

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU160053-O/U/hb-gs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Affolter und Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 12. Juni 2017

in Sachen

**Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,**  
Untersuchungsbehörde und Berufungsklägerin

sowie

**Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**  
Untersuchungsbehörde

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Übertretung des Spielbankengesetzes**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. Mai 2016 (GA160005)**

**Strafverfügung:**

Die Strafverfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK vom 7. Oktober 2015 (Urk. 3/7) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Gebüsste ist der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Auf den Antrag auf Einziehung des beschlagnahmten Kasseninhalts von Fr. 350.– wird nicht eingetreten.
3. Der Antrag auf Bezahlung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 260.– wird abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Allfällige weitere Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Die Kosten der Untersuchung in der Höhe von Fr. 3'268.– werden der Eidgenössischen Spielbankenkommission zur Abschreibung überlassen.
6. Dem Gebüssten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 6'134.40 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Dem Gebüssten werden Fr. 500.– zuzüglich 5 % Zins ab 13. November 2013 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

### **Berufungsanträge:**

- a) des Vertreters der Eidgenössischen Spielbankenkommission:  
(Urk. 24 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Mai 2016 sei vollständig aufzuheben;
  2. A.\_\_\_\_\_ sei des Aufstellens von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zwecke des Betriebs, begangen in der Bar B.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in ... Zürich in der Zeit vom 1. November 2013 bis 13. November 2013 durch
    - Anbieten von zwei Geräten (... ) mit den als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen 27 Dollars, Baroness of Rings, Cold Sevens, Devil's Barbecue, Fire on Ice, Golden Aces, Hot Bullets, Deluxe 777, Burning 777, Dolphin's Paradise, Funny Fruits, Hammer of Thor, Hot Diamonds, Lucky Dollars, Neptun's Treasure, Pelican's Pearl de luxe, Planets, Sizzling Lava, Triple x, Jungle Dance, Mystery Balls, Pelican's Pearls, Pharaoh's Book, Royal Jewels und Triple 777,

für schuldig zu befinden.
  3. A.\_\_\_\_\_ sei zu einer Busse von CHF 11'000.00 zu verurteilen.
  4. Der am 16. Januar 2014 bei A.\_\_\_\_\_ beschlagnahmte Kasseneinhalt in der Höhe von CHF 350.00 sei einzuziehen.
  5. A.\_\_\_\_\_ sei zu verurteilen, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 260.00 zu bezahlen.
  6. Diese Verurteilung sei im Strafregister einzutragen.
  7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
- b) des Verteidigers des Beschuldigten:  
(Urk. 30 S. 2 f.)
1. Sofern auf die Berufung der ESBK eingetreten wird, sei die Berufung der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK gegen das Urteil

des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. Mai 2016 (GA160005) vollumfänglich abzuweisen.

2. Im Falle des Eintretens auf die Berufung der ESBK sei A.\_\_\_\_\_ der Verletzung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG frei zu sprechen und auf eine Ersatzforderung des Bundes gegen A.\_\_\_\_\_ sei vollständig zu verzichten.
  3. Ausgangsgemäss seien die von der Vorinstanz gesprochenen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.
  4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten sei eine Prozessentschädigung für die Anwaltskosten für das Berufungsverfahren von CHF 5'031.70 (inkl. MWST) auszurichten.
- c) des Vertreters der Oberstaatsanwaltschaft:

Keine Antragsstellung.

## **Erwägungen:**

### **I. Anwendbares Recht**

1. Gemäss Art. 57 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken [Spielbankengesetz; nachfolgend: SBG] ist das Verwaltungsstrafrechtsgesetz vom 22. März 1974 [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. Gegen Entscheide der kantonalen Gerichte können die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden (Art. 80 Abs. 1 VStrR). 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.

### **II. Prozessgeschichte**

1. Im Rahmen einer gezielten Aktion durch die Stadtpolizei Zürich (Kommissariat Gewerbedelikte) wurden am 13. November 2013 in der Bar B.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... zwei Glücksspielapparate ("D.\_\_\_\_\_" und PC "E.\_\_\_\_\_") sichergestellt, worauf gegen den Beschuldigten als Patentinhaber des besagten Lokals wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz eine Strafuntersuchung angehoben wurde (vgl. Urk. 3/1, 2. Aktenstück, Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014 S. 2).

2. Die Eidgenössischen Spielbankenkommission (nachfolgend: ESBK) qualifizierte die beiden Geräte bzw. einen grossen Teil der sich darauf befindlichen Spiele mit Verfügung 532-004 vom 26. Februar 2014 als Glücksspielautomaten bzw. als Glücksspiele (vgl. Urk. 3/5). Am 16. Februar 2015 wurde dem Beschul-

digten das Schlussprotokoll vom 12. Februar 2015 zugestellt (Urk. 3/7, 10. und 11. Aktenstück).

3. Mit unbegründetem Strafbescheid vom 24. Juni 2015 befand die ESBK den Beschuldigten der Widerhandlung gegen "Buchstabe c SBG" [recte: Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG] für schuldig, begangen durch das Aufstellen von Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs in der Zeit vom 1. November 2013 bis 13. November 2013 (Urk. 3/7, 9. Aktenstück). Der Beschuldigte wurde mit Fr. 11'000.– Busse bestraft. Darüber hinaus wurde der am 16. Januar 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmte Kasseneinhalt des Glücksspielautomaten "D.\_\_\_\_\_" im Betrag von Fr. 350.– eingezogen (vgl. auch Urk. 3/2, 1. Aktenstück) und wurde der Beschuldigte verurteilt, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 260.– zu bezahlen (Urk. 3/7, 9. Aktenstück).

