Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 775/2009

Urteil vom 18. Februar 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiber Näf.

Parteien
1. X._____,
2. Firma Y._____ AG,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Werner Bodenmann,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 7. Juli 2009 (SU080041/U/jv).

Sachverhalt:

A.
A.a Die TV-Sender A._____ Schweiz und B._____ Schweiz strahlten ab Juli 2005 respektive ab Oktober 2005 die interaktiven Unterhaltungssendungen "C._____" beziehungsweise "D._____" aus. Dabei konnten die Zuschauer durch die richtige Beantwortung der in den Fernsehsendungen gestellten Fragen Geld gewinnen. Die Zuschauer konnten an den Gewinnspielen auf verschiedenen Wegen teilnehmen, nämlich durch Anruf auf eine Mehrwertdienstnummer zum Preis von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch, über Internet und WAP (Wireless Application Protocol) sowie durch Einsendung einer Postkarte. Die Teilnehmer über die Mehrwertdienstnummer, Internet und WAP wurden nach dem Zufallsprinzip ausgewählt und in diesem Fall durchgeschaltet beziehungsweise zurückgerufen. Bei Teilnahme mittels Postkarte wurde die Telefonnummer des Einsenders nach Eingang der Karte in ein Zufallssystem eingespiesen, worauf diese Teilnehmer an einem bestimmten, späteren Tag am Spiel teilnehmen konnten. Für die Produktion dieser Sendungen war die Firma Y._____ AG verantwortlich, deren Geschäftsführer X._____ war.

Das Statthalteramt des Bezirkes Zürich eröffnete gegen X._____ und weitere Personen eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten.
A.b Am 11. Januar 2006 verfügte das Statthalteramt des Bezirkes Zürich bei der Firma Z._____ AG bis auf Weiteres die vorläufige Sperrung der Auszahlung der Anbieteranteile der fraglichen Mehrwertdienstnummern an die Firma Y._____ AG. Hierauf wurden die Gewinnspiele "C._____" und "D._____" von der

Veranstalterin eingestellt.

Das Einzelrichteramt in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich wies den von der Firma Firma Y._____ AG gegen die Beschlagnahmeverfügung erhobenen Rekurs am 3. Februar 2006 ab.

Das Bundesgericht hiess die von der Firma Y._____ AG dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 6. September 2006 (6P.104/2006) gut, da aufgrund der vorliegenden Akten ein hinreichender Verdacht der Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz nicht willkürfrei bejaht werden konnte. Zwar habe der Postkartenteilnehmer nicht die gleichen Gewinnaussichten wie der Telefonteilnehmer, doch könnten die Teilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP unter der Voraussetzung einer entsprechenden Ankündigung und Ausgestaltung der Fernsehsendung unter Umständen als chancengleiche Varianten betrachtet werden.
A.c Das Statthalteramt des Bezirkes Zürich hob hierauf die Verfügung vom 11. Januar 2006 auf und ersetzte diese durch eine neue Verfügung vom 25. September 2006, worin sie die Auszahlung der Mehrwertdienstanteile an die Firma Y._____ AG erneut sperrte. Auch wenn die Gratisteilnahmemöglichkeiten per Internet und WAP allenfalls objektiv die gleichen Gewinnaussichten böten wie die kostenpflichtige Teilnahmemöglichkeit durch Anruf auf eine Mehrwertdienstnummer, habe der durchschnittliche Zuschauer aufgrund der gesamten Umstände doch subjektiv den Eindruck, dass seine Gewinnaussichten bei Wahl der Mehrwertdienstnummer besser seien.

Den von der Firma Y._____ AG dagegen erhobenen Rekurs wies das Einzelrichteramt in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich am 20. März 2007 ab, da nach wie vor ein dringender Verdacht der Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz bestehe.

Das Bundesgericht wies die von der Firma Y._____ AG gegen den Entscheid des Einzelrichteramts erhobene Beschwerde in Strafsachen mit Urteil vom 23. August 2007 (Urteil 6B 218/2007) ab mit der Begründung, die kantonalen Instanzen hätten den für die Beschlagnahme erforderlichen Verdacht auf Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz willkürfrei bejaht.

B.
B.a Mit Strafverfügung vom 17. November 2006 verurteilte das Statthalteramt des Bezirkes Zürich X._____ wegen Widerhandlungen im Sinne von Art. 38 Abs. 1 LG in Verbindung mit Art. 4 und 45 LG sowie Art. 43 Ziff. 2 LV zu einer Busse von 7000 Franken. Zudem wurden die bei der Firma Z._____ AG gesperrten Gelder in der Höhe von Fr. 311'284.30 definitiv eingezogen und die Firma Y._____ AG zur Zahlung von Ersatzforderungen von Fr. 350'000.– und Fr. 100'000.– verpflichtet.

