstellt ist, dass der Gewinn einzig dem Beschuldigten 1 zugeflossen wäre, wovon die Vorinstanz auszuging (vgl. Urk. 33 S. 35 f.), ist die Barschaft je zur Hälfte zur Deckung der Verfahrenskosten beider Beschuldigten heranzuziehen (Art. 267 Abs. 3 StPO).

4. Die Einziehung der beim Beschuldigten 2 sichergestellten und nachfolgend beschlagnahmten Barschaft Fr. 1'070.– kommt mangels erstellter deliktischer Herkunft nicht in Betracht. Die mit Verfügung der ESBK vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 1'070.– (Urk. 02 008) samt allfälligen seither darauf angefallenen Erträgen ist daher nach Eintritt der Rechtskraft zur Deckung der auf den Beschuldigten 2 entfallenden Verfahrenskosten heranzuziehen (Art. 268 StPO). Dass es sich bei der beschlagnahmten Barschaft um nicht pfändbares Vermögen nach Art. 92-94 SchKG handelt, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht.

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (Griesser in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 [kurz ZH StPO Komm.], N 14 zu Art. 428). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Das ist vorliegend der Fall, sodass ausgangsgemäss die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens den Beschuldigten anteilmässig aufzuerlegen sind.

Die auf den Beschuldigten 1 entfallenden Kosten des Untersuchungsverfahrens im Betrag von Fr. 5'110.– sind dem Beschuldigten 1 aufzuerlegen. Der hälftige Anteil eines allfälligen Erlöses gemäss Dispositivziffer 7 (Verwertung der Geräte U19080-U19082) sowie der hälftige Anteil der gemäss Dispositivziffer 8 definitiv

einziehenden Barschaft (Fr. 710.–) sind mit den auf den Beschuldigten 1 entfallenden Verfahrenskosten zu verrechnen.

Die auf den Beschuldigten 2 entfallenden Kosten des Untersuchungsverfahrens im Betrag von Fr. 4'282.– sind dem Beschuldigten 2 aufzuerlegen. Der hälftige Anteil eines allfälligen Erlöses gemäss Dispositivziffer 7 (Verwertung der Geräte U19080-U19082), der hälftige Anteil der gemäss Dispositivziffer 8 (Fr. 710.–) definitiv einzuziehenden Barschaft sowie die gemäss Dispositivziffer 9 beschlagnahmte Barschaft (Fr. 1'070.–) sind mit den auf den Beschuldigten 2 entfallenden Verfahrenskosten zu verrechnen.

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe betreffend die Gerichtsgebühr (Dispositivziffer 9) zu bestätigen.

2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 97 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 428 Abs. 1 StPO). Unterliegt die Untersuchungsbehörde, trägt der verfahrensführende Kanton bzw. Bund die Kosten (SCHMID, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 428 N 3).

Die ESBK unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich, während die Beschuldigten mit ihrem anschlussberufungshalber geltend gemachten Antrag auf Freispruch ebenfalls vollständig unterliegen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zu je einem Viertel den Beschuldigten 1 und 2 aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Diese hälftige Übernahme der Kosten auf die Gerichtskasse hat zu erfolgen, da der kantonale Richter dem Bund keine Kosten auferlegen darf. Der Kanton hätte die Verfahrenskosten vielmehr in Anwendung von Art. 98 Abs. 1 VStrR auf administrativem Weg vom Bund zurückzufordern. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 98 Abs. 1 VStrR sind Gebühren (inklusive Gerichtsgebühren) aber von der Rückforderung ausgenommen (BGE 105 IV 152, vgl. auch EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 287 f.).

3. Die Entschädigung von Nachteilen bzw. Aufwendungen, die der beschuldigten Person *im gerichtlichen Verfahren entstanden* sind, richtet sich nach der StPO (EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 289, vgl. auch BGE 115 IV 156 E. 2 a).

3.1. Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B_1334/2018 vom 20. Mai 2019 E. 1.1.2 und 6B_809/2017 vom 9. November 2017 E. 2.5, je mit Hinweis auf BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Als Folge der teilweisen Kostenaufgabe ist den Beschuldigten je eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

3.2. Die Verteidigung des Beschuldigten 1 bezifferte ihren Aufwand mittels eingereicherter Honorarnote vom 16. April 2020 mit 9.1 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.– bzw. mit Fr. 2'730.– zuzüglich Fr. 87.50 Barauslagen und Mehrwertsteuer, mithin mit insgesamt Fr. 3'034.45 (Urk. 66). Es erfolgte zudem eine Eingabe vom 4. Mai 2020 (Urk. 70) und vom 24. August 2020 (Urk. 81).