4. Gegen den Strafbescheid vom 24. Juni 2015 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 27. August 2015 Einsprache erheben (Urk. 3/7, 5. Aktenstück).

5. In der Folge wurde der Beschuldigte mit Strafverfügung Nr. 62-2013-108/03/Hec vom 7. Oktober 2015 in Bestätigung des Strafbescheides vom 24. Juni 2015 wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz in Anwendung von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG, begangen in der Zeit vom 1. November 2013 bis 13. November 2013, mit einer unveränderten Busse von Fr. 11'000.– bestraft, unter Auflage der Verfahrenskosten. Zudem hielt die ESBK an der Einziehung des Kasseneinhaltes des Glücksspielautomaten "D.\_\_\_\_\_" und an der Verurteilung zu einer Ersatzforderung fest (Urk. 3/7, 1. Aktenstück).

6. Gegen diese Strafverfügung stellte der Beschuldigte mit Eingabe vom 15. Oktober 2015 fristgerecht das Begehren um gerichtliche Beurteilung (Urk. 3/7, 2. und 3. Aktenstück). Mit Schreiben vom 8. Januar 2016 (Urk. 2) überwies die ESBK die Strafverfügung inklusive Untersuchungsakten an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich zuhanden des zuständigen Strafgerichtes. Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 24. Mai 2016 vom Vorwurf der Übertretung des Spielbankengesetzes

im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG frei, trat auf den Antrag auf Einziehung des beschlagnahmten Kasseninhalts nicht ein und wies den Antrag auf Bezahlung einer Ersatzforderung ab (Urk. 16 S. 9).

7. Mit Eingabe vom 26. Mai 2016 meldete die ESBK innert Frist Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz an (Urk. 12) und reichte am 28. Juli 2016 fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 17, vgl. Urk 15/1). Anschlussberufung wurde von keiner Seite erhoben (vgl. Urk. 18 f.).

Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 21. September 2016 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der ESBK Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 22). Die begründeten Anträge der ESBK erfolgten fristgerecht mit Eingabe vom 14. Oktober 2016 (Urk. 24; vgl. Urk. 23/2). Mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2016 wurde dem Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort und der Vorinstanz Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 25). Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 27), reichte der Beschuldigte innert mehrmals erstreckter Frist mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 seine Berufungsantwort ein (Urk. 30; vgl. Urk. 26/3, Urk. 28 und Urk. 29). Diese wurde der ESBK unter Ansetzung einer Frist zur Replik zugestellt (Urk. 32). Die ESBK verzichtete mit Eingabe vom 18. Januar 2017 zwar formell auf Replik, machte jedoch trotzdem ergänzende Ausführungen (Urk. 34). Der Beschuldigte nahm mit Eingabe vom 3. Februar 2017 im Rahmen des rechtlichen Gehörs dazu Stellung (Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 8. Februar 2017 wurde die Stellungnahme des Beschuldigten der ESBK und der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich zugestellt (Urk. 37). Das Verfahren erweist sich somit als spruchreif.

### III. Umfang der Berufung und Kognition

1. Gemäss Art. 80 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. A., Art. 402 N 1 f.). Die ESBK beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und der Beschuldigte der Wiederhandlung gegen das Spielbankengesetz schuldig zu sprechen (Urk. 17). Damit erwächst keine Dispositivziffer in Rechtskraft (Art. 80 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 404 Abs. 1 StPO).

2. Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so 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. 80 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 398 Abs. 4 StPO).

Die ESBK rügt, die Vorinstanz habe den Beschuldigten im Wesentlichen deshalb freigesprochen, weil die Polizeikontrolle vom 13. November 2013 ohne Vorliegen eines formellen Durchsuchungsbefehls des Direktors des Sekretariats der ESBK und somit unrechtmässig erfolgt sei. Dabei verkenne die Vorinstanz, dass die Stadtpolizei Zürich, Gewerbedelikte, die Kontrolle gestützt auf § 18 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Zürich durchgeführt habe. Gemäss dieser Gesetzesbestimmung sei den Kontrollorganen jederzeit der Zugang zu allen Betriebsräumen eines Gastwirtschaftsbetriebes zu gewähren (Urk. 17 S. 2). Damit macht die ESBK - entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 30 S. 3 ff.) - eine Rechtsverletzung geltend. Entsprechend liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis des Berufungsgerichts vor; sämtliche Rechtsfragen – sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale – sind mit freier Kognition zu prüfen (vgl. Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. A., Art. 398 N 23; BSK StPO - Eugster, 2. A., Art. 398 N 3a m.V.a. Urteil 6B\_61/2012 vom 30. November 2012, E. 2.3).



Die Verteidigung wendet in Hinblick auf die Kognition des Berufungsgerichts weiter ein, die Vorinstanz habe in sachverhaltlicher Hinsicht verbindlich festgehalten, dass die Qualifikationsverfügung der ESBK nicht bei den Akten liege, weshalb sich die ESBK zur Begründung ihrer Strafverfügung nicht darauf stützen dürfen (Urk. 30 S. 4). Zutreffend ist, dass sich die Qualifikationsverfügung der ESBK 532-004 vom 26. Februar 2014 nicht in den Akten befindet und dass im Berufungsverfahren keine neuen Beweise abgenommen werden. Indem die ESBK in ihrer Berufungserklärung vorbringt, dass ihre Feststellungsverfügung am 11. März 2014 im Bundesblatt publiziert wurde, bringt sie jedoch keine neuen Beweise im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO ein, sondern verweist lediglich darauf, dass die von ihr bereits in der Untersuchung genannte Qualifikations- bzw. Feststellungsverfügung öffentlich zugänglich ist (vgl. Bundesblatt Nr. 9 vom 11. März 2014.). Auf letztere kann demnach ohne Weiteres abgestellt werden.