X._____ und die Firma Y._____ AG beantragten die gerichtliche Beurteilung.
B.b Mit Entscheid vom 2. November 2007 sprach die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich X._____ frei. Auf die Einziehung von Vermögenswerten und auf Ersatzforderungen zu Lasten der Firma Y._____ AG wurde folgerichtig verzichtet.

Dagegen erhob das Statthalteramt des Bezirkes Zürich Berufung.
B.c Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach X._____ am 7. Juli 2009 der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten schuldig. Sie verurteilte ihn zu einer Busse von 7000 Franken respektive, im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse, zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen. Die mit Verfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteile von Fr. 311'284.30 wurden im Teilbetrag von Fr. 200'000.– eingezogen. Der restliche Betrag wurde zur Deckung der Verfahrenskosten herbeigezogen. Betreffend den noch verbleibenden Restbetrag wurde die mit Verfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 angeordnete Sperrung aufgehoben.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, er sei freizusprechen und es sei auf die Zusprechung einer Ersatzforderung beziehungsweise auf eine (Teil-

)Einziehung von Vermögenswerten zu verzichten.

Erwägungen:

1.
1.1 Nach dem Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (Lotteriegesetz, LG; SR 935.1) sind die Lotterien verboten (Art. 1 Abs. 1 LG). Als Lotterie gilt jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird (Art. 1 Abs. 2 LG). Untersagt sind die Ausgabe und die Durchführung einer durch dieses Gesetz verbotenen Lotterie (Art. 4 LG). Wer eine durch dieses Gesetz verbotene Lotterie ausgibt oder durchführt, wird nach dem seit 1. Januar 2007 geltenden, milderen Recht mit Busse bis zu 10'000 Franken bestraft (Art. 38 Abs. 1 LG i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB).

Der Bundesrat ist gemäss Art. 56 Abs. 2 LG befugt, auf dem Verordnungsweg lotterieähnliche Unternehmungen den im Lotteriegesetz enthaltenen Bestimmungen zu unterwerfen. Von dieser Kompetenz hat er in der Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LV; SR 935.511) Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 43 LV sind den Lotterien gleichgestellt unter anderen Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilnehmer nicht kennt (Ziff. 2). Auch die Durchführung einer solchen lotterieähnlichen Unternehmung ist gemäss Art. 38 Abs. 1 LG strafbar.

1.2 Die Fernsehzuschauer konnten an den TV-Gewinnspielen unter anderem durch Benützung einer Mehrwertdienstnummer zum angegebenen Preis von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch teilnehmen. Dieser Preis enthält einen sog. Anbieteranteil, welcher dem Abonnenten der Mehrwertdienstnummer zukommt. Der Anbieteranteil ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Einsatz im Sinne der Lotteriegesetzgebung. Ein Wettbewerb ist aber bloss dann eine lotterieähnliche Unternehmung im Sinne von Art. 43 Ziff. 2 LV und damit gemäss Art. 56 Abs. 2 LG den Bestimmungen des Lotteriegesetzes unterworfen, wenn daran - wie Art. 43 Ziff. 2 LV voraussetzt - "nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäfts teilgenommen werden kann". Wenn daran auch ohne Leistung eines Einsatzes im lotterierechtlichen Sinne teilgenommen werden kann, mithin auch auf Wegen, bei welchen lediglich allenfalls Transportkosten für die Übermittlung zu zahlen sind, dann fällt der Wettbewerb nicht unter den Anwendungsbereich der Lotteriegesetzgebung. Voraussetzung ist aber, dass der Wettbewerb gemäss seiner Ankündigung unmissverständlich als Veranstaltung erscheint, an welcher mit oder ohne Leistung eines Einsatz mit gleichen
Gewinnaussichten teilgenommen werden kann (BGE 123 IV 175 E. 2a; 125 IV 213 E. 1b; 132 II 240 E. 3.1.2; Urteil 6P.104/2006 vom 6. September 2006 E. 4.3).

2.
Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, die inkriminierten Widerhandlungen seien verjährt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren sei nach der Ausfällung des ihn freisprechenden Urteils der Einzelrichterin weitergelaufen. Im massgebenden Zeitpunkt der Ausfällung des ihn verurteilenden Berufungsentscheids der Vorinstanz seien mehr als drei Jahre seit den inkriminierten Widerhandlungen verstrichen. Die ihn verurteilende Strafverfügung des Statthalteramts sei im vorliegenden Zusammenhang verjährungsrechtlich unerheblich.

