

SST.2023.202
(ST.2022.49; STA.2022.135)

Urteil vom 7. Mai 2024

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Fedier Oberrichterin Möckli Gerichtsschreiberin L. Stierli
Anklägerin	<i>Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,</i> Frey-Herosé-Strasse 20, 5001 Aarau
Beteiligte Verwaltung	<i>Eidgenössische Spielbankenkommission,</i> Eigerplatz 1, 3003 Bern
Beschuldigter	A._____ , geboren am mm.tt. 1980, von Seengen, [...] verteidigt durch Rechtsanwalt Camill Droll, [...]
Gegenstand	Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) bestrafte den Beschuldigten mit Strafbescheid (Nr. 62-2019/-081/01/Sac) vom 16. Dezember 2021 wegen Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz (Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS) mit einer Geldstrafe von 54 Tagessätzen à Fr. 130.00, insgesamt Fr. 7'020.00, und verurteilte ihn zu einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 233'154.15. Der Beschuldigte erhob dagegen Einsprache, woraufhin die Eidgenössische Spielbankenkommission am 9. März 2022 gestützt auf Art. 130 Abs. 1 BGS, Art. 2, 9, 62 ff. und 94 ff VStrR und Art. 69 ff. StGB folgende Strafverfügung (Nr. 62-2019-081/02/Sca) erliess:

"1.

Der Antrag der Verteidigung auf direkte Beurteilung durch das Strafgericht wird abgewiesen.

2.

A._____ wird der Durchführung von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen im «B._____», Q-Strasse, R._____, mindestens in der Zeit von 1. Januar 2017 – 3. September 2019, durch

- Anbieten der Geräte U23415 und U23417 mit den Spielbankenspielen *Magic Fruits 4, Magic of the Ring, Fenix Play 27, Tetrimania, Mystery Jack, Black Hawk, Football Mania, Magic Hot 4, Magic Fruits 27, Fire Bird, Casino Vegas, Magic Fruits 81, Golden Lion, Miami Beach, Magic Fruits, Fenix Play, Fruit Mania, Vegas Hot, Magic Target, Hot Party, Vegas Reels II, Magic Hot, American Roulette, Magic Poker, American Poker V, Black Horse, Turbo Play, Arcade, Extra Bingo, Black Jack (21), American Superball, Lost Treasures, Babylon Treasures, Beach Party, Three Cards, Joker Poker, Vegas Poker, Mega Bols, Turbo Poker, Magic Colors, Sic Bo und Bingo/Keno*

für schuldig befunden.

3.

A._____ wird zu einer Geldstrafe von 54 Tagessätzen zu CHF 110.00, ausmachend CHF 5'940.00, verurteilt.

4.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre gesetzt.

5.

Die am 3. September 2019 bei A._____ beschlagnahmten Gegenstände (Tischgeräte U23415 und U23417 inkl. Zubehör) werden eingezogen und vernichtet.

6.

Die am 3. September 2019 bei A._____ beschlagnahmten Gegenstände (Daten ab dem Mobiltelefon U23414 und die diversen Notizzettel U23416) werden aus der Beschlagnahme entlassen und A._____ zurückgegeben.

A._____ wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Strafverfügung angesetzt, um sich für die Rückgabe der Gegenstände mit dem Sekretariat der Eidgenössischen Spielbankenkommission in Verbindung zu setzen, oder seinen Verzicht

auf deren Rückgabe zu erklären. Verstreicht diese Frist ungenutzt, so wird dies als Verzicht auf die Rückgabe der Gegenstände gewertet und diese werden vernichtet.

7.

Die am 3. September 2019 bei A._____ beschlagnahmten Gelder (Bargeld in der Höhe von CHF 3'140.00 aus der Geldkassette, der Kassensinhalt des Gerätes U23415 in der Höhe von CHF 20.00 und der Kassensinhalt des Gerätes U23417 in der Höhe von CHF 4'180.00) in der Gesamthöhe von CHF 7'340.00 werden eingezogen.

8.

A._____ wird verurteilt, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 233'154.15 zu bezahlen.

9.

Diese Verurteilung wird im Strafregister eingetragen.

10.

Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 7'150.00 (Spruchgebühr CHF 6'630.00, Schreibgebühr CHF 520.00) werden A._____ auferlegt.

11.

Zugestellt an:

[...]"

1.2.

Der Beschuldigte verlangte mit Eingabe vom 14. März 2022 die gerichtliche Beurteilung durch das zuständige Gericht.

1.3.

Die Oberstaatsanwaltschaft überwies am 11. April 2022 die Akten zur Durchführung des Hauptverfahrens an das Bezirksgericht Lenzburg. Die Überweisung der Oberstaatsanwaltschaft gilt als Anklage.

2.

2.1.

Am 7. Dezember 2022 fand die erstinstanzliche Verhandlung mit Befragung des Beschuldigten statt. Gleichentags erkannte die Gerichtspräsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg:

"1.

Der Beschuldigte ist des Organisierens von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken gemäss aArt. 56 Abs. 1 lit. a SBG schuldig.

2.

Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung sowie Art. 2 VStr [recte: VStrR] i.V.m. Art. 47 StGB und 106 Abs. 3 StGB und Art. 10 Abs. 3 VStrR

zu einer Busse von CHF 6'000.00, ersatzweise drei Monate Freiheitsstrafe, verurteilt.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die Eidgenössische Spielbankkommission.

3.

3.1.

Auf den Antrag auf Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Tischgeräte U23415 und U23417 inkl. Zubehör wird nicht eingetreten.

Die Tischgeräte verbleiben bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission zur allfälligen Durchführung eines separaten Einziehungsverfahrens.

3.2.

Die beschlagnahmten Daten ab dem Mobiltelefon U23414 und die diversen Notizzettel U23416 werden dem Beschuldigten zurückgegeben.

Die Rückgabe erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 2 VStrR durch die Eidgenössische Spielbankenkommission.

3.3.

Das beschlagnahmte Bargeld in Gesamthöhe von CHF 7'340.00 wird gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die Eidgenössische Spielbankenkommission.