3.3. Im Berufungsverfahren richtet sich die Anwaltsgebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses vor dem Einzelgericht beträgt Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

3.4. Vor diesem Hintergrund und angesichts dessen, dass die Berufung nicht beschränkt war, erscheint der von der Verteidigung des Beschuldigten 1 geltend gemachte Aufwand grundsätzlich als angemessen, weshalb dem Beschuldigten 1 für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 1'600.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen ist (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

3.5. Die Verteidigung des Beschuldigten 2 reichte keine Honorarnote ein, weshalb der Aufwand nur geschätzt werden kann. Bei Durchsicht der Eingaben zeigt

sich, dass diese fast gänzlich deckungsgleich sind mit denjenigen der Verteidigung des Beschuldigten 1 (Urk. 61, Urk. 71, Urk. 80). Es rechtfertigt sich mithin, dem Beschuldigten 2 ebenfalls eine pauschale reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von pauschal Fr. 1'600.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung seitens des Beschuldigten B._____ wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 9. Juli 2019 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Datenherausgabe I Phone) und Dispositivziffer 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilungen mit dem nachfolgenden Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist in Bezug auf das Gerät U12079 schuldig der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG.

2. Vom Vorwurf der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG in Bezug auf die Geräte U12080, U12081 und U12082 wird der Beschuldigte A._____ freigesprochen.
3. Der Beschuldigte B._____ ist in Bezug auf das Gerät U12079 schuldig der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a und lit. c SBG.
4. Vom Vorwurf der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG in Bezug auf die Geräte U12080, U12081 und U12082 wird der Beschuldigte B._____ freigesprochen.
5. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Busse von Fr. 2'500.—.
6. Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit einer Busse von Fr. 2'500.—.
7. Die Bussen sind zu bezahlen.
8. Der mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Geldspielautomat (Geldspielautomat "Vegas Multigame Offline" [U12079], inkl. Schlüssel) wird eingezogen und der Eidgenössischen Spielbankenkommission zur Vernichtung respektive zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
9. Die weiteren mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmten Geldspielautomaten (1 Geldspielautomat PC [inkl. Zubehör; U12980], 1 Geldspielautomat PC [inkl. Zubehör/ohne Tastatur, U12081], 1 Geldspielautomat PC [inkl. Zubehör, U12082]) werden eingezogen und der Eidgenössischen Spielbankenkommission nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Verwertung bzw. bei Unverwertbarkeit zur Vernichtung überlassen. Ein allfälliger Erlös aus einer Verwertung wird je zur Hälfte zur Deckung der auf die beiden Beschuldigten entfallenden Verfahrenskosten sowie der Bussen herangezogen. Ein allfälliger Überschuss wird den Beschuldigten je zur Hälfte zu erstatten sein.

10. Die mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 710.– wird zuhanden der Bundeskasse eingezogen und je zur Hälfte zur Deckung der auf die beiden Beschuldigten entfallenden Verfahrenskosten herangezogen.
11. Die mit Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 28. Juli 2015 beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 1'070.– wird zur Deckung der auf den Beschuldigten 2 entfallenden Verfahrenskosten herangezogen.
12. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens im Betrag von Fr. 5'110.– werden dem Beschuldigten A._____ auferlegt.
Der hälftige Anteil eines allfälligen Verwertungserlöses gemäss Dispositivziffer 9 sowie der hälftige Anteil (Fr. 355.–) der gemäss Dispositivziffer 10 eingezogenen Barschaft (Fr. 710.–) werden mit den auf den Beschuldigten A._____ entfallenden Verfahrenskosten verrechnet. Über die Kosten für das Untersuchungsverfahren stellt die Eidgenössische Spielbankenkommission Rechnung.
13. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens im Betrag von Fr. 4'282.– werden dem Beschuldigten B._____ auferlegt.
Der hälftige Anteil eines allfälligen Verwertungserlöses gemäss Dispositivziffer 9, der hälftige Anteil (Fr. 355.–) der gemäss Dispositivziffer 10 eingezogenen Barschaft (Fr. 710.–) sowie die gemäss Dispositivziffer 11 eingezogene Barschaft (Fr. 1'070.–) werden mit den auf den Beschuldigten B._____ entfallenden Verfahrenskosten verrechnet. Über die Kosten für das Untersuchungsverfahren stellt die Eidgenössische Spielbankenkommission Rechnung.
14. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) wird bestätigt.
15. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
16. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Beschuldigten 1 und 2 je zu einem Viertel auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.

17. Den Beschuldigten A. und B. wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von je Fr. 1'600.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
18. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
- die Verteidigung des Beschuldigten 1 im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Verteidigung des Beschuldigten 2 im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Eidgenössische Spielbankenkommission
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - die Eidgenössische Spielbankenkommission (mit Rechtskraftstempel)
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie der Urk. 82 und Urk. 83.
19. Rechtsmittel:
- Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. November 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Orlando