2.1 Gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB (Fassung vom 1. Januar 2007), entsprechend Art. 70 Abs. 3 aStGB (Fassung vom 1. Oktober 2002), tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Unter einem erstinstanzlichen Urteil im Sinne dieser Bestimmung sind verurteilende, nicht aber freisprechende Erkenntnisse zu verstehen (BGE 134 IV 328 E. 2.1). Auch bei Übertretungen tritt die Verfolgungsverjährung nach einem verurteilenden erstinstanzlichen Erkenntnis nicht mehr ein (BGE 135 IV 196 E. 2). Eine Strafverfügung gemäss Art. 70 VStrR ist ein erstinstanzliches Urteil im verjährungsrechtlichen Sinne (BGE 133 IV 112 E. 9.4.4). Entsprechend ist auch eine Strafverfügung nach dem kantonalen Strafpro-

zessrecht als ein erstinstanzliches Urteil anzusehen, wenn sie auf einer umfassenden Grundlage beruht und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wird (siehe Urteil 6B 927/2008 vom 2. Juni 2009 E. 1). Dies trifft in Bezug auf die Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 17. November 2006 zu, durch welche der Beschwerdeführer 1 wegen Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz, begangen in der Zeit von Juli 2005 bis Januar 2006, verurteilt worden ist.

2.2 Auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung waren die inkriminierten Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils nicht verjährt, da die Verjährung bei einer (unstreitigen) Verjährungsfrist von drei Jahren bereits mit der Ausfällung der den Beschwerdeführer 1 verurteilenden Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 17. November 2006 zu laufen aufgehört hatte.

Was in der Beschwerde (S. 10 - 15) dagegen vorgetragen wird, gibt keinen Anlass zur Änderung oder Präzisierung der Rechtsprechung. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.
3.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind TV-Gewinnspiele, die im Fernsehsender A._____ Schweiz von Juli 2005 bis Januar 2006 (”C._____”) und im Fernsehsender B._____ Schweiz von Oktober 2005 bis Januar 2006 (”D._____”) durchgeführt wurden. In der Strafverfügung des Statthalteramts wird der genaue Ablauf der Gewinnspiele - quasi ”pars pro toto” - anhand der Sendungen vom 22. August 2005 (für ”C._____”) und vom 30. August 2005 (für ”D._____”) detailliert dargestellt. Die Strafverfolgungsbehörden gehen davon aus, dass alle inkriminierten TV-Gewinnspiele im Wesentlichen den gleichen Inhalt hatten wie diese beiden ”Referenzsendungen”.

3.2 Der Beschwerdeführer 1 sieht darin eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung der Maxime ”in dubio pro reo”. Was er dazu in weitschweifigen Ausführungen vorbringt (Beschwerde S. 16-24), vermag diese Vorwürfe nicht zu begründen. Der Beschwerdeführer 1 hatte in seiner Einvernahme vom 25. April 2007 durch das Statthalteramt die Fragen, ob die TV-Gewinnspiele ”C._____” und ”D._____” vergleichbar seien und ob es in jeder Sendung sog. ”Spezialrunden” gegeben habe, ausdrücklich bejaht und ergänzt, dass dies auch dem den Sendungen zugrunde liegenden Konzept entspreche. Wohl mag es zutreffen, dass die Moderatorinnen in einzelnen Sendungen nicht bloss - wie in der ”Referenzsendung” - 12 Mal, sondern beispielsweise 25 Mal auf die Möglichkeit der Gratisteilnahme über WAP und Internet hinwiesen, wie es in der Beschwerde, allerdings ohne Hinweis auf Belege, für möglich erachtet wird, und dass in diesem Fall die Hinweise auf die Gratisteilnahmemöglichkeiten allenfalls auch bei Berücksichtigung der kurzzeitigen Spontanzuschauer ausgereicht hätten. Wie es sich damit verhält, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn dem Zuschauer konnte selbst bei zahlreichen Hinweisen auf die Gratisteilnahmemöglichkeiten mangels näherer
diesbezüglicher Erläuterungen nicht klar werden, wie er namentlich gegen das angekündigte Ende einer Spielrunde sowie in besonderen Spielsituationen (zum Beispiel ”offene Leitungen”, Bonusleitungen”, ”letzte Runde”, ”Countdown”) via Internet oder WAP oder gar mittels Postkarte tatsächlich völlig chancengleich mit dem Benützer der Mehrwertdienstnummer am Wettbewerb teilnehmen konnte (siehe dazu nachfolgend E. 4.3). Es verstösst weder gegen die Maxime ”in dubio pro reo” noch ist es eine willkürliche Beweiswürdigung, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass alle Gegenstand des Verfahrens bildenden TV-Gewinnspiele zumindest in Bezug auf die rechtlich wesentlichen Umstände gleich waren. So gehörte es beispielsweise nach den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers 1 zum Konzept der fraglichen TV-Gewinnspiele, ”Spezialrunden” auszugeben. Daher kann, solange der Beschwerdeführer 1 nichts Gegenteiliges belegt, ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bei sämtlichen inkriminierten TV-Gewinnspielen solche ”Spezialrunden” durchgeführt wurden.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.
4.1 Die Vorinstanz stellt in Bezug auf die Frage, wie die schriftlichen und mündlichen Hinweise in den TV-Gewinnspielen betreffend die verschiedenen Teilnahmemöglichkeiten zu interpretieren sind, auf den Durch-

