

SST.2022.145
(ST.2021.74; StA.2021.468)

Urteil vom 29. November 2022

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Egloff Oberrichter Holliger Gerichtsschreiberin Groebli Arioli
Anklägerin	<i>Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,</i> Frey-Herosé-Strasse 20, 5001 Aarau
Beteiligte Verwaltung	<i>Eidgenössische Spielbankenkommission,</i> Eigerplatz 1, 3003 Bern
Beschuldigte	A._____ , geboren am tt.mm.1955, von Winterthur, [...] verteidigt durch Rechtsanwalt Martin Schwaller, [...]
Gegenstand	Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele (BGS)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) bestrafte die Beschuldigte mit Strafbescheid vom 26. August 2020 wegen Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz (Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS) zu einer bedingten Geldstrafe von 28 Tagessätzen à Fr. 80.00, total Fr. 2'240.00, zu einer Busse von Fr. 560.00, Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage, sowie zu einer Ersatzforderung gegenüber dem Bund in der Höhe von Fr. 51'168.50. Gegen den Strafbescheid erhob die Beschuldigte am 24. September 2020 Einsprache. Darauf wurde sie mit Strafverfügung vom 14. April 2021 in Bestätigung des Strafbescheids vom 26. August 2020 verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe von 28 Tagessätzen à Fr. 120.00, total Fr. 3'360.00, zu einer Busse von Fr. 840.00 sowie zu einer Ersatzforderung gegenüber dem Bund in der Höhe von Fr. 51'168.50 bestraft. Die Beschuldigte reichte am 26. April 2021 bei der ESBK das Begehren um gerichtliche Beurteilung ein. Am 21. Mai 2021 überwies die ESBK die Strafverfügung samt Untersuchungsakten an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau zuhanden des zuständigen Strafgerichts.

1.2.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau überwies am 27. Mai 2021 die Akten der ESBK an das Bezirksgericht Lenzburg zur Beurteilung mit dem Antrag, die Beschuldigte sei der Widerhandlungen gegen das Geldspielgesetz (Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS) schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Geldstrafe von 28 Tagessätzen à Fr. 120.00, total Fr. 3'360.00, zu einer Busse von Fr. 840.00 sowie zu einer Ersatzforderung gegenüber dem Bund in der Höhe von Fr. 51'168.50 zu bestrafen.

2.

2.1.

Der Präsident des Bezirksgerichts Lenzburg erkannte mit Urteil vom 10. März 2022:

" 1.

Die Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz durch Durchführung von Spielbankenspielen ohne notwendige Konzession gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS.

2.

Die Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 333 Abs. 1 StGB Art. 47 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 StGB

zu 28 Tagessätzen Geldstrafe à CHF 120.00, d.h. CHF 3'360.00, und einer Busse von CHF 840.00, ersatzweise 7 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt.

3.
Der Vollzug der Geldstrafe wird gestützt auf Art. 42 StGB aufgeschoben.
Die Probezeit wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

4.
Die Beschuldigte wird gestützt auf Art. 71 StGB verpflichtet, dem Bund eine Ersatzforderung von CHF 7'500.00 zu bezahlen.

5.
Die Beschuldigte hat die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 1'200.00 sowie den Auslagen von CHF 36.00, insgesamt CHF 1'236.00, zu bezahlen.

Die Dolmetscherkosten trägt der Staat.

6.
Die Beschuldigte hat die Anklagegebühr von CHF 300.00 zu bezahlen

7.
Die Beschuldigte hat die Spruchgebühr von CHF 2'840.00 und die Schreibgebühr von CHF 280.00, insgesamt CHF 3'120.00, zu bezahlen. Das Inkasso erfolgt durch die Eidgenössische Spielbankenkommission.

8.
Die Beschuldigte hat ihre Parteikosten selber zu tragen."

2.2.

Die ESBK meldete gegen dieses Urteil mit Eingabe vom 1. April 2022 die Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihr am 15. Juni 2022 zugestellt.

3.

3.1.

Die ESBK stellte mit bereits begründeter Berufungserklärung vom 29. Juni 2022 folgende Anträge:

" 1.
A. hat dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 51'168.50 zu bezahlen.

eventualiter

A. hat dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 34'650.00 zu bezahlen.

2.
A. hat die Spruchgebühr von CHF 5'530.00 und die Schreibgebühr von CHF 480.00, insgesamt CHF 6'010.00 zu bezahlen. Das Inkasso erfolgt durch die ESBK.

3.
Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vollumfänglich A. aufzuerlegen."

3.2.

Der Verfahrensleiter ordnete mit Verfügung vom 4. Juli 2022 das schriftliche Verfahren an.

3.3.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragte mit Berufungsantwort vom 7. Juli 2022 die Gutheissung der Berufung unter Kostenfolge.

3.4.

Die Beschuldigte beantragte mit Berufungsantwort vom 15. August 2022 die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

3.5.

Die ESBK verzichtete mit Eingabe vom 29. August 2022 auf eine Replik.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Das vorinstanzliche Urteil ist lediglich von der ESBK (vgl. zu deren Legitimation vgl. Art. 134 Abs. 1 BGS i.V.m. Art. 80 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 104 Abs. 2 StPO) und nur teilweise in Bezug auf die Nebenfolgen (Höhe der Ersatzforderung) sowie die Kostenfolgen (Kosten des Verwaltungsverfahrens) angefochten worden. Damit ist es nicht vollumfänglich zu überprüfen. Der Schuldspruch, die Bemessung der Strafe sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens sind in Rechtskraft erwachsen.

Gegen Entscheide der kantonalen Gerichte können die Rechtsmittel der StPO ergriffen werden (Art. 80 Abs. 1 VStrR). Soweit die Artikel 73–81 nichts Anderes bestimmen, gelten für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten und das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht die entsprechenden Vorschriften der StPO (Art. 82 VStrR). Das Vorliegen der Prozessvoraussetzung des Begehrens um gerichtliche Beurteilung unter Einhaltung der gesetzlichen Form- und Fristvorschriften (vgl. Art. 72 Abs. 1 und 2 VStrR) ist gegeben (vgl. dazu STEFAN HEIMGARTNER/TORNIKE KESHELAVA, in: Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht, 2020, N. 5 zu Art. 75 VStrR).

2.

2.1.

2.1.1.

Die Vorinstanz verpflichtete die Beschuldigte gestützt auf Art. 71 StGB, dem Bund eine Ersatzforderung von Fr. 7'500.00 zu bezahlen.

Sie führte dazu aus, dass unabhängig davon, ob der Aussage der Beschuldigten, das Gerät sei ausgewechselt worden, geglaubt werden könne, eine Reduktion der beantragten Ersatzforderung in Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB angemessen erscheine. Die Beschuldigte weise aktuell ein Einkommen von Fr. 5'000.00 aus und verfüge über kein Vermögen und habe gemäss eigener Aussage Schulden in der Höhe von Fr. 100'000.00. Vor diesem Hintergrund erscheine die beantragte Ersatzforderung von Fr. 51'168.50 als voraussichtlich uneinbringlich. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit sei die Ersatzforderung herabzusetzen. Gestützt auf ihre Aussage, wonach sie mit dem Automaten einen monatlichen Gewinn zwischen Fr. 500.00 und Fr. 1'500.00 erwirtschaftet habe, sei ihr monatlicher Gewinn im Sinne eines Mittelwertes mit Fr. 1'000.00 zu beziffern. Ausgehend von einem Deliktszeitraum von rund 7.5 Monaten (30. März 2019 bis 20. November 2019) ergebe dies einen Gesamt-Deliktsbetrag von Fr. 7'500.00 (vorinstanzliches Urteil E. 7).

2.1.2.

Die ESBK beantragte mit ihrer Berufung, die Beschuldigte habe dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 51'168.50, eventualiter in der Höhe von Fr. 34'650.00 zu bezahlen.

Sie begründete dies damit, dass der angebliche Austausch des Gerätes ausgeschlossen werden könne und somit keinen Anlass für eine Reduktion der Geräteeinnahmen gebe. Was die voraussichtliche Uneinbringlichkeit der Ersatzforderung anbelange, könne die Beschuldigte unter Berücksichtigung des Grundeinkommens gemäss Skos-Richtlinien und von zusätzlichen Miet- und Krankenkassenkosten monatlich mindestens Fr. 2'200.00 bis 2'400.00 für die Rückzahlung aufbringen und somit die Ersatzforderung innerhalb von zwei Jahren bezahlen. Die Schulden seien nicht belegt. Der Beschuldigten sei es demnach möglich, die Ersatzforderung von Fr. 51'168.50 innert angemessener Frist zu begleichen. Selbst wenn eine Reduktion der Ersatzforderung angezeigt wäre, sei der Betrag von Fr. 7'500.00 viel zu tief angesetzt und eventualiter sei die Ersatzforderung auf Fr. 34'650.00 zu reduzieren: Die Beschuldigte habe die Hälfte der gemäss technischer Analyse effektiv im vorgeworfenen Deliktszeitraum erwirtschafteten Fr. 102'337.00 erhalten und somit ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund Fr. 6'822.45 erzielt ($\text{Fr. } 102'337 : 2 = \text{Fr. } 51'168.50 : 7.5 \text{ Monate Deliktszeitraum}$), was deutlich über den von der Beschuldigten angegebenen Fr. 500.00 bis Fr. 1'500.00 liege. Im Deliktszeitraum seien monatlich mindestens Fr. 9'240.00 (vgl. Juli 2019 mit am wenigsten Einnahmen) eingenommen worden, wobei die Hälfte davon (Fr. 4'620.00) als Minimalbetrag viel höher als die von der Beschuldigten angegebenen monatlichen Fr. 1'500.00 liege. Es rechtfertige sich somit, von einer Ersatzforderung zumindest in Höhe von Fr. 34'650.00 ($\text{Fr. } 4'620.00 \times 7.5$) auszugehen (Berufungsbegründung der ESBK, Ziff. III.1).

2.1.3.

Die Beschuldigte verweist auf die Erwägungen der Vorinstanz (Berufungsantwort S. 3).

2.2.

Die Einziehungsbestimmungen im StGB finden mangels abweichender Vorschriften im Spezialgesetz auch Anwendung auf die Einziehung von Vermögenswerten, die durch Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz erlangt worden sind (BGE 146 IV 201 E. 8.3.1 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_56/2010 vom 29. Juni 2010 E. 3.1).

2.3.

2.3.1.

Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht diesen schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen, die zwingend anzuordnen sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozial-ethischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll. Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, bessergestellt wird als jener, der noch über sie verfügt. Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Ermessensspielraum zu, den es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 4.3.2 mit Verweis auf BGE 139 IV 209 E. 5.3; BGE 144 IV 285 E. 2.2; BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; BGE 141 IV 155 E. 4.1; BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; BGE 123 IV 70 E. 3; Urteile 6B_379/2020 vom 1. Juni 2021 E. 3.6, nicht publ. in: BGE 147 IV 479; 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3.1; 6B_765/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 1.1.2; 6B_879/2018 vom 26. April 2019 E. 3.1.1; 6B_28/2018 vom 7. August 2018 E. 12.3; 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.3; je mit Hinweisen).

2.3.2.

Die Umstände, welche vorliegend die Ersatzforderung begründen, sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht bestritten. Die inkriminierte Widerhandlung besteht vorliegend darin, dass die Beschuldigte im Lokal "E." in T. mit dem Geldspielautomaten "U40023" mit darauf installierten Glücksspielen Spielbankenspiele ohne die dafür notwendige Konzession durchführte. Der am 3. Februar 2020 beschlagnahmte Tischautomat U40023 wurde mit Einziehungsbescheid der ESBK vom 26. August 2020 gegen den unbekannten Eigentümer eingezogen und vernichtet (vgl. act. 02 003 sowie 07 017 ff.). Die illegal erwirtschafteten Vermögenswerte (vgl. zur Voraussetzung des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert BGE 144 IV 285 E. 2.2) sind durch Vermischung in das Vermögen der Beschuldigten übergegangen und nicht mehr vorhanden. Somit ist gestützt auf Art. 71 Abs. 1 StGB und Art. 93 Abs. 1 VStrR auf eine dem Bund zufallende Ersatzforderung in Höhe des durch den Betrieb des Geldspielautomaten "U40023" von im Lokal "E." in T. erzielten Ertrags zu erkennen. Massgebend ist der von der ESBK in ihrer Strafverfügung vom 14. April 2021 genannte und zugunsten der Beschuldigten angenommene Zeitraum vom 30. März 2019 bis 20. November 2019 (vgl. S. 5, act. 07 029), nachdem die ESBK in der Überweisung vom 27. Mai 2021 bezüglich des angeklagten Sachverhalts auf den Strafbescheid (recte: Strafverfügung) gemäss Art. 73 Abs. 2 VStrR verwies. Auch die Vorinstanz ging von diesem Tatzeitraum aus (vorinstanzliches Urteil E. 7.2).

2.3.3.

Der Geldspielautomat "U40023" wurde technisch analysiert und der Betriebszeitraum ermittelt (act. 05 015 ff.). Gestützt darauf steht fest, dass im Betriebszeitraum vom 30. März 2019 bis zum 20. November 2019 Einzahlungen von total Fr. 138'530.00 und Kreditlöschungen in der Höhe von Fr. 36'193.00 getätigt wurden. Dies ergibt einen Saldo von Fr. 102'337.00. Unter Berücksichtigung der Aussagen, wonach die Beschuldigte die Hälfte erhalten habe (act. 01 011 und 04 014), ergibt dies einen Betrag von Fr. 51'168.50. Dafür, dass das Gerät nicht während des gesamten Deliktzeitraums in Betrieb gestanden sei (vgl. dazu act. 07 022 im Verwaltungsstrafverfahren), gibt es keine Anhaltspunkte. Die Einvernahmeprotokolle der Beschuldigten enthalten keine Hinweise auf eine konkrete Auswechslung des Geräts. Vielmehr gab die Beschuldigte an, dass das Gerät mindestens während des vorgeworfenen Tatzeitraums im Lokal gestanden habe (vgl. act. 04 011). Vor allem aber hat die technische Analyse ergeben, dass das Gerät während des analysierten Zeitraums nahezu täglich in Betrieb stand (vgl. act. 05 022 ff.). Die These der Beschuldigten, wonach das Gerät im Vorfeld der Kontrolle ausgetauscht worden sei (vgl. act. 07 022), steht nicht in Einklang mit der technischen Analyse, auf welche abzustellen ist und deren Ergebnisse auch die Beschuldigte bei Konfrontation nicht bestritt. Entgegen der Auffassung der ESBK (Berufungsbegründung S. 3)

geht auch die Vorinstanz nicht davon aus, dass das fragliche Gerät ausgetauscht worden ist; vielmehr liess sie diese Frage explizit offen (vorinstanzliches Urteil E. 7.2). Die Behauptung, das Gerät sei im Vorfeld der Polizeikontrolle ausgetauscht worden, ist insgesamt als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Die Beschuldigte kann entsprechend auch aus dem von ihr anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Urteil des Bezirksgerichts Zofingen (in einer anderen Angelegenheit ergangen) nichts für sich ableiten, zumal vorliegend – im Unterschied zur dortigen Konstellation – als erstellt gilt, welche Einzahlungen während der Aufstelldauer getätigt worden sind. Damit ist grundsätzlich auf eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 51'168.50 zu erkennen.

2.4.

2.4.1.

Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Auch über diese spezifisch genannten Gründe hinaus unterliegt die Einziehung als Eingriff in die Eigentumsgarantie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ganz allgemein dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, womit das Gericht bei der Anwendung der Ausgleichseinziehung jeweils zu klären hat, ob die Massnahme im Hinblick auf den angestrebten Zweck (Ausgleich) geeignet und erforderlich ist, und ob zwischen diesem Zweck und dem Eingriff in die Eigentumsverhältnisse des Betroffenen ein vernünftiges Verhältnis besteht (FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 62 zu Art. 70/71 StGB mit Hinweisen).

Von der in Art. 71 Abs. 2 StGB vorgesehenen Möglichkeit des ganzen oder teilweisen Absehens von einer Ersatzforderung ist nach der Rechtsprechung mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Es müssen bestimmte Gründe vorliegen, die zuverlässig erkennen lassen, dass sich die ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung nicht durch Zahlungserleichterungen beheben lässt und die Ermässigung der Ersatzforderung für eine erfolgreiche Wiedereingliederung des Täters unerlässlich ist (Urteil des Bundesgericht 6B_1416/2020 vom 30. Juni 2021 E. 6.3.2; STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 71 StGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

2.4.2.

Die Beschuldigte verweist in ihrer Berufungsantwort auf die Erwägungen der Vorinstanz, ohne selber Ausführungen zu ihrer aktuellen finanziellen Situation zu machen. Die Vorinstanz erachtete die Ersatzforderung von Fr. 51'168.50 als voraussichtlich uneinbringlich und setzte sie unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit auf Fr. 7'500.00 herab (7.5 Monate x Fr. 1'000.00 als Mittelwert des monatlichen Gewinns, E. 7.2).

2.4.3.

Wie oben erwähnt, besteht ein zureichender Deliktsskonnex zwischen der Anlasstat und den im Zeitraum vom 30. März 2019 bis 20. November 2019 erzielten Gewinnen. Sodann handelt es sich bei Verstössen gegen die Spielbankengesetzgebung um eine generelle Normwidrigkeit. Die der Beschuldigten zugeflossenen Vermögensvorteile sind als Ganzes rechtswidrig entstanden, weshalb für die Berechnung der Ersatzforderung grundsätzlich auf das Bruttoprinzip abzustellen ist. Die Beschuldigte selber bringt gegen die Feststellung der Einbringlichkeit der Ersatzforderung bzw. ihrer Leistungsfähigkeit im Berufungsverfahren nichts vor. Im vorinstanzlichen Verfahren gab sie an, insgesamt mindestens Fr. 5'000.00 zu verdienen (Fr. 3'000.00 aus dem Massagesalon sowie fast Fr. 2'000.00 AHV-Rente). Der "Laden" hätte wegen einer Baustelle geschlossen sein müssen. Sie hätte Schulden in der Höhe von Fr. 100'000.00. Freunde hätten ihr Geld ausgeliehen für die Renovation ihres "Ladens". Sie zahle monatlich Fr. 1'000.00 zurück (vgl. vorinstanzliches Protokoll S. 3, Gerichtsakten act. 23). Es ist davon auszugehen, dass der im Tatzeitpunkt erwirtschaftete Gewinn im Einkommen aus dem Massagesalon enthalten ist (Vermischung; vgl. dazu ihre Angabe anlässlich ihrer Einvernahme vom 13. Dezember 2019, anlässlich welcher sie angab, sie hätte das Geld aus dem Spielautomaten zur Bezahlung von Rechnungen genutzt und dem Steueramt gemeldet, einfach nicht als Einkommen vom Automaten, Untersuchungsakten act. 01 012). In Bezug auf ihre Schulden bei Freunden erwähnte sie vor Vorinstanz einen Vertrag (vgl. GA act. 23), die Schulden bleiben jedoch unbelegt. Im Übrigen ist nicht einzusehen, weshalb die Ersatzforderung hinter privaten Schulden für die Verschönerung ihres "Ladens" zurückstehen sollte. Demnach ist von einem monatlichen Einkommen von mindestens Fr. 5'000.00 auszugehen. Unter Berücksichtigung eines Grundbedarfs gemäss Skos-Richtlinien von Fr. 1'006.00 sowie angemessenen Miet- und Krankenkassenkosten könnte die Beschuldigte monatlich rund Fr. 2'000.00 für die Rückzahlung aufwenden. Die Beschuldigte erkundigte sich selber im Untersuchungsverfahren, ob sie eine allfällige Busse in Raten bezahlen könne (vgl. UA act. 04 014). Es wäre der Beschuldigten somit möglich, die Ersatzforderung von Fr. 51'168.50 innert angemessener Frist zu begleichen. Es kann somit nicht gesagt werden, eine Ersatzforderung wäre voraussichtlich uneinbringlich oder würde die Wiedereingliederung der pensionierten Beschuldigten ernstlich behindern. Abgesehen davon steht der Umstand, dass die Einbringlichkeit der Ersatzforderung nicht gesichert ist, deren Anordnung nicht entgegen, zumal das Gesetz das Gericht nicht verpflichtet, bei Uneinbringlichkeit von einer Ersatzforderung abzusehen. Im Übrigen dient der Verzicht unter diesem Titel nicht dem Betroffenen, sondern soll lediglich den Behörden ersparen, Massnahmen in die Wege zu leiten, die von vornherein wenig Erfolg versprechen und nur Kosten verursachen (Urteil des Bundesgerichts 6B_460/2020 vom 10. März 2021 E. 9.4 mit Hinweis auf das Urteil 6B_988/2017 vom

26. Februar 2018 E. 3.4 sowie MARCEL SCHOLL, Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation, 2018, § 5 N. 56 ff.). Mit Blick auf den für die Bemessung der Ersatzforderung entscheidenden Gesichtspunkt des "Sich-nicht-Lohnens" (vgl. Urteil des Bundesgericht 6B_542/2020 vom 8. April 2021 E. 4), in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und unter Berücksichtigung, dass von der in Art. 71 Abs. 2 StGB vorgesehenen Möglichkeit nach der Rechtsprechung nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen ist und dem Sachgericht bei der Bemessung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zusteht, ist vorliegend – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – auf eine Herabsetzung der Ersatzforderung zu verzichten. Dies schliesst nicht aus, dass die Frage der Reduktion später im Vollzugsverfahren, wenn die Verhältnisse besser beurteilt werden können, erneut geprüft und nötigenfalls im Sinne eines weiteren Entgegenkommens entschieden wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_910/2019, 6B_1076/2019 vom 15. Juni 2020 E. 6.3.2 f. mit Hinweis auf BGE 106 IV 9 E. 2).

2.5.

Im Ergebnis ist die Beschuldigte somit in Gutheissung der Berufung gestützt auf Art. 71 Abs. 1 StGB und Art. 93 Abs. 1 VStrR zu verpflichten, dem Bund eine zufallende Ersatzforderung für den widerrechtlich erzielten Vermögensvorteil von Fr. 51'168.50 zu bezahlen.

3.

3.1.

Das vorinstanzliche Urteil ist sodann auch in Bezug auf die (Höhe der) Kosten des Verwaltungsverfahrens angefochten worden.

3.2.

Die Vorinstanz legte die Spruchgebühr auf Fr. 2'840.00 und die Schreibgebühr auf Fr. 280.00, total Fr. 3'120.00 fest, ohne dies zu begründen (vorinstanzliches Urteil E. 8.2 bzw. Dispositiv-Ziff. 7).

3.3.

Die ESBK beantragte mit Berufung eine Spruchgebühr in der Höhe von Fr. 5'530.00 und eine Schreibgebühr in der Höhe von 480.00, insgesamt Fr. 6'010.00 mit der Begründung, gemäss Strafverfügung – welche als Anklage gelte – beliefen sich die bis dahin angefallenen Verfahrenskosten auf diese Höhe.

3.4.

Die Beschuldigte wehrte sich nicht gegen die vorinstanzlich festgelegte Höhe und Verlegung der Kosten des Verwaltungsverfahrens und macht mit Berufungsantwort geltend, die ESBK substantiiere die angeblichen Verfahrenskosten in keiner Weise.

3.5.

Das Gericht hat im Urteil neben den Gerichtskosten ebenfalls die Kosten des Verwaltungsverfahrens festzustellen (Art. 79 Abs. 1 VStrR), wobei im Urteil die Kosten des Verfahrens der Verwaltung gleich wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens verlegt werden können (Art. 97 Abs. 2 VStrR).

Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, in einer Spruchgebühr und in den Schreibgebühren (Art. 94 Abs. 1 VStrR; vgl. auch Art. 1a lit. a–c der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974; SR 313.32). Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr bestimmt sich nach einem vom Bundesrat aufzustellenden Tarif (Art. 94 Abs. 2 VStrR).

Die Spruchgebühr beträgt für den Strafbescheid 50–5000 Franken und für die Straf-, Einstellungs- oder Einziehungsverfügung im Einspracheverfahren (Art. 70 VStrR) 100–10 000 Franken (Art. 7 Abs. 2 lit. a und c der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974). Die Schreibgebühr setzt sich zusammen aus einer Gebühr von 10 Franken je Seite für die Herstellung des Originals sowie einer Gebühr nach Art. 13 für jede notwendige Reproduktion von Schriftstücken (Art. 12 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974).

Die Verfahrenskosten gemäss Straf- oder Einziehungsbescheid sind zu den Verfahrenskosten des Einspracheverfahrens zu schlagen (Art. 3 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974).

3.6.

Die Verfahrenskosten gemäss Strafbescheid betrugen Fr. 3'120.00 (Fr. 2'840.00 Spruchgebühr und Fr. 280.00 Schreibgebühr). Die Verfahrenskosten gemäss Strafverfügung betrugen Fr. 6'010.00 (Fr. 5'530.00 Spruchgebühr und Fr. 480.00 Schreibgebühr), wobei die Verfahrenskosten gemäss Strafbescheid darin enthalten sind. Die Höhe der Spruch- und der Schreibgebühr des Strafbescheids und der Strafverfügungen entsprechen dem vom Bundesrat aufgestellten Tarif. Nach Art. 97 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO hat die Beschuldigte die (effektiv entstandenen) Verfahrenskosten aufgrund ihrer Verurteilung in entsprechender Höhe zu bezahlen.

Dementsprechend sind der Beschuldigten in Gutheissung der Berufung die Kosten des Verfahrens der Verwaltung in der Höhe von insgesamt Fr. 6'010.00 (Fr. 5'530.00 Spruchgebühr und Fr. 480.00 Schreibgebühr) aufzuerlegen.

4.

4.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 97 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist vollumfänglich gutzuheissen, weshalb es sich rechtfertigt, der Beschuldigten die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich aufzuerlegen. Ausgangsgemäss hat sie keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 101 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 99 Abs. 1 e contrario VStrR).

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz durch Durchführung von Spielbankenspielen ohne notwendige Konzession gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 333 Abs. 1 StGB Art. 47 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 StGB

zu 28 Tagessätzen Geldstrafe à CHF 120.00, d.h. CHF 3'360.00,

und einer Busse von CHF 840.00, ersatzweise 7 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt.

3. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Vollzug der Geldstrafe wird gestützt auf Art. 42 StGB aufgeschoben. Die Probezeit wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

4.

Die Beschuldigte wird gestützt auf Art. 71 StGB verpflichtet, dem Bund eine Ersatzforderung von Fr. 51'168.50 zu bezahlen.

5.

Die Beschuldigte hat die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'536.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 300.00) zu tragen.

6.

Die Beschuldigte hat die Kosten des Verwaltungsverfahrens in der Höhe von Fr. 6'010.00 (Fr. 5'530.00 Spruchgebühr und Fr. 480.00 Schreibgebühr) zu bezahlen. Das Inkasso erfolgt durch die ESBK.

7.

Die Beschuldigte hat ihre erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten selber zu tragen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 29. November 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Groebl Arioli