#### **IV. Fehlender Hausdurchsuchungsbefehl**

1. Wie soeben erwähnt, begründete die Vorinstanz ihren Freispruch damit, dass die am 13. November 2013 durchgeführte Hausdurchsuchung ohne Durchsuchungsbefehl und damit nicht gesetzeskonform erfolgt sei, weshalb sich der objektive Sachverhalt mangels verwertbarer Beweismittel nicht erstellen lasse (Urk. 16 S. 5 ff.).

2.1 Unbestrittenermassen hat die Gewerbepolizei am 13. November 2013 in der Bar B.\_\_\_\_\_ die zwei Glücksspielapparate "D.\_\_\_\_\_" und PC "E.\_\_\_\_\_" sichergestellt (Urk. 3/1, 2. Aktenstück, Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014 S. 2), welche hernach formal korrekt beschlagnahmt wurden (Urk. 3/2, 4. Aktenstück, Verfügung vom 16. Januar 2014).

Zur Beschlagnahme von Gegenständen bedarf es jedoch nicht zwingend einer vorangehenden Hausdurchsuchung. Eine solche sollte erst angeordnet werden, wenn die beschuldigte Person sich weigert, die sich in ihrem Besitz befindlichen Gegenstände herauszugeben, oder wenn Anlass zur Annahme besteht, sie

verstecke diese (Eicker/Frank/Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, S. 194; Hauri, Verwaltungsstrafrecht, Bern 1998, Ziff. 2 zu Art. 47 und Ziff. 2 zu Art. 48). Auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (wenngleich zu Durchsuchungen nach StPO und nicht nach VStrR) lässt sich entnehmen, dass bei Vorliegen einer Einwilligung kein Hausdurchsuchungsbefehl erforderlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_900/2015 vom 29. Januar 2016, Erw. 1.4.3).

Vorliegend lassen sich den Akten - mit Ausnahme der gegenteiligen Behauptung durch die Verteidigung (Urk. 7 S. 3) - keine Hinweise dazu entnehmen, dass der Beschuldigte den Polizisten den Zutritt zur Bar B.\_\_\_\_\_ verweigert hat oder sich geweigert hat, die sichergestellten Automaten herauszugeben. Vor diesem Hintergrund war ein Durchsuchungsbefehl aber weder nötig noch zulässig.

2.2 Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, war die Durchsuchung aber selbst dann rechtmässig, wenn man zu Gunsten des Beschuldigten davon ausgehen wollte, er habe nicht in diese eingewilligt.

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VStrR dürfen Wohnungen und andere Räume sowie unmittelbar zu einem Hause gehörende umfriedete Liegenschaften nur durchsucht werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass sich der Beschuldigte darin verborgen hält oder dass sich Gegenstände oder Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, oder Spuren der Widerhandlung darin befinden. Gemäss Abs. 3 der Bestimmung erfolgt die Durchsuchung auf Grund eines schriftlichen Befehls des Direktors oder Chefs der beteiligten Verwaltung.

Von der Hausdurchsuchung werden allerdings nur all jene umschlossenen Räume erfasst, die Wohn- Geschäfts- oder ähnlichen Zwecken dienen und bei denen der Bürger deshalb Anspruch auf Wahrung der mit solchen Räumen typischerweise verbundenen Privatsphäre hat (Eicker/Frank/Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, S. 203). Der allgemein zugängliche Raum einer Bar fällt damit - beispielsweise im Gegensatz zum Raum eines patentbefreiten Vereinslokals - nicht darunter, weshalb die Polizei für den Zutritt in die unbestrittenermassen (vgl. Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme

durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 2) öffentliche Bar B.\_\_\_\_\_ keines Durchsuchungsbefehls bedurfte. Etwas anderes ergibt sich auch gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) nicht, da der Schutzbereich dieser Norm eine gewisse ausschliessliche Verfügungsmacht über gewisse Räume voraussetzt, welche dadurch einen privaten, abgeschlossenen Bereich gegenüber Dritten begründet, welche vorliegend aufgrund der allgemeinen Zugänglichkeit der Bar nicht gegeben ist (vgl. Meyer-Ladewig/Nettesheim in: Handkommentar EMRK, 4. A., Baden-Baden 2017, Art. 8 EMRK insb. N 92; Wildhaber/Golsong (Hrsg.) in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Lieferung, April 1992, Art. 8 EMRK N 464 f.; zu Art. 13 Abs. 1 BV vgl. auch Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 183 ff.). An dieser Rechtslage ändert nichts, dass die Gewerbepolizei anlässlich der Sicherstellung der Glücksspielautomaten am 13. November 2013 ein Durchsuchungsprotokoll ausfüllte (Urk. 3/1, 2. Aktenstück, blaues Dokument im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014). Ebenso wenig ist von Relevanz, dass die ESBK in einem Parallelverfahren eine Einstellungsverfügung erliess, weil sie selbst die Auffassung vertrat, dass ein Hausdurchsuchungsbefehl nötig gewesen wäre (vgl. Urk. 8). Die Strafbehörden, damit gemeint sind sowohl die Strafverfolgungsbehörden als auch die Gerichte, sind in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet (Art. 82 VStrR in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 StPO; vgl. auch Art. 12 ff. StPO). Das Gericht ist somit nicht an die Rechtsauffassung gebunden, welche in einem anderen Entscheid einer hierarchisch gleich- oder gar untergeordneten Instanz vertreten wurde, weshalb der Beschuldigte aus der von seiner Verteidigung eingereichten Einstellungsverfügung der ESBK nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