schnittszuschauer von derartigen Fernsehsendungen ab. Nach der Auffassung der Vorinstanz ist der potentielle Teilnehmerkreis bei einem solchen TV-Gewinnspiel sehr weit zu fassen. Es gehe - letztlich auch aufgrund von konsumentenschützerischen Überlegungen - nicht an, dem Durchschnittszuschauer "besondere technische Kenntnisse respektive Fertigkeiten oder eine gewisse minimale Schulbildung zu unterstellen". An die intellektuellen Fähigkeiten und die Merkfähigkeit des durchschnittlichen Fernsehzuschauers seien mithin "nur geringe Anforderungen zu stellen" (angefochtenes Urteil S. 24). Vom durchschnittlichen Zuschauer könne daher nicht erwartet werden, er habe die mündlichen und schriftlichen Hinweise auf Internet und WAP in dem Sinne verstanden, dass ihm damit gleichwertige Gratisteilnahmemöglichkeiten zur Verfügung stünden. Die Vorinstanz betont, dass es für die Verantwortlichen ein Leichtes gewesen wäre, auf die Möglichkeiten der Gratisteilnahme klarer hinzuweisen, etwa durch einen Vermerk "Gratisteilnahme" vor der dauerhaft eingeblendeten Internet- respektive WAP-Adresse (angefochtenes Urteil S. 28).

4.2 Der Beschwerdeführer rügt in weitschweifigen Ausführungen auch insoweit willkürliche Beweiswürdigung sowie eine Verletzung der Maxime "in dubio pro reo". Den Akten lasse sich entnehmen, dass monatlich mehrere tausend Personen die Teilnahmemöglichkeiten per Internet und WAP gewählt hätten. Somit sei es offensichtlich für den Durchschnittszuschauer dieser Sendungen problemlos ersichtlich gewesen, dass es Gratisteilnahmemöglichkeiten gegeben habe. Schon aus diesem Grunde sei die Annahme der Vorinstanz, die Gratisteilnahmemöglichkeiten seien für den Durchschnittszuschauer nicht erkennbar gewesen, willkürlich. Die Auffassung der Vorinstanz, dass es nicht angehe, dem Durchschnittszuschauer von derartigen Sendungen eine gewisse minimale Schulbildung zu unterstellen, sei unhaltbar. Damit gründe die Beantwortung der Rechtsfrage, wie der Inhalt der fraglichen Sendungen vom Durchschnittszuschauer interpretiert worden sei, auf falschen tatsächlichen Annahmen. Den durchschnittlichen Fernsehzuschauer gebe es gar nicht. Jedes Sendeformat habe den entsprechenden durchschnittlichen Zuschauer. Dieser lasse sich mit Hilfe von demoskopischen Untersuchungen beziehungsweise repräsentativen Befragungen ermitteln, welche die Fernsehanstalten zu praktisch jeder ausgestrahlten Fernsehsendung tätigten. Der Durchschnittszuschauer habe sehr wohl erkannt, dass er auch über die ebenfalls dauerhaft eingeblendeten Internet- und WAP-Adressen am Wettbewerb teilnehmen könne, und zwar gratis, da neben der Internet- und WAP-Adresse - anders als neben der Mehrwertdienstnummer - keine Preisangabe gestanden habe. Die Ansicht der Vorinstanz, dass die inkriminierten TV-Gewinnspiele für einen durchschnittlichen Zuschauer von solchen Sendungen nicht unmissverständlich als Gratisveranstaltungen erkennbar gewesen seien, beruhe auf blossen Mutmassungen (Beschwerde S. 25-41).

