

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU200004-O/U/mc-ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Stiefel, Oberrichterin lic. iur. Schärer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

## Urteil vom 4. Januar 2021

in Sachen

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

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

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

gegen

1. **Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK**,  
Anklägerin und Anschlussberufungsklägerin
2. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich**,  
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Übertretung des Spielbankengesetzes**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern, Einzelgericht, vom  
5. September 2019 (GB190003)**

### **Strafverfügung:**

Die Strafverfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK vom 25. April 2018 sowie die Überweisung zur erneuten gerichtlichen Beurteilung nach Rückweisung durch das Gericht vom 17. April 2019 sind diesem Urteil beigeheftet (Urk. 07 112-144; Urk. 08 020-022).

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig gesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 1'000.–. Die Busse ist zu bezahlen.
3. Von der am 2. April 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmten Barschaft von Fr. 9'430.– werden Fr. 1'000.– eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten gemäss untenstehender Ziffer 7 verwendet.
4. Die übrige am 2. April 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 8'430.– wird aus der Beschlagnahme entlassen. Die Fr. 8'430.– werden zur Anmeldung der Ansprüche durch die Berechtigten öffentlich ausgeschrieben. Erhebt innert fünf Jahren seit der Ausschreibung niemand Anspruch, so fallen die Fr. 8'430.– an den Bund (Art. 267 Abs. 6 StPO).
5. Die am 3. April 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmten Gegenstände (Chips, Tischkarten, etc.; U5512) werden definitiv eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Die am 2. April 2019 beim Beschuldigten beschlagnahmte Gegenstände (div. Zettel "Aushang optionale Stuhlmiete" und "Regeln") werden aus der Beschlagnahme entlassen und dem Beschuldigten zurückgegeben. Verlangt er sie nicht innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheides bei der zu-

ständigen Behörde schriftlich zurück, werden die Gegenstände der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

7. Die Entscheidunggebühren wird angesetzt auf:

Fr. 2'500.-; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 7'325.60 Gebühr Anklagebehörde (bestehend aus Spruchgebühr von Fr. 5'000.-, Schreibgebühr von Fr. 960.-, Barauslagen von Fr. 800.- sowie Kosten für die Zeugeneinvernahmen von Fr. 565.60)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 7 werden dem Beschuldigten auferlegt.

#### **Berufungsanträge:**

- a) des Verteidigers des Beschuldigten:

(Urk. 35 S. 1)

1. Es sei das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben und es sei das Strafverfahren gegen den Berufungskläger wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung am 2. April 2019 einzustellen.
2. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben und an die Vorinstanz zwecks Sachverhaltsabklärung und Einstellung des Strafverfahrens zurückzuweisen.
3. Subeventualiter seien Ziffern 2 und 7 des Urteilsspruchs aufzuheben und wie folgt anzupassen: Von einer Busse sei Umgang zu nehmen und die Verfahrenskosten auf CHF 3'000.00 (Gerichtskosten von CHF 1'000.00 und Spruchgebühr ESBK von CHF 2'000.00) festzulegen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das Vorverfahren, das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren.

ren zulasten des Kantons Zürich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Dem Berufungskläger ist Gelegenheit zu geben, vor Eröffnung des Urteils seine Parteientschädigung zu beziffern.

b) des Vertreters der Eidgenössischen Spielbankenkommission:

(Urk. 41 S. 2)

1. Die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern, Einzelgericht, vom 05. September 2019 seien aufzuheben.
2. A.\_\_\_\_\_ sei der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a BGS durch das Organisieren und Durchführen von Pokerturnieren, ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen, festgestellt am 02. April 2014 in den Räumlichkeiten der B.\_\_\_\_\_ AG an der ... [Adresse], schuldig zu sprechen.

Eventualiter

sei A.\_\_\_\_\_ der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken gemäss Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a SBG durch das Organisieren von Pokerturnieren und die Abgabe/Bereitstellung von Spielutensilien hierzu, festgestellt am 02. April 2014 in den Räumlichkeiten der B.\_\_\_\_\_ AG an der ... [Adresse], schuldig zu sprechen.

3. A.\_\_\_\_\_ sei zu einer angemessenen Geldstrafe sowie zu einer Busse zu verurteilen.

Die Bezahlung der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit aufzuschieben. Die Busse sei zu bezahlen.

Eventualiter

sei A.\_\_\_\_\_ zu einer Busse von CHF 1'200.00 zu verurteilen.