Für patentierte Gastronomiebetriebe gilt vielmehr das Gastgewerbegesetz des Kantons Zürich, welches in § 18 unter dem Titel "Aufsicht" regelt, dass den Kontrollorganen jederzeit Zugang zu allen Betriebsräumen zu gewähren ist. Damit hatte die Gewerbepolizei eine genügende gesetzliche Grundlage, um die Bar B.\_\_\_\_\_ zu betreten, und sind die von der ESBK erhobenen Beweise verwertbar. Ob die Gewerbepolizei im Rahmen einer "gezielten" Aktion gegen das illegale

Glücksspiel Kontrollen durchführte oder ob sie stichprobeweise Kontrollen vornahm (vgl. Urk. 30 S. 6), ist dabei irrelevant.

## V. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Der Beschuldigte ist geständig, dass im eingeklagten Zeitraum in der Bar B.\_\_\_\_\_, dessen Patentinhaber er war, der Glücksspielautomat "D.\_\_\_\_\_" und der PC "E.\_\_\_\_\_" aufgestellt waren, ohne dass er diese vorab der ESBK zur Prüfung vorgelegt hat (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 1 und S. 6; Urk. 3/4, 3. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013, S. 1; Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 2).

2.1 Die Verteidigung macht geltend, es sei unklar bzw. von der Anklagebehörde nicht bewiesen, dass es sich bei den fotografierten Automaten bzw. Bildschirmoberflächen tatsächlich um die beim Beschuldigten sichergestellten Automaten handle. Für eine klare Identifikation wäre es notwendig gewesen, dass die Polizei die Fotografien der Geräte vom Beschuldigten vor Ort unterzeichnen lassen hätte. Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass die Fotografien diejenigen Spiele zeigen würden, welche sich auf den sichergestellten Geräten des Beschuldigten befunden hätten, sei nicht erstellt, dass die Spiele auch tatsächlich auf den Geräten aufgeladen gewesen seien bzw. hätten gespielt werden können. Die diesbezüglichen Aussagen der polizeilich befragten Auskunftspersonen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ seien nicht verwertbar, habe der Beschuldigte doch nie die Möglichkeit gehabt, diesen Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 7 S. 6 ff., Urk. 30 S. 9 ff.).

Diese Einwände der Verteidigung sind unbehelflich. Der Beschuldigte gab anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 13. November 2013 selbst an, es sei seit ca. 10 Tagen "an den Geräten" gespielt worden. Die Einsätze [beim Automaten "D.\_\_\_\_\_" ] seien über den Noteneinzug erfolgt (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 6; vgl. auch Urk. 3/4, 3. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013 S. 4). In der po-

lizeilichen Einvernahme vom 19. November 2013 führte der Beschuldigte ergänzend aus, beim Computer "E.\_\_\_\_\_" sei der Einsatz über einen USB-Stick erfolgt (Urk. 3/4, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013 S. 4). In Zusammenhang mit den diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten stellen aber bereits die von der Polizei angefertigten Fotos und der Polizeirapport genügend Beweismittel dar, um den eingeklagten Sachverhalt zu erstellen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt ein Polizeirapport denn auch ein zulässiges Beweismittel dar (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1057/2013 vom 19. Mai 2014). Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das strenge Erfordernis des Anspruchs auf Befragung von Belastungszeugen nur in jenen Fällen uneingeschränkt gilt, in welchen dem streitigen Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung zukommt, das Zeugnis also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_92/2008 vom 20. Juni 2008 E. 3.3.1 mit Hinweis auf BGE 131 I 476 E. 2.2 und BGE 125 I 127 E. 6c/dd). Bei der vorliegenden Beweislage sind die Aussagen der Auskunftspersonen daher verwertbar. Zudem ist nicht unerwähnt zu lassen, dass dem Beschuldigten die belastenden Aussagen der Auskunftspersonen zumindest auszugsweise vorgehalten wurden und er dazu Stellung nehmen konnte, wobei er bezüglich der Aussagen von F.\_\_\_\_\_ die Aussage verweigerte und die Aussagen von G.\_\_\_\_\_ gar bestätigte (Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014 S. 5 f.). Insgesamt bestehen damit keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Polizei diejenigen Automaten bzw. Spiele fotografiert hat, die beim Beschuldigten sichergestellt wurden und dass die zwei Auskunftspersonen zuvor an den beiden Automaten spielten, wie im Polizeirapport beschrieben (vgl. Urk. 3/1, 2. Aktenstück, Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014).

2.2 Die Verteidigung wendet weiter ein, aus den Einvernahmeprotokollen des Beschuldigten sei ersichtlich, dass nicht er derjenige gewesen sei, welcher die Automaten aufgestellt habe. Der Aufsteller sei ein gewisser "H.\_\_\_\_\_" gewesen. Die Geräte hätten nicht dem Beschuldigten gehört und entsprechend habe er auch keinen Schlüssel zu den Kassen der Geräte gehabt (Urk. 7 S. 8, Urk. 30 S. 13).