4.3 Ob der Durchschnittszuschauer der fraglichen TV-Gewinnspiele die mündlichen und schriftlichen Hinweise auf Internet und WAP als Hinweise auf Gratisteilnahmemöglichkeiten verstand, kann hier dahingestellt bleiben. Die fraglichen Gewinnspiele sind gegebenenfalls gleichwohl als unter das Lotterieverbot fallende lotterieähnliche Unternehmungen zu qualifizieren, wie die Vorinstanz in der von ihr skizzierten Eventualbegründung andeutet (angefochtenes Urteil S. 29). Auch wenn der Durchschnittszuschauer allenfalls erkennen konnte, dass er über die angegebene Internet- beziehungsweise WAP-Adresse gratis am TV-Gewinnspiel teilnehmen konnte, so vermochte er doch nicht zu erkennen, dass diese Gratisteilnahmemöglichkeiten in jeder Phase des Spiels die gleichen Gewinnchancen boten wie die Teilnahme durch Anruf auf die Mehrwertdienstnummer zum angegebenen Preis von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch. Bevor ein Mitspieler mit der Moderatorin verbunden wurde, um seine Lösung mitzuteilen, ertönte in der Sendung ein Telefonklingeln. Allein schon dies musste beim Durchschnittszuschauer den Eindruck erwecken, dass nur die Benützer der Mehrwertdienstnummer eine reelle Chance hatten, nicht auch die Mitspielenden, welche sich über Internet und WAP anmeldeten und zurückgerufen werden mussten. Der Durchschnittszuschauer musste aufgrund der Aufmachung und Gestaltung des TV-Gewinnspiels subjektiv den Eindruck gewinnen, dass die Chancen, mit der Moderatorin in der Fernsehsendung verbunden zu werden, um die Wettbewerbslösung mitzuteilen, bei Wahl der Mehrwertdienstnummer letztlich grösser seien als bei Teilnahme über Internet und WAP. Zudem entstanden im Verlauf des TV-Gewinnspiels zahlreiche Situationen - zum Beispiel sogenannte "offene Leitungen", "Bonusleitungen", "Hot Button", "letzte Runde", "Countdown" -, bei denen sich der durchschnittliche Zuschauer und selbst ein Zuschauer mit überdurchschnittlichen Kenntnissen in diesem Gebiet schon mangels entsprechender Informationen nicht vorstellen konnte, wie er daran überhaupt und gar chancengleich mit dem Benützer der Mehrwertdienstnummer teilnehmen konnte. Mit den auf dem Bildschirm dauerhaft eingeblendeten Internet- und WAP-Adressen sowie mit den sporadischen verbalen, nicht näher erläuterten Hinweisen der

Moderatorin auf die chancengleiche Teilnahmemöglichkeit über Internet und WAP konnte der Zuschauer in verschiedenen Spielsituationen wenig anfangen. Unabhängig davon gewann er im Verlauf des Spiels und namentlich in der Phase, in welcher die Moderatorin ankündigte, es bleibe nur noch wenig Zeit zum Mitspielen, den Eindruck, dass die Chance, mit der Moderatorin verbunden zu werden, durch einen Anruf auf die Mehrwertdienstnummer im letzten beziehungsweise günstig erscheinenden Moment doch noch gewahrt werden könne, zumal sich der Zuschauer nicht im Einzelnen vorstellen konnte, ob und inwiefern seine allfällige vorgängige Anmeldung beispielsweise via Internet noch irgendwie im Spiel sei und er daher weiterhin die Chance auf einen Rückruf habe. Aus diesen Gründen, welche das Bundesgericht teilweise bereits in seinem Urteil 6B 218/2007 vom 22. August 2007 E. 4.4.3 betreffend die Beschlagnahme der Anbieteranteile angeführt hat, boten die von der Veranstalterin allenfalls ausreichend angekündigten Gratisteilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP jedenfalls nach dem massgebenden subjektiven Eindruck des Durchschnittszuschauers zumindest in bestimmten Konstellationen und Phasen des Spiels nicht dieselben Chancen auf eine Verbindung mit der Moderatorin zwecks Übermittlung der Antwort und damit nicht die gleichen Gewinnaussichten wie die kostenpflichtige Teilnahme durch Wahl der Mehrwertdienstnummer. Bezeichnenderweise beteiligten sich nach den (unangefochtenen) Feststellungen der Vorinstanz weniger als 5 % der Teilnehmer via Internet und WAP an den TV-Gewinnspielen (angefochtenes Urteil S. 28). Der ganz überwiegende Teil wählte mithin, trotz der anfallenden Kosten von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch, die Mehrwertdienstnummer. Das lässt sich nicht allein damit erklären, dass dieser Weg bequemer ist als die Gratisteilnahme über Internet und WAP, sondern hat seinen Grund nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz auch darin, dass der Durchschnittszuschauer zumindest in gewissen Phasen des Spiels die Wahl der Mehrwertdienstnummer als aussichtsreicher einschätzte und deshalb, unter Umständen gar mehrfach, einen Anrufversuch tätigte.

4.4 Die inkriminierten TV-Gewinnspiele sind somit nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung der Vorinstanz als unter den Anwendungsbereich des Lotteriegesetzes fallende lotterieähnliche Unternehmungen zu qualifizieren.

Der Beschwerdeführer 1, der als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2 unstreitig für die Durchführung der TV-Gewinnspiele verantwortlich war, hat demnach den objektiven Tatbestand von Art. 38 Abs. 1 LG erfüllt.