4. Die am 02. April 2014 bei A.\_\_\_\_\_ beschlagnahmten Gelder in der Höhe von CHF 8'430.00 seien einzuziehen.
  5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von A.\_\_\_\_\_, wobei die Spruchgebühr für das Verfahren vor der ESBK auf CHF 7'000.00 festzusetzen sei.
- c) des Vertreters der Oberstaatsanwaltschaft:

Keine Anträge.

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Das Einzelgericht des Bezirkes Affoltern sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 5. September 2019 der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 1'000.– und entschied über die beschlagnahmte Barschaft sowie beschlagnahmte Gegenstände (Urk. 34).
2. Das Urteil wurde im Anschluss an die vorinstanzliche Hauptverhandlung vom 5. September 2019 mündlich eröffnet (Prot. I S. 10). Mit Eingabe vom 12. September 2019 (Datum Eingang bei der Vorinstanz) liess der Beschuldigte fristgerecht bei der Vorinstanz Berufung anmelden (Urk. 25). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 31. Januar 2020 (Urk. 33) reichte sein Verteidiger innert Frist die Berufungserklärung vom 10. Februar 2020 ein, mit welcher er im Hauptstandpunkt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie Einstellung des Strafverfahrens beantragte (Urk. 35). Die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend: ESBK) erhob am 5. März 2020 Anschlussberufung. Sie bean-

trägt darin, den Beschuldigten der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Abs. 1 lit. a BGS schuldig zu sprechen und zu einer angemessenen Geldstrafe sowie einer Busse zu verurteilen, eventualiter Bestätigung des Schuldspruchs der Vorinstanz sowie eine höhere Busse. Weiter seien die beim Beschuldigten beschlagnahmten Gelder in der Höhe von Fr. 8'430.– einzuziehen und die Spruchgebühr für das Verfahren vor der ESBK auf Fr. 7'000.– festzusetzen (Urk. 41). Der Beschuldigte liess am 28. Februar 2020 das Datenerfassungsblatt sowie Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einreichen (Urk. 40/1-4).

3. Mit Beschluss vom 30. März 2020 ordnete das Obergericht das schriftliche Verfahren an und setzte dem Beschuldigten Frist an, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 14. April 2020 wurde der ESBK sowie der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Frist zur Berufungsantwort, der ESBK zusätzlich Frist zur Begründung ihrer Anschlussberufung sowie der Vorinstanz Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 46). Während sich die Oberstaatsanwaltschaft innert Frist (vgl. Urk. 47/3) nicht vernehmen liess und die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 48), reichte die ESBK mit Eingabe vom 5. Mai 2020 innert Frist ihre Begründung der Anschlussberufung und Berufungsantwort ein (Urk. 49). Diese wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 22. Mai 2020 zugestellt (Urk. 50), worauf dieser die Antwort zur Anschlussberufung am 10. Juni 2020 einreichte (Urk. 52), welche der ESBK sowie der Oberstaatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2020 zugestellt wurde (Urk. 54). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. 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.).

Der Beschuldigte beantragt im Hauptstandpunkt die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 35 S. 1). Die ESBK verlangt in ihrer Anschlussberufung eine andere rechtliche Würdigung des Sachverhaltes mit den entsprechenden Folgen sowie die Einziehung der beim Beschuldigten beschlagnahmten Gelder (Urk. 41 S. 2). Da der Beschuldigte in Bezug auf Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils (Herausgabe von Gegenständen) nicht beschwert ist und diese Ziffer auch durch die ESBK nicht angefochten wurde, ist vorab festzustellen, dass diese Ziffer in Rechtskraft erwachsen ist (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).

2.1 Betreffend den *Sachverhalt* hat das Berufungsgericht dabei nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Art. 398 N 12 f.; BSK StPO-Eugster, Art. 398 N 3; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_696/2011 vom 6. März 2012, E. 2.1). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Das Beru-

fungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_696/2011 vom 6. März 2012, E. 4.1).

2.2 Weiter wird das angefochtene Urteil auf *Rechtsverletzungen* bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (Zürcher Kommentar StPO-Zimmerlin, 3. Auflage 2020, Art. 398 N 23).

### **III. Anwendbares Recht**

1. Per 1. Januar 2019 ist das neue Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz; nachfolgend: BGS) in Kraft getreten. Die Übergangsbestimmungen in diesem Gesetz betreffen nicht die Strafbestimmungen. 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 Strafverfügung am 2. April 2014 statt (Urk. 07 113) – das neue Gesetz nur anzuwenden ist, wenn es gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das mildere ist. Da schon für die Prüfung der Einrede der Verjährung (Urk. 35) das anwendbare Recht festzustehen hat, ist es bereits an dieser Stelle zu prüfen.

1.1 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 der konkreten Methode. Dabei ist zu beachten, dass sich erst aufgrund einer Berücksichtigung aller einschlägigen Vorschriften aller Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Teils des Strafgesetzbuches und anderer anwendbaren Gesetze ergibt, welches Recht anwendbar ist (OFK/StGB-Donatsch, N 10 zu Art. 2).

1.2 Bezüglich des Schuld- und Strafpunktes 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 Strafraumen 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.).

1.3 Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig (Urk. 34 S. 37), die ESBK beantragt in ihrer Anschlussberufung einen Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS. 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. Mit Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts am 1. Januar 2007 fiel die Strafandrohung der Haft weg (Art. 333 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 106 StGB). Die ESBK subsumiert den angeklagten Tatbestand im neuen Geldspielgesetz unter Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS, welcher neu als Vergehen ausgestaltet ist und deshalb mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird. Zusätzlich ist eine Verbindungsbusse möglich, was durch die ESBK auch beantragt wird (Urk. 49 S. 2).

1.4 Für den Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens ist die Strafandrohung des alten Rechts deutlich günstiger (vgl. auch Beschluss des Bundesstrafgerichtes vom 16. April 2019, Geschäfts-Nr. BE.2018.19, E. 4.4). Da dem Beschuldigten unter neuem Recht (BGS) eine Bestrafung wegen eines Vergehens droht, wird ihm ein schwerwiegenderer Vorwurf als nach altem Recht (SBG) gemacht, gemäss welchem den Beschuldigten eine Bestrafung wegen einer Übertretung drohte. Die Schlussfolgerung, dass eine Sanktionierung nach Art. 130 Abs. 1 lit. 1 BGS nicht milder ist als nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG, steht ferner auch im Einklang mit dem vom Gesetzgeber intendierten Zweck der Verschärfung der Straf-

normen im BGS (Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum Geldspielgesetz, BBl 2015, S. 8387-8534, S. 8497).

1.5 Wie noch zu zeigen sein wird, ist das SBG auch in verjährungsrechtlicher Hinsicht das mildere Gesetz (vgl. nachfolgend IV.).

1.6 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 insgesamt zur Anwendung gelangt.

2. In prozessualer Hinsicht ist gemäss Art. 57 Abs. 1 SBG (im Übrigen auch gemäss Art. 134 Abs. 1 BGS) das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (Verwaltungsstrafrechtsgesetz; nachfolgend VStrR) anwendbar (vgl. auch Art. 1 VStrR). 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. Verjährung**

1. Wie bereits vor Vorinstanz stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass bei der zu beurteilenden angeklagten Übertretung des Spielbankengesetzes die Verfolgungsverjährung am 2. April 2019 eingetreten sei, d.h. fünf Jahre nach der eingeklagten Tat (Urk. 17 S. 2; Urk. 25; Urk. 35 S. 2 ff.; Urk. 44). Die Vorinstanz war auch von einer fünfjährigen Verjährungsfrist ausgegangen, hatte indessen den Eintritt der Verjährung verneint, da vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen sei (Urk. 34 S. 7 mit Verweis auf Art. 97 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 3 VStrR).

2. Gemäss Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) auch für strafbare Handlungen der Verwaltungsgesetzgebung, soweit das VStrR oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt. Art. 57 Abs. 2 SBG enthält für Übertretungen eine eigene Verjährungsbestim-

mung, wonach diese nach fünf Jahren verjähren. Die Verjährungsfrist nach Art. 11 Abs. 1 VStrR kommt damit nicht zur Anwendung.

2.1 Art. 333 StGB regelt das Verhältnis des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zum Nebenstrafrecht. Gemäss Abs. 6 lit. b dieser Bestimmung gilt im Nebenstrafrecht, bis dieses an die Neuerungen im StGB angepasst wird, dass die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die über ein Jahr betragen, um die ordentliche Dauer verlängert werden.

2.2 Art. 333 Abs. 6 StGB wurde geschaffen, um im Nebenstrafrecht eine nicht sachgerechte Verkürzung der Verjährungsfristen zu verhindern, welche sonst mit dem am 1. Oktober 2002 in Kraft getretenen neuen Verjährungsrecht des Strafgesetzbuches eingetreten wäre, weil im Zuge der Revision das Institut des Ruhens und Unterbrechens ersatzlos aufgehoben wurde (vgl. Art. 333 Abs. 6 lit. c StGB; OFK/StGB-Weder, 20. Auflage 2018, Art. 333 N 25). Bei den Verjährungsfristen im Nebenstrafrecht, welche nach Inkrafttreten der geänderten Verjährungsvorschriften des Strafgesetzbuches am 1. Oktober 2002 nicht angepasst wurden, handelt es sich um relative Fristen, welche in Bezug auf den Beginn, das Ruhen und die Unterbrechung notwendig der Ergänzung durch die bis zum 1. Oktober 2002 geltenden Bestimmungen des StGB bedurft hätten (vgl. hierzu BGE 104 IV 266). Da die Verlängerung dieser relativen Fristen infolge Ruhens bzw. Unterbrechung nach der Revision des Verjährungsrechts des StGB nicht mehr möglich war, wurden die Fristen der Nebenstrafgesetzgebung mit Einführung von Art. 333 Abs. 6 StGB verlängert.