Der Beschuldigte hat nie bestritten, Barbesitzer und Patentinhaber der Bar B.\_\_\_\_\_ gewesen zu sein und diese geführt zu haben (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 1 f.; Urk. 3/4, 3. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013 S. 1; Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014 S. 2). Zudem erklärte er stets, er habe das Einverständnis zum Aufstellen der Geräte erteilt (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 6; Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014 S. 3). Damit ist der eingeklagte Sachverhalt erstellt und ergeben sich - entgegen der Argumentation der Verteidigung - auch in rechtlicher Hinsicht keinerlei Probleme, diesen Sachverhalt unter das Tatbestandselement des "Aufstellens" zu subsumieren. Der Beschuldigte hat als Patentinhaber der Bar B.\_\_\_\_\_ die Einwilligung gegeben, dass die Automaten in seinem Lokal aufgestellt werden, weshalb er dafür auch rechtlich die Verantwortung trägt.

2.3 In Hinblick auf den objektiven Tatbestand macht die Verteidigung weiter geltend, Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG sei nicht anwendbar, da sich die Bestimmung sowohl gemäss grammatikalischer als auch gemäss systematischer Auslegung nur auf Spielbanken beziehen könne, während sich Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG wörtlich auf Glücksspiele "ausserhalb konzessionierter Spielbanken" beziehe. So habe denn auch das Bundesgericht hinsichtlich der Auslegung von Art. 56 SBG zwei massgebliche Entscheide gefällt, BGE 138 IV 106, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B\_709/2011 vom 5. Juli 2012. Selbst die ESBK habe in ihrer Stellungnahme an das Bundesgericht diese Meinung vertreten, und u.a. ausgeführt, dass sich Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG klarerweise auf Spielsysteme und Glücksspielautomaten "innerhalb" konzessionierter Spielbanken beziehe, weshalb Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht auf in Gaststätten aufgestellte Spielgeräte anwendbar sei (Urk. 7 S. 9, Urk. 30 S. 14).

Das Bundesgericht äussert sich in dem von der Verteidigung zitierten Entscheide BGE 138 IV 106 nicht zur Frage, ob der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nur die Verletzung der in der Spielbankenverordnung statuierten Pflichten der Betreiber einer Spielbank erfasst. Auch im Urteil 6B\_709/2011 vom 5. Juli

2012 hat das Bundesgericht diese Frage offen gelassen. Allerdings hielt es dort fest, dass jeder Geldspielautomat unter Vorbehalt der Ausnahmen gemäss Art. 62 der Spielbankenverordnung (VSBG) der Vorführungspflicht unterliege und dass die Kommission unter Berücksichtigung der insoweit massgebenden Kriterien darüber zu entscheiden habe, ob der vorgeführte Geldspielautomat als Geschicklichkeits- oder als Glücksspielautomat zu qualifizieren sei. Ein Geldspielautomat müsse gerade auch dann vorgeführt werden, wenn er nicht für den Betrieb in den Spielbanken bestimmt sei (argumentum e contrario aus Art. 62 lit. a VSBG), also ausserhalb einer konzessionierten Spielbank, etwa in einer Gaststätte oder in einem Spielsalon, betrieben werden solle. Denn gerade in diesem Fall sei es von entscheidender Bedeutung, ob es sich um einen Geschicklichkeitsspielautomaten handle, der nach Massgabe des kantonalen Rechts in Gaststätten und Spielsalons betrieben werden dürfe, oder ob der Geldspielautomat als Glücksspielautomat zu qualifizieren sei, dessen Betrieb ausserhalb von konzessionierten Spielbanken gemäss Art. 4 Abs. 1 SBG verboten sei (Urteil des Bundesgerichts 6B\_709/2001 vom 5. Juli 2012 E. 2.4.2, mit weiteren Hinweisen).

Die Argumentation der Verteidigung zielt auf eine Auslegung von Art. 56 Abs. 1 SBG. Eine Auslegung eines Gesetzesartikels ist aber erst notwendig, wenn der Wortlaut unklar ist oder eine auslegungsbedürftige Lücke aufweist, was vorliegend nicht der Fall ist. Die Bestimmung ist klar: "Mit Haft oder Busse bis zu 500'000 Franken wird bestraft wer:" [...]. Mit dem Wort "wer" wird ein unbestimmter Täterkreis umschrieben, weshalb Art. 56 Abs. 1 SBG nicht nur auf Spielbanken Anwendung findet. Wo eine Einschränkung des Täterkreises gewollt ist, wird sie im Gesetzeswortlaut erwähnt. So kann den Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG nur erfüllen, wer "ausserhalb konzessionierter Spielbanken" Glücksspiele betreibt. Umgekehrt kann sich nach Art. 56 Abs. 1 lit. g und i nur eine Spielbank bzw. ein Spielbankenbetreiber strafbar machen. Eine Auslegung der Bestimmung ist somit gar nicht nötig. Trotzdem ist - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 17 S. 11) - festzuhalten, dass es unsinnig und stossend wäre, wenn gemäss klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur Spielbanken eine Vorführungspflicht haben, sondern auch diejenigen Personen, welche einen Glücksspielautomaten in einer Gaststätte oder in einem Spiel-

salon betreiben wollen, aber nur Spielbanken für einen Verstoss gegen die Vorführungspflicht sanktioniert werden könnten. Dass die ESBK anlässlich eines Verfahrens vor Bundesgericht selbst gegenteiliger Auffassung war, ändert daran nichts.