5.
5.1 Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz steht aufgrund der gesamten Aktenlage zweifelsfrei fest, dass dem Beschwerdeführer 1 als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2 die Problematik von Spielshows der vorliegenden Art bekannt war. Somit habe er zumindest in Kauf genommen, eine lotterierechtlich verbotene Veranstaltung durchzuführen. Daher habe er den Tatbestand von Art. 38 Abs. 1 LG auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Demnach könne er sich auch nicht auf Sachverhaltsirrtum berufen (angefochtenes Urteil S. 32). In Frage käme höchstens ein Rechtsirrtum. Dem Beschwerdeführer 1 sei indessen bekannt gewesen, dass die lotterierechtliche Zulässigkeit derartiger TV-Gewinnspiele kontrovers sei, habe doch zwischen ihm und den Behörden ein reger Meinungsaustausch stattgefunden. Der Beschwerdeführer 1 habe aufgrund der gesamten Umstände zumindest mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass sein Verhalten zu staatlichen Sanktionen führe, weshalb eine Berufung auf Rechtsirrtum zum Vornherein unbehelflich sei (angefochtenes Urteil S. 33 f.).

5.2 Der Beschwerdeführer 1 macht in weitschweifigen Ausführungen (Beschwerde S. 42-59) geltend, er habe nicht mit dem zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands erforderlichen (Eventual-)Vorsatz gehandelt. Er sei einem - allenfalls fahrlässigen - Sachverhaltsirrtum (Art. 13 StGB) erlegen. Jedenfalls sei ihm zumindest ein - unvermeidbarer - Rechtsirrtum (Art. 21 StGB) zuzubilligen. Er habe nicht in Kauf genommen, dass der Durchschnittszuschauer die Teilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP nicht als adäquate chancengleiche Teilnahmemöglichkeit habe erkennen können. Wohl sei ihm die grundsätzliche Problematik von TV-Gewinnspielen der fraglichen Art bewusst gewesen. Gerade deshalb habe er alles unternommen, um dem Durchschnittszuschauer klar zu machen, dass über Internet und WAP gratis und mit gleichen Gewinnaussichten wie über die Mehrwertdienstnummer am Wettbewerb teilgenommen werden könne. Auch verschiedenen Behörden, einschliesslich der Anklagebehörde, sei nicht klar gewesen, ob die inkriminierten TV-Gewinnspiele rechtswidrig seien. Der zuständige juristische Sekretär der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich habe das neue Spielkonzept als lotterierechtlich unbedenklich qualifiziert. Vom Einzelrichteramt sei

er freigesprochen worden. Andere Fernsehanstalten führten nach wie vor, von den Behörden unbehelligt, ähnliche TV-Gewinnspiele durch. Die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden TV-Gewinnspiele unterschieden sich wesentlich von den früheren Spielen, wegen deren Durchführung er rechtskräftig verurteilt worden sei.

5.3 Die angeblich irrtümliche Vorstellung des Beschwerdeführers 1, dem Durchschnittszuschauer sei aufgrund der Hinweise in der Fernsehsendung klar gewesen, dass über die angegebene Internet- und WAP-Adresse gratis und in sämtlichen Phasen des Spiels mit den gleichen Gewinnaussichten wie durch die Wahl der Mehrwertdienstnummer am TV-Gewinnspiel teilgenommen werden könne, ist ein Sachverhaltsirrtum (Art. 13 StGB), welcher den Vorsatz ausschliesst. Ein Rechtsirrtum (Art. 21 StGB) liegt demgegenüber vor, soweit der Beschwerdeführer 1 irrtümlich angenommen haben sollte, dass das fragliche TV-Gewinnspiel auch zulässig sei, wenn die Gewinnaussichten der Teilnehmer über Internet und WAP objektiv oder nach dem subjektiven Eindruck des Durchschnittszuschauers nicht in sämtlichen Phasen des Spiels gleich gross sind wie die Gewinnaussichten des Benützers der Mehrwertdienstnummer.

Wohl teilte der juristische Sekretär der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich der Beschwerdeführerin 2 mit Schreiben vom 18. Juli 2005 mit, dass die den Gewinnspielen "C._____" und "D._____" zugrunde liegenden Formate mit kostenlosen Teilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP seines Erachtens lotterierechtlich unbedenklich seien. Der juristische Sekretär fügte aber hinzu, er könne nicht beurteilen und es müsse offen bleiben, ob die Strafbehörde zur gleichen Einschätzung gelangen würde. Das Statthalteramt des Bezirkes Zürich gab der Beschwerdeführerin 2 im Juli 2005 in mehreren Schreiben zu verstehen, dass das neue Sendeformat trotz der Teilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP lotterierechtlich zu beanstanden sei, da noch nicht alle Haushalte in der Schweiz über Internet oder WAP verfügten beziehungsweise das Erfordernis der gleichwertigen Chancengleichheit nicht erfüllt sei. Auch nachdem die Beschwerdeführerin 2 dem Statthalteramt mitgeteilt hatte, dass nunmehr am Gewinnspiel "C._____" zusätzlich noch per Postkarte teilgenommen werden könne, hielt das Statthalteramt in einem weiteren Schreiben vom Juli 2005 daran fest, dass dass Gewinnspiel gegen die lotterierechtlichen Bestimmungen verstosse (siehe zum Ganzen die Strafverfügung des Statthalteramts vom 17. November 2006, S. 12).

Der Beschwerdeführer 1 hatte als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2 ein Interesse daran, dass ein möglichst grosser Prozentsatz der Spieler die Mehrwertdienstnummer wählte. Denn allein bei dieser Art der Teilnahme flossen der Beschwerdeführerin 2 Einnahmen in Form des sogenannten Anbieteranteils als Bestandteil des Preises von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch zu. Das TV-Gewinnspiel war denn auch nach seiner Aufmachung und Ausgestaltung darauf angelegt, dass die Spieler zum Telefon griffen und die Mehrwertdienstnummer wählten. Die Hinweise darauf, dass auch über Internet und WAP am Spiel teilgenommen werden konnte, traten demgegenüber in den Hintergrund, was offensichtlich und damit auch dem Beschwerdeführer 1 klar war. Unter diesen Umständen musste der Beschwerdeführer 1 mit der Möglichkeit rechnen, dass der Durchschnittszuschauer und selbst ein Zuschauer mit überdurchschnittlichen Kenntnissen trotz der mehrfachen Hinweise auf die alternativen Teilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP subjektiv den Eindruck gewinnen konnte, dass die Chancen, zwecks Übermittlung der (vermeintlich) richtigen Antwort mit der Moderatorin in der Sendung verbunden zu werden, und damit die Gewinnaussichten bei Wahl der Mehrwertdienstnummer zumindest in gewissen Spielsituationen und namentlich auch gegen Ende einer Spielrunde letztlich grösser seien als bei der Teilnahme über Internet und WAP. Ein den Vorsatz ausschliessender Sachverhaltsirrtum liegt daher nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht vor.

Dem Beschwerdeführer 1 war die Problematik von Gewinnspielen der fraglichen Art bekannt. Er wusste, dass diese lotterierechtlich nur zulässig sind, wenn daran auch gratis, d.h. ohne Leistung eines Einsatzes, mit gleichen Gewinnaussichten wie bei Benützung einer Mehrwertdienstnummer teilgenommen werden konnte. Es war ihm klar, dass diese Chancengleichheit selbstredend in sämtlichen Phasen des Spiels und nicht nur objektiv, sondern auch nach dem subjektiven Eindruck des Durchschnittszuschauers bestehen musste. Der Beschwerdeführer 1 behauptet denn auch selber nicht, er habe irrtümlich angenommen, dass es für die Zulässigkeit des Gewinnspiels genüge, wenn wenigstens in den Hauptphasen des Spiels Chancengleichheit bestehe. Ein Rechtsirrtum liegt daher nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung der Vorinstanz ebenfalls nicht vor.

6.
6.1 Die Vorinstanz hat die mit Verfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteile der Mehrwertdienstnummern 0901/xxx xxx und 0901/yyy yyy von insgesamt Fr. 311'284.30 im Teilbetrag von Fr. 200'000.– eingezogen.

Die Beschwerdeführerin 2 ficht dies an. Sie macht geltend, die von der Vorinstanz eingezogenen Vermögenswerte seien im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheids gar nicht mehr beschlagnahmt gewesen. Das Bezirksgericht Zürich habe nämlich mit - rechtskräftigem - Entscheid vom 2. November 2007 betreffend die Firma Z._____ AG (Prozess Nr. GU070184/U) die vom Statthalteramt am 25. September 2006 angeordnete Sperrung der noch nicht ausbezahlten Anbieteranteile aufgehoben und die Firma Z._____ AG nicht zu einer Ersatzforderung verpflichtet. Die von der Vorinstanz angeordnete Einziehung von gesperrten Anbieteranteilen sei somit gar nicht möglich. Die Vorinstanz habe nicht auf den in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Bezirksgerichts Zürich betreffend die Firma Z._____ AG zurückkommen können. Die von ihr angeordnete Einziehung verstosse daher gegen Bundesrecht (Beschwerde S. 60 ff.).

6.2 Die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich hob mit Entscheid vom 2. November 2007 in Sachen Statthalteramt des Bezirkes Zürich gegen Firma Z._____ AG (Prozess Nr. GU070184/U) die mit Verfügung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich vom 25. September 2006 bei der Firma Z._____ AG angeordnete Sperrung der noch nicht an die Firma Y._____ AG ausbezahlten Anbieteranteile der Mehrwertdienstnummern 0901/xxx xxx und 0901/yyy yyy im Umfang von Fr. 311'284.30 auf.

Die selbe Einzelrichterin sprach mit Entscheid vom gleichen Tag (Prozess Nr. GU070180/U3) den Beschwerdeführer 1 frei und verzichtete auf eine Ersatzforderung zu Lasten der Beschwerdeführerin 2. Dieser Entscheid erwuchs nicht in Rechtskraft, da das Statthalteramt des Bezirkes Zürich dagegen Berufung erhob.

6.3 Eine Einziehung von Vermögenswerten ist nur möglich, soweit diese Vermögenswerte beim Betroffenen oder bei einem Dritten noch vorhanden sind. Wenn die Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, kommt allein eine Ersatzforderung in Betracht.

Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Einziehung der bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteile im Teilbetrag von Fr. 200'000.– ist wohl nicht möglich beziehungsweise nicht vollstreckbar, wenn der Entscheid der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich vom 2. November 2007 in Sachen Firma Z._____ AG (Prozess Nr. GU 070184/U), durch welchen die Sperrung aufgehoben wurde, in Rechtskraft erwachsen sein sollte. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Beschwerdeführerin 2 ist durch die im angefochtenen Entscheid konkret angeordnete Einziehung der bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteile im Teilbetrag von Fr. 200'000.– nicht beschwert, soweit diese gar nicht möglich beziehungsweise nicht vollstreckbar sein sollte, weil es zufolge Aufhebung der Sperrung am genannten Einziehungsobjekt fehlt.

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass der angefochtene Entscheid betreffend die Einziehung von bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteilen nicht kurzerhand dahingehend umgedeutet werden darf, dass statt dessen auf eine Ersatzforderung des Staates gegen die Beschwerdeführerin 2 im entsprechenden Umfang erkannt worden sei.

6.4 Inwiefern aber der eingezogene Vermögenswert im Betrag von Fr. 200'000.– bundesrechtswidrig zu hoch sei, wie die Beschwerdeführerin 2 im Weiteren geltend macht, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz geht von Bruttoeinnahmen von Fr. 4'646'344.– und von einem (Netto)Erlös von Fr. 241'016.– aus. Im konkreten Fall sei die Anwendung eines strikten Bruttoprinzips aus verschiedenen Gründen nicht angebracht. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sei vom Erlös von Fr. 241'016.– als Einziehungsvermögen auszugehen. Jedoch sei aufgrund der teilweise unterschiedlichen Zahlenbelege allfälligen verbleibenden Bedenken derart Rechnung zu tragen, dass der einzuziehende Betrag auf Fr. 200'000.– reduziert werde (angefochtener Entscheid S. 40 ff.).

Was die Beschwerdeführerin 2 dagegen einwendet, stösst ins Leere. Die Vorinstanz ist nicht nach dem Brutto-, sondern nach dem Nettoprinzip verfahren. Sie begründet dies unter anderem mit dem - auch in der Beschwerde vorgetragenen - Argument, dass das Vorgehen des Beschwerdeführers 1 nicht als generell strafbare Verhaltensweise betrachtet werden kann und dass die Beschwerdeführerin 2 eine von den Anrufern (grundsätzlich) gewollte Leistung erbrachte (angefochtenes Urteil S. 41). Zwar lässt sich unmöglich feststellen, wie viele Male die Mehrwertdienstnummer gerade deshalb gewählt wurde, weil die Anrufer subjektiv davon ausgingen, dass die Gewinnaussichten bei dieser Teilnahmeform grösser seien als bei Teilnahme über Internet oder WAP. Somit lässt sich auch nicht feststellen, welcher Prozentsatz des Nettoerlöses tatsächlich durch strafbare Handlung erlangt wurde. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der von der Vorinstanz eingezogene Vermögenswert im Betrag von Fr. 200'000.– bundesrechtswidrig zu hoch sei. Die Vorinstanz hat von den Bruttoeinnahmen von Fr. 4'646'344.–, welche die Beschwerdeführerin 2 zusammen mit den beiden Fernsehanstalten in Form von Anbieteranteilen erzielte, Abzüge vorgenommen, die gemessen an der
bundesgerichtlichen Rechtsprechung sehr grosszügig sind. Daher kann im Ergebnis keine Rede davon sein, dass der von der Vorinstanz eingezogene Vermögenswert von Fr. 200'000.– zu hoch sei.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Ob der eingezogene Vermögenswert von Fr. 200'000.– allenfalls zu niedrig ist und aus diesem Grunde gegen Bundesrecht verstösst, ist im Verfahren der von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich eingereichten Beschwerde in Strafsachen (6B 697/2009) zu entscheiden.

7.
Da die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist, haben die beiden Beschwerdeführer die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– je zur Hälfte zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden je zur Hälfte den Beschwerdeführern auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Februar 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Näf