

00.424

**Parlamentarische Initiative
Spielbankengesetz. Revision von Artikel 61
Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates**

vom 1. März 2001

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen nach Artikel 21^{quater} Absatz 3 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG) den vorliegenden Bericht und überweisen ihn gleichzeitig dem Bundesrat zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Gesetzesentwurf zuzustimmen.

1. März 2001

11617

Im Namen der Kommission

Der Präsident: Dick Marty

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Ständerat Filippo Lombardi verlangt in seiner parlamentarischen Initiative vom 19. Juni 2000, Artikel 61 des Spielbankengesetzes¹ so zu ändern, dass den Casinos Herisau und Mendrisio bis zum definitiven Konzessionsentscheid eine provisorische Konzession erteilt werden kann.

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates beantragte am 9. November 2000 mit 9 Stimmen und 2 Enthaltungen, der parlamentarischen Initiative Folge zu geben. Der Ständerat schloss sich dem Antrag seiner Kommission am 13. Dezember 2000 mit 25 zu 6 Stimmen an.

Am 2. Oktober 2000 beschloss der Nationalrat mit 73 zu 68 Stimmen bei 6 Enthaltungen, der parlamentarischen Initiative Stamm Luzi (00.423), die gleich wie diejenige von Ständerat Lombardi lautet, keine Folge zu geben.

Die von der parlamentarischen Initiative angestrebte Gesetzesänderung gilt nur für die Übergangsperiode, d.h. bis zur definitiven Konzessionserteilung durch den Bundesrat. Die Kommission hat deshalb beschlossen, unverzüglich einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Sie hat am 2. Februar und am 1. März 2001 die verschiedenen Aspekte der parlamentarischen Initiative sowie den beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement gemäss Artikel 21^{quater} Absatz 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG)² eingeholten Ergänzungsbericht eingehend geprüft und den vorliegenden Bericht mit 7 Stimmen bei 5 Enthaltungen angenommen.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage

2.1.1 Geltendes Recht

Das SBG wurde vom Parlament am 18. Dezember 1998 verabschiedet und trat am 1. April 2000 in Kraft. Nach Artikel 61 erhalten die Kursäle, welche über eine ordentliche, vom Bundesrat genehmigte kantonale Boulespielbewilligung verfügen, eine provisorische Konzession zur Weiterführung ihres bisherigen Spielangebotes (Abs. 1); jene Kursäle, die ihren Betrieb weiterführen möchten, haben innert eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes das Gesuch um Erteilung einer ordentlichen Konzession zu stellen (Abs. 2). Die Übergangsbestimmungen wurden in den parlamentarischen Beratungen breit diskutiert³.

Auf die Frage, wie mit den Casinos Herisau und Mendrisio im Rahmen des neuen Gesetzes verfahren würde, antwortete der Vorsteher des EJPD dem Nationalrat am 8. Dezember 1998⁴, dass diese beiden Betriebe ein Bewilligungsgesuch gemäss neu-

¹ SBG; SR **935.52**

² GVG; SR **271.11**

³ AB SR **1997** 1326 ff.; AB NR **1998** 1944 ff.

⁴ AB NR **1988** 2545

em Recht einreichen können und dass die Spielbankenkommission und der Bundesrat diese Gesuche angesichts der bereits getätigten Investitionen prioritär behandeln würden.

Da die Casinos Herisau und Mendrisio keine vom Bundesrat genehmigte kantonale Boulespielbewilligung hatten, erhielten sie keine provisorische Konzession und mussten ihren Betrieb am 1. April 2000 bis zu einem allfälligen positiven Konzessionsentscheid einstellen.

Gemäss dem bis zum 22. April 1998 geltenden Recht konnten auf Grund einer kantonalen Bewilligung Geschicklichkeitsspielautomaten betrieben werden, einschliesslich Geldspielautomaten, sofern sie vom Bund homologiert waren; für Glücksspielautomaten, insbesondere das Boulespiel, bedurfte es einer Bundesbewilligung. Mit der Geldspielautomatenverordnung, welche am 22. April 1998 erlassen und in Kraft gesetzt wurde, änderte der Bund seine Homologationspraxis: Fortan unterstanden sämtliche Geldspielautomaten und Jackpotsysteme der Bundesbewilligung. Diese neue Regelung galt allerdings nicht für homologierte Automaten, die in Kursälen, Spielsalons und Gaststätten bereits in Betrieb waren. Im Juli 1997 erteilte die Tessiner Regierung dem Casino Mendrisio eine kantonale Bewilligung für den Betrieb von 200 durch den Bund homologierte Geschicklichkeitsspielautomaten. Dieser Betrieb wurde im November 1997 aufgenommen. Der Kanton Appenzell-Ausserrhoden erteilte ebenfalls 1997 eine Betriebsbewilligung. Beide Kantone handelten damit ganz im Rahmen des damals geltenden Rechts.

2.1.2 Vorgehen im Falle Mendrisio

Das Gesuch des Kantons Tessin, die für das Casino Mendrisio erteilte kantonale Boulespielbewilligung zu genehmigen, wurde im November 1995 eingereicht. Am 24. April 1996 erliess der Bundesrat sein Moratorium bezüglich der Genehmigung kantonalen Boulespielbewilligungen; zudem teilte er den Kantonen mit, dass er gedanke, die Homologationspraxis für Geldspielautomaten überprüfen zu lassen. Ausgehend von diesem Entscheid sprach sich der Bundesrat weder vor noch nach der Moratoriumsverfügung zum Genehmigungsgesuch des Kantons Tessin aus, dies ungeachtet dessen, dass dieser Kanton den Bundesrat Ende 1999 ersucht hatte, die ausstehende Bewilligung zu erteilen.

Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) hat infolge einer Aufsichtsbeschwerde gegen den Bundesrat eingehend untersucht, wie die Bundesbehörden die vor dem Moratorium eingereichten Gesuche der Casinos Biel, Schaffhausen und Mendrisio behandelten. Das Bewilligungsgesuch für das Casino Schaffhausen ging am 5. Dezember 1995 ein und wurde vom Bundesrat im März 1996 bewilligt. Das Mitte November 1995 eingereichte Gesuch von Biel hiess der Bundesrat am 14. Mai 1996 und somit nach dem Moratoriumsentscheid gut.

Nachdem die GPK-N die vor dem Moratorium eingereichten Unterlagen geprüft hatte, kam sie zum Schluss, dass im Falle Mendrisio das Verfahren so weit gediehen gewesen war, dass ein Entscheid hätte getroffen werden können, bevor das Moratorium seine Wirkung entfaltete. Das Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) war auf Grund seines Augenscheins vor Ort vom Februar 1996 zum Schluss gekommen, dass das Mendrisiotto ein eigenständiger Fremdenverkehrsplatz sei. Die GPK-N stützte sich insbesondere auf eine interne Notiz vom 6. März 1996, mit der das BAP

das Dossier des Casinos Mendrisio dem Vorsteher des EJPD zum Vorentscheid unterbreitet hatte. Darin waren Argumente für und wider eine Bewilligung dargelegt. Das BAP verlangte vom Vorsteher des EJPD einen Vorentscheid, damit es den Antrag an den Bundesrat innert nützlicher Frist vorbereiten könne. Die GPK-N war der Meinung, dass es unter diesen Umständen von Seiten des EJPD widersprüchlich war, zu erklären, das Dossier sei noch nicht entscheidungsreif gewesen und darauf zusätzliche Fragen bezüglich Trägerschaft und Finanzierung des Casinos aufzuwerfen.

Die GPK-N empfahl dem Bundesrat am 15. März 2000, das Gesuch des Kantons Tessin vom 14. November 1995 noch vor dem 1. April 2000 zu behandeln und sich dabei auf die vor dem 24. April 1996 bestehenden Aspekte zu stützen; sie äusserte sich aber nicht darüber, wie der Entscheid des Bundesrates ausfallen solle. Am 20. März 2000 entschied der Bundesrat, dieser Empfehlung nicht nachzukommen. Die GPK-N beharrte auf ihrem Standpunkt und forderte den Bundesrat ein zweites Mal auf, einen Entscheid zu treffen. Darauf hielt der Bundesrat in einem Schreiben vom 10. Mai 2000 fest, dass es auf Grund der seit dem 1. April 2000 geänderten Gesetzgebung nicht mehr möglich sei, der Empfehlung der GPK-N nachzukommen.

2.1.3 Lücke in den Übergangsbestimmungen

Das geltende Recht kann jederzeit geändert werden. Übergangsrechtliche Bestimmungen müssen ermöglichen, Sachverhalte unter Beachtung des Rechtssicherheitsgebotes und des Vertrauensschutzes zu regeln (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Ed. 1998, No. 300, 527, 541 ff.).

In den Übergangsbestimmungen des SBG ging der Gesetzgeber davon aus, dass es für eine provisorische Konzession einer vom Bundesrat genehmigten Boulespielbewilligung bedürfe. Es oblag deshalb dem Bundesrat, zunächst die eingereichten Gesuche zu behandeln, insbesondere solche, die bereits bestehende Betriebe betrafen. Es gab zwar keinen Rechtsanspruch auf eine Genehmigung der Boulespielbewilligung, doch hatten die Casinobetreiber ein schutzwürdiges Interesse, dass über ihr Gesuch entschieden wird. Der Gesetzgeber hatte für den Fall, in dem der Bundesrat keinen Entscheid trifft, keine Regelung vorgesehen. Dieser Nichtentscheid kann nicht als abschlägiger Entscheid betrachtet werden.

Der Gesetzgeber hat es unterlassen, die Übergangssituation jener Betriebe zu regeln, die zum Zeitpunkt, als die kantonale Kompetenz auf diesem Gebiet aufgehoben wurde, Geschicklichkeitsspiele anboten.

Das Gesetz enthält deshalb eine Lücke, die es auszufüllen gilt.

2.2 Vorschlag der Kommission

Die Kommission beantragt, die Übergangsbestimmungen des SBG so zu ändern, dass die Automatencasinos, welche ihren Spielbetrieb vor dem 22. April 1998 gestützt auf eine kantonale Bewilligung aufgenommen hatten, ihren Betrieb wieder aufnehmen und bis zu einem Konzessionsentscheid gemäss neuem Gesetz weiterführen können. Diese Gesetzesänderung schafft keine wohlverworbene Rechte. Sie greift

nicht auf die Entscheide vor, die der Bundesrat in Bezug auf die für die betroffenen Casinos eingereichten Konzessionsgesuchen treffen wird.

2.2.1 Einzelfallregelung in einem Gesetz?

Die von der Kommission beantragte Gesetzesänderung betrifft in der Praxis nur die Casinos Mendrisio und Herisau. Gemäss Artikel 163 der Bundesverfassung erlässt die Bundesversammlung rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung. Die übrigen Erlasse ergehen in der Form des Bundesbeschlusses. Laut Artikel 164 BV müssen alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes erlassen werden. Das Bundesgesetz ist im Prinzip nicht als Erlassnorm für Einzelakte gedacht. Allerdings kann nicht immer klar unterschieden werden zwischen generell abstrakten Normen und Einzelakten. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass auch in Bundesgesetzen Einzelfälle geregelt werden dürfen, sofern diese in engem Zusammenhang mit den generell-abstrakten Normen stehen und sich eine Regelung im gleichen Erlass aufdrängt (vgl. Georg Müller, Formen der Rechtsetzung, in: «Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft», Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 2000, S. 255 f.; Thomas Sägesser, Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, S. 277).

Übergangsbestimmungen können ihrem Wesen nach darauf angelegt sein, Einzelfälle zu regeln. Dies trifft im Falle des geltenden Artikels 61 SBG zu: Er regelt das Übergangsrecht für 24 Kursäle, welche unter dem alten Recht Inhaber einer vom Bundesrat genehmigten kantonalen Boulespielbewilligung waren. Mit der beantragten Änderung wird lediglich die Übergangssituation zweier weiterer Betriebe geregelt.

2.2.2 Das Gleichbehandlungsgebot

Die Kommission ist insbesondere der Frage der Rechtsgleichheit nachgegangen: Stellt die mit dieser Gesetzesänderung geschaffene Möglichkeit für Herisau und Mendrisio, ihren Betrieb wieder aufzunehmen und bis zu einem definitiven Konzessionsentscheid weiterzuführen, eine Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Kantonen und Gesuchstellern dar, die beim Bundesrat vor dem 22. April 1998 ein Genehmigungsgesuch eingereicht, aber auf Grund des Moratoriums den Betrieb nicht aufgenommen hatten oder trotz bereits getätigter Investitionen nicht aufnehmen konnten? Dies betrifft die Projekte Bellinzona, Chur, Leukerbad, Pfäffikon, Rorschach, Sarnen, St. Gallen, Valbella/Lenzerheide, Zermatt und Zurzach. Eine Ungleichbehandlung liegt dann vor, wenn gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden, was hier nicht der Fall ist. Bei den oben erwähnten zehn Projekten, zu denen der Bundesrat ebenfalls noch keinen Entscheid gefällt hatte, war der Sachverhalt anders: Bei diesen handelte es sich nicht um Automatenkasinos, die bereits Investitionen getätigt hatten. Die Kommission weist darauf hin, dass die Spielautomatenbewilligungen der Kantone Appenzell-Innerrhoden und Tessin gemäss dem damals geltenden Recht erteilt worden waren. Somit hätten noch weitere Projekte dieser Art

die fünf im Kanton Bern betriebenen Kursäle mit einer Konkurrenz von beinahe 1500 Automaten, welche in öffentlichen Lokalen und Spielsalons betrieben werden, konfrontiert.

3.2 Artikel 61 bis

Absatz 1 gibt den Kantonen die Kompetenz, die Wiederaufnahme des Betriebs der bis zum 31. März 2000 in Betrieb stehenden Automaten in den Kasinos Herisau und Mendrisio zu bewilligen. Diese «Kann-Formulierung» ist notwendig, um sicherzustellen, dass die Kantone die Einhaltung ihrer Vorschriften im gegebenen Fall überprüfen können. Der Bezug zum 22. April 1998 ist notwendig, weil dies das Datum ist, an welchem der Bundesrat seine Homologationspraxis für Geldspielautomaten geändert hat; diese Praxisänderung wurde in der Folge auch vom Bundesgericht geschützt. Die vorliegende Gesetzesrevision hat nicht die Bewilligung des Betriebes sämtlicher Spielautomaten in den Spielsalons oder den öffentlichen Lokalen, welche nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommen wurden, zum Ziel – was nach wie vor einer strafbaren Handlung gleichkommt –, sondern lediglich die Wiedereröffnung der Automatenkasinos Mendrisio und Herisau.

Es ist überflüssig, im Sinne einer analogen Anwendung von Artikel 61 Absatz 2 SBG eine Frist vorzusehen, um den Automatenkasinos Mendrisio und Herisau zu erlauben, ein Konzessionsgesuch einzureichen. Diese Gesuche wurden nämlich bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission bereits vor der in der Spielbankenverordnung vorgesehenen Frist vom 30. September letzten Jahres gestellt. Aus dem gleichen Grund ist es überflüssig, wie es Artikel 61 Absatz 3 vorsieht, den betreffenden Kasinos eine Frist von einem Jahr für den Weiterbetrieb einzuräumen, falls sie kein Konzessionsgesuch stellen. Hinzukommt, dass eine solche Frist zu einer Ungleichbehandlung zwischen den beiden in Frage stehenden Automatenkasinos führen würde: In der Tat hat dieselbe Unternehmung, welche die bundesrätliche Genehmigung für den Betrieb des Boulespieles in Herisau beantragte, ein Konzessionsgesuch gemäss SBG eingereicht. Sie kann nun kein zweites Gesuch stellen. Umgekehrt ist diese Identität im Falle von Mendrisio nicht gegeben, wo das Konzessionsgesuch durch eine andere Gesellschaft gestellt wurde als durch diejenige, die seinerzeit eine bundesrätliche Genehmigung für die Boulespielbewilligung beantragte. Es ist daher zu vermeiden, dass dieser formelle Unterschied dem einen Kasino den Betrieb um ein weiteres Jahr erlaubt, während das andere schliessen müsste. Genau deshalb verweist dieser Absatz auf die *für die betroffenen Standorte* eingereichten Konzessionsgesuche und nicht auf die Gesuch Stellenden Gesellschaften.

Absatz 2 stellt sicher, dass die kantonale Bewilligung erlischt, sobald der Entscheid über die Konzessionsgesuche für diese Standorte gefällt worden ist.

Absatz 3 unterstellt den Betrieb der Automaten sowie den gesamten Spielbetrieb dieser beiden Kasinos (Überwachung, Spielbankenabgaben usw.) der kantonalen Gesetzgebung, wie es vor dem 31. März 2000 der Fall war.