3. Damit kann festgehalten werden, dass die rechtliche Würdigung durch die ESBK zutrifft (Urk. 3/7, 1. Aktenstück). Der Beschuldigte hat sich somit der Widerhandlung gegen das SBG im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gemacht.

4. Das von der Verteidigung vorgebrachte Argument, wonach der Beschuldigte nicht gewusst habe, dass die angebotenen Spiele illegal seien (Urk. 7 S. 7 ff., Urk. 30 S. 11 f.), beschlägt den subjektiven Tatbestand nicht. Der Beschuldigte gab wissentlich und willentlich sein Einverständnis, die Automaten in seinem Lokal aufzustellen, ohne diese vorab der ESBK zur Prüfung vorgeführt zu haben, womit der subjektive Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG erfüllt ist. Ein Wissen um die Qualifikation der Automaten als Glücksspielautomaten wird entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 7 S. 8, Urk. 30 S. 12) vom Tatbestand des Aufstellens ohne Prüfung nach Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG nicht vorausgesetzt, ist es doch gerade Sinn und Zweck der Vorführungspflicht, dass die ESBK die entsprechenden Abklärungen zur Qualifikation der Automaten bzw. Spiele vornehmen kann. Allerdings ist aufgrund der Aussagen des Beschuldigten zu prüfen, ob der Schuldausschlussgrund des Rechtsirrtums vorliegt.

Die Verteidigung führt aus, der Beschuldigte habe sich gemäss eigenen Angaben mit Spielen nicht ausgekannt, was nachvollziehbar sei, da er noch bis Februar 2013 als Türsteher gearbeitet habe und erst danach Unterpächter der Bar B. \_\_\_\_\_ geworden sei. Dass sich der Beschuldigte als Ausländer und "Neu-Wirt" mit der rechtlich komplexen Materie des Spielbankengesetzes nicht auskenne, sei augenfällig und müsse umso mehr gelten, als er auch der geschriebenen deutschen Sprache nur begrenzt mächtig sei. Zudem habe der Beschuldigte darauf vertraut, dass die Geräte legal seien, wie ihm vom Aufsteller "H. \_\_\_\_\_" gesagt worden sei (Urk. 7 S. 7 f., Urk. 30 S. 11).



Ein Rechtsirrtum nach Art. 21 StGB in Verbindung mit Art. 2 VStrR liegt vor, wenn der Täter nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, das heisst, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt. Vermeidbar ist ein Rechtsirrtum regelmässig, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelte oder hätte Zweifel haben müssen. Falls Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht, hat sich der Täter grundsätzlich bei der zuständigen Behörde zuvor näher zu informieren (Urteil des Bundesgerichts 6B\_393/2008 vom 8. November 2008 mit Hinweis auf BGE 129 IV 6 E. 4.1 S. 18).

Der Beschuldigte gibt an, nicht gewusst zu haben, dass die sichergestellten Geräte verboten bzw. illegal seien (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 6; Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 3). Ein Türke namens "H.\_\_\_\_\_" habe diese installiert bzw. ins Lokal gebracht. Der Türke habe den Kasten auch leeren müssen und hätte dann das Geld mit ihm halbe-halbe geteilt (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 5 und S. 8, Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 3 ff.). Als Geschäftsführer eines Restaurants hätte sich der Beschuldigte jedoch bei der zuständigen Behörde über die Qualifikation des Spielautomaten informieren müssen, was er nicht tat. Eine allfällige Information durch den türkischen Geräteinstallateur, dass die Geräte legal seien, vermag den Beschuldigten nicht zu entlasten, handelt es sich hierbei doch nicht um eine verbindliche Rechtsauskunft durch die zuständige staatliche Behörde, sondern um die Auskunft einer Privatperson, welche darüber hinaus gemäss den Aussagen des Beschuldigten ein finanzielles Interesse an den Automaten hatte, hätte der Geräteinstallateur doch zur Hälfte von den Einnahmen profitiert. Auch die angeblich schlechten Deutschkenntnisse des Beschuldigten vermögen ihn nicht von seiner Pflicht zu entbinden. Damit kann sich der Beschuldigte nicht auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum berufen.

## VII. Strafzumessung und Vollzug

1. Die ESBK hat den Beschuldigten mit Fr. 11'000.– gebüsst (Urk. 3/7, 1. Aktenstück S. 6). Die Verteidigung macht geltend, die Busse sei viel zu hoch. Der Beschuldigte sei nicht einschlägig vorbestraft, der Vorwurf betreffe nur eine Übertretung und das steuerbare Einkommen des Beschuldigten belaufe sich nur auf rund Fr. 13'000.–. Zudem seien die Automaten nur für eine sehr kurze Zeit aufgestellt gewesen und es sei kein Gewinn erzielt worden (Urk. 7 S. 11, Urk. 30 S. 15).

2. Vorliegend reicht der gesetzliche Strafrahmen von Haft oder Busse bis Fr. 500'000.–. Anzumerken ist, dass die Haftstrafe bei der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches abgeschafft wurde, wobei der Gesetzgeber offensichtlich versäumte, das Spielbankengesetz entsprechend zu revidieren.

Gemäss der Spezialbestimmung in Art. 8 VStrR sind Bussen bis zu Fr. 5'000.– nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens (also aufgrund der Tatkomponente) zu bemessen. Andere Strafzumessungsgründe (und damit insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Täters bzw. die Täterkomponente) müssen zwar nicht - aber dürfen - berücksichtigt werden (Eicker/Frank/Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, S. 71 f.). Da vorliegend eine Busse von über Fr. 5'000.– zur Diskussion steht, sind ohnehin die Bemessungskriterien nach Art. 106 Abs. 3 StGB (Tat- und Täterkomponente) zur Anwendung zu bringen (Art. 2 VStrR).

3. Die ESBK führte zur Strafzumessung aus, dass es sich beim Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG zwar um eine Übertretung handle, doch kein Bagatelldelikt vorliege, was auch der hohe Bussenrahmen zeige. Nebst der Sozialgefährlichkeit von Glücksspielautomaten würden den legalen Spielbanken bzw. schlussendlich der Schweizer Bevölkerung durch illegal erzielte Einnahmen aus dem automatisierten Glücksspiel ausserhalb konzessionierter Spielbanken beträchtliche Geldsummen (verlustige Spielbankenabgaben zu Gunsten des Ausgleichsfonds der AHV) entgehen. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere zog die ESBK in Erwägung, dass zwei Geräte mit multiplen als Glücksspielautomaten qualifizierten Spielen vorgefunden worden seien. Der Spieleinsatz sei mittels

USB-Stick geleistet, respektive Spielgewinne seien auf den USB-Stick aufgebucht worden. Glücksspielautomaten mit einem vielfältigem Spielangebot und mehreren Spielarten hätten ein wesentlich höheres Suchtpotential und seien damit deutend sozialschädlicher als klassische Spielautomaten mit nur einem Spiel, zumal sie den Spieler infolge ihrer Spielvielfalt zu einer längeren Spieldauer verleiten würden. Damit könne die objektive Tatschwerde nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Beim subjektiven Verschulden würden weder besonders achtenswerte noch besonders verwerfliche Beweggründe vorliegen. Bezüglich der Täterkomponente sei festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss Angaben des Steueramtes der Stadt Zürich über ein Einkommen von Fr. 13'500.– (nach Abzug aller Sozialabzüge) verfüge. Die Vorstrafenlosigkeit wirke sich nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung strafneutral aus. Andere strafe erhöhende oder strafmindernde Gründe seien nicht ersichtlich (Urk. 17 S. 7 f., Urk. 24 S. 3 f.).

4. Den Ausführungen der ESBK zur Strafzumessung kann gefolgt werden. Die von der Verteidigung geltend gemachte kurze Dauer des Betriebs der Automaten stellt kein zulässiges Strafzumessungskriterium dar, 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. So macht sich beispielsweise der Dieb durch das Behalten der gestohlenen Sache nicht weiterhin strafbar. Dagegen wird bei Dauerdelikten der objektive Tatbestand auch durch die Aufrechterhaltung der Beeinträchtigung des betroffenen Rechtsgutes erfüllt, so dass sich das tatbestandsmässige Verhalten auf deren ganze Dauer erstreckt (Donatsch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 8/2.4). 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.

Hierbei ist - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der ESBK - zu berücksichtigen, dass sich sowohl auf dem Automaten "D.\_\_\_\_\_" als auch auf dem PC "E.\_\_\_\_\_" eine Vielzahl von Spielen befand (vgl. Fotos im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014, Urk. 3/1, 2. Aktenstück). Gemäss den Aussagen des Beschuldigten funktioniert der Automat "D.\_\_\_\_\_" über einen Noteneinzug, was auch durch die Fotos der Polizei dokumentiert wird (Urk. 3/4, 4. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 13. November 2013, S. 6). Anlässlich der polizeilichen Kontrolle befand sich auf dem Gerät "D.\_\_\_\_\_" ein Guthaben von Fr. 560.- (Fotos 8-14 im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014, Urk. 3/1, 2. Aktenstück; vgl. auch Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014 S. 5). Weiter hat der Beschuldigte eingestanden, dass sich der PC "E.\_\_\_\_\_" über einen USB-Stick aufladen liess und er vom Gast G.\_\_\_\_ Fr. 20.- erhalten und diese über den USB-Stick auf den Computer aufgeladen habe (Urk. 3/4, 3. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013 S. 4, Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014 S. 6). Insgesamt befand sich auf dem PC "E.\_\_\_\_\_" anlässlich der polizeilichen Kontrolle ein Kredit von über Fr. 1'500.- (Foto 18 im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014, Urk. 3/1, 2. Aktenstück). Daraus erhellt, dass die Einsätze bei den Automaten nicht auf wenige Franken beschränkt waren, sondern hohe Beträge auf die Automaten aufgeladen werden konnten. Durch die von der Polizei angefertigten Fotos ist belegt, dass bis zu Fr. 100.- eingesetzt werden konnten (Foto 27 im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014, Urk. 3/1, 2. Aktenstück), was eine hohe Sozialgefährlichkeit birgt. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Automaten in der Bar B.\_\_\_\_ einem unbeschränkten Personenkreis offen standen, anders als etwa in einem Vereinslokal. Der Schutz der potentiellen Spielenden und der Gesellschaft vor den Gefahren der Spielsucht

war damit erheblich beeinträchtigt. Die objektive Tatschwere wiegt insgesamt nicht mehr leicht.

Bei der subjektiven Tatschwere stellt sich die Frage, ob sich der vom Beschuldigten behauptete Rechtsirrtum wenn nicht schuldausschliessend, so doch zumindest strafmildernd auswirkt (Art. 21 StGB, 2. Satz). Wie bereits erwähnt, gab der Beschuldigte stets an, er habe nicht gewusst, dass die Spiele illegal seien. Die Verteidigung macht darüber hinaus geltend, der Beschuldigte habe auf die Auskunft des türkischen Geräteinstallateurs vertraut, was vom Beschuldigten erstmals anlässlich der Hauptverhandlung vorgebracht wurde (Prot. I S. 7). In den Einvernahmen durch die Polizei und die ESBK äussert sich der Beschuldigte nie dahingehend. Unabhängig davon, dass die diesbezügliche Aussage des Beschuldigten als nachgeschoben erscheint, ist festzuhalten, dass die Spiele bei beiden Automaten "versteckt" waren und man auf der Google-Startseite oben auf der Favoritenleiste den Eintrag "... " anklicken musste, damit die Spiele gestartet wurden (vgl. Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 5; Foto 5 und 17 im Anhang zum Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2014, Urk. 3/1, 2. Aktenstück). Vor diesem Hintergrund ist es aber nicht glaubhaft, wenn der Beschuldigte das Wissen um die Illegalität der Spiele abstreitet. Hätte der Beschuldigte keine Zweifel an der Legalität der Spiele gehabt, hätte er diese nicht zu verstecken brauchen. Eine Strafmilderung zufolge vermeidbaren Rechtsirrtums kommt damit nicht in Frage. Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Motiven, sollte er gemäss eigenen Aussagen doch zumindest zur Hälfte an den mit den Automaten erzielten Gewinnen partizipieren. Auch die subjektive Tatschwere ist somit als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

Zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen sowie dem Vorleben des Beschuldigten lässt sich seinen Angaben in der Untersuchung, vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren entnehmen, dass der heute 50-Jährige Beschuldigte ledig ist, bis Ende März 2016 für die Bar B.\_\_\_\_\_ arbeitete, wo er rund Fr. 3'000.– netto pro Monat verdiente, und hernach Sozialhilfe ins Anspruch nahm (Urk. 3/4, 3. Aktenstück, polizeiliche Einvernahme vom 19. November 2013, S. 6; Urk. 3/4, 1. Aktenstück, Einvernahme durch die ESBK vom 20. März 2014, S. 7; Prot. I S. 5,

Urk. 21/1). Ob der Beschuldigte inzwischen wieder eine Stelle gefunden hat, ist nicht bekannt. Vorstrafen sind aktenkundig, wobei in Übereinstimmung mit den Ausführungen der ESBK anzufügen ist, dass die Vorstrafenlosigkeit strafzumessungsneutral zu werten ist.

In Anbetracht aller relevanter Strafzumessungsgründe erscheint die von der ESBK in der Strafverfügung vom 7. Oktober 2015 ausgesprochene Busse im Betrag von Fr. 11'000.– als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nach wie vor angemessen, selbst wenn von einer Verschlechterung der Einkommenssituation des Beschuldigten auszugehen ist.

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

### **VIII. Einziehung und Ersatzforderung**

1. Die ESB beantragt, der am 16. Januar 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmte Kasseninhalt in der Höhe von Fr. 350.– sei einzuziehen und der Beschuldigte sei zu verurteilen, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 260.– zu bezahlen.

2. Gemäss Art. 70 f. StGB in Verbindung mit Art. 2 VStrR verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind, bzw. erkennt auf eine Ersatzforderung des Staates, sofern die betreffenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind. Als strafbare Handlung gelten dabei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen (BSK StGB I-Baumann, 3. A., Art. 70/71 N 17). Die Vermögenseinziehung bzw. Ersatzforderung erfolgt ohne Rücksicht auf die Schuld bzw. Strafbarkeit einer bestimmten Person (BSK StGB I-Baumann, 3. A., Art. 70/71 N 18).

3. Der Beschuldigte hat sich der Widerhandlung gegen das SBG im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG schuldig gemacht, womit eine strafbare Handlung

vorliegt. Der sich in der Kasse des Automaten "D.\_\_\_\_\_" befindliche Betrag von Fr. 350.– wurde vollumfänglich deliktisch erlangt. Er ist damit in Bestätigung der Strafverfügung der ESBK zugunsten der Staatskasse einzuziehen.

4. Mit Ausnahme der Fr. 20.–, welche der Beschuldigte eingestandenermassen am PC "E.\_\_\_\_\_" aufgeladen hat, lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte mehr als die beschlagnahmten Gelder eingenommen hat. Wegen Geringsfügigkeit ist daher von der Erhebung einer Ersatzforderung abzusehen.

### **VIII. Kosten**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschuldigte für das gesamte Verfahren kostenpflichtig (Art. 97 Abs. 1 VStrR in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Demgemäss wird ihm auch keine Prozessentschädigung zugesprochen (entgegen Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils).

Damit sind einerseits die erstinstanzlich festgestellten Untersuchungskosten der ESBK in der Höhe von Fr. 3'268.– (Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils) zu bestätigen und andererseits Gerichtsgebühren für beide gerichtlichen Verfahren festzusetzen. Sämtliche Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsinstanzen sind sodann dem Beschuldigten aufzuerlegen.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der Übertretung des Spielbankengesetzes im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG.
2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 11'000.– Busse bestraft.
3. Die Busse ist zu bezahlen.

4. Die mit Verfügung der ESBK vom 19. Juni 2014 beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 350.– wird zuhanden der Bundeskasse eingezogen.
5. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
7. Die Kosten beider Gerichtsinstanzen und die erstinstanzlich festgestellten Untersuchungskosten der ESBK (Dispositivziffer 5) werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Eidgenössische Spielbankenkommission
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - die Eidgenössische Spielbankenkommission mit Rechtskraftstempel (betreffend Dispositivziffer 4)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. 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, 12. Juni 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard