Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 697/2009

Urteil vom 30. März 2010
Strafrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand
Einziehung von Vermögenswerten; Ersatzforderung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 7. Juli 2009.

Sachverhalt:

A.
A.a Die TV-Sender A._____ Schweiz und B._____ Schweiz strahlten ab Juli 2005 respektive ab Oktober 2005 die interaktiven Unterhaltungssendungen C̈._____b̈eziehungsweise D̈._____äus. 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 C̈._____ünd D̈._____v̈on der Veranstalterin eingestellt.

Das Einzelrichteramt in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich wies den von der 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 Anbieteranteile 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.
Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt Beschwerde in Strafsachen. Sie stellt die Anträge, der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2009 sei aufzuheben, die bei der Firma Z._____ AG gesperrten und noch nicht an die Firma Y._____ AG ausbezahlten Anbieteranteile der Mehrwertdienst-

nummern 0901/xxx xxx und 0901/yyy yyy im Umfang von Fr. 311'284.30 seien definitiv einzuziehen und die Firma Y._____ AG sei zu verpflichten, Fr. 350'000.– als Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, der Einziehung unterliegende Vermögenswerte an die Kasse des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich zu zahlen. Eventualiter sei der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2009 aufzuheben, und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Einziehung der bei der Firma Z._____ AG sichergestellten Anbieteranteile im vollen Umfang und zur Neubeurteilung der Ersatzforderung des Staates gegenüber der Firma Y._____ AG für die an diese ausbezahlten Anbieteranteile im Umfang ihres Anteils am Spielerlös von maximal Fr. 868'431.66.

D.
Eine von X._____ und der Firma Y._____ AG gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2009 erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht mit Urteil 6B 775/2009 vom 18. Februar 2010 ab, soweit es darauf eintrat.

Erwägungen:

1.
1.1 Das Statthalteramt des Bezirkes Zürich ordnete in seiner Strafverfügung vom 17. November 2006 die Einziehung der bei der Firma Z._____ AG gesperrten und noch nicht an die Beschwerdegegnerin 2 ausbezahlten Anbieteranteile im vollen Umfang von Fr. 311'284.30 an. Es verpflichtete die Beschwerdegegnerin 2 zudem unter anderem zur Zahlung einer Ersatzforderung von Fr. 350'000.– für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte. Das Statthalteramt erwog, die Beschwerdegegnerin 2 habe zusammen mit den beteiligten Fernsehanstalten Anbieteranteile im Gesamtbetrag von zirka Fr. 4'646'401.– erwirtschaftet, die grundsätzlich der Einziehung unterlägen. Unter Berücksichtigung der gesperrten und einzuziehenden Vermögenswerte von rund Fr. 300'000.– sei somit grundsätzlich von einer Ersatzforderung von zirka 4,3 Mio. Franken auszugehen. Dieser Vermögenswert sei als Ganzer unrechtmässig erlangt worden und unterliege daher grundsätzlich, ohne Berücksichtigung irgendwelcher Gewinnungskosten, der Einziehung beziehungsweise Ersatzeinziehung durch Bestimmung einer entsprechenden Ersatzforderung. Daran ändere nichts, dass die TV-Gewinnspiele einen gewissen Unterhaltungswert gehabt hätten. Allerdings sei mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung
weder vom Bruttoprinzip noch vom reinen Nettoprinzip auszugehen. Vielmehr sei die Höhe der Ersatzforderung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu bestimmen. Das Statthalteramt zog - offenbar in Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes - die Produktionskosten und die Gewinnauszahlungen an die Zuschauer ab. Vom daraus resultierenden N̈ettoerlös, welcher zwischen der Beschwerdegegnerin 2 und den beiden beteiligten Fernsehanstalten aufgeteilt worden war, hatte die Beschwerdegegnerin 2 gemäss den Feststellungen des Statthalteramts einen Anteil von total zirka Fr. 868'429.– erhalten. Gemäss den Erwägungen in der Strafverfügung des Statthalteramts erscheint eine Ersatzforderung in der Höhe von 2/3 dieses Betrags als durchaus angemessen. Indessen sei zu beachten, dass damit möglicherweise einziehungsrechtlich begründbare Umstände mangels Kenntnis noch nicht in Abzug gebracht worden seien. Zudem sei auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin 2 Rücksicht zu nehmen. Aus diesen Gründen sei der Betrag der Ersatzforderung nochmals um 1/3 zu reduzieren. Somit ergebe sich eine Ersatzforderung von Fr. 350'000.– gegen die Beschwerdegegnerin 2, was angemessen und verhältnismässig erscheine
(Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich vom 17. November 2006, S. 17/18).

1.2 Die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich sah in ihrem Entscheid vom 2. November 2007 von einer Einziehung und Ersatzforderung ab, da sie eine strafbare Handlung verneinte.

1.3 Die Vorinstanz zog die bei der Firma Z._____ AG gesperrten und noch nicht an die Beschwerdegegnerin 2 ausbezahlten, mithin noch vorhandenen Anbieteranteile von Fr. 311'284.30 im Teilbetrag von Fr. 200'000.– ein. Zur Begründung hält sie in tatsächlicher Hinsicht fest, die Beschwerdegegnerin 2 habe mit den TV-Gewinnspielen C̈._____und D̈._____in der Zeit vom 4. Juli 2005 bis 12. Januar 2006 Einnahmen (in Form von Anbieteranteilen) von insgesamt Fr. 4'646'344.– erwirtschaftet. Die Produktionskosten (einschliesslich unter anderem der Kosten für Unterkunft/Verpflegung/Reisen der Crew sowie der Lohnkosten für die Moderatorinnen) und die mit den Gewinnspielen verbundenen Gewinnauszahlungen an Zuschauer habe

die Beschwerdegegnerin 2 auf Fr. 2'066'085.– (für C._____) respektive Fr. 669'066.– (für D._____) veranschlagt. Zudem habe die Beschwerdegegnerin 2 aufgrund sogenannter Kooperationsvereinbarungen den beiden Fernsehsendern B._____ Schweiz und A._____ Schweiz Vergütungen von Fr. 276'081.– und Fr. 888'526.– gezahlt. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin 2 total Fr. 505'570.– an zwei Unternehmen entrichtet, welche für Grafik und Design der Sendungen verantwortlich gewesen seien. Nach Abzug dieser Aufwendungen habe für die Beschwerdegegnerin 2 ein (Netto-)Erlös von Fr. 241'016.– resultiert. In rechtlicher Hinsicht erwägt die Vorinstanz, die Anwendung eines strikten Bruttoprinzips sei vorliegend aus verschiedenen Gründen nicht angebracht. Das Verhalten der Beschwerdegegner könne nicht als generell strafbare Verhaltensweise betrachtet werden. Die Beschwerdegegner hätten eine von den Anrufern (grundsätzlich) gewollte Leistung erbracht. Die Anwendung des Bruttoprinzips würde vorliegend zu unverhältnismässig hohen Abschöpfungssummen führen, seien doch mit den eingenommenen Anbieteranteilen auch die gesamten Produktionskosten bezahlt und die Vertragspartner entschädigt worden. Es sei jedoch - auch unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und in Nachachtung der offenbar zum Bruttoprinzip tendierenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung - angebracht, auf jeden Fall zunächst den genannten (Netto-)Erlös von Fr. 241'016.– als Einziehungsvermögen zu veranschlagen. Jedoch sei aufgrund der teilweise unterschiedlichen Zahlenbelege allfälligen verbleibenden Bedenken durch Reduktion des einzuziehenden Betrags auf Fr. 200'000.– Rechnung zu tragen (angefochtenes Urteil S. 40 ff.). Da der nach der Auffassung der Vorinstanz einzuziehende Vermögenswert von Fr. 200'000.– (in Form der bei der Firma Z._____ AG gesperrten Anbieteranteile) noch vorhanden war, hatte die Vorinstanz keinen Anlass, (auch) auf eine Ersatzforderung des Staates gegen die Beschwerdegegnerin 2 zu erkennen.

