

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 17 36

Bern, 4. Januar 2018

Besetzung

Oberrichterin Hubschmid (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Zihlmann, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Volknandt

Verfahrensbeteiligte

A. _____

beschwerte Drittperson/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

und

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK, Eigerplatz 1, 3003 Bern,
vertreten durch B. _____, Untersuchungsbeamter
beteiligte Verwaltung

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken (Einziehungsverfügung)

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Einzelgericht) vom 29. Dezember 2016 (PEN 16 169)



I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit begründetem Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Einzelgericht) vom 29. Dezember 2016 wurde A. _____ (nachfolgend: Berufungsführer) im Rahmen des Strafverfahrens gegen C. _____ wegen Organisierens von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken verurteilt, dem Bund eine Ersatzforderung in der Höhe von CHF 4'804.00 zu bezahlen. Weiter wurden ihm die auf ihn entfallenden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'288.25, bestehend aus den Kosten des Verwaltungsverfahrens von CHF 688.25 und den Gebühren der gerichtlichen Beurteilung von CHF 600.00, auferlegt (pag 08 348, S. 19 des Urteils).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil erklärte der Berufungsführer mit Schreiben vom 15. Januar 2017 fristgerecht die vollumfängliche Berufung (pag. 08 432). Mit Schreiben vom 31. Januar 2017 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (pag. 8448). Der Berufungsführer ergänzte seine Berufungserklärung mit Eingabe vom 11. Februar 2017 und erklärte sich mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 8450 f.). Die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK (nachfolgend: ESBK) verzichtete mit Schreiben vom 20. Februar 2017 auf die Abgabe einer Anschlussberufung und teilte mit, dass auch sie mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden sei (pag. 8453), worauf die Verfahrensleitung dieses mit Verfügung vom 22. Februar 2017 gestützt auf Art. 406 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) anordnete (pag. 8456 f.). Die Berufungsbegründung des Berufungsführers datiert vom 28. Februar 2017 (pag. 8459). Die ESBK reichte hierzu mit Schreiben vom 22. März 2017 eine Stellungnahme ein (pag. 8467), worauf der Berufungsführer am 2. April 2017 replizierte (pag. 8474). Die ESBK verzichtete ihrerseits am 11. April 2017 auf eine Duplik (pag. 8480).

3. Anträge der Parteien

Der Berufungsführer verlangte mit Berufungserklärung vom 15. Januar 2017 «einen Freispruch vom Urteil des erstinstanzlichen Entscheids» (pag. 08 432). Mit Schreiben vom 11. Februar 2017 ergänzte er seine Anträge und beantragte die Einstellung der Einziehungsverfügung, die Kostenübernahme durch die ESBK und eine vom Gericht festzulegende Parteientschädigung (pag. 8450).

Mit Eingabe vom 20. Februar 2017 teilte die ESBK mit, dass sie keinen Grund sehe das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 29. Dezember 2016 anzufechten (pag. 8453).

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Die Kammer hat infolge der vollumfänglichen Berufung des Berufungsführers das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie verfügt dabei über volle Kogniti-

on (Art. 82 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR; SR 313.0] i.V.m. Art. 398 Abs. 2 StPO), ist aber aufgrund der alleinigen Berufung des Berufungsführers an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten der verurteilten Person abändern.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

5. Unbestrittener Sachverhalt

Die Vorinstanz hat den unbestrittenen Sachverhalt ausführlich und zutreffend festgehalten, weshalb darauf verwiesen werden kann (pag. 08 334/335, S. 5-6 des Urteils):

Der D._____ wurde gemäss Protokoll der Gründungsversammlung (vgl. pag. 05 059 f.) am _____, d.h. kurz nach Erlass des faktischen Pokerverbots durch das Bundesgericht, zum Zwecke des Pokerspielens gegründet und hatte in der massgeblichen Zeit ungefähr 120-130 Mitglieder (Beschuldigter [C._____]: „Ca. 120-130 vermute ich.“ [pag. 02 015 F/A 14]; vgl. auch „Datenblatt Vereinsmitglied“ [pag. 05 084 ff.]). Wie aus dem Gründungsprotokoll hervorgeht, war der höchststrichterliche Entscheid ausschlaggebend für den Entschluss, einen Pokerverein zu gründen (vgl. auch Aussage Beschuldigter [pag. 04 078 F/A 30]). Der Beschuldigte ist bzw. war seit der Gründung Vereinspräsident des D._____s (Beschuldigter: pag. 02 013 F/A 1; Protokoll Gründungsversammlung [pag. 05 059]). E._____ war ebenfalls im Vereinsvorstand des D._____ und zudem Gesellschafterin und Geschäftsführerin der F._____ GmbH (vgl. Handelsregisterauszug F._____ GmbH [pag. 05 001]). Der Verein D._____ wurde mittlerweile aufgelöst (pag. 08 178).

Unbestritten ist weiter, dass in den Räumlichkeiten an der G._____ (Strasse) in H._____ Pokerturniere der Variante „Texas Hold'em No Limit“ gespielt wurden (vgl. z.B. Beschuldigter: pag. 02 014 F/A 11; E._____ : pag. 02 023 F/A 9). Die Räumlichkeiten an der G._____ (Strasse) in H._____ wurden mit Mietvertrag vom 09.06.2009 von der F._____ GmbH, vertreten durch E._____, an den Beschuldigten vermietet (pag. 07 149 ff.). Anlässlich der ersten Hausdurchsuchung am 18.11.2010 konnten in den genannten Räumlichkeiten 30 Personen angetroffen werden, wovon 28 Personen an drei Pokertischen Poker nach der Variante „Texas Hold'em No Limit“ gespielt haben (vgl. Protokoll der Durchsuchung [pag. 02 008 ff.] und Einvernahmeprotokolle [pag. 02 013 ff.]). Bei der zweiten Hausdurchsuchung am 26.05.2011 wurden wiederum 26 Personen im Lokal angetroffen, wovon 24 Personen an drei Pokertischen Poker gespielt haben. Pokerspiele fanden grundsätzlich donnerstags und teilweise auch an weiteren Tagen statt. Das Turnier am 18.11.2010 und allgemein die Turniere an den Donnerstagen wurden durch den Vereinspräsidenten, d.h. durch den Beschuldigten, organisiert (vgl. z.B. Beschuldigter: pag. 02 014 F/A 6, pag. 08 222 Z. 2-3; E._____ : pag. 02 022 F/A 4; I._____ : pag. 02 027 F/A 4; J._____ : pag. 02 032 F/A 4; A._____ : pag. 02 037 F/A 4; K._____ : pag. 02 180 F/A 4). Der Spieleinsatz für die am Donnerstag stattfindenden und vom Beschuldigten organisierten Pokerturniere betrug jeweils maximal CHF 150.00 pro Person. Von diesem Betrag gingen CHF 20.00 in den Pot für die Teilnahme an der Casino Austria Poker Tour (CAPT), CHF 5.00 in den Jahresrankingpool und CHF 100.00 in den Pot des Abends. CHF 20.00 dienten als Stuhlmiete/Lokalmiete und die restlichen CHF 5.00 als Vereinsbeitrag (Beschuldigter: pag. 02 015 F/A 18-19, pag. 04 077 F/A 48, pag. 04 080 F/A 48, pag. 08 221 Z. 39-45, pag. 08 222 Z. 1 und Z. 20-39; I._____ : pag. 02 028 F/A 10-12, pag. 04 049 F/A 36; L._____ : pag. 04 056 F/A

31-34; J. _____ : pag. 04 063 f. F/A 39-41; A. _____ : pag. 04 072 F/A 35).

6. Bestrittener Sachverhalt

Unklar und bestritten ist einerseits in welchem Verhältnis die einzelnen Vereinsmitglieder zu einander gestanden haben. Es geht dabei insbesondere um die Frage, ob die Vereinsmitglieder eine freundschaftliche Beziehung pflegten oder ihr Verhältnis lediglich als Interessengemeinschaft zum Pokern bezeichnet werden kann. Andererseits sind die Regelmässigkeit, in welcher die Pokerturniere durchgeführt worden sind und die Höhe der generierten Gewinne des Berufungsführers zu bestimmen.

7. Beweiswürdigung

7.1 Verhältnis der Vereinsmitglieder zueinander

Hinsichtlich der Aussagen der jeweils anwesenden Vereinsmitglieder betreffend ihr gegenseitiges Verhältnis, kann vorab auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Daraus ergibt sich Folgendes (pag. 08 335-337, S. 6-8 des Urteils):

Der Beschuldigte [C. _____] gab anlässlich der Einvernahme vom 18.11.2010 zu Protokoll, dass er alle am 18.11.2010 anwesenden Spieler persönlich kenne. Auf Aufforderung hin, alle Namen aufzuzählen, führte der Beschuldigte zunächst einige Namen auf, ergänzte dann jedoch, dass es schwierig sei, diese Frage zu beantworten. Er könne sich nicht an alle Gesichter erinnern. Auf erneute Frage nach den Namen der Spieler antwortete der Beschuldigte wiederum, dass er jeden persönlich kenne. Die Namen seien im Ordner (Beschuldigte: pag. 02 015 F/A 13 und 15; vgl. auch pag. 04 079 F/A 40). Anlässlich der Hauptverhandlung führte der Beschuldigte weiter aus, dass die Vereinsmitglieder Pokerfreunde von ihm gewesen seien. Er habe sie vom Pokern her gekannt. Es sei so ähnlich, wie wenn man auf Facebook jemanden anklicke. Es seien keine intimen, keine engen Freunde gewesen, sondern Freunde aus den gleichen Interessen (pag. 08 221 Z. 1-5, pag. 08 224 Z. 34-35). Über den Zivilstand oder die letzten Ferien sei nicht gesprochen worden (pag. 04 079 F/A 41). Die Verbindung zwischen dem Beschuldigten und den übrigen Vereinsmitgliedern und Pokerspielern ist gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten mehrheitlich als eher lose zu bezeichnen. So unterscheidet selbst der Beschuldigte zwischen seinen Pokerfreunden (Freunde aus gleichen Interessen) und seinen intimen, engen Freunden. Mit seinen engen, intimen Freunden bespreche er auch private Sachen, dies seien vielleicht so zwei bis drei Leute. Der Rest seien Freundschaften aus gleichen Interessen (pag. 08 221 Z. 7-10). Auf die Frage anlässlich der Einvernahme vom 24.01.2011 bei der ESBK, was ausschlaggebend für die Gründung des Vereins gewesen sei, antwortete der Beschuldigte bezeichnend denn auch, dass man nach dem Bundesgerichtsurteil nicht mehr öffentlich habe spielen dürfen. Es habe viele Leute von vorher gegeben, d.h. 90% der Leute seien Stammgäste gewesen. Dann hätten sie die Idee gehabt, dies weiterzuführen (pag. 04 078 F/A 30). Der Beschuldigte spricht hier passend von Stammgästen und nicht von Freunden.

Dass die Beziehung zwischen den einzelnen Vereinsmitgliedern in der Regel nicht sehr eng war, bestätigen auch die weiteren befragten Mitglieder des D. _____. Anlässlich der Befragungen vom 18.11.2010 durch die ESBK wurde zum Beispiel verschiedentlich gesagt, dass man nicht alle Namen der anderen anwesenden Spieler bzw. nur die Vornamen der Spieler kenne (L. _____, pag. 02 042 F/A 6; M. _____, pag. 02 047 F/A 6; N. _____, pag. 02 052 F/A 6; K. _____, pag. 02 081 F/A 6 und 8; O. _____, pag. 02 086 F/A 6; P. _____, pag. 02 091 F/A 6; Q. _____, pag. 02 116

F/A 6 und 8; R._____, pag. 02 121 F/A 6; S._____, pag. 02 136 F/A 6 und 8; T._____, pag. 02 141 F/A 6 und 8; U._____, pag. 02 151 F/A 8; V._____, pag. 02 161 F/A 6) oder dass man die anderen Spieler nur vom Sehen her kenne (A._____, pag. 02 037 F/A 6; K._____, pag. 02 081 F/A 8, pag. 02 180 F/A 6). N._____ führte in gleicher Art und Weise aus, dass er eigentlich alle anwesenden Spieler kenne, aber er sich die Namen nicht merken könne (pag. 02 052 F/A 6). I._____ sagte gar aus, dass er die heute anwesenden Spieler nicht persönlich kenne, da er heute das erste Mal dabei sei. Er wisse auch nicht, wie die Spieler heissen würden. Das Lokal habe er aufgesucht, da er im Internet erfahren habe, dass hier ein Pokerverein sei. Die Öffnungszeiten des Lokals sowie die Spielzeiten habe er ebenfalls aus dem Internet. Den Beschuldigten habe er am Abend der Kontrolle zum ersten Mal gesehen (pag. 02 027 F/A 2 und F/A 6-8, pag. 02 029 F/A 19, pag. 04 047 F/A 12, pag. 04 049 F/A 25-28; vgl. anders immerhin der Beschuldigte: pag. 08 221 Z. 26 ff., wobei dies an der nachfolgenden Gesamtbeurteilung nichts ändert). Auch J._____ gab bei seiner Einvernahme zu Protokoll, dass er aus dem Internet von den Pokerspielen und den Öffnungszeiten des Lokals erfahren habe. Mit Vor- und Nachname könne er nicht alle Mitglieder aufzählen (pag. 02 032 F/A 3, pag. 02 034 F/A 19; pag. 04 063 F/A 26; vgl. auch U._____, pag. 02 153 F/A 16 und 19). J._____ konnte dann auch auf diverse Fragen zu den anderen Vereinsmitgliedern, wie z.B. Fragen nach dem Beruf, Wohnort oder der letzten Urlaubsdestination ausgewählter Vereinsmitglieder keine Antwort geben (pag. 04 063 F/A 27-31). L._____ sagte ebenfalls deutlich, dass er nicht alle Vereinsmitglieder persönlich kenne. Er kenne ein paar Leute, die schon früher dort gespielt hätten. „Kennen“ und „Kennen“ seien zwei verschiedene Paar Schuhe. Er kenne ca. vier Leute, diese habe er an diversen Pokeranlässen gesehen. Ausserhalb der Turniere habe man sich jedoch nicht getroffen (pag. 04 056 F/A 25). Eine Mehrzahl der Vereinsmitglieder konnte denn grösstenteils auch keine oder nur eingeschränkt Angaben beispielsweise über den Beruf der übrigen Mitspieler machen (vgl. z.B. E._____: pag. 02 024 f. F/A 23-25; I._____: pag. 02 029 f. F/A 23-25; J._____: pag. 02 034 F/A 23-25; A._____: pag. 02 039 f. F/A 23-25; L._____: pag. 02 044 f. F/A 23-25; M._____, pag. 02 049 f. F/A 23-25; N._____, pag. 02 054 f. F/A 23-25; K._____, pag. 02 083 f. F/A 23-25; O._____, pag. 02 088 f. F/A 23-25; T._____, pag. 02 143 f. F/A 23-25) – dies interessiere auch nicht (vgl. L._____, pag. 02 045 F/A 25; M._____, pag. 02 050 F/A 25; K._____, pag. 02 083 F/A 25; O._____, pag. 02 088 F/A 24; T._____, pag. 02 143 F/A 23). Weiter konnten einige der Befragten auch keine oder nur unpräzise Angaben über den Organisator der Spiele (W._____, pag. 02 057 F/A 4; O._____, pag. 02 086 F/A 4; T._____, pag. 02 141 F/A 4; U._____, pag. 02 151 F/A 4) oder den Chef des Lokals (K._____, pag. 02 083 F/A 20) machen.

Ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Vereinsmitglieder grundsätzlich übereinstimmend aussagen und offene und nachvollziehbare Aussagen zu ihrem jeweiligen Verhältnis zu den übrigen Mitgliedern machen, weshalb auf diese Aussagen abgestellt werden kann. Gestützt auf diese Aussagen ist davon auszugehen, dass sich die Vereinsmitglieder zwar grundsätzlich kannten, mehrheitlich aber nur vom Sehen her oder mit Vornamen, ohne jedoch weitere und vor allem private Informationen ausgetauscht zu haben. Die vollständigen Namen, deren Berufe oder die familiären Verhältnisse sind nur vereinzelt oder gar nicht bekannt. Die privaten Informationen interessierten häufig auch nicht, da sie zum gemeinsamen Pokerspiel zusammengekommen waren. Unter diesen Umständen und vor dem Hintergrund, dass der Verein bis zu 130 Mitglieder umfasste, gelangt die Kammer zum Schluss, dass kein enges freundschaftliches Verhältnis untereinander vorgelegen haben kann. Vielmehr haben sich Ver-

einsmitglieder aus einem gemeinsamen Interesse am Pokern heraus getroffen, weshalb von einer reinen Interessen- bzw. Zweckgemeinschaft auszugehen ist.

7.2 Regelmässigkeit der durchgeführten Turniere

C._____ sagte anlässlich seiner Befragung vom 18. November 2010 aus, dass immer donnerstags im Lokal gespielt werde. Sonst sei es sehr unterschiedlich; es werde etwa am Dienstag, Freitag oder sehr spontan gespielt (pag. 02 014 F/A 9). In der Einvernahme vom 24. Januar 2011 führte er auf Frage, an welchen Tagen im D._____ gespielt werde, aus, es werde am Donnerstag gespielt, das sei der Vereinsanlass (pag. 04 079, F/A 42). Er habe die Pokerturniere am Donnerstag organisiert (pag. 04 080, F/A 43). Die Frage, ob seit der Gründung des Vereins wöchentlich im Lokal gespielt worden sei, bejahte er bzw. er gehe davon aus (pag. 04 080, F/A 50). Anlässlich der Hauptverhandlung gab er zu Protokoll, dass die Turniere am Donnerstag von ihm organisiert worden seien. Es habe jedoch nicht jeden Donnerstag stattgefunden. Man könne sagen, dass es in etwa jeden zweiten Donnerstag stattgefunden habe (pag. 08 222, Z. 2 ff.). Die Vereinsmitglieder L._____, J._____ und der Berufungsführer haben anlässlich ihrer Einvernahme bei der ESBK ausgeführt, dass sie jeweils donnerstags an den Pokerspielen teilgenommen hätten, jedoch ohne zu präzisieren, ob die Pokerspiele allwöchentlich stattgefunden haben (L._____: pag. 04 056 F/A 26 und 33; J._____: pag. 04 063 f. F/A 32 und 41; A._____: pag. 04 072 F/A 30). Die Aussagen von C._____ wirken ehrlich und werden von ihm anlässlich der weiteren Einvernahmen übereinstimmend wiedergegeben. Es liegen zudem keine Hinweise vor, die an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zweifeln liessen. Die Kammer stellt auf seine und die sich damit deckenden Aussagen der übrigen Vereinsmitglieder ab und gelangt gestützt darauf zum Schluss, dass mindestens jeden zweiten Donnerstag ein von C._____ organisiertes Pokerturnier stattgefunden hat.

7.3 Spieleinsätze und Höhe der Gewinne

Zu Beginn der ersten Einvernahmen gaben verschiedene Vereinsmitglieder an, dass nicht um Geld gespielt, sondern lediglich eine Stuhlmiete in der Höhe von CHF 20.00 geleistet worden sei (u.a. C._____, pag. 02 015 F/A 18; E._____, pag. 02 023 F/A 10 und 14; J._____, pag. 02 033 F/A 10; A._____, pag. 02 037 F/A 10; L._____, pag. 02 043 F/A 12; M._____, pag. 02 048 F/A 12; N._____, pag. 02 052 F/A 5; K._____, pag. 02 081 F/A 5; P._____, pag. 02 091 F/A 3; X._____, pag. 02 106 F/A 3; Q._____, pag. 02 117 F/A 10; Y._____, pag. 02 127 F/A 10; C._____ P., pag. 02 131 F/A 5; S._____, pag. 02 136 F/A 5; U._____, pag. 02 151 F/A 5). I._____, der am Abend der Kontrolle vom 18. November 2010 das erste Mal im D._____ gewesen ist, gab an, dass C._____ ihm erzählt habe, dass um Geld gespielt werde. Er habe für die Chips CHF 150.00 bezahlt (pag. 02 027 f. F/A 4, 10 und 12). Diese Aussage bestätigte I._____ anlässlich seiner Befragung vom 10. Januar 2011, wonach der Spieleinsatz am Abend der Kontrolle CHF 150.00 betragen habe (pag. 04 049 F/A 36). Auch L._____, J._____, der Berufungsführer und C._____ bestätigten schliesslich, dass der Spieleinsatz am Abend der Kontrolle CHF 150.00 betragen habe. L._____, J._____ und

der Berufungsführer führten sodann aus, dass sie jeweils donnerstags gespielt hätten und der Einsatz jeweils CHF 150.00 betragen habe (L._____, pag. 04 056 F/A 31 und 33; J._____, pag. 04 063/064 F/A 39 und 41; A._____, pag. 04 072 F/A 35; C._____, pag. 04 080 F/A 48). C._____ bestätigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die Spieleinsätze in der Höhe von CHF 150.00 (pag. 08 221/222). Zudem führte er aus, dass am Donnerstag immer um Geld gespielt worden sei. Von den CHF 150.00 seien CHF 125.00 für die Spieler gewesen. Von diesen CHF 125.00 seien CHF 5.00 in den Jahrespot gegangen. Pro Spielabend und pro Spieler seien CHF 5.00 in den Pool gegangen. Jedes halbe Jahr sei um diesen Pool gespielt worden (pag. 08 221). Er präzisierte, dass CHF 100.00 in den Tagespot, CHF 20.00 in den CAPT-Pot und CHF 5.00 in den Jahrespot gegangen seien. Die restlichen CHF 25.00 seien für ihn für die Infrastruktur gewesen (pag. 08 222).

Obwohl die befragten Vereinsmitglieder zu Beginn der Einvernahmen den Einsatz von CHF 150.00 nicht erwähnten, bestätigten schliesslich L._____, J._____ und der Berufungsführer übereinstimmend, dass der Spieleinsatz an den Donners- tagturnieren jeweils CHF 150.00 betragen hat. C._____ als Organisator dieser Turniere bestätigte diese Angaben ebenfalls und führte deren Verteilung in die ein- zelnen Pots noch detaillierter aus. Diese Aussagen fügen sich zu einem stimmigen Ganzen zusammen und es entsteht ein konkretes und stringentes Bild der jeweils durchgeführten Pokerturniere. Es wird deshalb auf diese übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen abgestellt, wonach donnerstags jeweils ein Einsatz von CHF 150.00 geleistet wurde.

Zu den einzelnen Gewinnen der Vereinsmitglieder hielt die Vorinstanz Folgendes fest (pag. 08 345, S. 16 des Urteils):

Auf dem anlässlich der Hausdurchsuchung vom 26.05.2011 beschlagnahmten Laptop wurde ein Tur- nierverwaltungssystem aufgefunden, aus welchem die Daten der durchgeführten Turniere, die Anzahl der teilnehmenden Spieler, die Höhe des Buy-in und die Höhe der „Winnings“ ersichtlich sind (vgl. pag. 05 211 ff.). Der Beschuldigte hat an der Hauptverhandlung erläutert, dass unter der Rubrik „Total Winnings“ der Betrag aufgeführt sei, welchen die Spieler jeweils gewonnen hätten. Dieser Betrag sei den Spielern in der Regel jedoch nicht so ausbezahlt worden, da in 98% der Fälle ein sogenannter „Bubble-Deal“ oder ein anderer Deal abgeschlossen worden sei. Diese Deals seien unter den Spie- lern freiwillig vereinbart worden und jeweils dann abgeschlossen worden, als es darum gegangen sei, etwas zu verteilen, d.h. nach Spielende. Das, was der Computer ausgerechnet habe, hätten die Leute unter sich abgeändert. Der Pot des Abends sei jedoch immer ausbezahlt worden (pag. 04 094 F/A 16, pag. 08 222 Z. 41-44, pag. 08 223 Z. 38-47, pag. 08 224 Z. 1-6 und Z. 22-27).

Gemäss den Aufzeichnungen des Turnierverwaltungssystems, welches im Compu- ter von C._____ aufgefunden wurde, hat der Berufungsführer an Pokerturnieren teilgenommen und unter seinem Namen sind „Winnings“ von insgesamt CHF 4'804.00 aufgelistet (pag. 05 215; pag. 05 218; pag. 05 223; pag. 05 227; pag. 05 229; pag. 05 231; pag. 05 234):

Turnierdatum	Erzielter Gewinn
8. Juli 2010	CHF 238.00

22. Juli 2010	CHF 1'160.00
25. August 2010	CHF 390.00
23. September 2010	CHF 795.00
7. Oktober 2010	CHF 615.00
25. Februar 2010	CHF 221.00
22. April 2010	CHF 1'385.00
Total	CHF 4'804.00

Der Berufungsführer brachte in seiner Berufungserklärung vom 11. Februar 2017 vor, dass die Auszahlungsbeiträge lediglich ein Vorschlag des Organisators und nicht verbindlich gewesen seien. In allen Fällen seien die Gewinnbeiträge durch die Turniergewinner (Preisberechtigte) abgeändert worden und dies in sehr unterschiedlicher Form, so dass nie die dargestellten Beträge an die aufgeführten Gewinner ausbezahlt worden seien. Die Beträge seien in jedem Fall tiefer, teilweise bis zu zwei Drittel tiefer gewesen, als die aufgeführten Beträge (pag. 8450). Darüber hinaus führte er in seiner Berufungsbegründung vom 28. Februar 2017 aus, dass sich die ESBK bei ihrer Einziehungsverfügung auf irgendwelche Namen und Zahlen, die sie im Computer von C._____ gefunden habe, abstütze. Es sei nicht erwiesen, dass ihm diese Informationen zugewiesen werden könnten, nur weil sein Name darin stehe (pag. 8459).

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass sich aus den Ausführungen von C._____ ergebe, dass die gewinnenden Spieler grundsätzlich Anspruch auf die Auszahlung der „Winnings“ gemäss Turnierverwaltungssoftware gehabt hätten, womit für die Ermittlung des Gewinns auf die Auszüge und Zahlen gemäss Turniersoftware abgestellt werden könne (pag. 08 345/346).

Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass die im Turnierverwaltungssystem aufgeführten Beträge nicht stimmen würden oder falsch zugeordnet worden seien. Zudem geht daraus nicht hervor, dass dieses System in irgendeiner Form fehlerhaft wäre. Darüber hinaus hat C._____ anlässlich der Hauptverhandlung erläutert, dass unter der Rubrik „Total Winnings“ der Betrag aufgeführt sei, welchen die Spieler jeweils gewonnen hätten (pag. 08 223, Z. 40). Die Deals seien erst abgeschlossen worden, als es darum gegangen sei, etwas zu verteilen, d.h. nach Spielende. Darüber hinaus habe es sich um freiwillige Deals gehandelt (pag. 08 224, Z. 3 ff.). Die Kammer erachtet es gestützt auf die Aussagen des Berufungsführers sowie weiterer Vereinsmitglieder als erstellt, dass donnerstags jeweils um Geld gespielt worden ist und ein Gewinn erspielt werden konnte. Weiter ist erstellt, dass diese Gewinne auch jeweils ausbezahlt worden sind. Nun ist die Rede von sogenannten Deals. Die diesbezüglichen Aussagen von C._____ sind differenziert und ohne Widersprüche. Als Organisator der Donnerstagsturniere wusste er um den Ablauf des Turniers. Auf seine glaubhaften Aussagen kann deshalb abgestellt werden. Damit ist auch erstellt, dass die Deals von den Teilnehmern jeweils nach Spielende vereinbart worden sind, als es darum gegangen ist, den Gewinn zu verteilen. Aufgrund dessen hat der Berufungsführer seine Gewinne von total CHF 4'804.00 für eine logische Sekunde erworben, bevor er anschliessend aufgrund eines abgeschlossenen Deals darauf verzichtete bzw. die Gewinne – anders als erspielt und im System erfasst – unter den Teilnehmern verteilt wurden.

Zusammenfassend stellen die im Teilnehmersystem aufgeführten Beträge die vom Berufungsführer erzielten Gewinne dar, auf welche er erst anschliessend durch Abschluss eines Deals verzichtete. Die Kammer stellt deshalb ebenfalls auf die im System aufgeführten Beträge zum Berufungsführer im Umfang von CHF 4'804.00 ab.

III. Rechtliche Würdigung

8. Allgemeines

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 Zustands 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, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist (Art. 71 Abs. 1 StGB). Ausgeschlossen ist die Einziehung, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 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). Diese Bestimmungen finden mangels abweichender Vorschriften im Spezialgesetz auch Anwendung auf die Einziehung von Vermögenswerten, die durch Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz erlangt worden sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_56/2010 vom 29. Juni 2010, E. 3.1).

Die Ausgleichseinziehung i.S.v. Art. 70 und 71 erfolgt unter folgenden kumulativen Voraussetzungen (BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., N 12 zu Art. 70/71):

- Es ist eine Straftat begangen worden; irrelevant ist, ob es als Folge dieser Straftat zu einer Verurteilung kommt.
- Durch die Straftat sind Vermögenswerte erlangt worden (Tatgewinn), oder es wurden Vermögenswerte dazu bestimmt, die Straftat zu veranlassen oder zu belohnen (Tatlohn). Massgeblich ist – entgegen dem zu engen Wortlaut – der abstrakte Vermögensvorteil, unabhängig davon, ob dieser (auch bzw. noch) in Form von konkreten Vermögenswerten vorliegt.
- Die Vermögenswerte sind nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auszuhändigen.
- Die Einziehung erfolgt auch beim tatunbeteiligten Dritten, sofern dieser durch die Straftat direkt begünstigt wurde oder die Vermögenswerte in Kenntnis der Einziehungsgründe erworben hat oder für diese keine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat.

- Es liegen keine sonstigen Ausschlussgründe vor.

Nachfolgend werden die einzelnen Voraussetzungen der Ausgleichseinziehung geprüft.

9. Die Ausgleichsbetroffenen

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB kann die Ausgleichseinziehung zunächst dort erfolgen, wo die deliktische Vermögensvermehrung originär eingetreten ist (BAUMANN, a.a.o., N 55 zu Art. 70/71). Vorgenommen werden kann die Vermögenseinziehung also grundsätzlich bei jeder Person, bei welcher sich der fragliche Wert befindet. Eingezogen werden kann folglich beim Täter wie bei einem Dritten (SCHMID, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäsche, Band I, 2. Auflage, 2007, N 20 zur Art. 70-72). Weil die Ausgleichseinziehung ihrem Wesen nach nicht bestrafen, sondern als sachliche Massnahme lediglich eine strafrechtswidrig bewirkte Vermögensvermehrung rückgängig machen will, erfolgt der Ausgleich grundsätzlich dort, wo die Vermögensvermehrung eingetreten ist. Dies kann zunächst der Täter selbst sein, aber auch ein durch die einziehungsbegründende Tat Begünstigter, selbst wenn dieser von der Tat keine Kenntnis hatte (BAUMANN, a.a.o., N 55 zu Art. 70/71). Keinen Schutz gemäss Art. 70 Abs. 2 kann in Anspruch nehmen, wem die Werte unmittelbar durch die Straftat zugekommen sind (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Trechsel / Pieth (Hrsg.), StGB PK, 3. Auflage, N 11 zu Art. 70).

Der Berufungsführer war Mitglied im Verein D._____ und hat an den organisierten Pokerturnieren teilgenommen, was von ihm nicht bestritten wird. Dagegen bestreitet der Berufungsführer, die im System aufgeführten Gewinne ausbezahlt erhalten zu haben. Die Gewinnbeträge seien abgeändert worden und es seien nie die dargestellten Beträge an die aufgeführten Gewinner ausbezahlt worden (pag. 8450). Ferner bezieht sich der Berufungsführer auf die Aussagen von C._____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, worin C._____ bestätige, dass die Turniergewinner (Preisberechtigte) in allen Fällen die Gewinnbeträge abgeändert hätten (pag. 8474).

Wie der Tabelle in Ziffer 7.3 entnommen werden kann, hat der Berufungsführer über sieben Turniere hinweg einen Gesamtgewinn von CHF 4'804.00 erspielt. C._____ führte anlässlich seiner Einvernahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf Frage, um was es sich für Zahlen unter der Rubrik «Total Winnings» handle, aus, dass das der Betrag sei, welchen die Spieler gewonnen hätten. In der Regel sei dieser Betrag so nicht ausbezahlt worden. Der Betrag auf dem Auszug sei selten der Betrag, welcher dem Spieler dann ausbezahlt worden sei. Auf Frage, welcher Betrag ausbezahlt worden sei, antwortete er, in 98% sei nicht der Betrag nach den Zahlen ausbezahlt worden, sondern es sei ein «Bubble Deal» oder sonst ein Deal gemacht worden. Das bedeute, dass der erste Spieler, welcher nach den «Winnings» nichts bekommen hätte, mindestens seinen Gesamtabend-einsatz (meistens CHF 150.00) aus dem Pot zurück erhalten habe. Ab und zu sei der Deal auch gewesen, dass der Pot pro Kopf aufgeteilt werde, dies inklusive der ersten Person, welche gemäss den «Winnings» nichts erhalten hätte. Diese Deals seien freiwillig und unter den Spielern vereinbart worden. Weiter führte C._____

aus, dass diese Deals jeweils dann abgeschlossen worden seien, wenn es darum gegangen sei, etwas zu verteilen, d.h. nach Spielende (pag. 08 223/224).

Dadurch, dass die Deals erst nach Spielende abgeschlossen wurden, hat der Berufungsführer den erspielten Gewinn für eine logische Sekunde erworben. Damit hat er einen Anspruch auf Auszahlung dieses Gewinns gehabt, was ihm wiederum ermöglichte, anschliessend infolge von Deals darauf zu verzichten. Dem Argument des Berufungsführers, wonach die Gewinnbeträge abgeändert worden seien und nie die dargestellten Beträge an die aufgeführten Gewinner ausbezahlt worden seien, kann demnach nicht gefolgt werden. Dieser Gewinn ist ihm unmittelbar aus den Pokerturnieren zugekommen, weshalb diese Vermögenswerte bei ihm einzuziehen sind.

10. Die Anlasstat

10.1 Vorbemerkungen

Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) dürfen Glücksspiele nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden. Wer Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt, wird mit Haft oder Busse bis CHF 500'000.00 bestraft (Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG). Ausnahmen sind im Gesetz keine vorgesehen, jedoch sind das gelegentliche Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile im Familien- und Freundeskreis nicht von Art. 4 SBG erfasst (BBI 1997 III 145, S. 170). Auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind nicht öffentliche Pokerturniere von Texas Hold'em um Geld oder eine geldwerte Leistung im Freundes- oder Familienkreis ebenso zulässig wie entsprechende Jassturniere; nur im Rahmen von Casinos kann jedoch gewerblich bzw. öffentlich gepokert werden (BGE 136 II 291, E. 5.3.4.).

Glücksspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 1 SBG). Bei den umstrittenen Texas Hold'em-Pokerturnieren handelt es sich um "gemischte" Spiele, bei denen nicht erstellt ist, dass der Geschicklichkeitsfaktor das Zufallselement der Kartenverteilung überwiegt; entsprechende Turniere können deshalb nach Sinn und Zweck des Spielbankengesetzes nur in Casinos öffentlich durchgeführt werden (BGE 136 II 291, E. 4 und 5). Daraus folgt, dass die Organisation von Pokerturnieren ausserhalb von konzessionierten Spielbanken verboten ist, mit Ausnahme der oben erwähnten nicht öffentlichen Pokerturnieren im Freundes- oder Familienkreis.

Subjektiv setzt der Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG Vorsatz voraus.

10.2 Subsumtion

Im D. _____ wurden Pokerturniere der Art Texas Hold'em durchgeführt. Für eine zum voraus festgelegte Summe (Buy-in) erhielt der Spieler eine gewisse Anzahl Chips, mit denen er gepokert hat. Daneben hatten die Spieler einen Unkostenbeitrag (Stuhlmiete und Vereinsbeitrag) zu leisten. Ein Teil des Einsatzes ging in den Pot des Abends, ein Teil in den CAPT-Pot und der Rest in den Jahrespot. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die geleisteten Buy-ins als Einsatz, die als Ge-

winn in Aussicht gestellten Teilnahmetickets für die CAPT als geldwerte Vorteile und die pro Turnier zu gewinnenden jeweiligen Pot-Anteile als Gewinn zu qualifizieren sind (pag. 08 341). Der D._____ verfügte unbestrittenermassen über keine Spielbankenkonzession. Daraus folgt, dass es sich bei den im D._____ durchgeführten Texas Hold'em Pokerturnieren um Glücksspiele im Sinne des Spielbankengesetzes handelte, welche gestützt auf Art. 4 Abs. 1 SBG nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürfen.

Indem C._____ die Pokerturniere ausserhalb von konzessionierten Spielbanken organisierte, hat er den objektiven Tatbestand von Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG grundsätzlich erfüllt. C._____ hat zudem auch subjektiv tatbestandsmässig gehandelt. Die Vorinstanz hat hierzu Folgendes erwogen (pag. 08 344):

Er ist einerseits aktiv an der Gründung des Pokervereins beteiligt gewesen und hat die Pokerturniere der Variante „Texas Hold'em No Limit“ im Vereinskreis organisiert. Andererseits hat er die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum faktischen Pokerverbot bestens gekannt (vgl. auch pag. 08 225 Z. 43-45). Spätestens mit Publikation des bundesgerichtlichen Urteils muss ihm bewusst gewesen sein, dass „Texas Hold'em“-Pokerturniere ausserhalb konzessionierter Spielbanken grundsätzlich als illegale Glücksspiele gelten, zumal das Gesetz selbst keine Ausnahmeregelung vorsieht. Er kann sich damit auch nicht auf einen irgendwie gearteten Verbotsirrtum berufen. Insbesondere hat er nach der Publikation des fraglichen bundesgerichtlichen Urteils nie eine Auskunft oder eine Zusicherung erhalten, wonach die Organisation von Pokerspielen im Umfang, wie er es gemacht hat, zulässig sei bzw. von der Ausnahmeregelung gemäss Botschaft (gelegentliches Spielen im Freundes- und Familienkreis) umfasst sei. Dass der Beschuldigte sich im Übrigen aktiv mit der Thematik auseinandergesetzt hat, zeigt auch seine Teilnahme an einem Veranstaltermeeting zum Thema „Information zur aktuellen Lage. Planung für die Zukunft: Schlupflöcher und gesetzliche Wege“ am 05.06.2010 (pag. 05 061 f.).

Diese Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden und die Kammer schliesst sich diesen Ausführungen an. Zu prüfen bleibt, ob die Pokerturniere von „Texas Hold'em“ im D._____ gelegentlich und im Freundeskreis stattgefunden haben und damit eine Ausnahme vorliegt.

Der Begriff „Freundeskreis“, wie ihn die Botschaft zum Spielbankengesetz und die Rechtsprechung des Bundesgerichts ausführen, findet sich im Spielbankengesetz nicht und wird entsprechend auch nicht definiert. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist dieser Begriff auslegebedürftig. Gemäss den Ausführungen der ESBK in der Einziehungsverfügung des Berufungsführers vom 18. Juni 2013 liege ein Freundeskreis im Bereich der Spielbankengesetzgebung erst dann vor, wenn in einer Gemeinschaft von Spielern sämtliche Spieler durch Freundschaft zueinander verbunden seien (pag. 07 1060). Die Vorinstanz nahm eine ausführliche Auslegung des Begriffs „Freundeskreis“ vor und kam zum Schluss, dass im Bereich der Spielbankengesetzgebung ein Freundeskreis erst dann vorliege, wenn die Beziehungen der Spieler untereinander so eng seien, dass sozialschädliche Auswirkungen des Spielbetriebs, welche das SBG verhindern wolle, durch die enge soziale Kontrolle und die engen persönlichen Bindungen der Spieler unter sich auch ohne zusätzliche Kontrollen und Schutzmechanismen verhindert würden. Der Ausnahmekreis müsse somit so eng definiert werden, dass die Schutzmechanismen des Spielbankengesetzes nicht mehr nötig seien (pag. 08 341). Diese Schlussfol-

gerung der Vorinstanz und die restriktive Auslegung des Begriffes „Freundeskreis“, insbesondere auch vor dem Hintergrund der Frage, weshalb Glücksspiele nur durch konzessionierte Spielbanken durchgeführt werden dürfen, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden und entspricht zugleich dem Verständnis von „Freundschaft“ durch die Kammer.

Im Rahmen der Beweiswürdigung wurde festgehalten, dass sich die Vereinsmitglieder zwar grundsätzlich kannten, mehrheitlich aber nur vom Sehen her oder mit Vornamen, ohne jedoch weitere und vor allem private Informationen ausgetauscht zu haben. Die vollständigen Namen, deren Berufe oder die familiären Verhältnisse sind nur vereinzelt oder gar nicht bekannt. Die privaten Informationen interessierten häufig auch nicht, da sie zum gemeinsamen Pokerspiel zusammengekommen waren. Aus diesem Grund gelangte die Kammer zum Schluss, dass nicht von einem Freundeskreis, sondern von einer reinen Interessen- bzw. Zweckgemeinschaft auszugehen ist. Bei den im D._____ organisierten Pokerturnieren handelt es sich demnach nicht um gelegentlich im Freundes- oder Familienkreis durchgeführte Pokerturniere von „Texas Hold'em“. Die Turniere fanden regelmässig, d.h. mindestens jeden zweiten Donnerstag, statt.

Zusammenfassend kann folglich festgehalten werden, dass der Tatbestand der Anlasstat nach Art. 56 Abs. 1 Bst. a SBG sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt wurde. Die Vorinstanz hat C._____ darüber hinaus wegen Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz für schuldig erklärt und verurteilt.

11. **Der Gegenstand des Ausgleichs**

Die Vermögenseinziehung steht wesentlich im Dienst des sozialetischen Gebots, dass der Täter nicht in Genuss eines durch strafbare Handlungen erlangten Vorteils bleiben darf – strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.o., N 1 zu Art. 70). Objekt der Einziehung sind Vermögenswerte; erfasst werden alle wirtschaftlichen Vorteile, gleichgültig ob sie in einer Vermehrung der Aktiven oder einer Verminderung der Passiven bestehen. Immer muss es sich aber um einen geldwerten Vorteil handeln (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.o., N 2 zu Art. 70). Ferner sind Vermögenswerte erfasst, bei denen der Eintritt eines Vermögensvorteils die direkte Folge des Straftatbestands ist, wobei dieser Vermögensfluss nicht im objektiven oder subjektiven Tatbestand erscheint, so zum Beispiel bei Verstössen gegen das Spielbankengesetz (SCHMID, a.a.o., N 33 zur Art. 70-72). Mit der Ersatzabschöpfung nach Art. 71 StGB soll verhindert werden, dass derjenige, der sich Vermögenswerte entledigt hat, besser gestellt wird, als jener, der sie behält. Die Ersatzforderung hat subsidiären Charakter und kann nur angeordnet werden, wenn die direkte Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB nicht mehr möglich ist. Im Übrigen müssen die gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie bei der Einziehung; umfangmässig darf die Ersatzforderung den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil nicht übersteigen. Für die Erhebung der Ersatzforderung ist grundsätzlich unerheblich, weshalb das ursprüngliche Einziehungsobjekt nicht mehr vorhanden ist (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.o., N 1 zu Art. 71).

Die inkriminierte Widerhandlung besteht vorliegend darin, dass im D._____ Pokerturniere ausserhalb einer konzessionierten Spielbank durchgeführt wurden. Das

Gesetz sieht hiervon keine Ausnahme vor. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Botschaft zum Spielbankengesetz soll gelegentliches Glückspiel im Freundes- oder Familienkreis ausnahmsweise zulässig sein. Wie bereits ausgeführt, fallen die im D. _____ durchgeführten Pokerturniere nicht unter diese Ausnahme.

Gegenstand der Einziehung bilden vorliegend die durch den Berufungsführer erzielten Gewinne. Der durch den Berufungsführer erzielte unrechtmässige Vermögensvorteil entspricht dem im System aufgeführten Betrag von CHF 4'804.00. Dass er sich eines Teils dieses Gewinns durch Verzicht bzw. Weitergabe und Umverteilung an andere Spieler entledigte, darf vorliegend keine Rolle spielen. Dadurch, dass die Deals erst nach Spielende abgeschlossen wurden, hat der Berufungsführer den erspielten Gewinn für eine logische Sekunde erworben. Damit hat er einen Anspruch auf Auszahlung dieses Gewinns gehabt, was ihm wiederum ermöglichte, anschliessend infolge von Deals darauf zu verzichten. Darüber hinaus führte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass die vereinbarten Deals, welche einen freiwilligen Verzicht des jeweiligen Spielers auf einen Teil seines Gewinns bzw. eine unmittelbare Verfügung über einen Teil des Gewinns im Sinne eines Verzichts darstellen, nichts daran zu ändern vermögen, dass für die Ermittlung des Gewinns auf die Auszüge und Zahlen gemäss Turnierverwaltungssystem abgestellt wird (pag. 08 346). Die durch die Pokerturniere erzielten Gewinne müssen weder an einen Verletzten herausgegeben werden noch liegen sonstige Ausschliessungsgründe vor. Der Betrag von CHF 4'804.00 ist deshalb aus einer strafbaren Handlung erlangt worden und wäre bei Vorhandensein dementsprechend einzuziehen (Art. 70 Abs. 1 StGB). Soweit er nun nicht mehr vorhanden ist, ist bei der beschwerten Drittperson eine Ersatzforderung in dieser Höhe zu erheben (Art. 71 Abs. 1 StGB).

Überdies brachte der Berufungsführer das Argument vor, dass im gleichen Hauptverfahren in einer identischen Einzugsverfügung der ESBK gegen Z. _____ das «Einzugsverfahren» ohne Begründung durch die ESBK eingestellt worden sei. Es sei erstaunlich, dass «Einzugsverfügungen» willkürlich eingestellt würden und andere ebenso willkürlich durchgesetzt werden sollen. Hierbei handle es sich offensichtlich um eine Rechtsungleichheit und deshalb sei das Urteil rechtsfehlerhaft (pag. 8450).

Die ESBK zog den rechtskräftigen Strafbescheid gegen Z. _____ in Revision und stellte das gegen ihn geführte Strafverfahren wegen Organisierens von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken ein. Der in den Akten enthaltenen Begründung ist unter anderem zu entnehmen, dass Z. _____ in Anwendung von Art. 69 VStrR ebenfalls keine konkreten und ihm anzulastenden Widerhandlungen gegen das SBG hätten nachgewiesen werden können (pag. 07 877-879). Der Berufungsführer brachte vor, dass Einziehungsverfügungen willkürlich eingestellt und andere willkürlich durchgesetzt würden. Aus dem Aktenverzeichnis geht hervor, dass rund 40 reine Einziehungsbescheide (ohne Verurteilung wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz) erlassen worden sind, bei denen die betroffenen Personen jeweils zur Bezahlung einer Ersatzforderung in bestimmter Höhe verurteilt worden sind (vgl. Ordner 4, pag. 07 684-874). Diese wurden in den ange-

fochtenen Fällen seitens der ESBK und vom Regionalgericht bestätigt (vgl. Ordner 5, pag. 07 986-1210; Ordner 6, pag. 08 330-432). Nach der stichprobenweisen Überprüfung durch die Kammer gelangt diese zum Schluss, dass die jeweils eingeforderten Ersatzforderungen den jeweils im System aufgeführten Beträgen entsprechen (z.B. AA._____, pag. 07 695, pag. 07 986, pag. 08 410; M._____, pag. 07 697, 07 1008, pag. 08 390; AB._____, pag. 07 701, pag. 07 1069, pag. 08 370; O._____, pag. 07 715, pag. 07 1116, pag. _____, pag. 07 713, pag. 07 1094; AC._____, pag. 07 717, pag. 07 1137). Offenbar wurde für die Festlegung der Ersatzforderung bei den betroffenen Personen, zu denen auch der Berufungsführer gehört, immer gleich vorgegangen und die jeweiligen Ersatzforderungen anhand der im System aufgeführten Beträge berechnet.

Vorliegend gilt es die Verurteilung des Berufungsführers zur Bezahlung einer Ersatzforderung in der Höhe von CHF 4'804.00 zu überprüfen. Wie den bisherigen Ausführungen zu entnehmen ist, sind die Voraussetzungen auf Erkennen einer Ersatzforderung betreffend den Berufungsführer erfüllt.

IV. Kosten und Entschädigung

Gemäss Art. 97 VStrR bestimmen sich die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung, vorbehältlich Art. 78 Abs. 4 VStrR, nach den Artikeln 417 bis 428 StPO und die Kosten des Verfahrens der Verwaltung können im Urteil gleich wie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens verlegt werden. Art. 78 Abs. 4 VStrR ist vorliegend nicht einschlägig, weshalb die Bestimmungen der StPO zur Anwendung gelangen.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen eines Einziehungsentscheides folgen – unter Vorbehalt abweichender Regeln im anwendbaren Verfahrensrecht – im Prinzip den Grundsätzen, die bei Schuldigsprechung bzw. Freispruch gelten: Wird eine Einziehung angeordnet, so hat der davon Betroffene die Kosten des (selbständigen) Einziehungsverfahrens zu tragen, mindestens, wenn er sich dieser Massnahme widersetzt (SCHMID, a.a.o., N 94 zu Art. 69).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Festlegung der Verfahrenskosten zu bestätigen. Dem Berufungsführer sind die Kosten des Verwaltungsverfahrens in der Höhe von CHF 688.25 und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von CHF 600.00 aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Berufungsführer wird zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 4'804.00 verurteilt, weshalb ihm die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 400.00 aufzuerlegen sind (Art. 24

Bst. a VKD; Richtlinie zur Bemessung der Gerichtsgebühren gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. Januar 2011).

Eine Entschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht auszurichten.

V. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

A. _____ wird in Anwendung der

Art. 70, 71 StGB

Art. 3, 4 Abs. 1, 56 Abs. 1 Bst. a SBG

Art. 97, 99, 101 VStrR

Art. 426, 428 StPO

verurteilt:

1. Zur Bezahlung einer **Ersatzforderung** in der Höhe von **CHF 4'804.00** im Rahmen des Strafverfahrens gegen C. _____ wegen Organisierens von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken;
2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 1'288.25**, bestehend aus den Kosten des Verwaltungsverfahrens von CHF 688.25 und den Gebühren der erstinstanzlichen gerichtlichen Beurteilung von CHF 600.00;
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 400.00**.

Zu eröffnen:

- Der beschwerten Drittperson/Berufungsführer
- Der Eidgenössischen Spielbankenkommission ESBK
- Der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- Der Vorinstanz

Bern, 4. Januar 2018

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Hubschmid

i.V. Oberrichter Zihlmann

Die Gerichtsschreiberin:

Volkmandt

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.