

LGVE 2022 II Nr. 2

Gericht/Verwaltung: Kantonsgericht
Abteilung: 2. Abteilung
Rechtsgebiet: Strafprozessrecht
Entscheiddatum: 28.03.2022
Fallnummer: 4M 21 93
LGVE: 2022 II Nr. 2
Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Leitsatz

Wenn die Verteidigung selber die Anwendbarkeit einer Rechtsnorm vorbringt und inhaltlich Ausführungen zur Anwendung dieser Rechtsnorm macht, kann sie sich nicht auf einen fehlenden Würdigungsvorbehalt nach Art. 344 StPO berufen, wenn das Gericht die angerufene Rechtsnorm in der Folge tatsächlich anwendet (E. 6.2.4).

Gesetzesartikel: Art. 344 StPO.

Entscheid

Am 1. Januar 2019 ist das Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51) in Kraft getreten. Es ersetzt unter anderem das auf diesen Zeitpunkt ausser Kraft getretene Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG). Der Beschuldigte wurde erstinstanzlich wegen Widerhandlungen gegen das BGS verurteilt. Im Berufungsverfahren machte die Verteidigung u.a. zusammengefasst geltend, es seien nicht die Strafnormen des BGS, sondern die altrechtlichen Strafnormen des SBG anwendbar, wobei deren Anwendbarkeit jedoch an einem fehlenden Würdigungsvorbehalt seitens des Gerichts nach Art. 344 StPO scheitere.

Aus den Erwägungen:

6.2.4 (...)

Nach Art. 350 Abs. 1 StPO ist das Gericht an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden. Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 StPO). Art. 344 StGB ist eine Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes, den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren (Hauri/Venetz, Basler Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 344 StPO N 9). Nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) besteht Anspruch auf vorgängige Anhörung, namentlich wenn die Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die oder der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2). Die Verteidigung macht geltend, aufgrund fehlenden Würdigungsvorbehalts nach Art. 344 StPO verbiete sich vorliegend die Anwendung des alten Rechts. Durch dieses Vorbringen verhält sie sich jedoch widersprüchlich, ist es doch gerade die Verteidigung, welche anlässlich der Berufungsverhandlung zu Recht die Anwendbarkeit des alten Rechts geltend machte und überdies auch inhaltlich Ausführungen dazu machte, warum der Beschuldigte bei Anwendung des alten Rechts nach ihrer Ansicht freizusprechen wäre. Die Anwendung des alten Rechts kommt für die Verteidigung mithin keinesfalls überraschend, unter den gegebenen Umständen musste die Verteidigung mit der Anwendung des alten Rechts durch das Berufungsgericht vielmehr rechnen. Ein erneuter Würdigungsvorbehalt nach

Art. 344 StPO braucht unter diesen Umständen nicht mehr zu erfolgen, zumal das rechtliche Gehör des Beschuldigten gewahrt wurde. Es kann überdies erneut darauf hingewiesen werden, dass der Beschuldigte zunächst mit Strafbescheiden vom 26. Juni 2018 und 22. Dezember 2017 der ESBK des Organisierens von Glücksspielen ausserhalb konzessionierter Spielbanken nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SBG für schuldig befunden wurde. Die Strafbescheide fanden Eingang in die begründete Strafverfügung vom 27. August 2019, in welcher die ESBK schliesslich fälschlicherweise das neue Recht anwendete. Jedoch konnte sich der Beschuldigte bereits im Verfahren vor der ESBK sowohl zur Anwendbarkeit des alten wie auch des neuen Rechts äussern, womit sein rechtliches Gehör in dieser Hinsicht bereits im Verfahren vor der ESBK gewahrt wurde.