Art. 57 Abs. 2 SBG hat von Oktober 2002 bis zu seiner Ablösung Ende des Jahres 2018 keine Änderung erfahren (SR 935.52). Damit ist die ursprünglich als relative Verjährungsfrist ausgestaltete Frist von 5 Jahren in Anwendung von Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB auf 10 Jahre zu verlängern.

2.3 Führt die Regelung von Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB dazu, dass für Übertretungen im Nebenstrafrecht eine längere Verjährungsfrist als für Vergehen desselben Gesetzes gelten würde, ist die Verjährungsfrist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf das für das Vergehen geltende Mass zu reduzieren (BGE

134 IV 328, E. 2.1, Urteile des Bundesgerichtes 6B\_115/2008 vom 4. September 2008, E. 2.7; 6B\_770/2010 vom 28.02.2011, E. 5.2 und 6B\_395/2013 vom 13. Juni 2013 E. 2.2).

Vorliegend enthalten weder das SBG noch das VStrR eine Vorschrift zu den Verjährungsfristen bei Vergehen. Damit ist die Verjährungsfrist für Vergehen gegen das Spielbankengesetz im Sinne von Art. 55 SBG nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu ermitteln (Art. 57 Abs. 1 SBG in Verbindung mit Art. 2 VStrR). Gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB beträgt diese 7 Jahre, weshalb die Verjährungsfrist für die Übertretung des Spielbankengesetzes auf 7 Jahre zu reduzieren ist. Dies gilt umso mehr, als sich dem Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_115/2008 bzw. der dort zitierten Botschaft des Bundesrates zu Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB entnehmen lässt, dass der Gesetzgeber durchaus bedacht hat, dass verschiedene Spezialgesetze (insb. auch das SBG) für Übertretungen (altrechtlich) ordentliche Verjährungsfristen von fünf Jahren vorsehen und diese Fristen neurechtlich gemäss Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB auf zehn Jahre verdoppelt würden (Botschaft des Bundesrates zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches etc., BBl 1999 1979 ff., 2157; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 12. Juni 2017, SU160025).

3. Die Verteidigung ist der Auffassung, dass die fünfjährige Verjährungsfrist gelte. Die Umwandlung einer altrechtlichen Übertretung in ein neurechtliches Vergehen – wie dies die ESBK mache – sei unzulässig. Eine Übertretung bleibe eine Übertretung, weshalb die Verjährungsfrist von 5 Jahren gemäss Art. 137 BGS massgebend sei. Die ESBK schliesse eine Übertretung nach Art. 131 BGS aus, da kein Kleinspiel i.S. v. Art. 32 ff. BGS vorliege (Urk. 52 S. 3).

Diesbezüglich ist zunächst auf die bereits gemachten Erwägungen zur *lex mitior* zu verweisen, wonach die altrechtliche Übertretung bezüglich der Strafzumessung milder ist als ein neurechtliches Vergehen. Zudem kann es nicht angehen, das alte und das neue Recht bezüglich der Verjährungsregelung zu mischen. So sind entweder insgesamt die alten oder neuen Regeln zu beachten (vgl. oben III. 1.1). Für die altrechtliche Übertretung kann somit nicht die neurechtliche Regelung der

Verjährung gelten. Neurechtlich steht für das angeklagte Verhalten des Beschuldigten der Vergehenstatbestand im Vordergrund. So können Kleinspiele im Sinne von Art. 131 BGS nur von juristischen Personen als Veranstalterin durchgeführt werden, wie dies die ESBK ausführt (Urk. 49 S. 7). Dies war auch bereits in der Botschaft so vorgesehen (Botschaft, a.a.O., S. 8450). Für eine teleologische Ausweitung auf natürliche Personen, wie dies die Verteidigung vorschlägt, bleibt kein Raum (Urk. 52 S. 3). Somit ist neurechtlich von der zehnjährigen Verjährungsfrist für Vergehen gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB auszugehen.