1.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 59 Ziff. 1 aStGB beziehungsweise Art. 70 StGB verletzt, indem sie nicht den gesamten bei der Firma Z._____ AG gesperrten und somit im Sinne der genannten Bestimmungen noch vorhandenen Vermögenswert, sondern lediglich einen von ihr als Nettoerlösermittelten Vermögenswert von Fr. 200'000.– eingezogen habe. Selbst wenn die von der Vorinstanz angewandte Berechnungsmethode zur Ermittlung der Abschöpfungssumme (entsprechend dem Nettoerlös) für den Entscheid über die Einziehung massgeblich wäre, stelle sich die Frage, wie weit die gewährten Abzüge einer Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse standhielten. Den Erwägungen im angefochtenen Entscheid könne entnommen werden, dass die Vorinstanz vornehmlich auf die eigenen Angaben der Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin 2 und die von dieser eingereichten Belege abgestellt habe. Der Spiel- oder Nettoerlös lasse sich indessen auch ohne jene Belege auf andere Art ermitteln. Aus den von der Beschwerdegegnerin 2 mit den Fernsehsendern abgeschlossenen Kooperationsvereinbarungen gehe hervor, dass die an B._____ Schweiz und an A._____ Schweiz geleisteten und im angefochtenen Entscheid als Vergütungenbezeichneten Zahlungen von Fr. 276'081.– respektive Fr. 888'526.– nichts anderes als deren Anteile am Spielerlös gewesen seien. Der Spiel- beziehungsweise Nettoerlös sei nämlich zwischen der Beschwerdegegnerin 2 einerseits und den beiden Fernsehanstalten nach einem bestimmten Schlüssel aufgeteilt worden, indem der Fernsehsender A._____ Schweiz 60 % des Spielerlöses aus dem Gewinnspiel C._____und der Fernsehsender B._____ Schweiz 50 % des Spielerlöses aus dem Gewinnspiel D._____erhalten habe. Da dem Fernsehsender A._____ Schweiz (für C._____) Fr. 888'526.– und dem Fernsehsender B._____ Schweiz (für D._____) Fr. 276'081.– überwiesen worden seien, ergebe sich, dass der Anteil der Beschwerdegegnerin 2 von 40 % des Spielerlöses aus C._____Fr. 592'350.66 und der Anteil der Beschwerdegegnerin 2 von 50 % des Spielerlöses aus D._____Fr. 276'081.– betragen habe. Der Anteil der Beschwerdegegnerin 2 am Spielerlös habe sich somit auf insgesamt Fr. 868'431.66 belaufen. Da die Beschwerdegegnerin 2 den Spielerlös gemäss einer Aussage des Beschwerdegegners 1 mit den deutschen Unternehmen E._____ GmbH und F._____ GmbH geteilthabe, resultiere für die Beschwerdegegnerin 2 ein Anteil am Nettoerlös von insgesamt Fr. 434'215.83. Der massgebliche Nettoerlös der Beschwerdegegnerin 2 habe somit Fr. 434.215.83 und entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht lediglich Fr. 241'016.– betragen. Soweit die Vorinstanz bei der Ermittlung des Nettoerlöses auf die Angaben der Beschwerdegegnerin 2 abgestellt habe, sei sie mithin von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, es stelle sich die (Rechts-)Frage, ob es zulässig sei, bei der Berechnung des Umfangs des einzuziehenden Vermögenswerts die Aufwendungen der Beschwerdegegnerin 2 im Zusammenhang mit der Durchführung der TV-Gewinnspiele einziehungsmindernd zu berücksichtigen. Gemäss Art. 4 LG sei die Durchführung einer Lotterie verboten, mithin die Vornahme der dem Lotteriezweck dienenden Handlungen. Zu diesen verbotenen und somit strafbaren

Durchführungshandlungen gehörten zwar nicht die von der Beschwerdegegnerin 2 an die beiden Fernsehsender geleisteten Zahlungen, wohl aber die Produktionskosten, die Auszahlung der Gewinne an die Spieler sowie die Zahlungen der Beschwerdegegnerin 2 für Grafik und Design an zwei deutsche Unternehmen, weshalb sich der einzuziehende Vermögenswert um insgesamt Fr. 3'240'721.– erhöhe. In ihren weiteren
Ausführungen geht die Beschwerdeführerin allerdings nicht von diesem Vermögenswert, sondern vom ihres Erachtens auf Fr. 868'431.66 zu beziffernden Nettoerlös aus. Unter Berücksichtigung des gesperrten und somit noch vorhandenen Vermögenswerts von Fr. 311'284.30, der einzuziehen sei, sei auf eine Ersatzforderung des Staates von Fr. 350'000.– zu erkennen, was unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit durchaus angemessen erscheine, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass eine Ersatzforderung in diesem Umfang voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung der Betroffenen behindern würde.

2.
2.1 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, Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB). 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, Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB). 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, Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB). Gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LG; SR 935.51) kann mit der Bestrafung wegen der in Art. 38 ff. LG vorgesehenen Handlungen die Konfiskation der vorgefundenen Lose, Coupons und Ziehungslisten, des für solche Gegenstände bezogenen Kaufpreises, soweit er noch vorhanden ist, sowie der für das verbotene Unternehmen hergestellten Druckschriften und Publikationsmittel verbunden werden. Die
Bestimmungen des StGB betreffend die Einziehung von Vermögenswerten haben indessen Vorrang vor Art. 43 LG und finden auch Anwendung auf Vermögenswerte, die durch Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz erlangt worden sind (BGE 129 IV 107 E. 3).

2.2 Aus den Bestimmungen des StGB betreffend die Einziehung von Vermögenswerten und die Ersatzeinziehung durch Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung ergibt sich nicht, ob bei der Berechnung des einzuziehenden Vermögenswerts nach dem Bruttoprinzip oder nach dem Nettoprinzip zu verfahren ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts neigt zur Anwendung des Bruttoprinzips, verlangt aber die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (BGE 124 I 6 E. 4b/bb mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat allerdings im zitierten Entscheid die Anwendung des Bruttoprinzips durch Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung im Umfang des erzielten Umsatzes im Falle von Widerhandlungen gegen eine kantonale Heilmittelverordnung durch unzulässige gewerbsmässige Abgabe von Medikamenten in Anbetracht des kantonalen Rechts, des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und der Natur der Widerhandlung als verfassungswidrig qualifiziert. In der Lehre wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass bei generell verbotenen Handlungen das Bruttoprinzip anzuwenden ist, während bei an sich rechtmässigem, nur in seiner konkreten Ausrichtung rechtswidrigem Verhalten das Nettoprinzip gelten soll. In einem Teil der Lehre wird vor jeglichem Schematismus
abgeraten und dafür eingetreten, in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände eine Wertung vorzunehmen und zu prüfen, ob und inwieweit der gesamte Bruttoerlös der strafbaren Handlung zugerechnet werden kann und inwieweit die Abschöpfung in diesem Umfang vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhält (FLORIAN BAUMANN, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 70/71 StGB N. 32 mit Hinweisen; zum Ganzen nicht publizierte E. 11 von BGE 133 IV 112).

2.3 Wer Betäubungsmittel, Kriegsmaterial oder andere Gegenstände durch strafbare Handlung erwirbt, muss sich, wenn er sie noch hat, deren Einziehung gefallen lassen, ohne dass er die Rückerstattung der Anschaffungskosten verlangen könnte (siehe BGE 123 IV 70 E. 3). Allerdings ist nach der Rechtsprechung unter Umständen ein allfälliger Erlös aus der Verwertung der eingezogenen Gegenstände durch den Staat dem Eigentümer herauszugeben, was sich schon aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt (vgl. BGE 117 IV 345 E. 2). Daraus lässt sich folgern, dass auch der durch eine strafbare Veräusserung eines Gegenstandes erlangte Vermögenswert nicht notwendigerweise vollumfänglich nach dem Bruttoprinzip - mithin ohne Berücksichtigung der Anschaf-

fungskosten etc. - eingezogen werden muss. Auch aus dem Grundsatz, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf, ergibt sich nicht zwingend die Anwendung des Bruttoprinzips. Strafbares Verhalten lohnt sich unter Umständen auch schon dann nicht, wenn der Täter den Nettoerlös nicht behalten darf (siehe FLORIAN BAUMANN, a.a.O., Art. 70/71 StGB N. 25, 33).
2.4
2.4.1 Die inkriminierten Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz, durch welche die Beschwerdegegnerin 2 Vermögenswerte erlangte, sind blosse Übertretungen, für welche das Gesetz lediglich Busse bis zu 10'000 Franken androht. Die fraglichen TV-Gewinnspiele sind nicht schon wegen ihrer Art beziehungsweise ihres Inhalts verboten und strafbar. Sie sind dies auch nicht bereits deshalb, weil die Spieler daran unter anderem durch Wahl einer Mehrwertdienstnummer und somit unter Leistung eines Einsatzes teilnehmen konnten und die Beschwerdegegnerin 2 in diesem Falle Vermögenswerte in Form von Anbieteranteilen erlangte, deren Erwerb aus ihrer Sicht offensichtlich der Hauptzweck der Veranstaltung war. Die Durchführung der fraglichen TV-Gewinnspiele ist allein deshalb als Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz strafbar, weil die von der Beschwerdegegnerin 2 ebenfalls angebotenen Gratisteilnahmemöglichkeiten unter anderem über WAP und Internet für den durchschnittlichen Zuschauer nicht ohne weiteres erkennbar in jeder Phase des Spiels die gleichen Gewinnaussichten boten wie die kostenpflichtige Teilnahme durch Wahl der Mehrwertdienstnummer zum Preis von Fr. 1.50 pro Anruf beziehungsweise Anrufversuch. Dabei kann allerdings davon ausgegangen
werden, dass manche Spieler etwa aus Bequemlichkeit auch dann die Mehrwertdienstnummer gewählt hätten, wenn die Gratisteilnahmemöglichkeiten über Internet und WAP in jeder Phase des Spiels erkennbar völlig chancengleich gewesen wären und es somit für diese Spieler nicht relevant war, ob Chancengleichheit bestand.

Unter diesen Umständen ist bei der gebotenen Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eine Einziehung in Anwendung des Nettoprinzips nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz sachgerecht.

2.4.2 Auch die Beschwerdeführerin scheint vom Nettoprinzip auszugehen. Sie anerkennt, dass von den Bruttoeinnahmen in Form von Anbieteranteilen im Gesamtbetrag von rund 4,6 Mio. Franken diverse Aufwandpositionen in Abzug zu bringen sind. Die Beschwerdeführerin ist aber der Auffassung, dass der auf die Beschwerdegegnerin 2 entfallende Anteil am Nettoerlös entgegen den im Wesentlichen auf die Angaben und Unterlagen der Beschwerdegegner gestützten Feststellungen der Vorinstanz nicht lediglich Fr. 214'016.– betragen habe. Der Anteil der Beschwerdegegnerin 2 am Nettoerlös habe sich vielmehr auf Fr. 868'431.66 belaufen. Dies ergebe sich daraus, dass die im angefochtenen Entscheid als V̈ergütungenb̈ezeichneten Zahlungen der Beschwerdegegnerin 2 von insgesamt Fr. 276'081.– an den Fernsehsender B._____ Schweiz (für D̈._____) und von total Fr. 888'526.– an den Fernsehsender A._____ Schweiz (für C̈._____) in den von der Beschwerdegegnerin 2 erstellten Abrechnungen als Änteile(̈von 50 % respektive 60 %) der genannten Fernsehsender vom N̈ettoerlösb̈ezeichnet worden seien.

Dass die Beschwerdegegnerin 2 ihre Zahlungen an die beiden Fernsehsender B._____ Schweiz und A._____ Schweiz als deren Änteile(̈von 50 % beziehungsweise 60 %) vom N̈ettoerlösb̈ezeichnete (siehe zum Beispiel Akten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich ST.2006.260, act. 13/9), ist indessen für die Frage, wie diese Zahlungen einziehungsrechtlich zu bewerten sind, unerheblich. Diese Zahlungen sind, auch wenn sie sich in Prozenten eines nach Abzug verschiedener Aufwendungen verbliebenen Erlöses bemassen, im vorliegenden Zusammenhang der Bestimmung des bei der Beschwerdegegnerin 2 einzuziehenden Vermögenswerts rechtlich nicht anders zu qualifizieren als etwa die von der Beschwerdegegnerin 2 zu tragenden Produktionskosten. Eine andere, hier aber nicht zu prüfende Frage ist, ob hinsichtlich dieser Zahlungen allenfalls eine Einziehung beziehungsweise Ersatzeinziehung gegenüber den Fernsehsendern in Betracht gekommen wäre.
2.4.3 Dass die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin 2 habe einen Nettoerlös von Fr. 241'016.– erzielt, auf einer willkürlichen Würdigung der von den Beschwerdegegnern eingereichten Unterlagen beruhe, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie beanstandet auch nicht, dass die Vorinstanz diesen Betrag wegen allfälligen verbleibenden Bedenken aufgrund der teilweise unterschiedlichen Zahlenbelege auf Fr. 200'000.– reduziert hat.

2.5 Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Beschwerdegegnerin 2 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihr

im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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

Lausanne, 30. März 2010

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

Favre Näf