4.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Bund, vertreten durch die Eidgenössische Spielbankenkommission, eine Ersatzforderung von CHF 120'000.00 zu bezahlen.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die Eidgenössische Spielbankenkommission.

5.

5.1.

Der Beschuldigte hat die gerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 1'000.00 sowie den Auslagen von CHF 36.00, insgesamt CHF 1'036.00, zu bezahlen.

5.2.

Der Beschuldigte hat die Kosten des Verwaltungsverfahrens von CHF 7'150.00 (Spruchgebühr CHF 6'630.00, Schreibgebühr CHF 520.00) zu bezahlen.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die Eidgenössische Spielbankenkommission.

6.

Der Beschuldigte hat seine Parteikosten selber zu tragen."

2.2.

Gegen dieses, im Dispositiv eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 5. Januar 2023 und die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) mit Eingabe vom 16. Januar 2023 Berufung an, je mit dem Hinweis, dass das Bezirksgericht gemäss Art. 79 Abs. 2 VStrR sein Urteil mit den wesentlichen Entscheidungsgründen hätte eröffnen müssen. Das begründete Urteil wurde ihnen am 28. August 2023 (ESBK) resp. am 29. August 2023 (Beschuldigter) zugestellt.

2.3.

Am 29. August 2023 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein und beantragte einen vollumfänglichen Freispruch.

2.4.

Die Oberstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 7. September 2023 darauf, einen Nichteintretensantrag zu stellen oder Anschlussberufung zu erklären.

2.5.

Mit Eingabe vom 8. September 2023 erklärte die ESBK die Anschlussberufung mit folgenden Anträgen:

"1.

Die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Lenzburg vom 07. Dezember 2022 sind teilweise aufzuheben.

2.

A._____ ist der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Geldspiele gemäss Artikel 130 Absatz 1 Buchstabe a durch Durchführung von Spielbankenspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, durch Anbieten der Geräte U23415 und U23417, schuldig zu sprechen.

3.

A._____ ist zu einer Geldstrafe von 54 Tagessätzen zu CHF 110.00, ausmachend CHF 5'940.00, zu verurteilen, wobei der Vollzug der Geldstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben ist.

4.

A._____ ist zur Zahlung einer Ersatzforderung von CHF 233'154.15 zu Gunsten des Bundes zu verpflichten.

5.

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

2.6.

Der Beschuldigte verzichtete mit Eingabe vom 25. September 2023 darauf, vorgängig eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen.

2.7.

Mit vorgängiger Anschlussberufungsbegründung vom 29. September 2023 hielt die ESBK an ihren bereits gestellten Anträgen fest.

2.8.

Mit Anschlussberufungsantwort vom 4. Oktober 2024 beantragte die Oberstaatsanwaltschaft, dass die Anschlussberufung der ESBK gutzuheissen sei.

2.9.

Der Beschuldigte verzichtete mit Eingabe vom 23. Oktober 2023 auf eine Stellungnahme zur Anschlussberufungsbegründung der ESBK.

3.

Am 7. Mai 2024 fand die Berufungsverhandlung mit Befragung des Beschuldigten statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten wegen einer Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz (SBG; SR 935.52) gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a und somit wegen einer Übertretung. Gemäss Anklage wurde jedoch ein Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Geldspielgesetz (BGS; SR 935.51) gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a, und damit wegen eines Vergehens, beantragt. Entsprechend bildete nicht eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens. Damit kann mit Berufung nicht nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO). Das vollumfänglich angefochtene vorinstanzliche Urteil ist entsprechend umfassend zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz erwog, dass das Spielbankengesetz (SBG; SR 935.52, in Kraft bis 31. Dezember 2018) gemäss dem Grundsatz «lex mitior» auf vorliegenden Sachverhalt anzuwenden sei. Würden sich eine Geldstrafe und eine Übertretungsbusse gegenüberstehen, sei gemäss Bundesgericht Letztere als mildere Sanktion zu werten (vorinstanzliches Urteil, E. 2.2.).

2.2.

Die ESBK bringt dagegen in ihrer Anschlussberufungsbegründung (Ziff. III/2) vor, dass der Beschuldigte die strafbaren Handlungen im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 3. September 2019 begangen habe. In Anbetracht des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhanges sei von einem Dauerdelikt auszugehen. Entsprechend sei das Handeln des Beschuldigten nach dem am 1. Januar 2019 in Kraft getretene Geldspielgesetz (BGS; SR 935.51), welches das bisherige Spielbankengesetz abgelöst habe, zu beurteilen.

2.3.

Dem Beschuldigten wird zur Last gelegt, in seinem Lokal «B. _____» zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 3. September 2019 Spielbankenspiele angeboten zu haben, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, begangen durch Aufstellen von Spielautomaten. Mit der ESBK ist zu erkennen, dass es sich beim angeklagten Sachverhalt um eine Dauerdelikt handelt und erst beendet ist, wenn der strafrechtswidrige Zustand aufhört (vgl. POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 204, N 9 zu Art. 2 StGB).

Mit Datum vom 1. Januar 2019 ist das teilweise im Tatzeitpunkt geltende Spielbankengesetz (SBG) ausser Kraft getreten und durch das Geldspielgesetz (BGS) ersetzt worden. Demnach ist das vorliegende Delikt nach neuem Recht zu beurteilen, wenn es (auch) begangen wurde, nachdem dieses in Kraft trat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Bei der Strafzumessung ist in einem solchen Fall zu berücksichtigen, dass die strafbare Verhaltensweise begonnen wurde, als sie (nach altem Recht) noch straflos oder minder strafbar war (POPP/BERKEMEIER, a.a.O., N 11 zu Art. 2 StGB; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018, E. 2.3.1.). Entgegen der Vorinstanz kommt vorliegend somit das BGS zur Anwendung.

3.

3.1.

Der Beschuldigte macht mit Berufung im Wesentlichen geltend, dass die ESBK das Verfahren aufgrund einer anonymen Anzeige, welche am 18. Dezember 2018 bei ihr eingegangen sei, eröffnet habe. Ebenfalls ergebe sich aus den Akten, dass die ESBK der Polizei den Auftrag zu Abklärungen gegeben habe, welche diese sodann am 4. April 2019 und in der «Nachtpatrouille» vom 4. Mai 2019 durchgeführt habe. Nach Eröffnung der Strafuntersuchung sei die StPO anwendbar. Weder sei eine Observation noch eine Hausdurchsuchung angeordnet worden. Entsprechend habe es sich bei den Abklärungen vom 4. April 2019 und 4. Mai 2019 um unzulässige Zwangsmassnahmen gehandelt, weshalb ein Beweismittelverwertungsverbot bestehe und der Beschuldigte mangels verwertbarer Beweise freizusprechen sei (Plädoyer Beschuldigter anlässlich Berufungsverhandlung).

3.2.

Die Vorinstanz erwog, dass es sich beim ersten Betreten des Lokals «B. _____» vom 4. April 2019 durch zwei Angehörige der Polizei nicht um eine unzulässige Zwangsmassnahme gehandelt habe. So würden allgemein zugängliche Teile eines Lokals nicht unter den Schutzbereich der Bestimmungen über die Hausdurchsuchungen von Art. 48 Abs. 1 VStrR fallen, weshalb für das Betreten derselben kein Durchsuchungsbefehl notwendig sei. Sodann habe ein Lokal, welches über eine Bewilligung für

den Kleinhandel mit Spirituosen gemäss § 9 Gastgewerbegesetz verfügt, den zuständigen Kontrollorganen gestützt auf Art. 42a Alkoholgesetz den Zutritt zu Geschäfts- und Lagerräumen zu gestatten. Im Übrigen stehe der (Regional)Polizei auch im Rahmen ihrer verwaltungspolizeilichen Aufgaben (§ 4 Abs. 2 lit. d PolG i.V.m. § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 PolD) ohnehin das Recht zu, die Geschäfts- und Lagerräumlichkeiten zu betreten. Schliesslich erlaube § 35 PolG der Polizei die präventive Observation in allgemein zugänglichen Orten zur Verhinderung von Straftaten. Die Polizei sei nach dem Eingang der anonymen Meldung, dass im Lokal illegale Glücksspiele angeboten würden, gehalten gewesen, Ermittlungen zu tätigen. Die getätigten Beobachtungen in einem öffentlich zugänglichen Ort – vorliegend das Lokal des Beschuldigten – seien noch kein schwerwiegender Eingriff und die Polizei habe auch keine Durchsuchung vorgenommen. Damit stelle es noch keine Zwangsmassnahme dar, mit welcher ein Strafverfahren eröffnet worden wäre. Ebenso wenig habe es sich dabei um eine «fishing expedition» gehandelt, da vorliegend nicht planlos Beweisaufnahmen getätigt worden seien, sondern aufgrund einer anonymen Meldung. Zusammenfassend beruhten die Erkenntnisse aus dem Vorverfahren auf einer gesetzlichen Grundlage, lägen im öffentlichen Interesse der Gefahrenabwehr und hätten auch in einem Strafverfahren angeordnet werden können. Damit seien sämtliche Beweismittel aus der Hausdurchsuchung und Folgebeweise verwertbar (vorinstanzliches Urteil, E. 4.4.)

3.3.

3.3.1.

Am 4. April 2019 haben zwei Polizisten in Zivil das Lokal «B._____» betreten, nachdem sich darin gemäss eines anonymen Hinweises an die ESBK Glücksspielautomaten befinden würden. Dabei stellten sie mehrere Automaten fest, welche aktiv von Gästen bespielt wurden. Weiter stellte eine Nachtpatrouille am 4. Mai 2019 ebenfalls fest, dass sich Glücksspielautomaten im besagten Lokal befinden würden (Polizeibericht vom 16. Mai 2019, Untersuchungsakten [UA] act. 01 003 f.). Am 3. September 2019 wurde sodann eine Hausdurchsuchung durch die ESBK, unterstützt durch die Kantonspolizei Aargau durchgeführt (UA act. 01 008).

3.3.2.

Art. 134 Abs. 1 BGS verweist für die Verfolgung von Widerhandlungen gegen seine Bestimmungen auf das VStrR. Soweit das Verwaltungsstrafrecht des Bundes einzelne strafprozessuale Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar. Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze sind auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_928/2020 vom 6. September 2021 E. 3.3.3.). Ermittlungen der Polizei richten sich grundsätzlich nach der StPO (Art. 306 Abs. 3 StPO). Vorermittlungen dagegen fallen unter das Polizeirecht. Unter Vorermittlungen sind polizeiliche Mas-

snahmen zu verstehen, welche auf Verdachtsbegründung gerichtet sind oder auf bloss vagen, noch ungesicherten Anhaltspunkten, kriminalistischen Erfahrungswerten oder einer blossen Vermutung oder Hypothese gründen und für die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens gem. Art. 306 f. (noch) nicht genügen (GALELLA/RHYNER, in: Basler Kommentar, StPO, 3. Aufl. 2023, N 8 f. zu Art. 306 StPO; BGE 140 I 353 E. 6.1.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1136/2021 vom 7. November 2022 E. 4.4.2.). Typisch ist solches Handeln, wenn die Polizei Meldungen aus der Bevölkerung über verdächtige Wahrnehmungen nachgeht (BGE 140 I 353 E. 6.1.). Somit bezwecken Vorermittlungen, einen Sachverhalt insoweit abzuklären, um entscheiden zu können, ob ein Ermittlungsverfahren gemäss Art. 306 StPO zu eröffnen ist oder nicht (GALELLA/RHYNER, a.a.O., N 9 zu Art. 306 StPO).

3.3.3.

Wie der Beschuldigte resp. sein Verteidiger selbst vorbringt (vgl. Plädoyer vor Vorinstanz, S. 3; Gerichtsakten [GA] act. 22; Plädoyer Beschuldigter anlässlich Berufungsverhandlung, S. 10), reicht eine sehr allgemein gehaltene anonyme Anzeige nicht aus, um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen, welcher zur Anordnung einer Zwangsmassnahme vorausgesetzt ist (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Der Beschuldigte resp. sein Verteidiger stellt zurecht sogar in Frage, ob dieses anonyme Schreiben überhaupt einen Anfangsverdacht zu begründen vermag. Dies ist vorliegend auch zu verneinen, da dieser anonyme Hinweis nicht genügend erheblich und konkreter Natur war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.2.), um eine Strafuntersuchung zu eröffnen. Allerdings war die Polizei selbstredend gehalten, diesem anonymen Hinweis nachzugehen und abzuklären, ob allenfalls ein Verfahren zu eröffnen wäre, dies unabhängig davon, ob sie selbst den anonymen Hinweis erhalten hat oder erst mittels Weiterleitung durch die ESBK davon Kenntnis erhielt. Zudem kann die Staatsanwaltschaft resp. vorliegend als untersuchende Verwaltung die ESBK (vgl. Art. 20 Abs. 1 VStrR) die Akten an die Polizei über- oder zurückweisen, damit diese ergänzenden Ermittlungen durchführen kann, wenn der Verdacht bei Eingang der Strafanzeige nicht hinreichend erscheint. Diesfalls ist die Untersuchung noch nicht zu eröffnen (vgl. VOGELSANG, in: Basler Kommentar, StPO, 3. Aufl. 2014, N 33 zu Art. 309 StPO). Entsprechend richtet sich die Tätigkeit der Polizei vom 4. April 2019 nach der Polizeigesetzgebung. Gemäss dem zum Zeitpunkt der polizeilichen Ermittlungen gültigem Polizeigesetz (PolG; SAR 531.200) erlaubte § 35 Abs. 1 der Polizei die (präventive) Observation an öffentlichen oder allgemein zugänglichen Orten, wenn dies zur Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten dient und andere Massnahmen weniger Erfolg versprechen oder erschwert wären. Beim Lokal «B._____» handelt es sich zweifellos um einen allgemein zugänglichen Ort. Entsprechend durfte die Polizei gestützt auf das PolG im Sinne von Vorermittlungen das Lokal betreten. Zudem hätte die Polizei im

Rahmen ihrer verwaltungsrechtlichen Aufgaben (§ 4 Abs. 2 lit. d PolG i.V.m. § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 Polizeidekret [PolD; SAR 531.210]) ohnehin Geschäfts- und Lagerräume betreten dürfen.

3.3.4.

Nach dem eben Ausgeführten ergibt sich, dass die Ermittlung der Polizei vom 4. April 2019 gemäss Polizeirecht und damit mit einer gesetzlichen Grundlage erfolgte. Da sich dabei der im anonymen Schreiben an die ESBK geäusserte Verdacht erhärtete, erfolgte am 3. September 2019 eine Hausdurchsuchung im Lokal «B._____», wobei diesbezüglich ein schriftlicher Durchsuchungsbefehl des Direktors der ESBK gemäss Art. 48 Abs. 3 VStrR vorgelegen hat (UA act. 02 001). Aufgrund der Eigenfeststellungen der Polizei lag ein genügend konkreter Verdacht dafür vor, dass im Lokal «B._____» illegales Glückspiel angeboten wird, weshalb die darauf angeordnete Hausdurchsuchung auch nicht als «fishing expedition» zu werten ist. Dass am 4. Mai 2019 schliesslich noch eine Nachtpatrouille ein Foto des Innern des Lokals geschossen hat (vgl. UA act. 01 003 f.), ist für die Hausdurchsuchung irrelevant, da sich der hinreichende Tatverdacht für die Hausdurchsuchung bereits aus den Erkenntnissen der Ermittlungstätigkeit der Polizei vom 4. April 2019 ergeben hat und auch nicht auf die von der Nachtpatrouille erlangten Erkenntnisse abgestellt wird. Zusammenfassend liegt keine unrechtmässige Zwangsmassnahme vor, welche ein Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 141 StPO nach sich ziehen würde. Entsprechend sind somit grundsätzlich sämtliche anlässlich der Hausdurchsuchung erhobenen Beweise und deren Folgebeweise verwertbar. Die Berufung des Beschuldigten ist in diesem Punkt unbegründet und abzuweisen.

3.3.5.

Schliesslich gilt es festzuhalten, dass, wollte man mit der Verteidigung davon ausgehen, dass die anonymen Hinweise hinreichend waren, um bereits ein Strafverfahren zu eröffnen und entsprechend die beiden polizeilichen Abklärungen vom 4. April 2019 und 4. Mai 2019 nicht verwertbar sein sollten (wovon das Obergericht aber nicht ausgeht), die Hausdurchsuchung vom 3. September 2019 gleichwohl rechtmässig erfolgte. Diesfalls hätten nämlich bereits die anonymen Hinweise einen hinreichenden Tatverdacht sowohl für die Eröffnung der Strafuntersuchung gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO wie auch im i.S.v. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO für die Hausdurchsuchung vom 3. September 2019 begründet. Die sich darauf stützende Einvernahme des Beschuldigten wären auch dann verwertbar.

3.3.6.

Nach dem eben Ausgeführten erhellt, dass von einer Befragung von C._____ und D._____ ohne Weiteres abgesehen werden kann, da keine relevanten Aussagen zur Frage der Rechtmässigkeit der Ermittlungstä-

tigkeit der Polizei und der darauf folgenden Hausdurchsuchung zu erwarten sind. Demnach ist der Beweisantrag des Beschuldigten abzuweisen.

4.

4.1.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Verhalten des Beschuldigten den Straftatbestand von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS erfüllt. Der Beschuldigte begründet seinen Freispruch von Schuld und Strafe grundsätzlich mit der Unverwertbarkeit sämtlicher Beweise.

4.2.

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, zwischen dem 1. Januar 2017 bis 3. September 2019 ohne die dafür notwendige Konzession Spielbankenspiele im B. _____ durchgeführt zu haben und sich damit der Widerhandlung gegen Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS schuldig gemacht zu haben, indem er die Geräte U23415 und U23417 mit den Spielbankenspielen *Magic Fruits 4*, *Magic of the Ring*, *Fenix Play 27*, *Tetrimania*, *Mystery Jack*, *Black Hawk*, *Football Mania*, *Magic Hot 4*, *Magic Fruits 27*, *Fire Bird*, *Casino Vegas*, *Magic Fruits 81*, *Golden Lion*, *Miami Beach*, *Magic Fruits*, *Fenix Play*, *Fruit Mania*, *Vegas Hot*, *Magic Target*, *Hot Party*, *Vegas Reels II*, *Magic Hot*, *American Roulette*, *Magic Poker*, *American Poker V*, *Black Horse*, *Turbo Play*, *Arcade*, *Extra Bingo*, *Black Jack (21)*, *American Superball*, *Lost Treasures*, *Babylon Treasures*, *Beach Party*, *Three Cards*, *Joker Poker*, *Vegas Poker*, *Mega Bols*, *Turbo Poker*, *Magic Colors*, *Sic Bo* und *Bingo/Keno* angeboten hat (vgl. Strafverfügung der ESBK vom 9. März 2020, UA act. 07 032 ff.).

4.3.

Gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS wird bestraft, wer vorsätzlich ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele oder Grossspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt. Gemäss Botschaft umfasst der Begriff der «Durchführung» im strafrechtlichen Sinne alle Handlungen in Verbindung mit der konkreten Umsetzung eines Geldspiels oder mit dem öffentlich zugänglich Machen desselben, namentlich durch Verkaufs- oder Vertriebshandlungen. Unter «Organisieren» ist der Aufbau der Struktur zu verstehen, mit der die Durchführung des Spiels ermöglicht wird. «Zur Verfügung stellen» meint u.a., dass zum Zweck der Organisation oder der Veranstaltung von Geldspielen Räumlichkeiten bereitgestellt, der gesamte oder Teile des mit dem Geldspiel verbundenen Zahlungsverkehrs übernommen oder Einrichtungen beschafft werden (Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015, BBl 2015, S. 8498 f. Ziff. 2.10). Spielbankenspiele sind gemäss Art. 3 lit. g BGS Geldspiele, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen; ausgenommen sind die Sportwetten, die Geschicklichkeitsspiele und die Kleinspiele. Geldspiele sind nach Art. 3 lit. a BGS Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines

Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht.

4.4.

4.4.1.

Der Beschuldigte war vom 1. Januar 2017 bis 3. September 2019 Geschäftsführer des Lokals «B._____» (UA act. 02 069), wobei es sich unbestrittenermassen nicht um eine konzessionierte Spielbank im Sinne des Geldspielgesetzes handelte. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 3. September 2019 wurden zwei Tischautomaten (U23415 [inkl. Kassensinhalt von Fr. 20.00] und U23417 [inkl. Kassensinhalt von Fr. 4'180.00]) beschlagnahmt (UA act. 02 006). Die sich auf diesen Geräten befindlichen automatisierten Spiele wurden mit Qualifikationsverfügungen Nr. 532-003/01 vom 26. Februar 2014 (UA act. 05 133), Nr. 512-026/01 vom 4. April 2014 (UA act. 05 062) und Nr. 532-002/03 vom 24. Juni 2015 (UA act. 05 087) altrechtlich als Glücksspiele im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 SBG qualifiziert. Folglich handelt es sich dabei um Geldspiele resp. Spielbankenspiele gemäss Art. 3 lit. a und g BGS.

Zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung wurde ein Gerät (U23417) gerade durch einen Gast bespielt, während sich das zweite Gerät (U23415) abgeschaltet, aber funktionstüchtig, im Büro des Beschuldigten befand (UA act. 02 003 f.). Für einen weiteren Tischautomaten, welcher sich ausgeschaltet in den Büroräumlichkeiten befand, verfügte der Beschuldigte über eine Bewilligung (Automat «Big Fish», UA act. 02 004).

Der Beschuldigte führte aus, dass er jedoch nur ein Gerät in Betrieb gehabt habe. Weil der Touchscreen des Geräts defekt gewesen sei, sei es ausgetauscht und im Büro deponiert worden (UA act. 02 071). Dass der Beschuldigte jeweils nur ein Gerät in Betrieb gehabt hat und dieses bei einem Defekt ausgetauscht worden war, lässt sich auch anhand der Screenshots der WhatsApp-Unterhaltung mit E._____, offenbar der Eigentümer des Lokals (vgl. UA act. 02 070), erkennen, in welchem über einen Austausch des Automaten geschrieben wird (UA act. 05 006). Auch die vergleichsweise geringe umgesetzte Summe im «neuen» Gerät U23517 (vgl. unten) sprechen dafür, dass dieses Gerät noch nicht lange im Einsatz stand. Es ist somit zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er jeweils nur ein Gerät im Einsatz hatte.

Gemäss der technischen Analyse des Geräts U23417 war dieses Gerät mindestens seit dem 7. Mai 2019 bis zum 3. September 2019, mit diversen Unterbrüchen zwischen dem 7. Mai 2019 und 8. August 2019, in Betrieb und wies in diesem Zeitraum einen Saldo von Fr. 2'260.00 (Einzahlungen: Fr. 4'200.00; Auszahlungen: Fr. 1'940.00) auf (UA act. 05 035). Das Gerät U23415 war gemäss der technischen Analyse mindestens vom 7. Februar 2019 bis 3. September 2019, mit diversen Unterbrüchen zwi-

schen dem 25. Februar 2019 und 22. Juli 2019, in Betrieb und wies auf dem Langzeitähler einen Saldo von Fr. 56'387.80 (Einzahlungen: Fr. 107'200.00; Auszahlungen: Fr. 56'812.20) auf (UA act. 05 056). Der Beschuldigte selbst führte aus, dass sich ein Gerät bereits im Lokal befand, als er die Geschäftsführung am 1. Januar 2017 übernommen hatte (UA act. 02 070).

Zusammenfassend ist der objektive Tatbestand von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS erfüllt, indem der Beschuldigte als Geschäftsführer seinen Gästen im Lokal «B. _____» zwischen dem 1. Januar 2017 bis zum 3. September 2019 die Möglichkeit geboten hat, Glücksspielen nachzugehen und die Automaten auch bespielt worden sind, ohne dass er über die dafür nötige Konzession oder Bewilligung verfügte.

4.4.2.

In subjektiver Hinsicht bestätigte der Beschuldigte in seiner Einvernahme vom 3. September 2019, dass seit dem 1. Januar 2017 immer mindestens ein Gerät in seinem Lokal aufgestellt gewesen ist. Er vermute, dass die Geräte F. _____ gehören würden, welche sie auch in seinem Lokal aufgestellt habe (UA act. 02 070). Der Beschuldigte erklärte sodann, dass ihm bekannt gewesen sei, dass es Konzessionen gebe. Er habe eine Bewilligung für den «Big Fish» und habe gedacht, dass diese in Ordnung sei. Er habe sie nie richtig durchgelesen (UA act. 02 069). Der Beschuldigte hat bewusst Glücksspiele in seinem Lokal angeboten. Zudem war er sich der Problematik bewusst, dass für angebotene Glücksspiele eine Konzession resp. Bewilligung nötig war. Er verfügte für einen Spielautomaten sogar über eine gültige Bewilligung. Dass er diese Bewilligung nicht genügend durchgelesen hatte und einfach davon ausging, dass diese auch für die anderen Spielautomaten gelte, hat er sich selbst zuzurechnen. Er durfte daraus nicht schliessen, dass jegliche Spielautomaten von der Bewilligung erfasst sind. Entsprechend ist ihm zumindest eventualvorsätzliches Handeln vorzuwerfen. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt und der Beschuldigte gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS schuldig zu sprechen. Die Berufung des Beschuldigten betreffend den Schuldspruch erweist sich damit als unbegründet.

5.

5.1.

Wer gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS ohne die dafür nötigen Konzessionen oder Bewilligungen Spielbankenspiele durchführt, organisiert oder zur Verfügung stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE

144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

5.2.

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten in Anwendung von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG zu einer Busse von Fr. 6'000.00. Die ESBK beantragte in ihrer Anschlussberufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 54 Tagen zu Fr. 110.00, wobei die Strafe bei einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben sei. Der Beschuldigte äusserte sich nicht zur Strafzumessung.

5.3.

5.3.1.

Der Beschuldigte hat für eine Dauer von über zweieinhalb Jahren in seinem Lokal jeweils mindestens ein Gerät resp. zwei Geräte mit unterschiedlichen Einsatzzeiten mit 42 als Spielbankenspiele qualifizierten Spiele angeboten. Damit hat er insgesamt einen Gewinn von rund Fr. 180'000.00 erzielt (vgl. dazu unten, E. 7), was selbst in Anbetracht der langen Dauer, in welchem die Geräte jeweils in Betrieb waren, als nicht unerheblich zu werten ist. Der Taterfolg ist daher als mittelschwer zu werten. Das Anbieten eines multiplen Spielangebots kann zu einer längeren Spieldauer führen, wodurch sich die von den Geräten ausgehende Gefahr einer Spielsucht erhöht, was leicht verschuldenserhöhend zu berücksichtigen ist. Unter Berücksichtigung aller von Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS erfassten Handlungsweisen ist von einem gerade noch leichten bis mittelschweren Verschulden auszugehen. Eine Strafe von 90 Tagessätzen erscheint angemessen.

5.3.2.

Betreffend die Täterkomponenten wirkt sich die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten neutral aus. Hingegen fällt das Nachtatverhalten des Beschuldigten zu Gunsten des Beschuldigten aus. Während der Untersuchung durch die ESBK hat er sich sehr kooperativ verhalten und insofern ein Geständnis abgelegt, als die Höhe des erwirtschafteten Gewinns ohne seine diesbezüglichen Aussagen nicht in diesem Umfang hätten bewiesen werden können. Dies ist stark strafmindernd im Umfang von einem Drittel zu berücksichtigen. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren liegen keine vor. Entsprechend ergibt sich eine angemessene Strafe von 60 Tagessätzen.

5.4.

Die Tagessatzhöhe bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist verheiratet und hat zwei kleine Kinder (Jahrgang 2019 und 2021). Gemäss seinen Angaben hat seine Ehefrau einen monatlichen Nettolohn von rund Fr. 500.00 und seinen eigenen monatli-

chen Nettoverdienst bezifferte er auf Fr. 6'000.00 (UA act. 06 081 f.). Gemäss der eingeholten letzten definitiven Steuerveranlagung des Jahres 2021 hatte der Beschuldigte ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'229.00. Davon ausgehend ist ein Abzug von pauschal 20 % für Krankenkasse und Steuer sowie 10 % Unterstützungsabzug für seine nur in kleinem Pensum arbeitstätige Ehefrau sowie 15 % und 12.5 % für die beiden gemeinsamen Kinder vorzunehmen, woraus sich ein Tagessatz von gerundet Fr. 140.00 ergibt.

5.5.

Die Geldstrafe ist bedingt auszusprechen und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

6.

6.1.

Der Beschuldigte beantragte mit Berufung, dass die Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen sei.

6.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze des Beschleunigungsgebots wiederholt dargelegt (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 6B_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 3.3.1 sowie 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 1.5.4; BGE 143 IV 373). Darauf kann verwiesen werden. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt auch im Verwaltungsstrafverfahren in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfen im Ungewissen zu lassen.

6.3.

Am 3. September 2019 fand im Lokal «B._____» die Hausdurchsuchung statt. Gleichentags wurde sowohl der Beschuldigte als auch die weiteren im Lokal anwesenden Personen als Auskunftspersonen befragt (UA act. 02 001 ff.). Der Vollzugsbericht der Kantonspolizei Aargau über die Hausdurchsuchung wurde am 23. Oktober 2019 verfasst (UA act. 01 007 ff.) und tags darauf mitsamt den bisherigen Akten an die ESBK weitergeleitet (UA act. 02 005). Die technische Analyse der beiden Geräte U23415 und U23417 datieren vom 15. April 2020 (UA act. 05 034 ff und 05 055 ff.). Die Vergleichsberichte dieser beiden Geräte datieren vom 9. resp. 10. Juli 2020 (UA act. 05 021 ff. und 05 041 ff.). Eine auf den 10. Juni 2020 angesetzte Einvernahme wurde «aus organisatorischen Gründen» durch die ESBK abgesagt (UA act. 04 014) und schliesslich am 22. November 2021 durchgeführt (UA act. 04 058). Am 27. April 2021 wurde dem Beschuldigten das Schlussprotokoll zugestellt (UA act. 07 001 ff.). Am 19. Mai 2021 stellte die ESBK ein Rechtshilfeersuchen betreffend die Steuerdaten des Beschuldigten (UA act. 06 018 f.). Der Strafbescheid

datiert schliesslich vom 16. Dezember 2021 (UA act. 07 017). Nachdem im Juli 2020 die Vergleichsberichte vorlagen, wurden bis zum Versand des Schlussprotokolls am 27. April 2021 keine erkennbaren Verfahrenshandlungen vorgenommen. Es ist auch kein Grund erkennbar, weshalb das Verfahren in diesem Zeitpunkt nicht schneller vorangetrieben wurde. Entsprechend ist diese Zeitspanne ohne Verfahrenshandlungen als unverhältnismässig lange zu werten. Es ist damit auf eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erkennen. In einer Gesamtbetrachtung erscheint die Verletzung nicht sehr gravierend, was entsprechend nur eine leichte Reduktion von 10 Tagessätzen zur Folge hat. Im Ergebnis resultiert somit eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 140.00, d.h. insgesamt Fr. 7'000.00.

7.

7.1.

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten zur Zahlung einer Ersatzforderung zu Gunsten des Bundes in der Höhe von Fr. 120'000.00.

7.2.

Mit Anschlussberufung beantragte die ESBK, der Beschuldigte sei zur Zahlung einer Ersatzforderung von Fr. 233'154.15 zu Gunsten des Bundes zu verpflichten. Sie begründet dies damit, dass die Vorinstanz gemäss ihren Berechnungen auf der Einziehung unterliegenden Vermögenswerten im Betrag von Fr. 280'870.00 gekommen sei, was noch höher sei als der von der Untersuchungsbehörde errechnete Betrag von Fr. 233'154.15. Die massive Reduktion der Vorinstanz auf Fr. 120'000.00 sei nicht angebracht und es werde dem Ausgleichszweck nicht Genüge getan.

Der Beschuldigte äusserte sich nicht zur Höhe der Ersatzforderung

7.3.

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). 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). Die Einziehung und die staatliche Ersatzforderung beruhen auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf. Sie ist zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 IV 209 E. 5.3). Diese Bestimmungen 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.).

7.4.

Vorliegend ergibt sich aufgrund der Aktenlage Folgendes:

Gemäss der technischen Analyse des Geräts U23415 stand dieses mindestens vom 7. Februar 2019 bis zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung am 3. September 2019 in Betrieb. Während der gesamten Betriebsdauer des Automaten wurden insgesamt Einzahlungen von Fr. 107'200.00 und Auszahlungen von Fr. 50'387.80 getätigt (UA act. 05 056). Damit verblieben dem Betreiber Einnahmen von insgesamt Fr. 56'812.20. Die technische Analyse des Geräts U23417 zeigt, dass dieses Gerät mindestens seit dem 7. Mai 2019 in Betrieb war und darauf Einzahlungen von insgesamt Fr. 4'200.00 und Auszahlungen von Fr. 1'940.00 vorgenommen worden sind, was Einnahmen von Total Fr. 2'260.00 ergeben. Insgesamt ist damit von Einnahmen von Fr. 59'072.20 seit dem 7. Februar 2019 auszugehen.

Für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 6. Februar 2019 liegen ausser den Aussagen des Beschuldigten keine weiteren Beweismittel vor. Der Beschuldigte hat ausgesagt, dass die Einnahmen durch das Gerät geschwankt hätten zwischen Fr. 200.00 bis Fr. 2'000.00/Fr. 3'000.00 pro Woche (UA act. 02 072).

Nach dem oben Ausgeführten bedeutet dies, dass für die Zeit vom 7. Februar 2019 bis 3. September 2019, also knapp 30 Wochen, wöchentliche Einnahmen von Fr. 1'969.10 resultierten. Dieser Betrag ist mit den Angaben des Beschuldigten zum wöchentlichen Gewinn vereinbar. Ebenso weist der Brief einer Benutzerin der Automaten (vgl. UA act. 05 018), welche durch das Bespielen der Automaten mindestens Fr. 40'000.00 verloren habe, darauf hin, dass der Betrieb der Geräte einen hohen Gewinn abgeworfen hat. Entsprechend ist für den restlichen Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 6. Februar 2019 (109 Wochen) von einem durchschnittlichen Gewinn von Fr. 1'969.10 auszugehen. Damit resultiert insgesamt ein Gewinn von Fr. 273'704.10 (Fr. 214'631.90 [109 x Fr. 1'969.10] + Fr. 59'072.20). Die aus den Geräten beschlagnahmten und einzuziehenden Vermögenswerte von insgesamt Fr. 4'200.00 (UA act. 02 006; vgl. unten E. 8) sind davon in Abzug zu bringen. Vom restlichen Gewinn von Fr. 269'504.10 verblieben jeweils 75 % beim Beschuldigten, wie dieser selbst ausgesagt hat (UA act. 02 072). Von der daraus errechneten Summe von rund Fr. 200'00.00 ist noch ein Abzug von Fr. 20'000.00 vorzunehmen. Einerseits sind darin die weiteren beschlagnahmten und einzuziehenden Vermögenswerte aus der Geldkassette im Umfang von Fr. 3'140.00 (UA act. 02 006; vgl. unten E. 8) enthalten und andererseits

wird damit der vom Beschuldigten geltend gemachten Schwankung der wöchentlichen Erträgen Rechnung getragen. Entsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Staat eine Ersatzforderung in Höhe von Fr. 180'000.00 zu leisten. Gestützt auf Art. 93 Abs. 1 VStrR fällt die Ersatzforderung dem Bund zu.

Eine Reduktion der Ersatzforderung gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat (vorinstanzliches Urteil, E. 7.4.2.), erscheint vorliegend nicht angezeigt. Strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen dürfen. Zwar ist nicht klar, wofür der Beschuldigte seinen Gewinn durch den Betrieb der Geräte gebraucht hat, doch ist davon auszugehen, dass er diesen für seinen Lebensunterhalt, nebst seinem guten Einkommen von monatlich rund Fr. 9'000.00, gebraucht hat. Damit rechtfertigt sich auch keine Reduktion, da jemand, der sein Geld verprasst nicht besser gestellt werden sollte als eine sparsame Person. Ebenso ist mit Blick auf das Vermögen des Beschuldigten keine ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung, welche eine Reduktion der Ersatzforderung zur Folge hätte, ersichtlich. Gemäss der sich in den Akten befindlichen Steuererklärung 2019 verfügte der Beschuldigte über ein Reinvermögen von immerhin Fr. 45'191 (UA act. 06 023), welches er innert zwei Jahren auf Fr. 75'159 (vgl. vom Obergericht eingeholte Steuererklärung 2021) erhöhen konnte, was zeigt, dass es dem Beschuldigten möglich ist, mit seinem Verdienst Vermögen aufzubauen. Damit erweist sich die Anschlussberufung der ESBK in diesem Punkt teilweise als berechtigt.

8.

8.1.

Der Beschuldigte beantragte mit Berufung, dass ihm sämtliche beschlagnahmten Gegenstände sowie die beschlagnahmten Vermögenswerte in Höhe von Fr. 7'340.00 herauszugeben seien.

8.2.

8.2.1.

Die Vorinstanz hat korrekt festgehalten, dass die Spielautomaten gemäss Aussagen des Beschuldigten (vgl. UA act. 04 066) nicht ihm selbst gehören würden, sondern wahrscheinlich einer dritten Person namens F. _____. Entsprechend ist über die Einziehung dieser Automaten gestützt auf Art. 66 Abs. 1 und 2 VStrR nicht in diesem Verfahren zu entscheiden (vorinstanzliches Urteil, E. 8.3.2.).

8.2.2.

Die beschlagnahmten Daten ab Mobiltelefon U23414 und die diversen Notizzettel hat die Vorinstanz antragsgemäss dem Beschuldigten herausgegeben (vorinstanzliches Urteil, E. 8.3.3.).

8.2.3.

In Bezug auf die beschlagnahmten Vermögenswerte erwog die Vorinstanz, dass sich Fr. 4'200.00 in den Kassen der beiden beschlagnahmten Spielautomaten befunden hätten und die weiteren Fr. 3'140.00 in einer Geldkassette, in welcher sich auch sieben kleine Notizzettel sowie ein grosser Notizzettel, der mit «Stockkontrolle Automatenkasse» bezeichnet gewesen sei. Das aufgefundene Bargeld rühre damit zweifelsfrei aus dem strafbaren Organisieren und Betreiben der beiden Automaten her und sei gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen (vorinstanzliches Urteil, E. 8.3.4.). Diesen korrekten Ausführungen ist nichts mehr hinzuzufügen. Das Bargeld stammt zweifellos aus dem Betrieb der beiden Automaten und ist damit durch eine Straftat erlangt worden. Gegenteiliges wird auch vom Beschuldigten nicht vorgebracht. Entsprechend bleibt es bei der vorinstanzlich angeordneten Einziehung der Vermögenswerte im Umfang von Fr. 7'340.00.

9.

9.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3). Die Berufung des Beschuldigten wird grösstenteils abgewiesen, er obsiegt nur mit seinem Antrag auf Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots, was ohnehin von Amtes wegen zu prüfen ist. Die Anschlussberufung der ESBK hingegen wird grossmehrheitlich gutgeheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Der Beschuldigte hat keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 436 Abs. 2 StPO e contrario).

9.2.

Die vorinstanzliche Kostenverlegung erweist sich als zutreffend und bedarf keiner Korrektur. Der Beschuldigte wird verurteilt und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

10.

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.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde.

2.

Der Beschuldigte ist der Durchführung von Spielbankenspielen, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen, i.S.v. Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS schuldig.

3.

Der Beschuldigte wird gemäss der unter Ziff. 2 genannten Bestimmung sowie in Anwendung von Art. 2 VStrR, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 44 Abs. 1 StGB

zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 140.00, d.h. Fr. 7'000.00, Probezeit 2 Jahre, verurteilt.

4.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Bund, vertreten durch die ESBK, eine Ersatzforderung von Fr. 180'000.00 zu bezahlen.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die ESBK.

5.

5.1.

Die beschlagnahmten Tischgeräte U23415 und U23417 inkl. Zubehör verbleiben bei der ESBK zur Durchführung eines separaten Einziehungsverfahrens.

5.2.

Die beschlagnahmten Daten ab dem Mobiltelefon U23414 und die diversen Notizzettel U23416 werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft des Urteils zurückgegeben.

5.3.

Folgende Vermögenswerte

- Fr. 20.00 Kasseninhalt des Geräts U23415
- Fr. 4'180.00 Kasseninhalt des Geräts U23417
- Fr. 3'140.00 aus Geldkassette

werden gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen.

Der Vollzug erfolgt gestützt auf Art. 90 Abs. 1 VStrR durch die ESBK.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Auslagen von Fr. 160.00, gesamthaft Fr. 2'160.00, werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'036.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.3.

Die Kosten des Verwaltungsverfahrens in Höhe von Fr. 7'150.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.4.

Der Beschuldigte hat seine erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten selbst zu tragen.

Zustellung an:
[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe
(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ausgefallten bedingten **Geld-** oder **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht zu bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

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, 7. Mai 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

L. Stierli