4. Die Verjährungsfrist für Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG beträgt somit entgegen der Auffassung der Verteidigung und der Vorinstanz sieben Jahre. Demgemäss war die Verjährung weder im Zeitpunkt der Strafverfügung, deren erneuter Überweisung an das Bezirksgericht nach dessen Rückweisung, noch im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils bereits eingetreten. Auf die Problematik betreffend Rückweisung der Strafverfügung an die ESBK durch die Vorinstanz und deren Auswirkungen sowie die Kritik der Verteidigung an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend der Gleichsetzung einer Strafverfügung mit einem erstinstanzlichen Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 3 VStrR ist damit nicht weiter einzugehen (Urk. 35 S. 3 ff.).

## **V. Verfahrensmängel**

1. Im Eventualstandpunkt beantragt der Beschuldigte die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Sachverhaltsabklärung und Einstellung des Strafverfahrens. Dies mit der Begründung, dass die Vorinstanz trotz Hinweisen in der Berufungsanmeldung in ihrem Urteil nicht auf die Argumentation des Berufungsklägers einging und ihr Urteil im unvereinbaren Widerspruch zur Verfügung vom 26. September 2018 stehe, dazu würden Erwägungen fehlen (Urk. 35 S. 1 und 8 f.). Die Vorinstanz habe mit der Verfügung vom 26. September 2018 das Verfahren an die ESBK wegen Verletzung des Teilnahmerechts des Beschuldigten zur Ergänzung der Untersuchung zurückgewiesen, somit wegen Nichteinhaltens der Kontradiktion. Die ESBK habe schliesslich Zeugen einvernommen und den Mangel geheilt und das Verfahren

am 15. Mai 2019 wieder dem Bezirksgericht Affoltern überwiesen. Mithin sei bis zu diesem Zeitpunkt kein kontradiktorisches Verfahren vorgelegen (Urk. 25).

2. Das Urteil der Vorinstanz wurde am 5. September 2019 im Anschluss an die Hauptverhandlung gefällt und eröffnet (Prot. I S. 8 ff.). Die Urteilsbegründung enthält gemäss Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO die tatsächliche und rechtliche Würdigung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Verhaltens, die Begründung der Sanktionen, der Nebenfolgen sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ein Entscheid ist so zu begründen, dass die betroffene Person sich über dessen Tragweite Rechenschaft geben, ihn in voller Kenntnis der Sache weiterziehen und die obere Instanz prüfen kann, ob die untere Instanz Recht verletzt hat. Die Begründung muss zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BSK StPO I-Stohner, 2. Auflage 2014, Art. 81 N 9). Auf nach der Urteilsfällung eingebrachte Argumente kann ein Gericht nicht eingehen, da das Urteil dann bereits beraten und gefällt wurde. Diese Rüge der Verteidigung ist somit von vornherein nicht zielführend. Im Übrigen ist das Urteil stringent begründet, und an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_170/2011 vom 10. November 2011 E. 1.2.; BGE 141 IV 249; BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

3. Bezüglich der Rüge, dass die Vorinstanz nicht auf die Verfügung vom 26. September 2018 eingegangen sei, ist festzuhalten, dass die Verteidigung damit das Nichtvorliegen eines kontradiktorischen Verfahrens begründen will, um so für einen Verjährungseintritt per April 2019 zu argumentieren. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass – wie oben erwogen – ohnehin die Verjährung noch nicht eingetreten war. Andererseits ist im Urteil ausführlich ausgeführt, weshalb die Vorinstanz nicht der Auffassung war, dass die Verjährung bereits eingetreten war (Urk. 34 S. 6 ff.). Eine weitergehende Begründung mit spezifischem Bezug zur Verfügung vom 26. September 2018 war nicht nötig.

4. Da das vorinstanzliche Verfahren offensichtlich nicht an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet, kommt eine Aufhebung und Rückweisung an die Vorinstanz nicht in Betracht.

## **VI. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

1. Die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung wurde durch keine Partei gerügt und ist deshalb im Rahmen des Berufungsverfahrens keiner Überprüfung zu unterziehen, zumal sich auch aus den Akten keinerlei Hinweise ergeben, dass sie willkürlich erfolgte. Somit kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, und der Sachverhalt ist als dahingehend erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte am Abend vom 2. April 2014 ein Pokerturnier organisiert hat, bei dem die Teilnehmer gegen Geld gespielt haben, wobei es sich um eine lose Verbindung von Personen handelte, die alleine durch das Pokerspiel verbunden waren (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 34 S. 9-19).

2. Zur rechtlichen Würdigung beantragt die ESBK, wie bereits erwähnt, die Schuldigsprechung aufgrund von Art. 130 Abs. 1 lit. a des neuen Geldspielgesetzes. Diesbezüglich kann auf die obigen Erwägungen zum anwendbaren Recht verwiesen werden (Erw: III.). Das alte Recht ist für den Beschuldigten insgesamt deutlich günstiger, weshalb auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 34 S. 19-24) und der Beschuldigte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig zu sprechen ist.

## **VII. Strafzumessung**

1. Die ESBK hat den Beschuldigten mit Fr. 1'200.– gebüsst (Urk. 07 143). Die Vorinstanz hat diese Busse auf Fr. 1'000.– reduziert (Urk. 34 S. 37). Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, es sei von einer Busse Umgang zu nehmen, die ESBK verlangt im Eventualantrag die Verurteilung zu einer Busse von Fr. 1'200.–.

2. Wie die Vorinstanz richtig dargelegt hat, werden Widerhandlungen gegen Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG mit Busse bis zu Fr. 500'000.– bestraft. 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). Nach der Spezialbestimmung in Art. 8 VStrR ist weiter zu beachten, dass Bussen bis zu Fr. 5'000.– nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens (also aufgrund der Tatkomponente) zu bemessen sind. 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.; vgl. zum Ganzen auch Urteil der Vorinstanz, Urk. 34 S. 26 f.).

2.1 Mit der Vorinstanz ist zur konkreten Strafzumessung auf die Ausführungen in der Strafverfügung der ESBK vom 25. April 2018 zu verweisen (Urk. 34 S. 27; Urk. 07 137). So ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte an einem Abend ein Pokerturnier organisiert und geleitet hat, an welchem mindestens 21 Personen teilnahmen und um Geld spielten. Er war verantwortlich, dass alles ruhig abläuft, dass z.B. kein Geld abhandenkommt und dass es zu keinen Streitereien kommt. Dass er mit dem Turnier Einnahmen erzielte, kann ihm nicht nachgewiesen werden. Mit der ESBK und der Vorinstanz ist von einem leichten Verschulden auszugehen, weshalb eine Strafe im untersten Bereich des Strafrahmens festzusetzen ist.

2.2 Die ESBK trug sodann der langen Verfahrensdauer Rechnung und reduzierte die ursprünglich auf Fr. 1'500.– festgesetzte Busse um 20 Prozent (Urk. 07 138).

2.3 Die Vorinstanz bezog im konkreten Fall zusätzlich den Umstand mit ein, dass der Beschuldigte mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 13'800.– im Jahr 2018 in sehr bescheidenen Verhältnissen lebt (Urk. 34 S. 27).

3. Im Ergebnis erscheint die von der Vorinstanz festgelegte Bussenhöhe von Fr. 1'000.– als angemessen.

4. Es besteht kein Anlass, von der Busse Umgang zu nehmen, wie die Verteidigung dies beantragt. Sie begründet dies damit, dass die Schuld des Beschuldigten äusserst gering sei und die Verfahrenskosten die eigentliche Hauptstrafe darstellen würden (Urk. 35 S. 9). Dem geringen Verschulden wird bereits mit der Bussenhöhe Rechnung getragen und Verfahrenskosten werden in jedem Strafverfahren generiert und vermögen keinen Umgang der Strafe zu begründen.

5. 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).

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. Beschlagnahmte Güter und Einziehung**

1. Die Vorinstanz hat die Sicherungseinziehung der ESKB von beim Beschuldigten beschlagnahmten Gegenständen (Chips, Tischkarten, etc.; U5512) bestätigt. Dagegen wurde von keiner Partei konkret opponiert. Mit Verweis auf die Begründung der Vorinstanz und der ESBK sind diese Spielutensilien in Anwendung

von Art. 69 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR somit definitiv einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen (Urk. 07 139; Urk. 34 S. 28 f.).

2. Von der am 2. April 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmten Barschaft von Fr. 9'430.– hat die Vorinstanz Fr. 1'000.– eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Auch hiergegen wurden keine Einwände vorgebracht, weshalb auch die Verwendung zur Deckung der Verfahrenskosten unter Verweis auf die Begründung der Vorinstanz zu bestätigen ist (Urk. 34 S. 29 f.).

3. Die übrige Barschaft in der Höhe von Fr. 8'430.– hat die Vorinstanz aus der Beschlagnahme entlassen und zur Anmeldung der Ansprüche durch die Berechtigten öffentlich ausgeschrieben. Die ESBK beantragt in ihrer Anschlussberufung, die Fr. 8'430.– einzuziehen (Urk. 41 S. 2).

3.1 Bei diesen Fr. 8'430.–, welche beim Beschuldigten beschlagnahmt wurden, handelt es sich gemäss Feststellung der Vorinstanz um von den Pokerspielern bezahlten Spieleinsatz. Der Beschuldigte hatte an der Hauptverhandlung ausgeführt, dass das Spielgeld der Teilnehmer am Ende unter den Spielern hätte verteilt werden sollen, es insbesondere kein Lohn für ihn dargestellt habe (vgl. Urk. 34 S. 31 mit weiteren Ausführungen zu "Stuhl- und Stockgeld"). Dies wurde durch keine Partei in Frage gestellt, weshalb für die Würdigung davon auszugehen ist.

3.2 Bezüglich der Voraussetzungen der Ausgleichungseinziehung nach Art. 70 StGB ist vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 34 S. 31 f.). So erwog sie zutreffend, dass eine solche stets einen unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil voraussetze. Ob dieser durch die Begehung einer Straftat (Tatgewinn) oder zur Belohnung einer Straftat (Tatlohn) erlangt wurde, ist unerheblich.

3.3 Wie oben (VIII. 3.1) erwähnt, steht fest, dass das Geld kein Lohn für den Beschuldigten dargestellt hat, den Beschuldigten somit in keiner Weise belohnt oder motiviert hat, die strafbare Handlung vorzunehmen, weshalb mit der Vorinstanz die Qualifizierung des Geldes als Tatlohn zu verneinen ist.

3.4 Sodann ist zu prüfen, ob die beschlagnahmten Gelder durch eine strafbare Handlung erlangt wurden, sogenannten Tatgewinn darstellen. Hier erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte das Spielgeld nur vorübergehend auf sich getragen habe, das Geld sei dem Beschuldigten somit nicht zugegangen (Urk. 34 S. 32 f. ). So war dieses dazu bestimmt, unter den Gewinnern aufgeteilt zu werden. Da lediglich die Organisation, nicht aber die Teilnahme an einem öffentlichen Pokerturnier strafbar sei, könne die Einziehung auch nicht gestützt auf eine allfällige Strafbarkeit der Teilnehmer begründet werden, weshalb der Grund für die Beschlagnahme dahinfalle. Die ESBK argumentiert hier, dass die beschlagnahmten Gelder derart eng mit der Begehung der Straftat verknüpft seien, dass eine öffentliche Ausschreibung auszuschliessen sei (Urk. 49 S. 13 f.)

3.5 Das Bundesgericht erwog in einem Entscheid vom 20. Februar 2001 zu Spielgeldern, dass darunter diejenigen Gelder zu verstehen sind, mit denen und um welche gespielt wird. Im Entscheid, in welchem Gelder zu beurteilen waren, welche bei Beginn des Spielbetriebs eines Geldspielautomaten als Grundstock in demselben deponiert worden waren kam es – entsprechend dem vorliegenden Fall – zum Schluss, dass diese weder Tatgewinn noch Tatlohn darstellen (Urteil des Bundesgerichtes 6S.462/2000 vom 20. Februar 2001, Erw. 3. d) aa) und bb)). Indessen verwies es auf die Rechtsprechung zu Art. 58 ff. aStGB in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 22. März 1974, gemäss welchem die Einziehung von Vermögenswerten, an oder mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde, soweit die Einziehung zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes als geboten erschien. Das neue Einziehungsrecht von 1994 und auch das heute in Kraft stehende sieht die Einziehung von solchen Vermögenswerten nicht mehr ausdrücklich vor. Das Bundesgericht hielt jedoch fest, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anwendungsbereich des alten Einziehungsrechts durch das neue Recht eingeschränkt werden sollte. Vielmehr sollte das Einziehungsrecht besser strukturiert und deutlicher zwischen der Sicherungseinziehung einerseits und der Ausgleichseinziehung andererseits unterschieden werden. So erachtete es das Bundesgericht ohne Weiteres als zulässig, Spielgelder einzuziehen, nämlich als Vermögenswerte, mit welchen eine strafbare Handlung begangen worden ist (a.a.O. Erw. 3. d) cc); vgl. auch OFK/StGB-

Heimgartner, 20. Auflage, Zürich 2018, StGB 70 N 10). Diese Rechtsprechung beansprucht auch für den vorliegenden Sachverhalt Geltung. So war die beschlagnahmte Barschaft dazu bestimmt, unter den Gewinnern verteilt zu werden, war demnach Teil des Pokerturniers und wurde damit eine strafbare Handlung begangen.

3.6 Somit ist auch die restliche Barschaft von Fr. 8'430.– einzuziehen und zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

## **IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Untersuchungskosten ESBK**

1.1. Der Beschuldigte ficht die Höhe der durch die ESBK ausgefallten und durch die Vorinstanz bereits auf Fr. 5'000.– reduzierten Spruchgebühr an (Urk. 35 S. 9 f.).

1.2. Bezüglich der Grundlagen für die Festsetzung der Kosten im Verwaltungsstrafverfahren kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 35). So erstreckt sich der Rahmen für Spruchgebühren, wenn ein Einspracheverfahren stattgefunden hat, gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren (VKStr) von Fr. 100.– bis Fr. 10'000.–. Die Spruchgebühr bemisst sich nach der Bedeutung der Strafsache und dem Aufwand, den ihre Erledigung erfordert (Art. 6a VKStr).

1.3. Im Einklang mit der Verteidigung und der Vorinstanz ist grundsätzlich von einem in tatsächlicher Hinsicht eher einfachen Fall auszugehen, da es sich nur um einen Vorfall handelte, nur der Beschuldigte als Täter in Frage kam und dieser den Sachverhalt über weite Strecken eingestanden hat. Zudem liegt im Rahmen des Vorstellbaren ein Fall von Kleinkriminalität vor. Bezüglich des Aufwands der ESBK ist festzuhalten, dass zunächst ein detaillierter Strafbescheid ergangen ist (Urk. 07 069 ff.), danach ein Einspracheverfahren stattgefunden hat, worauf eine umfangreiche Strafverfügung erlassen wurde, in welcher diverse Anträge der Verteidigung zu behandeln waren (Urk. 07 112 ff.). Zudem wurden 7 Zeugen einver-

nommen, wobei diesen Einvernahmen ein erheblicher administrativer Aufwand vorausgegangen ist (vgl. Urk. 34 S. 35). Auch wenn diese erst nach der Rückweisung durch die Vorinstanz erfolgten, sind sie entgegen der Auffassung der Verteidigung zur Festsetzung der Höhe der Spruchgebühr der Anklagebehörde durchaus zu berücksichtigen (Urk. 35 S. 9). Wenn die Vorinstanz die Bedeutung und den Aufwand des Falles insgesamt als durchschnittlich beurteilte und eine Spruchgebühr im mittleren Bereich des Gebührenrahmens als angemessen erachtete, ist dies nicht zu beanstanden.

1.4. Die vorinstanzlich festgesetzte Spruchgebühr der Anklagebehörde von Fr. 5'000.– (zuzüglich der nicht angefochtenen Schreibgebühr von Fr. 960.– sowie Barauslagen von Fr. 800.– und Kosten für die Zeugeneinvernahmen von Fr. 565.60) ist somit zu bestätigen.

## 2. Vorinstanzliche Gerichtsgebühr

2.1. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung bestimmen sich nach den Artikeln 417-428 StPO (Art. 97 Abs. 1 VstrR). Gemäss Art. 424 Abs. 1 StPO regeln der Bund und die Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Die Vorinstanz hat ihre Gerichtsgebühr in Anwendung von § 199 Abs. 1 GOG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festgesetzt.

2.2. Der Gebührenrahmen für strafrechtliche Verfahren vor Einzelgerichten beträgt gemäss § 14 Abs. 1 GebV OG Fr. 150.– bis Fr. 12'000.–. Bemessungsgrundlage im Strafprozess ist die Bedeutung des Falls, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG).

Zwar gestaltete sich der vorliegende Fall in tatsächlicher Hinsicht relativ einfach, indessen war der Fall im Rahmen der einzelrichterlichen Kompetenz von mittlerem Umfang und waren im rechtlichen Bereich einige Abklärungen zu treffen. Die Vorinstanz führte eine Hauptverhandlung durch (Prot. I S. 6 ff.). Die Festsetzung der Gerichtsgebühr im unteren Viertel auf Fr. 2'500.– lag im Ermessen der Vorinstanz und erscheint angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist.

2.3. Somit ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 7 und 8) ausgangsgemäss zu bestätigen.

### 3. Kosten des Rechtsmittelverfahrens

3.1. 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). Bei einem Unterliegen der ESBK darf der kantonale Richter dem Bund keine Kosten auferlegen. 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.).

3.2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die ESBK unterliegt nur teilweise, da ein Schuldspruch erfolgt, und nur ihrer rechtlichen Würdigung nicht gefolgt wird, welche ohnehin ureigene Aufgabe des Gerichts ist. Sie obsiegt mit ihrer Anschlussberufung bezüglich der Einziehung der Gelder. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern, Einzelgericht, vom 5. September 2019, bezüglich der Dispositivziffer 6 (Herausgabe von Gegenständen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Übertretung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG.
2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 1'000.– Busse bestraft.

3. Die am 2. April 2014 beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft von Fr. 9'430.– wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 7 und 8) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - den Verteidiger, im Doppel, für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Eidgenössische Spielbankenkommission
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - die Eidgenössische Spielbankenkommission.
8. 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, 4. Januar 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom