

10.093

**Botschaft
zur Volksinitiative
«Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls»**

vom 20. Oktober 2010

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» Volk und Ständen mit der Empfehlung zu unterbreiten, die Initiative abzulehnen und den direkten Gegenentwurf der Bundesversammlung anzunehmen.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

20. Oktober 2010

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» und stellt ihr einen direkten Gegenentwurf gegenüber. Dies vor allem deswegen, weil die Initiative den Handlungsspielraum des Gesetzgebers einengt, ohne die bestehenden Probleme im Bereich der Geldspiele wirklich zu beheben. Der Gegenentwurf schafft hingegen eine gute Grundlage für die Revision der Geldspielgesetzgebung.

Die Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» ist am 10. September 2009 mit 170 101 gültigen Unterschriften eingereicht worden. Sie bezweckt einerseits, dass die Gewinne der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten vollumfänglich zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden und dass die Bruttospielerträge der Spielbanken stärker als heute zur Finanzierung der AHV/IV beitragen. Andererseits hat die Initiative eine klarere Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Kantonen zum Ziel: Der Bund soll über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Spielbanken verfügen, während die Kantone, vorbehaltlich einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes, für die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten zuständig wären.

Nach Auffassung des Bundesrates weist die Initiative verschiedene Mängel auf. Zunächst würde sie aufgrund ihres für eine Verfassungsbestimmung hohen Detaillierungsgrads den gesetzgeberischen Handlungsspielraum einschränken, ohne die Abgrenzungsprobleme zu lösen, die zwischen dem Bereich der Spielbanken und dem Bereich der Lotterien und Wetten bestehen, und ohne die Kompetenzkonflikte zwischen dem Bund und den Kantonen zu klären. Sodann stünde die von der Initiative vorgesehene Beschränkung der heutigen umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten im Gegensatz zu den Harmonisierungsbestrebungen in anderen Bereichen und könnte ein Hindernis für eine umfassende und kohärente Geldspielpolitik sein. Weiter erweist sich die Initiative in Bezug auf die Ertragsbindung der Spielbankenspiele zugunsten der AHV/IV als unscharf und man könnte sich fragen, ob es den Spielbanken in Zukunft noch möglich ist, eine angemessene Rendite auf dem investierten Kapital zu erwirtschaften. Schliesslich kann die Initiative dahingehend verstanden werden, dass neben den Gewinnen der Lotterien und der gewerbsmässigen Wetten auch die Gewinne der Geschicklichkeitsspiele zugunsten von gemeinnützigen Zwecken zu verwenden sind. Diesfalls würden diese Spiele mangels Rentabilität für die privaten Gerätehersteller beziehungsweise -betreiber höchstwahrscheinlich verschwinden.

Der Bundesrat beantragt aus diesen Gründen die Ablehnung der Initiative. Er nimmt jedoch die Befürchtungen der Initiantinnen und Initianten ernst, das Spielangebot im Bereich der Lotterien und der gewerbsmässigen Wetten könnte inskünftig zugunsten von demjenigen in den Spielbanken eingeschränkt und die gemäss der aktuellen Gesetzgebung bestehenden kantonalen Kompetenzen sowie die aktuelle Verwendung der Erträge aus den Geldspielen zugunsten von AHV/IV, Kultur, Sport und Sozialem könnten inskünftig beschnitten werden. Es sind diese Befürchtungen,

die unter anderem zur Sistierung der Arbeiten an der Revision der Lotteriegesetzgebung führten. Er sieht auch einen Vorteil darin, für den ganzen Bereich der Geldspiele eine Bundeskompetenz zu schaffen und die Behörden für den gesamten Bereich mit der Spielsuchtprävention zu betrauen.

Der Bundesrat unterbreitet deshalb einen direkten Gegenentwurf. Dieser geht einerseits auf die zentralen Anliegen der Initiative ein: Er garantiert auf Verfassungsstufe kantonale Vollzugskompetenzen im Bereich der Lotterien und Sportwetten (sowie über die Initiative hinaus für Geschicklichkeitsspiele) und die Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und Sportwetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke. Dadurch verankert er auf Verfassungsstufe die geltende Finanzierung zahlreicher gemeinnütziger Aktivitäten durch die Kantone. Viele dieser Aktivitäten könnten nur schwer anders finanziert werden; sie spielen aber eine wichtige Rolle in der Gesellschaft. Ausserdem hält sich der Gegenentwurf im Bereich der Spielbanken an den aktuellen Artikel 106 BV. Andererseits behebt der Gegenentwurf die Mängel der Initiative: Im Unterschied zur Initiative sieht er eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im gesamten Bereich der Geldspiele vor und schafft zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen ein Koordinationsorgan. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen wird zudem dadurch erleichtert, dass die Verfassung auf den Lotteriebegriff und das bislang eine Lotterie charakterisierende Kriterium der Planmässigkeit verzichtet. Stattdessen verwendet der Gegenentwurf eine neue, den gesellschaftlichen und marktbedingten Entwicklungen angepasste Umschreibung, die dem Gesetzgeber als Grundlage für eine den veränderten Spielgewohnheiten angepasste Regulierung des Spielangebots dienen wird. Ferner enthält der Gegenentwurf einen Auftrag an den Gesetzgeber und die Vollzugsorgane, den Gefahren der Geldspiele umfassend Rechnung zu tragen. Schliesslich geht aus ihm klar hervor, dass auf Stufe Verfassung keine Verwendung der Reinerträge aus den Geschicklichkeitsspielen für gemeinnützige Zwecke verlangt wird. Der Gegenentwurf schafft somit gute Voraussetzungen, um die Revision der Geldspielgesetzgebung, namentlich des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten, an die Hand nehmen zu können.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	7962
1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative	7966
1.1 Wortlaut der Initiative	7966
1.2 Zustandekommen	7967
1.3 Behandlungsfristen	7967
1.4 Gültigkeit	7967
2 Ausgangslage	7968
2.1 Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Rahmen	7968
2.1.1 Bundesverfassung	7968
2.1.1.1 Entwicklung der Verfassungsbestimmungen	7968
2.1.1.2 Einige Aspekte von Artikel 106 BV	7969
2.1.2 Spielbankengesetz	7970
2.1.3 Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten	7971
2.1.3.1 Überblick	7971
2.1.3.2 Totalrevision des Gesetzes	7972
2.1.4 Konkordat und von den Kantonen getroffene Massnahmen	7973
2.1.4.1 Zweck der interkantonalen Vereinbarung	7973
2.1.4.2 In der interkantonalen Vereinbarung vorgesehene Massnahmen	7974
2.1.5 Projektorganisation als Antwort auf die Aufträge des Bundesrates	7975
2.1.6 Ergebnisse der Evaluation der kantonalen Massnahmen	7976
2.1.7 Gerichtsverfahren	7977
2.2 Der Schweizer Geldspielmarkt	7978
2.2.1 Spielbanken	7978
2.2.2 Lotterien und Wetten	7979
2.2.3 Online-Spiele	7980
2.2.4 Technische Entwicklung	7980
2.3 Rechtsvergleichung	7981
2.3.1 Kurzer Überblick über die Situation in einigen europäischen Ländern	7981
2.3.1.1 Deutschland	7981
2.3.1.2 Frankreich	7982
2.3.1.3 Italien	7982
2.3.1.4 Vereinigtes Königreich	7983
2.3.2 Europäische Union und EFTA	7983
2.3.3 Welthandelsorganisation	7987
2.4 Parlamentarische Vorstösse	7987
3 Die Initiative	7988
3.1 Inhalt und Ziele	7988
3.2 Würdigung	7989
3.2.1 Staatliche Reglementierung des Geldspiels	7989

3.2.2 Festsetzung kantonaler Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen und Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums	7990
3.2.3 Unscharfe Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen	7991
3.2.4 Gemeinwohlbindung der Geldspiele	7992
3.2.5 Verhütung der Spielsucht	7995
3.2.6 Schlussfolgerung	7996
4 Direkter Gegenentwurf	7997
4.1 Wortlaut	7997
4.2 Erläuterungen	7997
4.3 Auswirkungen	8001
4.3.1 Abbild der aktuellen Praxis	8001
4.3.1.1 In Bezug auf die Reglementierung	8001
4.3.1.2 In Bezug auf die Verwendung der Erträge zugunsten von AHV/IV, Kultur, Sozialem und Sport	8002
4.3.1.3 In Bezug auf die Berücksichtigung der Gefahren	8003
4.3.2 Aufwertung der kantonalen Vollzugskompetenzen	8003
4.3.3 Klärung der Aufgaben- und Kompetenzverteilung	8004
4.3.4 Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums	8004
4.3.5 Schritthalten mit den technologischen Entwicklungen	8005
4.3.6 Keine personellen und finanziellen Auswirkungen auf Bund und Kantone	8005
4.3.7 Verhältnis zur EU und zum internationalen Recht	8005
4.3.8 Umsetzungsgesetzgebung	8006
5 Schlussfolgerungen	8006
Anhang	
Daten zum Bruttospielertrag der Grossanbieter von Lotterien und Wetten sowie der Spielbankenspiele und Beitrag für gemeinnützige Zwecke	8008
Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» (Entwurf)	8009
Bundesbeschluss über die Regelung der Geldspiele zugunsten gemeinnütziger Zwecke (Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls») (Entwurf)	8011

Botschaft

1 Formelle Aspekte und Gültigkeit der Initiative

1.1 Wortlaut der Initiative

Die Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» hat folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung¹ wird wie folgt geändert:

Art. 106 Geldspiele

¹ Die vom Bund und die von den Kantonen bewilligten Geldspiele müssen dem Gemeinwohl dienen.

² Der Bund und die Kantone sowie die Kantone unter sich koordinieren ihre Geldspielpolitik.

³ Sie sorgen für die Verhütung der Spielsucht.

Art. 106a (neu) Spielbanken

¹ Die Gesetzgebung über Spielbanken ist Sache des Bundes.

² Der Bund gewährt die Konzessionen für die Errichtung und für den Betrieb der Spielbanken; dabei trägt er den regionalen Gegebenheiten Rechnung. Er stellt die Aufsicht über die Spielbanken sicher.

³ Er erhebt eine ertragsabhängige Spielbankenabgabe; der Abgabesatz wird vom Gesetz festgelegt und muss den Erfordernissen des Gemeinwohls entsprechen. Diese Abgabe ist für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung bestimmt.

Art. 106b (neu) Lotterien und Wetten

¹ Der Bund legt die Grundsätze für die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten fest. Im Übrigen sind die Kantone für diese Geldspiele zuständig.

² Die Kantone bewilligen die Veranstaltung der Lotterien und der gewerbsmässigen Wetten sowie die von den Veranstaltern organisierten Spiele. Sie stellen die Aufsicht über die Veranstalter und die Spiele sicher.

³ Die Gewinne der Lotterien und der gewerbsmässigen Wetten sind vollumfänglich für die Unterstützung gemeinnütziger Zwecke namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport bestimmt.

¹ SR 101

1.2 Zustandekommen

Die eidgenössische Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» wurde am 10. September 2009 mit 170 101 gültigen Unterschriften eingereicht. In ihrer Verfügung vom 6. Oktober 2009² hielt die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative zustande gekommen ist.

1.3 Behandlungsfristen

Die Initiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» fordert eine Teilrevision der Verfassung und hat die Form eines ausgearbeiteten Entwurfs. Da ihr der Bundesrat einen direkten Gegenentwurf entgegenstellt, muss er der Bundesversammlung spätestens am 10. März 2011 eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses unterbreiten (Art. 97 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002³, ParlG). Die Bundesversammlung hat nach der Einreichung 30 Monate – d.h. bis 10. März 2012 – Zeit, um einen Beschluss über die Volksinitiative und den direkten Gegenentwurf des Bundesrates zu fassen (Art. 100 ParlG).

1.4 Gültigkeit

Die Initiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» entspricht den Gültigkeitsvoraussetzungen von Artikel 139 Absatz 3 BV⁴:

- a. Eine Initiative kann entweder die Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs haben (Art. 139 Abs. 2 BV). Jede Mischform ist nicht zulässig und wäre ungültig (Art. 75 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976⁵ über die politischen Rechte, BPR). Da die Initiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» ausschliesslich die Form eines ausgearbeiteten Entwurfs hat, wahrt sie den Grundsatz der Einheit der Form.
- b. Die drei Verfassungsbestimmungen der Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» verlangen, dass Geldspiele dem Gemeinwohl dienen, und regeln verschiedene Kompetenzaspekte, welche die Spielbanken sowie die Lotterien und Wetten betreffen. Die Initiative besteht somit aus Elementen, zwischen denen ein enger Zusammenhang besteht, und wahrt den Grundsatz der Einheit der Materie (Art. 75 Abs. 1 und 2 BPR).
- c. Die Initiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» verstösst nicht gegen zwingende völkerrechtliche Bestimmungen.

2 BBl 2009 7019

3 SR 171.10

4 SR 101

5 SR 161.1

2 Ausgangslage
2.1 Verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Rahmen
2.1.1 Bundesverfassung
2.1.1.1 Entwicklung der Verfassungsbestimmungen

Die erste Regelung des Glücksspielbereichs auf Bundesebene erfolgte 1874 im Rahmen der damaligen Totalrevision der Bundesverfassung: Artikel 35 BV verbot Spielbanken und sah vor, dass der Bund «in Beziehung auf die Lotterien geeignete Massnahmen treffen» kann. Bezüglich der Lotterien wurde Artikel 35 in der Folge nicht mehr geändert. Hingegen wurde er hinsichtlich der Spielbanken mehreren Revisionen unterzogen, die von einer Verschärfung des Spielbankenverbots (1920) bis zu einer Lockerung des Verbots zugunsten des Fremdenverkehrs reichten, wobei der Betrieb von Unterhaltungsspielen (Boulespielen) in den Kursälen mit einer Einsatzlimite von 2 Franken (1928) und später 5 Franken (1958) zugelassen wurde. Im Anschluss an seine Botschaft vom 25. März 1992⁶ über die Sanierungsmassnahmen 1992 für den Bundeshaushalt legte der Bundesrat dem Parlament einen Bundesbeschluss vor, der das Spielbankenverbot aufhob und es durch ein Konzessionssystem ersetzte.⁷ In der Volksabstimmung vom 7. März 1993 wurde ein neuer Artikel 35 angenommen, der das Spielbankenverbot beseitigte. Diese neue Fassung von Artikel 35 BV trat allerdings gar nie als solche in Kraft; da sich bei der Erarbeitung der Ausführungsgesetzgebung Verzögerungen ergeben hatten, wurde die Fassung – in überarbeiteter Form – in Artikel 106 der totalrevidierten Bundesverfassung übernommen.

Im Übrigen trat Artikel 106 BV nicht wie die meisten Verfassungsbestimmungen am 1. Januar 2000, sondern am 1. April 2000⁸ in Kraft, zum gleichen Zeitpunkt wie das Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998⁹ (SBG).

⁶ BBl 1992 III 349 ff.

⁷ BBl 1992 VI 58 ff.

⁸ Eine Übergangsbestimmung hatte die Geltungsdauer der bisherigen Fassung von Art. 35 BV verlängert.

⁹ SR 935.52

2.1.1.2

Einige Aspekte von Artikel 106 BV

Abs. 1

Der Bund verfügt über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für alle Glücksspiele¹⁰, die als umfassend bezeichnet werden kann.¹¹ Während die darauf folgenden beiden Absätze dem Gesetzgeber wichtige nähere Angaben zu den Spielbanken bieten, enthält Artikel 106 keine weiteren Hinweise zu den Lotterien.¹² Die Verfassung lässt offen, ob der Glücksspielbereich in einem oder in zwei Gesetzen zu regeln ist. Der Gesetzgeber hat sich jedoch bereits zu Beginn für zwei verschiedene Gesetze entschieden (das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten von 1923¹³, LG und das SBG von 1929). Diese Aufteilung wurde auch beim Erlass des neuen SBG von 1998 beibehalten.¹⁴

Abs. 2

Die Errichtung einer Spielbank erfordert eine Konzession des Bundes.¹⁵ Bei der Erteilung einer Konzession muss der Bund zwei Kriterien berücksichtigen: ein regionales Kriterium (vor allem eine ausgewogene Verteilung der Spielbanken über das Land) und ein soziales Kriterium (Gefahren des Spiels).

Abs. 3

Angesichts der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen bedarf eine Bundesabgabe grundsätzlich einer ausdrücklichen Verfassungsgrundlage. Der maximale Abgabesatz – 80 Prozent – ist auf Verfassungsstufe verankert, was eher selten ist. Die Abgabe wird anhand der Bruttospielerträge berechnet, d.h. anhand der Differenz zwischen den Spieleinsätzen und den Spielgewinnen, die das Casino ausbezahlt. Diese Abgabe ist zweckgebunden: Sie muss zur Deckung des Bundesbeitrags an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) verwendet werden.¹⁶

¹⁰ Die Formulierung «Glücksspiele und Lotterien» erscheint unglücklich, da auch Lotterien Glücksspiele sind. Vielmehr ist an Spielbankenspiele einerseits und an Lotterien andererseits zu denken. Im Übrigen sind unter Glücksspielen jene Glücksspiele zu verstehen, die eine Geldausgabe in der Hoffnung nach sich ziehen, mehr Geld zu erhalten; denn unentgeltliche Spiele führen grundsätzlich nicht zu Problemen, die einen staatlichen Eingriff erfordern. Siehe auch Jean-François Aubert, Art. 106, in: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Jean-François Aubert/Pascal Mahon (Herausgeber), Zurich/Bâle/Genève 2003, Rz. 5 (im Folgenden: Petit commentaire).

¹¹ Siehe Jean-François Aubert, Petit commentaire, Rz. 5.

¹² Zu beachten ist jedoch auch Art. 132 Abs. 2 BV, der sich auf die Besteuerung bezieht.

¹³ SR 935.51

¹⁴ Siehe erläuternder Bericht vom 25. Oktober 2002 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Lotterien und Wetten (im Folgenden: erläuternder Bericht), S. 7, abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/lotteriegesetz.html>

¹⁵ Unter Konzession ist eine Bewilligung zu verstehen, deren Erteilung im Ermessen der Konzessionsbehörde liegt, was bedeutet, dass der Gesuchsteller selbst dann, wenn er alle im Gesetz festgelegten Voraussetzungen erfüllt, keinen subjektiven Anspruch auf den Erhalt der Konzession hat. Siehe Jean-François Aubert, Petit commentaire, Rz. 7 ff., und Botschaft vom 26. Februar 1997 zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken, BBl 1997 III 145 ff., S. 159 und 175.

¹⁶ Jean-François Aubert, Petit commentaire, Rz. 7 ff.

Abs. 4

Dieser Absatz regelt die Zulassung¹⁷ von Geschicklichkeitsspielautomaten. Ein Automat, der für ein Spiel dient, das als Geschicklichkeitsspiel qualifiziert werden kann, fällt in die Kompetenz der Kantone. Dieser Vorbehalt wird fälschlicherweise als Kantonsvorbehalt bezeichnet.¹⁸

2.1.2 Spielbankengesetz

Durch das SBG, das am 18. Dezember 1998 verabschiedet wurde und am 1. April 2000 in Kraft getreten ist, wurden das Bundesgesetz vom 5. Oktober 1929¹⁹ über die Spielbanken und die Verordnung vom 1. März 1929²⁰ über den Spielbetrieb in Kursälen aufgehoben.

Mit dem SBG werden hauptsächlich drei Ziele verfolgt (vgl. Art. 2 SBG):

- a. Gewährleistung eines sicheren und transparenten Spielbetriebs;
- b. Verhinderung der Kriminalität und der Geldwäscherei in und durch Spielbanken;
- c. Vorbeugung von sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs.

Neben diesen drei vorrangigen Zielen soll das SBG auch den Tourismus fördern und dem Bund und den Kantonen Einnahmen verschaffen.

Aus Sicht des Bundesgesetzgebers regelt das SBG «das Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile umfassend», während das LG im Verhältnis zum Ersteren *Lex specialis* ist²¹. Folglich definiert das SBG den für alle Glücksspiele geltenden Rahmen und behält die Spezialvorschriften vor, die für die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten gelten (Art. 1 Abs. 2 SBG²²).

In Artikel 3 SBG werden die Glücksspiele anhand von drei Kriterien definiert (Einsatz, Gewinnmöglichkeit und Zufall). Gegenüber der Lotterie, die in Artikel 1 Absatz 2 LG definiert ist, fehlt das Kriterium der Planmässigkeit²³. Nach Lehre und Rechtsprechung ist es genau dieses Kriterium der Planmässigkeit, das die in den Spielbanken angebotenen Glücksspiele von den Lotterie- und Wettspielen abgrenzt.²⁴ Die telekommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, wie mittels Internets, ist verboten (Art. 5 SBG).

¹⁷ Der deutsche Begriff «Zulassung» und der italienische Begriff «ammissione» sind zutreffender als das französische «homologation». Im französischen Wortlaut von 1993 und im Entwurf von 1996 wurde übrigens «admission» verwendet, Petit commentaire, Rz. 13.

¹⁸ Für nähere Einzelheiten: siehe Jean-François Aubert, Petit commentaire, Rz. 11 ff.

¹⁹ BS 10 280

²⁰ BS 10 282

²¹ Botschaft des Bundesrates vom 26. Februar 1997 zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken, BBl 1997 III 145 ff., S. 158 und 169; BGE 133 II 68, E. 3.2.

²² Der französische Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 SBG ist übrigens nicht mit der deutschen und der italienischen Fassung identisch. Siehe auch Urteil vom 18. Januar 2010 des Bundesverwaltungsgerichts, B-1099/2007, E. 5.1.

²³ Ein Spielveranstalter kann das Kriterium der Planmässigkeit im Sinne des LG erfüllen, indem er verschiedene Lösungen in Anspruch nimmt, mit denen er sein Spielrisiko ausschliessen kann, siehe etwa BGE 123 IV 175, E. 2c.

²⁴ Siehe Urteil vom 18. Januar 2010 des Bundesverwaltungsgerichts, B-1099/2007, E. 6.3 und 6.4.

Glücksspiele dürfen nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden (Art. 4 SBG). Zu den allgemeinen Voraussetzungen von Artikel 12 SBG kommen die besonderen Voraussetzungen von Artikel 13 SBG hinzu, so z.B. die Einrichtung eines Sozialkonzepts für die Betriebskonzession. Der Bundesrat entscheidet endgültig (Art. 16 SBG) über die Erteilung einer Konzession des Typs A (Grand Casino) oder B (Art. 8 SBG) an Spielbanken, die ausgewogen auf die interessierten Regionen zu verteilen sind (Art. 9 SBG). Die Konzession wird für eine Dauer von 20 Jahren gewährt (Art. 17 SBG).

Auf den Bruttospielerträgen, d.h. auf der Differenz zwischen den Spieleinsätzen und den ausbezahlten Spielgewinnen, die von jeder Spielbank erzielt werden, wird eine Abgabe erhoben (Art. 40 SBG). Diese Spielbankenabgabe wird zugunsten der AHV verwendet. Der Abgabesatz wird so festgelegt, dass die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführten Spielbanken eine angemessene Rendite erzielen können. Die progressiv gestaltete Abgabe beträgt mindestens 40 Prozent und höchstens 80 Prozent der Bruttospielerträge (Art. 41 SBG²⁵). Abgabeermässigungen sind möglich (Art. 42 SBG), und die Abgabe kann auch reduziert werden, wenn der Standortkanton eine gleichartige Abgabe erhebt (Art. 43 SBG).

Zwei Kapitel des Gesetzes sind der eidgenössischen Spielbankenkommission (Art. 46–53 SBG) und den Strafbestimmungen (Art. 55–57 SBG) gewidmet.

2.1.3 Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten

2.1.3.1 Überblick

Das LG wurde vom Parlament am 8. Juni 1923 verabschiedet und ist am 1. Juli 1924 in Kraft getreten. Abgesehen von der Aufhebung der Bestimmungen über die Prämienanleihen wurden seither nur einige geringfügige Änderungen vorgenommen.²⁶

Das LG, das vor den 1920er-Jahren ausgearbeitet wurde, enthält keinen Artikel, in dem die angestrebten Ziele festgelegt sind. Gemäss der Botschaft sollte die Bundesgesetzgebung eine bessere Bekämpfung der eigentlichen gewerbsmässigen Lotterien (im Gegensatz zu den sogenannten Zwecklotterien) ermöglichen, um den wirtschaft-

²⁵ In Art. 82 der Verordnung vom 24. September 2004 über Glücksspiele und Spielbanken (VBSG; SR 935.521) ist der Abgabesatz festgelegt: Der Basisabgabesatz von 40 Prozent wird auf Bruttospielerträgen bis 10 Millionen Franken erhoben. Für jede weitere Million Franken Bruttospielertrag steigt er anschliessend um 0,5 Prozent bis zum Höchstsatz von 80 Prozent. Für die aktuellen Zahlen vgl. Ziff. 2.2.1

²⁶ Insbesondere wurden im LG durch das Bundesgesetz vom 20. März 2008 zur formellen Bereinigung des Bundesrechts rund 15 Artikel zu den Prämienanleihen und zum gewerbsmässigen Prämienloshandel aufgehoben, da diese beiden Instrumente seit vielen Jahren nicht mehr angewendet wurden (AS 2008 3437 3451; BBl 2007 6121). Schneeballsysteme könnten künftig im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG; SR 241) geregelt werden. Das diesbezügliche Vernehmlassungsverfahren wurde am 30. September 2008 abgeschlossen. Für weitere Informationen siehe BBl 2009 6151.

lichen und moralischen Schäden, die sie dem Volk zufügen, wirksam entgegentreten zu können.²⁷

Das Gesetz definiert die Lotterie anhand von vier Kriterien (Einsatz, Gewinnmöglichkeit, Zufall und Planmässigkeit)²⁸ und statuiert ein grundsätzliches Lotterieverbot (Art. 1 LG). Das Lotterieverbot erstreckt sich nicht auf die Tombolas, die ausschliesslich dem kantonalen Recht unterstehen (Art. 2 LG). Vom Verbot ausgenommen sind die Lotterien, die einem gemeinnützigen oder wohltätigen Zweck dienen (Art. 5 LG). Diese Lotterien können für das Gebiet des Ausgabekantons von der zuständigen kantonalen Behörde bewilligt werden. Die im Bundesrecht vorgesehenen Voraussetzungen sind relativ knapp gefasst (Art. 6 ff. LG). Die Kantone können die Durchführungsmodalitäten der Lotterien näher regeln (Art. 15 Abs. 2 LG), aber auch die Lotterien in weitergehendem Masse einschränken oder ganz ausschliessen (Art. 16 LG). Soll eine Lotterie in einem Kanton durchgeführt werden, in dem sie nicht ausgegeben wurde, ist die Bewilligung dieses Kantons erforderlich (Art. 14 LG).

Vorbehältlich von Artikel 34 LG sind auch die gewerbsmässigen Wetten verboten (Art. 33 LG).

Das LG enthält auch Strafbestimmungen (Art. 38 ff.). Die Kantone sind für die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen gegen das Gesetz zuständig (Art. 47 LG).

2.1.3.2 Totalrevision des Gesetzes

Nach der Totalrevision des SBG beschloss der Bundesrat am 4. April 2001, auch eine Totalrevision des LG vorzunehmen. Laut Vorgabe des Bundesrates sollte die Neuregelung dem Wertewandel im Glücksspielbereich, den technischen Entwicklungen sowie der zunehmenden Öffnung und Internationalisierung des Glücksspielmarktes Rechnung tragen.²⁹ Zudem sollte die neue Regelung den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor den möglichen Gefahren und den negativen Auswirkungen des Glücksspiels gewährleisten sowie den finanziellen Anliegen der interessierten Gemeinwesen Beachtung schenken, ohne dabei einseitige Verlagerungen in die eine oder andere Richtung zu bewirken. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragte eine Expertenkommission, die sich paritätisch aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes und der Kantone zusammensetzte, mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs und eines erläuternden Berichts.

Die Revision des LG hatte die folgenden Hauptzielsetzungen:

- a. korrekte und transparente Durchführung der dem Spielpublikum angebotenen Spiele;
- b. Schutz des Spielpublikums und der Gesellschaft vor sozialschädlichen Auswirkungen des Spiels, insbesondere vor Spielsucht;

²⁷ Botschaft vom 13. August 1918 zum Entwurfe eines Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und lotterieähnlichen Unternehmungen, BBl 1918 IV 333, siehe insbesondere S. 334 und 339.

²⁸ Siehe auch vorne Ziff. 2.1.2 zu Art. 3 SBG.

²⁹ Siehe erläuternder Bericht (vgl. vorne Fussnote 14), S. 4.

- c. Verwendung der Reinerträge aus der Veranstaltung von Lotterien und Wetten zugunsten von gemeinnützigen oder wohltätigen Vorhaben.³⁰

Die Revision sollte eine Reihe von Regelungsdefiziten des geltenden Rechts beheben, unter anderem die verzögerte Anpassung an den technologischen und gesellschaftlichen Wandel, die Spielsuchtproblematik, die Abgrenzungsprobleme zwischen dem LG und dem SBG und die geringe abschreckende Wirkung der Strafbestimmungen.³¹

Der Entwurf der Expertenkommission, der Ende 2002 in die Vernehmlassung gegeben wurde, stiess auf heftige Kritik. Die Kantone, die Lotteriegesellschaften und deren Nutzniesser sprachen sich klar gegen die Revisionsvorlage aus.³²

Am 18. Mai 2004 erklärte sich der Bundesrat bereit, die laufenden Revisionsarbeiten vorläufig zu sistieren, nachdem die Kantone vorgeschlagen hatten, die festgestellten Mängel und Missstände im Lotteriebereich auf freiwilliger Basis durch den Abschluss einer interkantonalen Vereinbarung zu beheben. Die Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesetz (FDKL) verpflichtete sich gegenüber dem Bund, anlässlich ihrer Konferenz vom Januar 2005 einen entsprechenden Entwurf zu verabschieden und dafür zu sorgen, dass die Vereinbarung am 1. Januar 2006 in Kraft treten werde.

2.1.4 Konkordat und von den Kantonen getroffene Massnahmen

2.1.4.1 Zweck der interkantonalen Vereinbarung

Die interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonale und gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (IVLW) trat schliesslich am 1. Juli 2006 in Kraft. Sie gilt für die sogenannten «Grosslotterien», d.h. für jene Lotterien und Wetten, die von Swisslos und von der Loterie Romande durchgeführt werden (Art. 1 IVLW).

Die IVLW sieht gemäss ihrem Artikel 2 drei Zielsetzungen vor:³³

- a. einheitliche und koordinierte Anwendung des Lotterierechts;
- b. Schutz der Bevölkerung vor sozialschädlichen Auswirkungen der Lotterien und Wetten;
- c. transparente Verwendung der Lotterie- und Wetterträge auf dem Gebiet der angeschlossenen Kantone.

³⁰ Siehe erläuternder Bericht (vgl. vorne Fussnote 14), S. 24.

³¹ Für nähere Einzelheiten siehe erläuternder Bericht, (vgl. vorne Fussnote 14), S. 19 ff.

³² Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Lotterien und Wetten, abrufbar unter:

<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/lotteriegesetz.html>

³³ Für nähere Einzelheiten siehe Bericht der Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegesetz vom 7. Januar 2005, S. 5.

2.1.4.2 In der interkantonalen Vereinbarung vorgesehene Massnahmen

Hier werden einige wichtige Massnahmen dargestellt, die die Kantone gestützt auf die IVLW getroffen haben. Diese Massnahmen wurden einer Evaluation unterzogen (siehe unten Ziff. 2.1.5).

Ein Veranstalter, der eine «nationale» Bewilligung erhalten möchte, muss sich gemäss dem LG an alle kantonalen Behörden wenden, die jedoch nicht zwangsläufig die gleichen Kriterien anwenden.³⁴ Nach der IVLW³⁵ ist die Lotterie- und Wettkommission (Comlot; Art. 5–7 IVLW) die einzige Zulassungsbehörde für neue Spiele der Loterie Romande und von Swisslos (Art. 14–16 IVLW). Sie ist zugleich Aufsichtsbehörde (Art. 20 IVLW). Durch die IVLW wurde auch eine Rekurskommission geschaffen (Art. 4, 8 und 9 IVLW), die die letztinstanzliche interkantonale richterliche Behörde darstellt (Art. 23 IVLW).

Das LG enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Spielsucht oder zum Jugendschutz. Die IVLW geht hingegen ausdrücklich auf die Spielsucht und die Werbung ein (Art. 17 bis 19 IVLW). 0,5 Prozent der Bruttospielerträge werden von den Veranstaltern an die Kantone entrichtet, die verpflichtet sind, diese Mittel zur Prävention und Bekämpfung der Spielsucht einzusetzen (Art. 18 IVLW). In der Westschweiz werden 20 Prozent der 0,5 Prozent der Bruttospielerträge, welche die Loterie Romande als Spielsuchtabgabe entrichtet, für ein gemeinsames Westschweizer Programm eingesetzt. Dieses interkantonale Programm zur Bekämpfung der Spielsucht wurde dem «Groupement romand d'études des addictions» (GREA) übertragen.³⁶ Das Programm umfasst insbesondere:

- eine unentgeltliche telefonische Anlaufstelle für Personen mit einem problematischen Spielverhalten;
- eine Westschweizer Studie zum Spielbereich;³⁷
- eine Website für die Behandlung der Spielerinnen und Spieler.³⁸

In der Deutschschweiz und im Tessin wurden Grundlagen zur Verbesserung der Präventionsmassnahmen geschaffen. Dazu wurden insbesondere verlässliche Daten zur Prävalenz von exzessivem Spielen und zum Anteil der verschiedenen Spieltypen (einschliesslich von Spielbanken) in Bezug auf die Spielsucht erhoben. Im Anschluss an eine Grundlagenstudie, deren Schlussbericht im August 2007 heraus-

³⁴ Für die Kleinlotterien ist dies immer noch der Fall.

³⁵ Zuvor hatten die Westschweizer Kantone einerseits und die Deutschschweizer Kantone andererseits Vereinbarungen abgeschlossen, mit denen sich die Erteilung von Bewilligungen an die Loterie Romande und an Swisslos einfacher und einheitlicher gestalten liess, indem jeweils ein zuständiger Kanton bestimmt wurde.

³⁶ www.sos-jeu.ch

³⁷ Arnaud/Inglin/Chabloz/Gervasoni/Notari/Gmel/Dubois-Arber, Etude romande sur le jeu. Une collaboration entre IUMSP et ISPA sur mandat du Programme Intercantonal de Lutte contre la Dépendance au Jeu (PILDJ). Lausanne: Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2009, abrufbar unter: http://www.sos-jeu.ch/pdf/Etude_romande_jeu.pdf

³⁸ Das Behandlungsprogramm ist vorläufig nur im Rahmen einer Studie zugänglich, die vom Genfer Universitätsspital durchgeführt wird; abrufbar unter: www.jeu-traitement.ch

kam, wurde 2008 eine Folgestudie durchgeführt.³⁹ Daneben wurde etwa in der Ostschweiz die «Perspektive Thurgau» von sechs Kantonen beauftragt, ein Grundangebot zur Prävention und Bekämpfung der Spielsucht aufzubauen und zu betreiben. Im Kanton Tessin betreibt die «Gruppo Azzardo Ticino» Spielsuchtprävention.

In Artikel 24 ff. IVLW sind die Lotteriel- und Wettfonds und die Verteilung der Mittel geregelt. Die Comlot hat eine Erhebung betreffend die von den Kantonen zur Verteilung der Lotteriel- und Wettverträge geschaffene Organisation durchgeführt; der von ihr verfasste Schlussbericht mit Empfehlungen an die Kantone wurde der FDKL im Januar 2008 vorgelegt. In der Folge fand eine weitere Erhebung statt, zu der ein Bericht verfasst wurde, dessen Resultate der FDKL im Mai 2010 eingereicht wurden.

2.1.5 Projektorganisation als Antwort auf die Aufträge des Bundesrates

Im Jahr 2004 hatte der Bundesrat auf Antrag der Kantone beschlossen, die laufende Revision des Lotterielgesetzes vorläufig zu sistieren. Im Gegenzug hatten sich die Kantone verpflichtet, durch den Abschluss einer interkantonalen Vereinbarung die Mängel und Missstände im Lotteriel- und Wettbereich, die die Expertenkommission festgestellt hatte, selbst zu beheben (siehe oben Ziff. 2.1.3.2). Parallel dazu hatte der Bundesrat das EJPD beauftragt, ihm Anfang 2007 Bericht zu erstatten, ob und inwiefern die von den Kantonen getroffenen Massnahmen Wirkung gezeigt hätten oder ob die Revision des Lotterielgesetzes weitergeführt werden solle.

Da die von den Kantonen eingesetzten Behörden ihre Tätigkeit erst am 1. Januar 2007 aufgenommen haben, wurde der Bericht des EJPD auf 2008 verschoben.⁴⁰ In diesem Kurzbericht wurde festgehalten, dass sich noch nicht verlässlich beurteilen lasse, ob die von den Kantonen getroffenen Massnahmen zur Behebung der Mängel im Lotteriel- und Wettbereich Früchte getragen hätten. Am 30. Mai 2008 beauftragte der Bundesrat das EJPD, ein Evaluationskonzept zur Untersuchung der Massnahmen auszuarbeiten, die seitens der Kantone ergriffen worden waren, um die festgestellten Missstände im Lotteriel- und Wettbereich zu beheben. Dieses Konzept sollte im Verlauf von 2009 in Zusammenarbeit mit den zuständigen eidgenössischen Departementen und den Kantonen ausgearbeitet werden. Die Evaluation selbst sollte im Verlauf von 2010 und während der ersten Hälfte von 2011 durchgeführt werden. Zudem beauftragte der Bundesrat das EJPD, bis Ende 2011 einen zweiteiligen Bericht vorzulegen: Teil A solle sich auf die Ergebnisse der Evaluation der von den Kantonen getroffenen Massnahmen beziehen, während Teil B über einen allfälligen Gesetzgebungsbedarf und die Notwendigkeit einer Weiterführung der Revisionsarbeiten Aufschluss geben solle.

³⁹ Jeannette Brodbeck/Sara Dürrenberger/Hansjörg Znoj, Grundlagenstudie Spielsucht: Prävalenzen, Nutzung der Glücksspielangebote und deren Einfluss auf die Diagnose des pathologischen Spielens, Schlussbericht (August 2007); Folgestudie: Jeannette Brodbeck/Hansjörg Znoj, Individuelle Entstehungsgeschichte der Spielsucht, Ansatzpunkte für Präventionsmassnahmen und Validierung des NODS, Folgestudie zur Grundlagenstudie Spielsucht (April 2008), abrufbar unter: <http://www.cdcm.ch/de/archiv/berichte.html>

⁴⁰ Bericht des EJPD vom 15. Mai 2008 über die Situation im Lotteriel- und Wettbereich (im Folgenden: Bericht des EJPD), abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/lotterielgesetz.html>

Am 22. April 2009 erteilte der Bundesrat dem EJPD den Auftrag, die erforderlichen Gesetzesänderungen auszuarbeiten, um das Verbot der telekommunikationsgestützten Durchführung von Glücksspielen gemäss Artikel 5 SBG zu lockern. Zum einen soll im Bereich der Spielbanken die Möglichkeit geschaffen werden, einer beschränkten Zahl von Anbietern internetbasierter Glücksspiele eine Konzession zu erteilen, und zum anderen sollen die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, damit technische Massnahmen angewandt werden können, um die telekommunikationsgestützte Durchführung von illegalen Glücksspielen zu verhindern oder zumindest einzuschränken. Der Bundesrat hat das EJPD zudem beauftragt, in Zusammenarbeit mit den Kantonen eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen im Lotterrie- und Wettbereich zu prüfen. Diese Änderungen sollen auch sicherstellen, dass den Behörden geeignete Instrumente zur Verfügung stehen, um die telekommunikationsgestützte Durchführung von illegalen Lotterrien und Wetten zu bekämpfen.

Parallel dazu erhielt das EJPD den Auftrag, den Entwurf für die Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» auszuarbeiten.

Um eine kohärente Ausführung dieser verschiedenen Aufträge sicherzustellen, schaffte die Vorsteherin des EJPD in Zusammenarbeit mit der FDKL eine Projektorganisation. Diese umfasst zwei Ebenen: eine politische Ebene unter der Leitung der Vorsteherin des EJPD («POL») und eine fachtechnische Ebene. Auf der fachtechnischen Ebene wurden einerseits eine Studienkommission und andererseits eine Arbeitsgruppe Online-Glücksspiele eingesetzt. In der Studienkommission führen ein Vertreter des Bundes und ein Vertreter der Kantone gemeinsam den Vorsitz, während die Arbeitsgruppe Online-Glücksspiele von der ESBK präsiert wird. Die Arbeitsgruppe Online-Glücksspiele setzt sich aus je einem Vertreter der Comlot, des Schweizer Casino Verbands, der Lotterriegesellschaften und des Bundesamtes für Justiz (BJ) zusammen. Der Studienkommission gehören Vertreter des Bundes, des Schweizer Casino Verbands, der Strafverfolgungsbehörden, der für die Kleinlotterien zuständigen Behörden, von Swisslos und der Loterie romande, der Comlot und des Initiativkomitees an. Sie hat insbesondere den direkten Gegenentwurf erarbeitet, den der Bundesrat der Volksinitiative entgegenstellen möchte. Die Erarbeitung des Konzepts für die Evaluation der kantonalen Massnahmen sowie die Begleitung der Evaluation wurden einer Untergruppe der Studienkommission übertragen, die sich ausschliesslich aus Vertretern des BJ und der Comlot zusammensetzt.

In Absprache mit den Kantonen wurde bezüglich der Evaluation beschlossen, die vom Bundesrat vorgesehenen Termine vorzuverlegen, damit die Ergebnisse bei den Arbeiten der Studienkommission und bei der Ausarbeitung dieser Botschaft berücksichtigt werden können. Der Evaluationsbericht wurde im September 2010 vorgelegt.

2.1.6 Ergebnisse der Evaluation der kantonalen Massnahmen

Die Evaluation hatte zum Ziel zu prüfen, ob die von den Kantonen auf der Basis der IVLW getroffenen Massnahmen wirksam waren und dadurch die im Bereich der Lotterrien und Wetten festgestellten Mängel behoben werden konnten. In Absprache mit der FDKL mandatierte das BJ das Evaluationsbüro Infrac in Zusammenarbeit

mit Herrn Prof. Grisel mit der Evaluation. Eine Begleitgruppe hat die Evaluation begleitet.

Der Schwerpunkt der Evaluation wurde auf zwei der drei Zielsetzungen der IVLW gelegt (siehe oben Ziff. 2.1.4.1), nämlich auf die einheitliche und koordinierte Rechtsanwendung einerseits und auf die transparente Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und Wetten andererseits. Das dritte Ziel der IVLW, der Schutz der Bevölkerung vor den sozialschädlichen Auswirkungen der Lotterien und Wetten, wurde nicht in der gleichen Tiefe untersucht. In der kurzen Zeit seit dem Inkrafttreten der IVLW konnte die Wirkung der diesbezüglich getroffenen Massnahmen noch nicht zuverlässig beurteilt werden.

Vorliegend werden einige Ergebnisse der Evaluation erwähnt.⁴¹ Nach Ansicht der Evaluatorinnen und Evaluatoren haben sich die Schaffung der Comlot als alleinige Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde und die Einführung des Verfahrens für die Bewilligung der Grosslotterien grundsätzlich bewährt. Die Comlot verfügt über das erforderliche Wissen sowie die erforderlichen Ressourcen und war rasch in der Lage, die ihr von der IVLW übertragenen Aufgaben zufriedenstellend zu erledigen. Verbesserungspotential besteht insbesondere im Bereich der Aufsicht, die von der Comlot zurzeit aufgebaut wird. Die IVLW zusammen mit den Aktivitäten der Comlot haben zu einer erhöhten Sensibilisierung der Kantone für eine transparente Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und Wetten beigetragen, ohne dass sich dies allerdings immer in konkreten Veränderungen manifestierte. Die IVLW führte sodann zu Fortschritten im Bereich der Prävention und der Bekämpfung der Spielsucht.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die IVLW zu einem grossen Teil die festgestellten Mängel im Bereich der Lotterien und Wetten beheben konnte. Die drei Hauptzielsetzungen der IVLW konnten im Wesentlichen erreicht werden oder sollten mittelfristig erreicht werden können. Gleichzeitig wurde auch Verbesserungspotential ausgemacht und die Evaluatoren formulierten entsprechende Empfehlungen: Einerseits sollten von der Comlot und den Kantonen ohne Revision der rechtlichen Bestimmungen weitere Massnahmen getroffen und die bereits unternommenen Schritte vertieft werden. Andererseits bedürfen einige Regelungspunkte der IVLW der Präzisierung. Nach Auffassung der Evaluatoren sollte ausserdem das überholte und lückenhafte LG revidiert werden.

2.1.7 Gerichtsverfahren

Als der Bundesrat beschloss, die Revision des Lotteriegesetzes zu sistieren, stellte er sich auf den Standpunkt, die Klärung wichtiger Fragen im Lotterien- und Wettbereich – Rechts- oder Grundsatzfragen – solle den Gerichten überlassen werden. Dies gilt insbesondere für die Frage der Abgrenzung zwischen dem LG und dem SBG.

Das EJPD verfügt über die Kompetenz, alle kantonalen Rechtsmittel zu ergreifen; es kann sich somit vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, sofern der kantonale Entscheid der Lotteriegesetzgebung entgegenstehen könnte.⁴² Das EJPD kann auch gegen alle letztinstanzlichen kantonalen Entscheide beim Bundesgericht

⁴¹ Der Evaluationsbericht ist zugänglich unter: www.bj.admin.ch

⁴² Art. 111 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110).

Beschwerde erheben.⁴³ Für den Lotteriede- und Wettbereich hat das EJPD diese Kompetenz an das BJ delegiert. Das BJ macht davon nur Gebrauch, um Grundsatzfragen zu klären oder Präzedenzfälle zu erhalten. In Bezug auf die Auslegung des – entscheidenden – Kriteriums der Planmässigkeit hat das BJ in einigen Fällen gegen Zulassungsverfügungen der Comlot Beschwerde erhoben; diese Verfahren sind noch nicht abgeschlossen. Ende 2006 hat die ESBK im Verfahren zur Qualifizierung der Spielautomaten «Tactilo», die von der Loterie Romande betrieben werden, eine Verfügung erlassen. Sie hat den Betrieb dieser Automaten ausserhalb von konzessionierten Spielbanken untersagt. Da die ESBK Anfang 2010 vor Bundesverwaltungsgericht unterlag,⁴⁴ zog sie den Fall an das Bundesgericht weiter.

2.2 Der Schweizer Geldspielmarkt⁴⁵

2.2.1 Spielbanken

In der Schweiz bestehen 19 konzessionierte Spielbanken. Sieben dieser Spielbanken verfügen über eine A-Konzession (Grands Casinos), die anderen zwölf besitzen eine B-Konzession (Kursäle). Der Hauptunterschied zwischen den Spielbanken des Typs A und B besteht im Spielangebot. Bei den Spielbanken mit einer B-Konzession ist der Betrag der Spieleinsätze und -gewinne begrenzt und die Zahl der Geldspielautomaten ist zurzeit auf 150 beschränkt.⁴⁶ Diese Spielbanken dürfen zudem nur ein einziges Jackpotsystem betreiben. Für Spielbanken des Typs A gelten diese Beschränkungen nicht.

Die 15 Spielbanken mit einer definitiven Konzession, die 2002 eröffnet wurden, erwirtschafteten in jenem Jahr einen Bruttospielertrag von rund 139 Millionen Franken.⁴⁷ 2009 erreichten die 19 Spielbanken zusammen einen Bruttospielertrag von über 936 Millionen Franken, was jedoch gegenüber dem Vorjahr einem Rückgang um 5,6 Prozent entspricht. Der Anteil der auf die Geldspielautomaten entfallenden Erträge belief sich auf 757 Millionen Franken, jener der Tischspiele auf 179 Millionen Franken. Die Casinos leisteten 2009 eine Spielbankenabgabe in der Höhe von 479 Millionen Franken; davon flossen fast 406 Millionen Franken in die AHV, während rund 73 Millionen an die Standortkantone der B-Casinos gingen.⁴⁸

Am 24. März 2010 beschloss der Bundesrat, zwei neue Konzessionen für die Errichtung je einer Spielbank in der Stadt Zürich und in der Region Neuenburg zu erteilen. Die Erteilung der Konzessionen soll im Sommer 2011 erfolgen. Von der vorgesehenen Erweiterung des Spielbankenmarktes werden wirtschaftliche Vorteile für die

⁴³ Art. 82 Bst. a BGG.

⁴⁴ Urteil vom 18. Januar 2010, B-1099/2007.

⁴⁵ Siehe auch Dokument im Anhang: Daten zum Bruttospielertrag der Grossanbieter von Lotterien und Wetten sowie der Spielbanken und Beitrag für gemeinnützige Zwecke.

⁴⁶ Siehe Beschluss des Bundesrates vom 24. März 2010 unten unter Ziff. 2.2.1.

⁴⁷ Alle Zahlen sind auf Millionenbeträge abgerundet. Siehe Eidgenössische Spielbankenkommission, Jahresbericht 2002. Die Jahresberichte sind unter folgender Adresse abrufbar:
<http://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/dokumentation/berichte.html>

⁴⁸ Der durchschnittliche Abgabesatz belief sich im Jahr 2009 auf 51,16% des Bruttospielertrags (53,52% für die Spielbanken mit einer Konzession A und 47,74% für die Spielbanken mit einer Konzession B); der durchschnittliche Abgabesatz belief sich im Jahr 2008 auf 52,12% des Bruttospielertrags; siehe Eidgenössische Spielbankenkommission, Jahresbericht 2009.

beiden Regionen erwartet, die bisher noch über keine Spielbank verfügen. Zudem sollten dem Bund und insbesondere der AHV damit höhere Einnahmen aus dem Spielbetrieb zufließen. Ausserdem hat der Bundesrat die ESBK beauftragt, einige Einschränkungen aufzuheben, die in der Verordnung vom 24. September 2004⁴⁹ über Glücksspiele und Spielbanken (VSBG) zurzeit für Spielbanken mit einer B-Konzession vorgesehen sind: Erstens soll die zulässige Höchstzahl der Geldspielautomaten von 150 auf 250 erhöht werden. Zweitens soll der Höchstbetrag des Jackpots auf 200 000 Franken erhöht und das Verbot des Betriebs mehrerer Jackpot-systeme aufgehoben werden.

Das Pokerspiel verzeichnet einen starken Zulauf. Dem Bund liegen jedoch keine Zahlen zu den Pokerturnieren vor, die, nachdem Poker von der ESBK als Geschicklichkeitsspiel eingestuft worden war, legal ausserhalb von Spielbanken organisiert werden konnten, sofern das kantonale Recht keine anderslautenden Bestimmungen enthielt. Der Bund verfügt auch über keine Daten zu den anderen Geschicklichkeitsspielen, die in Bars, in Restaurants oder im Internet angeboten werden. Am 20. Mai 2010 hiess das Bundesgericht eine Beschwerde des Schweizer Casino Verbands gut: Es entschied, dass Pokerturniere der Variante «Texas Hold'em» Glücksspiele darstellen. Somit ist die Organisation derartiger Turniere ausserhalb von Spielbanken von nun an verboten.⁵⁰

2.2.2 Lotterien und Wetten

Der Schweizer Lotterie- und Wettmarkt wird zurzeit von zwei grossen Gesellschaften dominiert: von der Loterie Romande (für das Gebiet der Westschweizer Kantone) und von Swisslos (für die Deutschschweizer Kantone und das Tessin). Nur diese beiden Gesellschaften können Lotterien und Wetten einer gewissen Grössenordnung (die gemeinhin als Grosslotterien bezeichnet werden) durchführen.⁵¹ Neben diesen beiden Gesellschaften besteht eine Vielzahl von Kleinlotterien, die ebenfalls gemeinnützige oder wohltätige Zwecke anstreben.

Der Bruttospielertrag (Differenz zwischen den Spieleinsätzen und den an die Spielerinnen und Spieler ausbezahlten Gewinnen) des Schweizer Lotterie- und Wettmarktes belief sich 2002 auf über 708 Millionen Franken.⁵² 2009 betrug er über 899 Millionen Franken (was einer leichten Zunahme gegenüber dem Vorjahr entspricht); in dieser Zahl sind die Kleinlotterien nicht enthalten, deren Marktanteil jedoch unbedeutend ist.⁵³

2009 haben Swisslos und die Loterie Romande einen Betrag von 544 Millionen Franken an die kantonalen Lotterie- und Sportfonds sowie über das Sport-Toto an die Dachorganisationen im Sportbereich überwiesen. Die Einnahmen der Kleinlotte-

⁴⁹ SR **935.521**

⁵⁰ BGE **136 II 291**

⁵¹ Die Kantone hatten zu diesem Zweck verschiedene Vereinbarungen abgeschlossen, zuletzt die derzeit geltende interkantonale Vereinbarung (siehe vorne Ziff. 2.1.4).

⁵² Alle Zahlen sind auf Millionen gerundet. Die vom BJ veröffentlichte Lotteriestatistik, die sich bis 2007 nur auf den Umsatz stützte, kann unter folgender Adresse abgerufen werden:

⁵³ www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/lotterien_und_wetten/statistik.html
Gemäss der Lotteriestatistik des BJ belief sich der Bruttospielertrag der Kleinlotterien im Jahr 2009 auf drei Millionen Franken.

rien werden von den Organisationen oder Verbänden direkt für die Finanzierung ihrer gemeinnützigen oder wohltätigen Vorhaben verwendet.

2.2.3 Online-Spiele

Die Loterie Romande und Swisslos bieten ihre Spiele auch über Internet an. In der Schweiz stammt der grösste Teil des Spielangebots im Internet jedoch aus dem Ausland und ist aus der Sicht des schweizerischen Rechts illegal; diesbezüglich lässt sich von einem Bruttospielertrag sprechen, der bei Kundinnen und Kunden in der Schweiz mit in aller Regel von Offshore-Standorten aus betriebenen Glücksspielangeboten erzielt wird. Es liegen nur sehr spärliche Informationen zum Markt der Online-Spiele in der Schweiz vor. Offizielle Daten sind keine verfügbar.

Nach Schätzungen der FDKL haben die ausländischen Anbieter im Jahr 2007 in der Schweiz mit dem Glücksspiel im Internet die folgenden Bruttospielerträge erwirtschaftet: 1,5 Millionen Franken im Lotteriebereich, rund 34 Millionen Franken im Bereich der Sportwetten und etwa 39 Millionen Franken im Bereich der Spielbankenspiele. Die illegalen Internetangebote sollen in der Schweiz im Bereich der Lotterien und Sportwetten von rund 35 000 Personen und im Bereich der Spielbankenspiele von 40 000 Personen genutzt worden sein.⁵⁴

Die ESBK hat den Bruttospielertrag der Online-Spiele für das Jahr 2007 auf 86–118 Millionen Franken geschätzt; der Anteil der Spielbankenspiele soll sich auf 25,8 bis 35,4 Millionen Franken belaufen.⁵⁵

2.2.4 Technische Entwicklung

Die rasch fortschreitende technische Entwicklung, vor allem im Bereich der Telekommunikation, hat auch die Glücksspiele erfasst.⁵⁶ Sie können heute über das Internet zu jeder Zeit und an fast jedem beliebigen Ort der Welt angeboten werden. Die bisherigen nationalen Angebotschranken, die von den staatlichen Monopolen ausgingen, erwiesen sich angesichts der Möglichkeiten, die das Internet bietet, zunehmend als unwirksam. Die behördliche Kontrolle wird dadurch erschwert. Zudem werden die einzelnen Glücksspielangebote durch das Internet für das Spielpublikum mehr und mehr vergleichbar; die Spielerinnen und Spieler können online spielen und wenden sich vermehrt nur noch den attraktivsten Spielangeboten zu, sofern ihnen diese als genügend vertrauenswürdig erscheinen. Vor allem im Bereich der Sportwetten ist diese Entwicklung bereits voll im Gang (siehe Schätzungen oben Ziff. 2.2.3). In den letzten Jahren verzeichnen diverse Staaten indessen Erfolge bei der Eindämmung des illegalen Internet-Glücksspielangebots, indem sie die ISP-

⁵⁴ Bericht der FDKL vom 4. Februar 2009 mit dem Titel «Glücksspiel im Internet», S. 65 ff., abrufbar unter:

http://www.fdkl.ch/images/stories/file/Gluecksspiel_im_%20Internet_Schlussbericht.pdf

⁵⁵ Überprüfung der Lockerung des Verbots der telekommunikationsgestützten Durchführung von Glücksspielen, Bericht vom 31. März 2009 der ESBK, S. 16, abrufbar unter:

<http://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/dokumentation/berichte.html>

Siehe auch Casinolandchaft Schweiz, Bericht über die Situation, Empfehlungen für das weitere Vorgehen, erstellt 2006 von der ESBK, S. 27 f., abrufbar unter:

www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/dokumentation/berichte.html

⁵⁶ Für nähere Einzelheiten: siehe Bericht des EJPD (vgl. vorne Fussnote 40).

Adressen illegaler Anbieter und den Zahlungsverkehr zu diesen Anbietern blockieren. Gestützt auf ein Mandat des Bundesrates prüft eine Arbeitsgruppe, welche Gesetzesänderungen durch diese neue Ausgangslage notwendig werden (siehe oben Ziff. 2.1.5).

Die technologische Entwicklung hat insbesondere auch Auswirkungen auf politischer und rechtlicher Ebene (siehe auch unten Ziff. 2.3).

2.3 Rechtsvergleichung

2.3.1 Kurzer Überblick über die Situation in einigen europäischen Ländern⁵⁷

2.3.1.1 Deutschland

In Deutschland ist die Durchführung von Glücksspielen generell bewilligungspflichtig. Der Bund ist für die Pferdewetten und die Automaten zuständig, die ausserhalb von Spielbanken aufgestellt werden. Die 16 Länder sind somit für die Spielbanken, die Lotterien und für jene Wetten zuständig, die sich nicht auf Pferderennen beziehen; bei den meisten Spielen, die im Kompetenzbereich der Länder liegen, kann von einem faktischen Monopol gesprochen werden.

Die Länder hatten einen Staatsvertrag zum Lotteriewesen abgeschlossen, der 2004 in Kraft trat. Damit wurde ein gemeinsamer Rahmen für die Durchführung der Lotterien und Sportwetten festgelegt. Mit Entscheidung vom 28. März 2006 erachtete das deutsche Bundesverfassungsgericht jedoch, diese Vereinbarung verstosse gegen das Grundgesetz; ein Monopol sei nur in Verbindung mit Massnahmen zur Prävention der Spielsucht zulässig. Am 1. Januar 2008 ist ein neuer Staatsvertrag zwischen den Ländern (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland) in Kraft getreten, der bis Ende 2011 läuft. Er verbietet das Spielangebot über Internet.

Gemäss dem Staatsvertrag müssen die Erträge aus den Lotterien für gemeinnützige, wohltätige oder kirchliche Zwecke verwendet werden, was in der Zulassungsbewilligung festgelegt wird. «Lotto- und Totoblock» schüttet demgemäss einen Anteil der Spieleinsätze insbesondere zugunsten des Gemeinwohls und des Sports aus. Die Länder können die «Kleinlotterien» (Lotterien mit Plansumme unter 40 000.– Euro zugunsten von gemeinnützigen, wohltätigen oder kirchlichen Zwecken) vom Staatsvertrag ausnehmen. Die Pferderennvereine, welche Totalisatorwetten veranstalten wollen, müssen die Förderung und Zucht von Pferden zum Vereinszweck haben. Im Bereich der Spielbanken kennt jedes Land eine eigene Regelung. Gemäss der nordrhein-westfälischen Gesetzgebung⁵⁸ verwaltet beispielsweise eine Stiftung den steuerlich abgezweigten Anteil der Bruttospielerträge, der zugunsten der Sozialhilfe und zugunsten von gemeinnützigen und wohltätigen Zwecken verwendet wird, insbesondere für Projekte zugunsten von betagten oder behinderten Personen.

⁵⁷ Dieser Überblick wurde insbesondere dem Gutachten 09-140 des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) entnommen; dieses Gutachten im Auftrag des BJ sollte die «Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union» (Studie des SIR im Auftrag der Europäischen Kommission) für einige Länder aktualisieren.

⁵⁸ Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen.

2.3.1.2 Frankreich

Die französische Glücksspielregelung beruht auf einem allgemeinen Verbotsgesetz. Lotterien sind grundsätzlich verboten. Allerdings wurde eine Reihe von Ausnahmen vorgesehen, vor allem zugunsten eines staatlichen Monopols für die Durchführung einer nationalen Lotterie («Française des jeux»). Der Staatsbeitrag von «Française des Jeux» (im Jahr 2008 27 Prozent der Einsätze) erlaubt, insbesondere den nationalen Fonds für die Entwicklung des Sports zu finanzieren (zu 80 Prozent). Ferner kommt «Française des Jeux» eine wichtige Rolle als Mäzenin zu, etwa zusammen mit dem Roten Kreuz. Die Vereine können für eine beschränkte Anzahl Teilnehmerinnen und Teilnehmer Lotterien für ausschließlich soziale, kulturelle, wissenschaftliche, ausbildungserische, sportliche oder sozialanimatorische Zwecke organisieren. Einsätze und Gewinne sind plafoniert.

Während Wetten grundsätzlich untersagt sind, dürfen Sportwetten und Pferdewetten angeboten werden. PMU, eine Vereinigung mit wirtschaftlicher Zielsetzung, die sich aus 51 Rennvereinen zusammensetzt, hat zum Hauptziel, die Pferdezucht zu fördern. PMU schüttet diesen Rennvereinen den Reinertrag der Pferdewetten aus. Über die traditionellen Pferdewetten hinaus weitet PMU inskünftig sein Spielangebot aus auf Sportwetten und Poker im Internet.

Auch Spielbanken sind grundsätzlich verboten, doch können auf Antrag von Gemeinden, die bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Bedingungen zu erfüllen haben, Bewilligungen erteilt werden. Die Behörden sind bestrebt, die Zahl der Spielbanken zu begrenzen. Im Gesetz ist festgelegt, welche Spiele in den Spielbanken angeboten werden dürfen, die zudem über ein Monopol für den Betrieb von Geldspielautomaten verfügen. Die Standortgemeinde handelt mit der Spielbank ein Pflichtenheft aus, dessen Kern der Steuersatz bildet, der zugunsten der Gemeinde auf dem Bruttospielertrag erhoben wird. Die Gemeinde hat die Einnahmen zur Steigerung ihrer touristischen Attraktivität zu verwenden. Ferner konkretisiert das Pflichtenheft die gesetzlichen Vorgaben, wonach die Spielbank Animationen, kulturelle Aktivitäten und Aufführungen veranstalten und ein Restaurantbetrieb auf hohem Niveau anbieten muss.

Die Europäische Kommission hat Frankreich aufgefordert, seinen Markt dem Wettbewerb zu öffnen. Am 6. April 2010 haben die Abgeordneten ein Gesetz zur Marktöffnung und Regulierung des Sektors der online angebotenen Geld- und Glücksspiele verabschiedet. Dieses Gesetz ermöglicht eine regulierte Öffnung eines Teils des Online-Spielmarktes (Sportwetten, Pferdewetten und Poker), indem die Regulierungsbehörde für Online-Spiele («Arjel») Anbietern, die sich an ein strenges Pflichtenheft halten müssen, eine während fünf Jahren gültige Zulassung erteilt. Das Monopol von «Française des Jeux» besteht weiterhin für die (physisch und im Internet durchgeführten) Lotterien und für die nicht virtuellen Sportwetten, wie etwa von PMU für die nicht online angebotenen Pferdewetten. Unterdessen hat «Arjel» schon über zehn Zulassungen erteilt.

2.3.1.3 Italien

In Italien ist die Glücksspielgesetzgebung sehr umfangreich, und es ist schwierig, sich einen Überblick zu verschaffen. Lotterien (es bestehen unterschiedliche Gesetze für die traditionellen Lotterien, die Sofortlotterien und die Kleinlotterien), Totalisa-

torwetten oder Wetten zu festen Quoten dürfen durchgeführt werden, wenn eine Konzession oder eine entsprechende Bewilligung erteilt wurde. Die «Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato» unterstützt über Finanzbeiträge zugunsten von Veranstaltungen insbesondere den Sport und die Kultur. Sie unterstützt zudem Sammlungsaktivitäten zugunsten von sozialen Zwecken. Die Wetterlöse tragen zur Unterstützung der Pferdeaufzucht bei.

Spielbanken sind grundsätzlich verboten; gegenwärtig sind nur vier Spielbanken zugelassen. Diese sollen zur Entwicklung von Regionen beitragen, die als wirtschaftlich schwach eingeschätzt werden. Ein Teil der auf dem Bruttospielertrag erhobenen Steuer kommt der Standortgemeinde zu.

In Bezug auf die Online-Spiele hat ein Liberalisierungsprozess stattgefunden; gemäss dem Erlass «Bersani» (223/2006) dürfen Inhaber einer Konzession für die Durchführung eines bestimmten Spiels dieses Spiel auch online anbieten, wenn sie einen bestimmten Betrag entrichten. Mit einem Ministerialerlass vom 17. September 2007 wurde eine neue Kategorie von Spielen – die Tele-Geschicklichkeitsspiele – zugelassen, für die eine Konzession erhältlich ist. In den letzten Jahren wurde in Italien ein umfangreiches gesetzliches Instrumentarium bereitgestellt, um illegale Online-Spiele zu bekämpfen.

2.3.1.4 Vereinigtes Königreich

Der «Gambling Act» von 2005, dessen Bestimmungen unterdessen grösstenteils in Kraft getreten sind, gilt für die meisten Glücksspiele und unterstellt deren Betrieb einer Bewilligung der Spielkommission. Für die nationale Lotterie sowie für die Pferdewetten gilt weiterhin ein Spezialgesetz, das insbesondere die Totalisatorwetten bis 2011 einer Gesellschaft vorbehält, deren Aktien vom Staat gehalten werden. Die Bewilligung zur Durchführung der verschiedenen Lotterien auf nationaler Ebene darf nur einer einzigen Gesellschaft erteilt werden. Die Nationallotterie verwendet einen Teil der Spielerträge für «gute Zwecke». Unterstützt werden Projekte von rund 15 Partnern, wie etwa die halbstaatliche Agentur zur Förderung des britischen Films und die Abteilung Sportförderung der Agentur für Kultur. Von den Erträgen aus den Pferdewetten (Totalisator- und Buchmacherwetten) wird ein Anteil zugunsten der Pferdezucht abgezweigt (bei den Buchmacherwetten, die den grössten Marktanteil ausmachen, ist der Anteil geringer als bei den Totalisatorwetten).

Es bestehen auch Spielbanken; für jede vorgesehene Kategorie ist eine Höchstzahl festgelegt. Allerdings hat die Regierung darauf verzichtet, die Errichtung und den Betrieb des einzigen im Gesetz vorgesehenen «Regional Casino» zu genehmigen. Die Spielkommission legt auf flexible Weise eine Liste der zulässigen Spiele fest.

2.3.2 Europäische Union und EFTA

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den Geldspielen sind alle Spiele als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des früheren Artikels 2 EG (der teilweise in Art. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VAEU) übernommen wurde) zu qualifizieren, trotz der speziellen

Natur dieser wirtschaftlichen Tätigkeit.⁵⁹ Insbesondere wurde überprüft, ob die einzelstaatlichen Regelungssysteme für diese Tätigkeiten mit dem freien Dienstleistungsverkehr vereinbar sind, der im früheren Artikel 49 EG (Art. 56 VAEU) vorgesehen ist. Die Dienstleistungsrichtlinie der EU vom 12. Dezember 2006⁶⁰ schliesst «Geldspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschliesslich Lotterien, Glücksspiele in Spielkasinos und Wetten», ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich aus (Art. 2 Bst. h der Richtlinie).

Nach ständiger und gefestigter Rechtsprechung stellen einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die das Recht der Veranstalter, Geldspiele anzubieten, auf die eine oder andere Weise aufheben oder begrenzen, grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, und verstossen gegen den früheren Artikel 49 EG (Art. 56 VAEU).⁶¹ Der Gerichtshof hat jedoch Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zugelassen, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen: Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten, Verminderung der schädlichen sozialen Folgen des Spielens, Verhinderung von Missbräuchen und Betrug sowie der Verleitung der Bürgerinnen und Bürger zu übermässigen Ausgaben im Zusammenhang mit dem Spielen.⁶² In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof ausdrücklich anerkannt, dass die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die sich aus den Spielen ergeben können, es rechtfertigen können, dass die einzelstaatlichen Behörden über ein ausreichendes Ermessen verfügen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben.⁶³ Ohne dass dies allein als sachliche Rechtfertigung angesehen werden könnte, ist es gemäss dem Gerichtshof nicht ohne Bedeutung, dass Lotterien in erheblichem Masse zur Finanzierung gemeinnütziger oder im Allgemeininteresse liegender Tätigkeiten wie sozialer oder karitativer Werke, des Sports oder der Kultur beitragen können. Zwar steht es den Mitgliedstaaten frei, die Ziele ihrer Glücksspielpolitik festzulegen und das angestrebte Schutzniveau genau zu definieren, doch die Beschränkungen, die sie vorsehen, müssen den Erfordernissen der Rechtsprechung in Bezug auf die Verhältnismässigkeit genügen. Im Hinblick auf die Einhaltung dieses Grundsatzes betont die Rechtsprechung namentlich das Erfordernis der Kohärenz der einzelstaatlichen Glücksspielpolitik.⁶⁴ Im Übrigen darf die

⁵⁹ EuGH, 11. September 2003, Anomar, Rs. C-6/01, Slg. I-8621, Rz. 47.

⁶⁰ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

⁶¹ Zum Beispiel: EuGH, 24. März 1994, Schindler, Rs. C-275/92, Slg. I-1039, Rz. 46; EuGH, 21. September 1999, Läära, Rs. C-124/97, Slg. I-6067, Rz. 29; EuGH, 6. November 2003, Gambelli, Rs. C-243/01, Slg. I-13031, Rz. 57 bis 59; EuGH, 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Rs. C-42/07, Slg. I-07633, Rz. 52; EuGH, 3. Juni 2010, Sporting Exchange Ltd (Betfair), Rs. C-203/08, Rz. 24; EuGH, 3. Juni 2010, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd, Rs. C-258/08, Rz. 16.

⁶² Zum Beispiel: Urteil Schindler, Rz. 57 bis 60; Urteil Gambelli, Rz. 67; Urteil Anomar, Rz. 73; EuGH, 6. März 2007, Placanica u. a., verb. Rs. C-338/04, C-359/04, C-360/04, Slg. I-1891, Rz. 46.

⁶³ Zum Beispiel: Urteil Schindler, Rz. 60 und 61, Urteil Gambelli, Rz. 63.

⁶⁴ Es können nicht Massnahmen zur Bekämpfung der als Störung der Sozialordnung betrachteten Spiele vorgesehen und gleichzeitig Massnahmen getroffen werden, die das Publikum zur Teilnahme an den Spielen ermuntern sollen, um das Steueraufkommen oder die Einnahmen zu erhöhen, die für gemeinnützige Tätigkeiten bestimmt sind. Siehe zum Beispiel: Urteil Gambelli, Rz. 69; Urteil Placanica, Rz. 54.

Finanzierung gemeinnütziger Zwecke nicht ausschliessliche Rechtfertigung einer restriktiven Glücksspielpolitik sein.⁶⁵

In einer ersten Serie von Urteilen, die zwischen 1994 und September 2003 ergingen,⁶⁶ wollte der Gerichtshof den Mitgliedstaaten einen gewissen Ermessensspielraum in Bezug auf das Ausmass des Schutzes belassen, das sie auf ihrem Gebiet anstreben; er liess daher in relativ breitem Umfang die Möglichkeit zu, verschiedene zwingende Gründe des Allgemeininteresses geltend zu machen, und überliess die Überprüfung der Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips oft den vorliegenden einzelstaatlichen Gerichten.

In einer zweiten Urteilsserie, die den Zeitraum von November 2003 bis Oktober 2009 abdeckt,⁶⁷ schränkte der Gerichtshof den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten ein und zeigte sich in Bezug auf die Einhaltung der Erfordernisse der Verhältnismässigkeit unnachgiebiger, namentlich im Entscheid Gambelli⁶⁸. Diese Rechtsprechung wurde im Entscheid Placanica etwas differenziert. Der Gerichtshof anerkannte, dass das Verfolgen einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor mit dem Ziel vereinbar sein könne, Spieler zu veranlassen, sich von heimlich durchgeführten, verbotenen Spielen oder Wetten ab- und sich den bewilligten und kontrollierten Spielangeboten zuzuwenden.

Im Urteil «Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Bwin)»⁶⁹ hielt der Gerichtshof fest, dass «Artikel 49 EG (heute Art. 56 VAEU) einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegensteht, nach der Wirtschaftsteilnehmer wie Bwin, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, in denen sie rechtmässig entsprechende Dienstleistungen erbringen, im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats keine Geldspiele über das Internet anbieten dürfen». Diese von der Rechtsprechung getroffene Lösung muss jedoch relativiert werden, vor allem weil sie der Gerichtshof ausdrücklich auf jene Situationen beschränkt hat, in denen die Veranstalter über keine Niederlassung im entsprechenden Mitgliedstaat verfügen, da sie sich ausschliesslich des Internets bedienen, um ihre Dienstleistungen anzubieten. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass der Sektor der über das Internet angebotenen Geldspiele in der EU nicht harmonisiert sei⁷⁰ und dass die Geldspiele über das Internet – verglichen mit den herkömmlichen Geldspielmärkten – anders geartete und grössere Gefahren in sich bergen würden, so dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen würden.⁷¹ Zwei später ergangene Urteile vom 3. Juni 2010 beziehen sich ebenfalls nur auf die Frage der Veranstaltung von Geldspielen über das Internet. Das Urteil «Sporting Exchange Ltd (Betfair)» bildet die Fortsetzung des Urteils «Liga Portuguesa» und bestätigt dessen

⁶⁵ Die Finanzierung sozialer Aktivitäten durch die genehmigten Spiele darf nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik sein. Siehe zum Beispiel: EuGH, 21. Oktober 1999, Zenatti, Rs. C-67/98, Slg. I-7289, Rz. 36; Urteil Gambelli, Rz. 62.

⁶⁶ Vgl. die Urteile Schindler, Läära, Zenatti und Anomar.

⁶⁷ Zum Beispiel: Urteil Gambelli; Urteil Placanica; EuGH, 6. Oktober 2009, Kommission gegen Spanien, Rs. C-153/08, Slg. I-09735.

⁶⁸ Im Urteil Gambelli wies er zum Beispiel darauf hin, dass der italienische Staat das Verhältnismässigkeitsprinzip – genauer das Erfordernis der Kohärenz – nicht einzuhalten scheine, da er die Konsumenten zur Teilnahme an den Spielen anreize, um die Steuereinnahmen zu erhöhen.

⁶⁹ EuGH, 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Rs. C-42/07.

⁷⁰ Urteil Liga Portuguesa, Rz. 69.

⁷¹ Urteil Liga Portuguesa, Rz. 70.

Inhalt.⁷² Das Urteil «Ladbrokes Betting & Gaming Ltd» bestätigt zwar ebenfalls den Inhalt des Urteils «Liga Portuguesa»,⁷³ enthält jedoch genauere Ausführungen bezüglich der Werbung und des Erfordernisses einer kohärenten und systematischen Glücksspielpolitik. Da sich das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Geldspielen vereinbaren lasse, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet sei, könne eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Spieltätigkeiten im betreffenden Land einen erheblichen Umfang hätten und die erlassenen Massnahmen darauf abzielten, die Spiellust der Verbraucher in rechtmässige Bahnen zu lenken.⁷⁴

In den Urteilen «Markus Stoss»⁷⁵ (sowie in fünf weiteren damit zusammenhängenden Urteilen), «Carmen Media»⁷⁶ und «Winner Wetten»⁷⁷, welche alle die Situation in Deutschland betreffen, bestätigte der Gerichtshof seine bisherige Rechtsprechung und entwickelte diese in einigen Punkten weiter. In Bezug auf die Zulässigkeit von Monopolen führte er insbesondere aus, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen, soweit die von ihnen vorgeschriebenen Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismässigkeit genügen. Insbesondere könnten die Mitgliedstaaten staatliche Monopole schaffen, falls diese es im Bestreben tun, effektiv die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken. Allerdings müsse eine so restriktive Massnahme wie die Schaffung eines Monopols, die sich nur im Hinblick auf die Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus rechtfertigen lasse, mit der Errichtung eines normativen Rahmens einhergehen, mit dem sich gewährleisten lasse, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein werde, das festgelegte Ziel mit einem Angebot, das nach Massgabe dieses Ziels quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen. Im vorliegenden Fall bestehe jedoch für die vorlegenden Gerichte berechtigter Anlass zur Einschätzung, wonach die deutsche Regelung die Glücksspiele nicht in kohärenter und systematischer Weise begrenze: Zum einen führten die Inhaber der staatlichen Monopole intensive Werbekampagnen durch, um die Gewinne aus den Lotterien zu maximieren, und entfernten sich damit von den Zielen, die das Bestehen dieser Monopole rechtfertigen könnten. Zum anderen betrieben oder duldeten die deutschen Behörden in Bezug auf nicht dem Monopol unterliegende Glücksspiele mit höherem Suchtpotenzial (wie Casino- oder Automatenspiele) eine Politik, mit der zur Teilnahme an diesen Spielen ermuntert werde. Das präventive Ziel des Monopols lasse sich damit nicht mehr wirksam verfolgen und die vorlegenden Gerichte könnten das Monopol damit als nicht mehr gerechtfertigt ansehen. Im Übrigen weist der Gerichtshof darauf hin, dass es nach ständiger Rechtsprechung zwar nicht gleichgültig sei, dass Geldspiele in erheblichem Mass zur Finanzierung von uneigennützigem oder im Allgemeininteresse liegenden Aktivi-

⁷² EuGH, 3. Juni 2010, Sporting Exchange Ltd (Betfair), Rs. C-203/08, Rz. 33 ff.

⁷³ EuGH, 3. Juni 2010, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd, Ladbrokes International Ltd, Rs. C-258/08, Rz. 54 ff.

⁷⁴ Urteil Ladbrokes, Rz. 24 ff.

⁷⁵ EuGH, 8. September 2010, Markus Stoss, C 316/07 sowie in den damit verbundenen Rechtssachen C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07.

⁷⁶ EuGH, 8. September 2010, Carmen Media Group Ltd., C 46/08.

⁷⁷ EuGH, 8. September 2010, Winner Wetten GmbH, C 409/06.

täten beitragen können. Dies allein könne aber nicht als sachliche Rechtfertigung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs angesehen werden. Deren Zulässigkeit setze nämlich insbesondere voraus, dass die Finanzierung solcher Aktivitäten nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik sein dürfe.

Schliesslich führte der Gerichtshof im Urteil «Ernst Engelman»⁷⁸ zur bisherigen staatlichen Vergabepaxis hinsichtlich der 12 österreichischen Spielbankkonzessionen an die Casinos Austria aus, dass es nicht mit der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit im Einklang stehe, dass bei der Vergabe sämtlicher Konzessionen an die Casinos Austria keine Ausschreibung stattgefunden habe.

Der EFTA-Gerichtshof erliess zwei wichtige Entscheide zur Zulässigkeit der staatlichen Monopole.⁷⁹ Seine Rechtsprechung ist derjenigen des Gerichtshofs der Europäischen Union nahe.

2.3.3 Welthandelsorganisation

Im Rahmen der Liberalisierung des Welthandels, die von der Welthandelsorganisation (WTO) gesteuert wird, regelt das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (unter dem englischen Akronym GATS bekannt) den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Während das Anbieten von Glücksspielen in der zentralen Produktklassifikation, die von den Vereinten Nationen erstellt wurde («Central Product Classification» 96492), ausdrücklich als Bereitstellung von Dienstleistungen qualifiziert wird, enthält das GATS (Art. XIV) einen Vorbehalt in Bezug auf Massnahmen, «die erforderlich sind, um die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten».

2.4 Parlamentarische Vorstösse

Im Bereich der Glücksspiele wurde eine grosse Zahl von parlamentarischen Vorstössen eingereicht. Zu erwähnen sind insbesondere:

- Parlamentarische Initiative Studer: Revision des Lotteriegesetzes (04.437);
- Anfrage Brändli: Lotteriegesetz. Revision (04.1021);

⁷⁸ EuGH, 9. September 2010, Ernst Engelman, C64/08. Nach Ansicht des Gerichtshofes verpflichtete das Transparenzgebot die konzessionserteilende Stelle, einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermögliche, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden seien. Die ohne jede Transparenz erfolgende Vergabe einer Konzession an einen Wirtschaftsteilnehmer, der in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber zugehört, stelle eine Ungleichbehandlung zum Nachteil von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern dar, die keine reale Möglichkeit hätten, ihr Interesse an der fraglichen Konzession zu bekunden. Eine derartige Ungleichbehandlung verstosse gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und stelle eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, die nach dem Unionsrecht verboten sei.

⁷⁹ EFTA-GH, Case E-1/06 (EFTA Surveillance vs. The Kingdom of Norway); Case E-3/06 (Ladbroke Ltd. vs. The Government of Norway).

- Anfrage Baumann: Massnahmen gegen den Lotteriefilz? (04.1054);
- Anfrage Aeschbacher: Lotterie- und Wettmarkt. Missstände (04.1067);
- Motion Kommission für Rechtsfragen NR: Lotteriegesezt. Teilrevision (04.3431);
- Interpellation Bruderer: Sportwetten in der grauen Zone (05.3113);
- Interpellation Hess Hans: Umsetzung des Spielbankengesetzes im Bereich der Glücksspiel- und Geschicklichkeitsspielautomaten (05.3458);
- Parlamentarische Initiative Menétrey-Savary: Spielwut und Spielsucht (05.422);
- Parlamentarische Initiative Bezzola: Spielbankengesetz. Rahmenbedingungen für Spielbanken, insbesondere in Tourismusdestinationen (05.424);
- Interpellation Hutter Markus: Online-Glücksspiele (06.3828);
- Interpellation Hutter Markus: Glücksspielordnung (06.3830);
- Interpellation Amgwerd: Interessenkonflikte bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission. Verheerende Folgen für die Kantone (07.3122);
- Postulat Lombardi: Angebotsrestriktionen für Spielbanken mit einer B-Konzession (07.3264);
- Motion Menétrey-Savary: Spielbanken und Lotterien. Kontrolle der Werbung (07.3633);
- Anfrage Berberat: Lotterien. Wann übernimmt der Bundesrat endlich seine politische Verantwortung? (08.1027);
- Motion Reimann: Entkriminalisierung des privaten Pokerspiels (08.3060);
- Motion Ingold: Lotteriespielautomaten auf Spielbanken beschränken (10.3426);
- Motion Fehr Jacqueline: Pokerspiele als Geschicklichkeitsspiel anerkennen (10.3506);
- Motion Grin: Spielbankengesetz (10.3613).

3 Die Initiative

3.1 Inhalt und Ziele

Nach der Darstellung der Initiantinnen und Initianten hat die Initiative zum Ziel, auf Verfassungsstufe die Geldspiele in den Dienst des Gemeinwohls zu stellen und die Kompetenzen der Kantone im Geldspielbereich klar abzugrenzen und zu erhalten. Zur Erfüllung des ersten Ziels sollen die Gewinne der Lotterien und Wetten vollumfänglich dem Gemeinwohl zugute kommen und der Spielbankenabgabesez zugunsten der AHV/IV durch das Gesetz festgelegt werden. Ferner bezwecke die Initiative eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Kantonen im Bereich der Geldspiele.⁸⁰

⁸⁰ Siehe Kommentar des Initiativkomitees zur Initiative unter www.gemeinwohl.ch, zuletzt besucht am 29. September 2010.

Die Initiative setzt im Bereich der Spielbanken eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fest und begrenzt im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Festlegung von Grundsätzen. Demgegenüber statuiert die aktuelle Verfassungsbestimmung nach dem vorherrschenden Verständnis eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den gesamten Bereich der Geldspiele. Sodann erklärt die Initiative die Kantone auf Verfassungsstufe künftig für die Bewilligung und die Beaufsichtigung der Lotterien und der gewerbsmässigen Wetten zuständig. Die bisherige Bestimmung, wonach für die Geschicklichkeitsspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit die Kantone zuständig sind, soll entfallen. Ferner bestimmt die Initiative, dass alle von Bund und Kantonen bewilligten Spiele dem Gemeinwohl dienen müssten; für die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten sieht sie eine vollumfängliche Bindung der Gewinne für die Unterstützung gemeinnütziger Zwecke vor, namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport. Einen Maximalsatz der Spielbankenabgabe zugunsten der AHV/IV setzt die Initiative nicht mehr fest. Weiter verpflichtet die Initiative Bund und Kantone, für die Verhütung der Spielsucht zu sorgen. Schliesslich verwendet die Initiative in terminologischer Hinsicht anstelle des aktuellen Begriffs «Glücksspiele» den Begriff «Geldspiele» und operiert neben dem Begriff «Gemeinnützigkeit» neu auch mit dem Begriff «Gemeinwohl».

3.2 Würdigung

3.2.1 Staatliche Reglementierung des Geldspiels

Die Initiative regelt den gesamten Geldspielbereich in drei Artikeln, was im Vergleich zur verfassungsrechtlichen Regelung anderer Bereiche als unverhältnismässig erscheint. Die Initiative sieht vor, dass die Geldspiele weiterhin der staatlichen Reglementierung unterliegen sollen. Anstelle des bisherigen Begriffs «Glücksspiele», spricht die Initiative neu von «Geldspielen». Aufgrund der Systematik der Initiative und des Kommentars des Initiativkomitees zur Initiative ist zu vermuten, dass der Begriff «Geldspiele» alle von der Initiative anvisierten Spielformen umfassen soll und dass die von der Initiative ebenfalls genannten Lotterien und gewerbsmässigen Wetten je eine Unterkategorie der Geldspiele bilden sollen. Auch die heutigen Geschicklichkeitsspiele dürften unter den Geldspielbegriff fallen. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, den Begriff «Geldspiele» zu definieren und zu bestimmen, welche Spiele unter eine staatliche Regelung zu stellen und wie die Ausnahmen von dieser Regelung festzulegen wären. Die Initiative gibt dafür die folgenden Eckpunkte vor:

Übereinstimmend mit der aktuellen Verfassungsbestimmung soll für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich sein. Die Formulierung «Der Bund gewährt die Konzessionen...» in Artikel 106a Absatz 2 Initiativtext wirft allerdings die Frage auf, ob neu ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Konzession geschaffen werden soll. Die aktuelle Verfassungsbestimmung verpflichtet den Bund nicht dazu, Konzessionen zu erteilen. Im Übrigen handelt es

sich bei der aktuellen Regelung streng genommen gar nicht um Konzessionen, sondern um wirtschaftspolitische Bewilligungen.⁸¹

Neu auf Verfassungsstufe, jedoch übereinstimmend mit der aktuellen Praxis, unterstellt die Initiative ferner die Veranstaltung von Lotterien und gewerbmässigen Wetten sowie die von den Veranstaltern organisierten Spiele einer (kantonalen) Bewilligung. Die Initiative macht keine Angaben zum Bewilligungsregime und lässt damit etwa offen, inwieweit inskünftig an der Monopolisierung der Grosslotterien durch die Kantone festzuhalten wäre. Heute besteht eine Monopolisierung, weil Bewilligungen für die Durchführung von interkantonalen Grosslotterien nur Swisslos und der Loterie Romande erteilt werden. Beide Veranstalter liefern ihre Reingewinne den Kantonen und der Sport-Toto-Gesellschaft ab (die Loterie Romande ausserdem an die Vereinigung für die Förderung der Pferdezucht und der Pferderennen).

Die von der Initiative vorgesehene Reglementierung würde beim Angebot und der Durchführung von Geldspielen in vergleichbarem Umfang wie heute zu Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit führen. Zu entsprechenden Einschränkungen würde auch die von der Initiative vorgesehene Gemeinwohlbindung der Erträge aus dem Geldspiel führen (siehe dazu unten Ziff. 3.2.4). Auch diese Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit wären weitgehend vergleichbar mit der aktuellen Situation, wären neu jedoch in der Bundesverfassung vorgesehen.

3.2.2 Festsetzung kantonaler Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen und Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums

Nach der aktuellen Verfassungsbestimmung verfügt der Bund im gesamten Glücksspielbereich (Lotterien, Wetten und Spielbankenspiele) über eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz.⁸² Der Bund macht im geltenden LG von dieser Kompetenz nicht umfassend Gebrauch, sodass die Kantone bereits heute über Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen verfügen. Die Initiative würde diese kantonalen Kompetenzen auf Verfassungsstufe sichern. Sie würde aber die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Lotterien und gewerbmässigen Wetten auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz einschränken. Diese Einschränkung ginge mit einer entsprechenden Erweiterung der kantonalen Kompetenzen einher. Die Kantone würden im Bereich der Lotterien und gewerbmässigen Wetten – vorbehaltlich der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes – über Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen verfügen.

Die Beschränkung der heutigen umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich der Lotterien und gewerbmässigen Wetten würde aus Sicht des Bundesrates einen Rückschritt darstellen. Diese Beschränkung stünde im Gegensatz zu den Harmonisierungsbestrebungen des Bundes in anderen Bereichen und könnte ein Hindernis für eine umfassende und

⁸¹ Siehe Paul Richli, Art. 35 aBV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Jean-François Aubert et al., Bern/Basel/Zürich 1991, Rz. 19.

⁸² Dies entspricht dem herrschenden Verständnis von Art. 106 BV. Theoretisch könnte der aktuelle Verfassungswortlaut sogar die Interpretation zulassen, es handle sich um eine ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

kohärente Geldspielpolitik sein. Eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz verbietet dem Bund jedoch nicht, bestimmte, aus eidgenössischer Sicht als zentral gewertete Rechtsfragen bis in die Einzelheiten zu regeln.⁸³ Allerdings wäre auch diesfalls der Handlungsspielraum des Gesetzgebers begrenzt, weil die Initiative für die Regelung der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten sowie für die Gewinnverwendung der Geldspiele detailliertere Vorgaben als die aktuelle Verfassungsbestimmung macht.

3.2.3 Unschärfe Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen

Die von der Initiative gewählte Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen knüpft an die Unterscheidung zwischen Spielbanken einerseits (Bundeszuständigkeit) und Lotterien und gewerbsmässigen Wetten andererseits (Kantonszuständigkeit im Rahmen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes) an. Sie benennt aber nicht, welche Spielformen in den Spielbanken angeboten werden dürfen. Sie stellt damit ein inhaltliches beziehungsweise spieltechnisches (handelt es sich inhaltlich bzw. spieltechnisch um eine Lotterie und/oder gewerbsmässige Wette?) einem örtlichen beziehungsweise geografischen (soll das betreffende Geldspiel in den Spielbanken angeboten werden oder nicht?) gegenüber. Es bliebe Aufgabe des Gesetzgebers, die Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen anhand dieser vorgegebenen Kriterien zu konkretisieren. Dabei wäre der Gesetzgeber mit folgenden Schwierigkeiten konfrontiert:

Die Unterscheidung von Lotterien und gewerbsmässigen Wetten einerseits und andererseits von Geldspielen, die in den Spielbanken angeboten werden, ist zunehmend verwischt. Es werden heute zunehmend Spiele angeboten, die diese Einteilung aufweichen und Charakteristika aller Spielformen in sich vereinen. In der Folge ist heute deshalb kaum mehr möglich, die in den Spielbanken angebotenen Spiele aufgrund von inhaltlichen beziehungsweise spieltechnischen Kriterien von denjenigen Spielen, die ausserhalb der Spielbanken angeboten werden, zu unterscheiden. Deshalb kommt es heute immer wieder zu Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen. So zeigen etwa verschiedene Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Zulassungs- und Aufsichtsbehörden (z.B. i.S. «Tactilo» und «Wingo»/«Ecco») auf, dass heute oftmals keine Einigkeit über die Zuordnung der angebotenen Spiele zu den bestehenden Kategorien Lotterien und gewerbsmässige Wetten herrscht.

Indem die Initiative für die Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen nach wie vor auf diese zunehmend verwischte Unterscheidung der Spielformen abstellt, wäre in der Folge auch die Abgrenzung der Bundes- von den Kantonskompetenzen nach wie vor verwischt. In der Vollzugspraxis drohte deshalb die Gefahr, dass zwischen den Bundes- und den Kantonsbehörden, vergleichbar mit der heutigen Situation, Konflikte ausgetragen würden über die Zuordnung der Spiele zu den Spielbanken beziehungsweise zu den Lotterien und gewerbsmässigen Wetten und damit zusammenhängend über ihre jeweiligen Kompetenzen. Bei der telekommunikationsgestützten Durchführung der Spiele würde sich diese Problematik noch akzentuieren, da das örtliche beziehungsweise geografische Kriterium bei diesen Spielen entfällt. Die Initiative würde damit auf Verfassungsstufe weitgehend die

⁸³ Siehe statt vieler Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, S. 287.

Regelung verankern, wie sie heute auf Gesetzesstufe (im LG und im SBG) und in der Praxis gilt: Für die Regelung inhaltlich sehr eng verwandter Spiele wären sowohl der Bund als auch die Kantone zuständig und für die Kompetenzabgrenzung wären überholte und unscharfe Kriterien vorgegeben.

Die Initiative verpflichtet zwar den Bund und die Kantone, ihre Geldspielpolitik zu koordinieren, doch sieht sie dafür keinen Mechanismus vor. Der gesetzgeberische Handlungsspielraum wäre dadurch für Lösungen zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten äusserst beschränkt und könnte sich lediglich im Rahmen der allgemeinen Grundsätze des Zusammenwirkens zwischen dem Bund und den Kantonen bewegen (Art. 44 ff. BV).

Erschwerend käme dazu, dass die beiden Abgrenzungskriterien, das inhaltliche bzw. spieltechnische und das örtliche bzw. geografische, auf einer unterschiedlichen Ebene angesiedelt sind. Dadurch sind Fälle vorstellbar, in denen entweder keines der beiden Kriterien greifen oder sich die beiden Kriterien überlagern würden. Es ist jedoch zu beachten, dass es wie heute in die ausschliessliche Kompetenz des Bundes fallen müsste, die Spiele zu bestimmen, welche durch die Spielbanken angeboten werden dürften (unabhängig von den Spielformen). Ebenso müsste der Bund in Bezug auf diese Spiele über eine umfassende Aufsichtskompetenz verfügen können.

3.2.4 Gemeinwohlbindung der Geldspiele

Nach dem Wortlaut der Initiative müssen die vom Bund und den Kantonen bewilligten Geldspiele dem Gemeinwohl dienen. Zu fragen ist deshalb, was unter dem Begriff «Gemeinwohl» zu verstehen ist. Zunächst fällt auf, dass die deutsche nicht mit der französischen und der italienischen Fassung der Initiative übereinstimmt. Die französische und die italienische Fassung verwenden je einheitlich den Begriff «utilité publique» beziehungsweise «utilità pubblica» (Art. 106 Abs. 1, Art. 106a Abs. 3, Art. 106b Abs. 3 Initiativtext), was zu Deutsch «Gemeinnützigkeit» heisst. Demgegenüber spricht die deutsche Fassung in den Artikeln 106 Absatz 1 und 106a Absatz 3 Initiativtext von «Gemeinwohl» und in Artikel 106b Absatz 3 Initiativtext von «gemeinnützigen Zwecken». Im Titel der Initiative «Eidgenössische Volksinitiative (Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls)» verwenden alle drei sprachlichen Fassungen den gleichen Begriff, nämlich «Gemeinwohl» bzw. «bien commun» und «bene comune». Der Kommentar zur Volksinitiative lässt offen, ob die terminologischen Unterschiede gewollt sind oder nicht.

Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, den Begriff «Gemeinwohl», sein Verhältnis zum Begriff «gemeinnützige Zwecke» und die uneinheitliche Begriffsverwendung aller drei sprachlichen Fassungen der Initiative zu klären. Sodann hätte der Gesetzgeber zu konkretisieren, was unter dem Begriff «gemeinnützige Zwecke» zu verstehen wäre. Schliesslich wäre auf Gesetzesstufe zu klären, welche Spiele nicht bewilligungspflichtig sein sollten und entsprechend auch nicht der Gemeinwohlbindung unterlägen (siehe dazu oben Ziff. 3.2.1). An die Bewilligungspflicht wäre nämlich unmittelbar die Gemeinwohlbindung geknüpft, weshalb Ausnahmen von der Gemeinwohlbindung für bestimmte Spiele trotz einer Bewilligungspflicht für dieselben vermutlich nur zurückhaltend zugelassen werden dürften.

Im Einzelnen subsumiert die Initiative die Verwendung der Spielbankenabgabe zugunsten der AHV/IV unter den Begriff des Gemeinwohls, was ein Novum darstellt, und koppelt die Festsetzung der Spielbankenabgabe an die «Erfordernisse des Gemeinwohls». Das Kriterium der «Erfordernisse des Gemeinwohls» ist unscharf und würde dem Gesetzgeber einen weiten Auslegungsspielraum belassen für die genaue Festsetzung des Abgabesatzes. Zwar kann dem Wortlaut der Initiative und dem zugehörigen Kommentar des Initiativkomitees nicht entnommen werden, die Spielbanken sollten – anders als heute – nicht mehr eine angemessene Rendite auf dem investierten Kapital erwirtschaften können. Doch indem das Initiativkomitee im Kommentar zur Initiative zum Ziel erklärt, die Bruttospielerträge der Spielbanken sollten stärker als heute⁸⁴ zur Finanzierung der AHV/IV beitragen und weil der Initiativtext auf die heutige Begrenzung der Spielbankenabgabe von maximal 80 Prozent der Bruttospielerträge verzichtet, kann der Eindruck entstehen, die Spielbankenabgabe könnte inskünftig die heutige Maximalgrenze erreichen oder gar übersteigen. Sollte die Rentabilität der Spielbanken aufgrund der Höhe der Spielbankenabgabe leiden, so könnte dies unter Umständen nicht zu einer Erhöhung, sondern zu einer Verminderung der effektiven Abgabe zugunsten der AHV/IV führen, was nicht im Interesse der Initiative wäre. Die Initiative ist deshalb dahingehend zu interpretieren, dass die Spielbanken eine angemessene Rendite auf dem investierten Kapital sollen erwirtschaften können. Seit der Einreichung der Initiative wurde die Spielbankenabgabe bereits leicht erhöht, was im Sinn der Initiantinnen und Initianten liegt.

Die Spielbankenabgabe soll gemäss der Initiative direkt in die AHV/IV fliessen und nicht wie nach der aktuellen Verfassungsbestimmung «bloss» zur Deckung des Bundesbeitrags an die AHV/IV verwendet werden. Entgegen dem aktuellen Verfassungswortlaut fliesst hingegen gemäss Artikel 103 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946⁸⁵ über die Alters- und Hinterlassenenversicherung bereits heute die Spielbankenabgabe zusätzlich zum Bundesbeitrag in die AHV/IV. Die Initiative widerspiegelt damit die tatsächliche aktuelle Regelung auf Gesetzesstufe (allerdings lediglich bezogen auf die AHV; in die IV fliesst gemäss Art. 78 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959⁸⁶ über die Invalidenversicherung kein Anteil der Spielbankenabgabe).

Indem die Initiative die Gewinne der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten vollumfänglich an die Unterstützung gemeinnütziger Zwecke bindet, würde sie auf Verfassungsstufe weitgehend die aktuelle gesetzliche Regelung und Praxis verankern. Dadurch würde sie die geltende Finanzierung durch die Kantone von zahlreichen Aktivitäten in diesen Bereichen auf Verfassungsstufe verankern. Viele dieser Aktivitäten könnten nur schwer anderweitig finanziert werden, spielen aber dennoch eine wichtige Rolle in der Gesellschaft. Im Jahr 2009 wurden von Swisslos und der Loterie Romande Spielerträge von insgesamt 544 Millionen Franken an die kantonalen Verteilorgane und die Sport-Toto-Gesellschaft (inkl. Vereinigung für die Förderung der Pferdezucht und der Pferderennen) übergeben.

84 Im Jahr 2009 belief sich die Spielbankenabgabe zugunsten der AHV/IV auf 406 Millionen Franken.

85 SR **831.10**

86 SR **831.20**

Durch die Statuierung der vollumfänglichen Gewinnverwendung der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke würde die Initiative auf Verfassungsstufe zugleich das heutige Monopol der Kantone in diesen Bereichen festigen, da das Angebot von Lotterien und gewerbsmässigen Wetten für gewinnorientierte Anbieter aufgrund der vollumfänglichen Bindung der Gewinne nur beschränkt attraktiv wäre. Die Initiative kann sogar dahingehend verstanden werden, dass die Ertragsbindung der Spiele gegenüber der aktuellen Situation ausgebaut werden sollte:

Die Reinerträge aus den gewerbsmässigen Wetten auf Pferderennen, Bootsrennen, Fussballspielen und ähnlichen Veranstaltungen müssen gemäss dem geltenden LG nicht zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden. In der Praxis werden die Reinerträge derjenigen gewerbsmässigen Wetten, die von Swisslos und der Loterie Romande angeboten werden, allerdings zu gemeinnützigen Zwecken verwendet. Auch betreffend die Reinerträge der Tombolas sieht das LG keine Verwendung zugunsten gemeinnütziger Zwecke vor. Die Reinerträge der Tombolas und der Kleinlotterien fliessen heute grösstenteils in die Kassen der veranstaltenden Vereine (meist Sport- und kulturelle Vereine). Die Initiative würde auch die Reinerträge dieser Spiele der Gemeinwohlbindung beziehungsweise der gemeinnützigen Verwendung unterstellen. Dabei hätte der Gesetzgeber zu bestimmen, inwieweit die Verwendung der Reinerträge durch den veranstaltenden Verein als gemeinnützig eingestuft werden kann. Die Gesamtumsatz- und Gesamtertragszahlen dieser Spiele sind nicht bekannt. Die Lotteriestatistik des Bundes erfasst lediglich einen Bruchteil der Kleinlotterien. Die Bruttospielerträge der erfassten Kleinlotterien beliefen sich im Jahr 2009 auf drei Millionen Franken.

Ähnlich präsentiert sich die Situation bei den Geschicklichkeitsautomaten mit Gewinnmöglichkeit. Die Initiative kann dahingehend verstanden werden, dass auch die Reinerträge aus diesen Spielen zugunsten von gemeinnützigen Zwecken zu verwenden sind (Art. 106 Abs. 1 Initiativtext). Diesfalls würden diese Automaten mangels Rentabilität für die privaten Gerätehersteller bzw. -betreiber höchstwahrscheinlich verschwinden.⁸⁷

⁸⁷ Die Branche ist auch im Bereich Unterhaltungsspielautomaten tätig (z.B. Simulatoren, Darts, Flipperkasten). Gemäss den Angaben von Swissplay, dem Verband der Schweizerischen Spielautomatenbranche, machte die Branche im Jahr 2008 in beiden Bereichen einen Gesamtumsatz von 16 Millionen Franken und beschäftigte insgesamt rund 155 Mitarbeitende.

3.2.5

Verhütung der Spielsucht

Die Initiative verpflichtet Bund und Kantone, für die Verhütung der Spielsucht zu sorgen (Art. 106 Abs. 3 Initiativtext). Sie belieesse dem Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum für die Festsetzung der konkreten Massnahmen. In den letzten Jahren wurde die Spielsucht verschiedentlich empirisch untersucht.⁸⁸ Gleichwohl bleiben verlässliche Angaben zur Spielsucht schwierig, da die Aussagekraft der Studien begrenzt ist. So ist etwa bereits zu beachten, dass viele Betroffene in den Untersuchungen das Ausmass ihrer Sucht untertreiben oder die Auskunft verweigern. Gemäss den Untersuchungen kann davon ausgegangen werden, dass rund 2 Prozent der Schweizerbevölkerung Risikospieler und zwischen 0,3 Prozent bis 0,8 Prozent der Schweizerbevölkerung pathologische Spieler sind. International liegen die Durchschnittswerte für pathologisches Geldspiel in den meisten Ländern zwischen 0,5 Prozent und 2 Prozent. Gemäss den neuesten Zahlen⁸⁹ werden die in der Schweiz vom Geldspiel in den Spielbanken verursachten direkten sozialen Kosten auf rund 9 Millionen Franken hochgerechnet (umfassend u.a. Leistungen des Gesundheitswesens sowie Verwaltungskosten in Zusammenhang mit Kriminalität und Scheidungen). Sie werden zu 42 Prozent durch die öffentliche Hand (Bund, Kantone und Gemeinden) und zu 30 Prozent durch die Sozialversicherungen getragen. Die indirekten sozialen Kosten werden auf rund 60 Millionen Franken (umfassend u.a. Produktionsausfälle und Fluktuationskosten in Betrieben) geschätzt und werden zu zwei Dritteln durch die Arbeitgeber getragen.

Die Verhütung der Spielsucht bildet bloss einen Aspekt der im heutigen Artikel 106 Absatz 2 BV erwähnten «Gefahren des Glücksspiels». Weitere von den Geldspielen ausgehende Gefahren bilden etwa die Geldwäscherei, die Beschaffungskriminalität und der Betrug. Auch ohne explizite Erwähnung im Initiativtext würde der Bund aber aufgrund seiner umfassenden Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Spielbanken respektive seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich Lotterien und gewerbsmässige Wetten weitgehende Massnahmen auch zur Bekämpfung der Kriminalität treffen können.

⁸⁸ Genannt seien etwa die folgenden Studien: Eidgenössische Spielbankenkommission, Glücksspiel: Verhalten und Problematik in der Schweiz, April 2009; Jeannette Brodbeck/Hansjörg Znoj, Individuelle Entstehungsgeschichte der Spielsucht, Ansatzpunkte für Präventionsmassnahmen und Validierung des NODS, Folgestudie zur Grundlagenstudie Spielsucht, Institut für Psychologie Universität Bern, Bern 15. April 2008; Arnaud/Inglin/Chabloz/Gervazoni/Notari/Gmel/Dubois-Arber, Etude romande sur le jeu, Une collaboration entre IUMSP et ISPA sur mandat du Programme Intercantonal de Lutte contre la Dépendance au jeu (PILDJ), Institut universitaire de médecine sociale et préventive, Lausanne 2009; Jachen C. Nett, Forschungsbericht Perception Glücksspielsucht, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, Bern Oktober 2007; Jeannette Brodbeck/Sara Dürrenberger/Hansjörg Znoj, Grundlagenstudie Spielsucht. Prävalenzen, Nutzung der Glücksspielangebote und deren Einfluss auf die Diagnose des pathologischen Spielers, Institut für Psychologie Universität Bern, Bern August 2007; Kilian Künzi/Tobias Fritschi/Theres Egger, Glücksspiel und Spielsucht in der Schweiz, Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG, Bern 15. November 2004.

⁸⁹ Gestützt auf Kilian Künzi/Tobias Fritschi/Thomas Oesch/Matthias Gehrig/Nora Julien, Soziale Kosten des Glücksspiels in Casinos, Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG, Bern 26. Juni 2009.

3.2.6

Schlussfolgerung

Der Bundesrat anerkennt die Anliegen der Initiative, bereits auf Verfassungsstufe kantonale Kompetenzen im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten und entsprechend bereits auf Verfassungsstufe eine möglichst klare Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Kantonen festzusetzen. Der Bundesrat ist sich der von den betroffenen Kreisen zum Ausdruck gebrachten Befürchtungen bewusst, wonach das Spielangebot im Bereich Lotterien und gewerbsmässige Wetten inskünftig zugunsten von demjenigen in den Spielbanken eingeschränkt werden könnte. Da der aktuelle Artikel 106 BV dem Gesetzgeber keine Anhaltspunkte für die Regulierung der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten gibt, ist der Bundesrat ferner bereit, die Verfassungsgrundlage in Bezug auf die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten entsprechend zu ergänzen. So anerkennt er insbesondere das Anliegen der Initiative, bereits auf Verfassungsstufe die Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und gewerbsmässigen Wetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke zu regeln. Sodann scheint dem Bundesrat im Sinne der Initiative angezeigt, den Begriff «Glücksspiele» durch den Begriff «Geldspiele» zu ersetzen, der insbesondere alle Spielformen umfasst, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, also neu auch die Geschicklichkeitsspiele. Dies bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass der Bund diese beschränkte Erweiterung seiner Gesetzgebungskompetenz auch ausschöpfen müsste.

Die Initiative beinhaltet allerdings verschiedene Nachteile. Sie würde aufgrund ihres für eine Verfassungsbestimmung hohen Detaillierungsgrads den gesetzgeberischen Handlungsspielraum einschränken, ohne Lösungen für die heute zwischen dem Bereich der Spielbanken und dem Bereich der Lotterien und Wetten herrschenden Abgrenzungsprobleme respektive für die heute zwischen dem Bund und den Kantonen herrschenden Kompetenzkonflikte zu präsentieren. Sodann stünde die von der Initiative vorgesehene Beschränkung der heutigen umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten im Gegensatz zu den Harmonisierungsbestrebungen in anderen Bereichen und könnte ein Hindernis für eine umfassende und kohärente Geldspielpolitik sein.

Aus diesen Gründen kommt der Bundesrat zum Schluss, dass die Initiative Volk und Ständen mit der Empfehlung auf Ablehnung zur Abstimmung unterbreitet werden sollte. Weil der Bundesrat jedoch im Wesentlichen die mit der Initiative verfolgten Anliegen teilt, stellt er ihr einen direkten Gegenentwurf gegenüber. Neben den von der Initiative aufgegriffenen Punkten bietet dieser ausserdem Gelegenheit, auf Verfassungsstufe zu statuieren, dass den Gefahren aller Geldspiele, mithin auch den Gefahren der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten, Rechnung zu tragen ist.

4 Direkter Gegenentwurf

4.1 Wortlaut

Der direkte Gegenentwurf sieht vor, den bisherigen Artikel 106 Bundesverfassung zu ersetzen. Er hat folgenden Wortlaut:

Art. 106 Geldspiele

¹ Der Bund erlässt Vorschriften über die Geldspiele und trägt den Interessen der Kantone Rechnung.

² Für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken ist eine Konzession des Bundes erforderlich. Der Bund berücksichtigt bei der Konzessionerteilung die regionalen Gegebenheiten. Er erhebt eine ertragsabhängige Spielbankenabgabe; diese darf 80 Prozent der Bruttospielerträge nicht übersteigen. Die Spielbankenabgabe ist für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung bestimmt.

³ Die Kantone sind zuständig für die Bewilligung und die Beaufsichtigung:

- a. der Geldspiele, an denen eine unbegrenzte Zahl Personen teilnehmen können, die an mehreren Orten angeboten werden und die derselben Zufallsziehung oder einer ähnlichen Prozedur unterliegen, vorbehaltlich der Jackpotsysteme der Spielbanken;
- b. der Sportwetten;
- c. der Geschicklichkeitsspiele.

⁴ Die Absätze 2 und 3 finden auch auf die telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspiele Anwendung.

⁵ Bund und Kantone tragen den Gefahren der Geldspiele Rechnung. Sie stellen durch Gesetzgebung und Aufsichtsmaßnahmen einen angemessenen Schutz sicher und berücksichtigen dabei die unterschiedlichen Merkmale der Spiele sowie Art und Ort des Spielangebots.

⁶ Die Kantone stellen sicher, dass die Reinerträge aus den Spielen gemäss Absatz 3 Buchstaben a und b vollumfänglich für gemeinnützige Zwecke, namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport, verwendet werden.

⁷ Der Bund und die Kantone koordinieren sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Das Gesetz schafft zu diesem Zweck ein gemeinsames Organ, das hälftig aus Mitgliedern der Vollzugsorgane des Bundes und der Kantone zusammengesetzt ist.

4.2 Erläuterungen

Der direkte Gegenentwurf geht auf die zentralen Anliegen der Volksinitiative ein, weist jedoch gegenüber der Initiative mehrere Vorteile auf: Im Sinne der Initiative garantiert er auf Verfassungsstufe kantonale Vollzugskompetenzen und die Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und Sportwetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke. Ausserdem hält er sich im Bereich der Spielbanken an die Bestimmungen des aktuellen Artikels 106 BV. Im Unterschied zur Initiative sieht er jedoch eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im gesamten Bereich der Geldspiele vor und schafft zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten

zwischen Bund und Kantonen ein Koordinationsorgan. Er trägt zu einer klareren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen bei, indem er für diese Abgrenzung auf den Lotteriebegriff und auf das bislang eine Lotterie charakterisierende Kriterium der Planmässigkeit verzichtet. Letzteres hat in der Praxis immer wieder Probleme verursacht. Ferner enthält er einen Auftrag an den Gesetzgeber und die Vollzugsorgane, den Gefahren der Geldspiele umfassend Rechnung zu tragen. Während die Initiative dahingehend verstanden werden kann, dass die Reinerträge aus den Geschicklichkeitsspielen für gemeinnützige Zwecke verwendet werden müssen, indem sie bestimmt, dass alle Geldspiele dem «Gemeinwohl» dienen müssen, geht aus dem Gegenentwurf schliesslich klar hervor, dass auf Stufe Verfassung keine Verwendung der Reinerträge aus diesen Spielen für gemeinnützige Zwecke verlangt wird. Der Gegenentwurf bildet das auf der Grundlage eines breiten Konsenses erarbeitete Resultat der Arbeiten im Rahmen der Projektorganisation ab (siehe oben Ziff. 2.1.5), in der alle zentralen Akteure im Bereich der Geldspiele vertreten waren. Zum Inhalt des Gegenentwurfs im Einzelnen:

Titel und Regelungsgegenstand

Im Unterschied zur aktuellen Verfassungsbestimmung («Glücksspiele»), jedoch identisch mit der Volksinitiative, verwendet der Gegenentwurf den Begriff «Geldspiele». Der neue Begriff und mit ihm der neue Regelungsgegenstand von Artikel 106 BV hat den Vorteil, dass er alle möglichen Spielformen umfasst, mithin neben den bislang auf Bundesstufe geregelten Glücksspielen (herkömmlicherweise umfassend Lotterien und Wetten sowie Spielbankenspiele) auch die Geschicklichkeitsspiele. Der Begriff umfasst alle Spielmöglichkeiten, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil (z.B. Naturalpreise) in Aussicht steht.

Abs. 1

Im Unterschied zur Initiative sieht Absatz 1 die Schaffung einer umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im gesamten Bereich der Geldspiele vor, was mit dem vorherrschenden Verständnis des aktuellen Artikels 106 BV übereinstimmt. Während die Formulierung des aktuellen Artikels 106 BV jedoch theoretisch auch die Interpretation zuliesse, es handle sich um eine ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, geht aus der Formulierung des Gegenentwurfs deutlich hervor, dass es sich um eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes handelt. Demgemäss können die Kantone weiterhin gesetzgeberisch tätig sein, solange der Bund von seiner Kompetenz nicht Gebrauch macht. Erst von dem Moment an, da der Bund von der ihm zugewiesenen Kompetenz Gebrauch macht, wird die kantonale Kompetenz in entsprechendem Umfang hinfällig. Im Vergleich mit der aktuellen Verfassungsbestimmung umfasst die Gesetzgebungskompetenz des Bundes allerdings neben den Glücksspielen auch die Geschicklichkeitsspiele. Die Bestimmung hebt sodann explizit hervor, dass der Bund bei der Rechtsetzung den Interessen der Kantone Rechnung zu tragen hat, was sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen ergibt (aus den Art. 44 und 45 BV).

Abs. 2

Absatz 2 regelt die Spielbanken. Die Bestimmung ist abgesehen von kleinen redaktionellen Unterschieden mit der aktuellen Verfassungsbestimmung identisch. Sie stimmt auch mit dem Initiativtext überein, indem weiterhin zugunsten von AHV/IV

eine Spielbankenabgabe erhoben wird. Im Unterschied zur Volksinitiative nennt die Bestimmung allerdings den maximalen Besteuerungssatz der Spielbanken (übereinstimmend mit der aktuellen Verfassungsbestimmung darf die Spielbankenabgabe 80 Prozent der Bruttospielerträge nicht übersteigen). Die Spielbanken sollen weiterhin eine angemessene Rendite auf dem investierten Kapital erwirtschaften können.

Abs. 3

Absatz 3 legt die kantonalen Vollzugszuständigkeiten im Bereich der Geldspiele fest und nimmt damit ein zentrales Anliegen der Volksinitiative auf. Die Kantone werden übereinstimmend mit der aktuellen Praxis – auf Verfassungsstufe allerdings neu – für die Bewilligung und Beaufsichtigung derjenigen Geldspiele zuständig erklärt, an denen eine unbegrenzte Zahl Personen teilnehmen können, die an mehreren Orten angeboten werden und die derselben Zufallsziehung oder einer ähnlichen Prozedur unterliegen (Abs. 3 Bst. a). Diese Geldspiele umfassen insbesondere die aktuellen Spiele Lotterien, Totalisatorwetten und Publikumswettbewerbe. Ferner sind die Kantone für die Bewilligung und Beaufsichtigung von Sportwetten (Abs. 3 Bst. b) und von Geschicklichkeitsspielen (Abs. 3 Bst. c) zuständig. Absatz 3 Buchstabe a verwendet im Unterschied zur aktuellen Verfassungsbestimmung und der Initiative nicht mehr den Begriff «Lotterien» und kommt ohne das gemäss Artikel 1 LG eine Lotterie charakterisierende Kriterium der Planmässigkeit aus, das in der Praxis Probleme verursacht. Die Bestimmung erlaubt dadurch eine klarere Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Kantonen und bildet so eine gute Grundlage für die Umsetzungsgesetzgebung. Dem Gesetzgeber steht allerdings offen, weiterhin auf das Kriterium der Planmässigkeit abzustellen, sollte sich dies als sinnvoll erweisen, was beispielsweise bei den «Kleinlotterien» der Fall sein könnte. Die Geldspiele gemäss Absatz 3 Buchstabe a charakterisieren sich dadurch, dass eine unbegrenzte Zahl von Personen an mindestens zwei verschiedenen Orten an demselben Spiel teilnehmen können, dessen Ausgang für die einzelnen Spieler durch eine Zufallsziehung oder eine ähnliche Prozedur bestimmt wird. Ausser den Jackpotsystemen der Spielbanken erfüllen keine der heute von den Spielbanken angebotenen Geldspiele diese Kriterien, weshalb diese Jackpotsysteme ausdrücklich von Buchstabe a ausgenommen werden. Da «gewerbsmässige Wetten» besonders schwierig von Spielen zu unterscheiden sind, die auch in den Spielbanken angeboten werden, werden die Kantone in Buchstabe b begrifflich klarer für die Bewilligung und Beaufsichtigung von «Sportwetten» zuständig erklärt. Die meisten der aktuell angebotenen Sportwetten sind zwar bereits von Buchstabe a erfasst. Gleichwohl existieren heute vereinzelt Angebote, welche die Kriterien von Buchstabe a nicht erfüllen (z.B. Pferdewetten, die nur am Rennort angeboten werden). Buchstabe b gewährleistet deshalb, dass die Kantone für die Bewilligung und Beaufsichtigung aller Sportwetten zuständig sind, unabhängig der inskünftigen Spielentwicklungen in diesem Bereich. In Übereinstimmung mit der Initiative verfügt der Gesetzgeber über den Spielraum, das Angebot von bestimmten Spielen zu verbieten oder einzuschränken sowie Bedingungen für die Bewilligung der Spiele festzusetzen. Wie heute wird er beispielsweise die Lotterien verbieten und den Kantonen überlassen können, Ausnahmen vom Verbot zu bewilligen. Ferner könnte der Gesetzgeber über Absatz 3 hinaus die Kantone für die Bewilligung und Beaufsichtigung von Spielen ermächtigen (beispielsweise für die Tombolas). Die Aufzählung der kantonalen Vollzugskompetenzen in Absatz 3 enthält nur Minimalgarantien für die Kantone und ist deshalb nicht abschliessend.

Abs. 4

Absatz 4 präzisiert, dass sich die in den Absätzen 2 und 3 festgesetzten Vollzugskompetenzen von Bund und Kantonen auch auf die telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspiele erstrecken. Dies bedeutet, dass die telekommunikationsgestützt durchgeführten Spiele gemäss Absatz 3 Buchstaben a–c in die kantonale Vollzugskompetenz fallen, während die Aufsicht über die telekommunikationsgestützt durchgeführten Spielbankenspiele vom Bund wahrgenommen wird. Die über Internet angebotenen Spiele sind einer unbegrenzten Anzahl Spielerinnen und Spieler zugänglich. Für die Beurteilung, ob der Bund oder die Kantone für die Spielzulassung und -beaufsichtigung zuständig sind, ist jedoch der Umstand massgebend, dass eine begrenzte oder unbegrenzte Anzahl Spielerinnen und Spieler an der gleichen Ziehung teilnehmen können. Absatz 4 geht implizit davon aus, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Verbot der telekommunikationsgestützt durchgeführten Spiele gilt (im Unterschied zum heutigen Art. 5 SGB). Eine eigentliche Gleichbehandlung der telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspiele mit den übrigen Geldspielen wird damit hingegen nicht verankert. Vielmehr werden der Gesetzgeber und die Vollzugsbehörden Massnahmen vorsehen können, die den Eigenheiten der telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspiele Rechnung tragen.

Abs. 5

Gemäss Absatz 5 haben Bund und Kantone den Gefahren der Geldspiele Rechnung zu tragen, was eines der Ziele der Regulierung der Geldspiele sein muss. Von den Geldspielen ausgehende Gefahren bilden insbesondere die Spielsucht, die Geldwäscherei, die Beschaffungskriminalität und der Betrug. Die Bestimmung geht weiter als die Volksinitiative, deren Wortlaut sich nur auf die Gefahr der Spielsucht bezieht. Weil der Gegenentwurf auch Kantonskompetenzen regelt, auferlegt er im Unterschied zum aktuellen Art. 106 BV neben dem Bund auch den Kantonen, die Gefahren des Geldspiels zu berücksichtigen. Daneben ist der Auftrag, die Gefahren der Geldspiele zu berücksichtigen, konkreter gefasst. Es wird dem Gesetzgeber und den Vollzugsorganen obliegen, die zu treffenden Massnahmen im Einzelnen zu bestimmen.

Abs. 6

Ein weiteres zentrales Anliegen der Initiative bildet die Zweckbindung der Reinerträge aus den Geldspielen. Die Kantone haben deshalb – wiederum in weitgehender Übereinstimmung mit der aktuellen Praxis – sicherzustellen, dass die Reinerträge aus den Spielen gemäss Absatz 3 Buchstaben a und b vollumfänglich für gemeinnützige Zwecke verwendet werden, namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport (Abs. 6). In Übereinstimmung mit dem aktuellen Recht verlangt der Gegenentwurf keine Verwendung der Reinerträge aus den Geschicklichkeitsspielen für gemeinnützige Zwecke. Es ist dem Gesetzgeber jedoch unbenommen, eine derartige Ertragsbindung vorzusehen. Die Initiative ist in Bezug auf die Verwendung der Reinerträge aus den Geschicklichkeitsspielen undeutlich und könnte dahingehend verstanden werden, dass die Erträge aus diesen Spielen für gemeinnützige Zwecke verwendet werden müssen (Art. 106 Abs. 1 Initiativtext).

Abs. 7

Absatz 7 hält explizit fest, dass sich Bund und Kantone im Bereich der Geldspiele zu koordinieren haben, was sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen ergibt (aus Art. 44 BV). Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass in den Absätzen 2 und 3 sowohl Vollzugskompetenzen des Bundes als auch solche der Kantone festgesetzt werden. Im Hinblick auf die Koordination sieht der Absatz 7 die Schaffung eines gemeinsamen Organs vor, das hälftig aus Mitgliedern der Vollzugsorgane des Bundes und der Kantone zusammengesetzt ist und das die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erleichtern soll. Die genaue Festsetzung der Kompetenzen dieses Organs wird dem Gesetzgeber obliegen. Er sollte jedoch die Verantwortlichkeiten der bestehenden Vollzugsorgane nicht verwischen. Das Koordinationsorgan sollte deshalb nur dann tätig werden, wenn zwischen Bund und Kantonen effektiv ein Koordinationsbedarf besteht. Das Organ ersetzt die bestehenden Vollzugsorgane des Bundes und der Kantone nicht. Es kann jedoch die heute zwischen dem Bereich der Spielbanken und dem Bereich der Lotterien und Wetten herrschenden Abgrenzungsprobleme respektive die heute zwischen dem Bund und den Kantonen herrschenden Kompetenzkonflikte entschärfen. Als mögliche weitere Aufgabe käme etwa die Koordination bei der Bekämpfung der illegalen Spiele in Betracht, beispielsweise wenn in- oder ausländische Unternehmen über das Internet illegale Angebote gleichzeitig im Spielbanken- wie auch im Lotterie und Wettbereich für schweizerische Konsumentinnen und Konsumenten bereitstellen. Weil Absatz 3 des Gegenentwurfs kantonale Vollzugskompetenzen festsetzt, ist eine Verankerung des Koordinationsorgans auf Verfassungsstufe notwendig, sollen diesem nicht von vorneherein lediglich beratende Kompetenzen zugewiesen werden können.

4.3 Auswirkungen

4.3.1 Abbild der aktuellen Praxis

4.3.1.1 In Bezug auf die Reglementierung

Wie die Initiative sieht auch der Gegenentwurf eine staatliche Reglementierung des Geldspiels vor. Er orientiert sich dabei an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäss dem geltenden Artikel 106 BV sowie ähnlich der Initiative an der Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen gemäss der aktuellen Gesetzgebung und an der aktuellen Praxis im Bereich der Geldspiele: In Bezug auf die Spielbanken ist der Gegenentwurf weitgehend identisch mit der aktuellen Verfassungsbestimmung und sieht ein vom Bund administriertes Konzessionsregime vor. Die Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspiele unterstehen einer kantonalen Bewilligungspflicht und Aufsicht (Abs. 3 Gegenentwurf). Bezogen auf die Reglementierung des Geldspiels stimmen die Auswirkungen des Gegenentwurfs deshalb weitgehend mit der aktuellen Praxis überein, sowohl personell, finanziell als auch hinsichtlich der Bundes- und der Kantonskompetenzen (zum gemeinsamen Organ und zur telekommunikationsgestützten Durchführung der Geldspiele siehe unten Ziff. 4.3.2 und 4.3.3).

Wie die Initiative (siehe oben Ziff. 3.2.1) führt auch die vom Gegenentwurf vorgesehene staatliche Reglementierung des Angebots und der Durchführung von Geldspielen in vergleichbarem Umfang wie heute zu Einschränkungen der Wirtschafts-

freiheit, sowohl im Bereich der Spielbanken als auch im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten. Diese Einschränkungen werden – wie in vielen anderen Staaten – aus Gründen der Bekämpfung der von den Geldspielen ausgehenden Gefahren vorgenommen. Betreffend die vollumfängliche Verwendung der Reinerträge bestimmter Geldspiele (Abs. 6 Gegenentwurf) würde auch der Gegenentwurf die damit einhergehende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit auf Stufe Bundesverfassung vorsehen.

Während die Initiative die Geldspiele in drei Verfassungsartikeln regeln möchte, besteht der Gegenentwurf in Übereinstimmung mit der geltenden Verfassungsbestimmung aus einem einzigen Artikel.

4.3.1.2 In Bezug auf die Verwendung der Erträge zugunsten von AHV/IV, Kultur, Sozialem und Sport

Auch in Bezug auf die Verwendung der Erträge aus den Geldspielen zeigt der Gegenentwurf ein Abbild des Status Quo. Weder im Bereich der Spielbanken noch im Bereich der Lotterien und Sportwetten bezweckt er eine Änderung gegenüber der aktuellen Gesetzgebung und Praxis. Der Gegenentwurf sichert zunächst die heute praktizierte Verwendung der Reinerträge aus den Lotterien und Sportwetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke, namentlich in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport, und verankert dergestalt auf Verfassungsstufe die geltende Finanzierung von zahlreichen Aktivitäten in diesen Bereichen durch die Kantone. Wie bereits erwähnt wurde, könnten viele dieser Aktivitäten nur schwer anderweitig finanziert werden, spielen aber dennoch eine wichtige Rolle in der Gesellschaft (im Jahr 2009 wurden von Swisslos und der Loterie Romande Spielerträge von insgesamt 544 Millionen Franken an die kantonalen Verteilorgane und die Sport-Toto-Gesellschaft inkl. Vereinigung für die Förderung der Pferdzucht und der Pferderennen übergeben). Vergleichbar mit der Initiative würde der Gegenentwurf durch die Statuierung der vollumfänglichen Verwendung der Erträge aus den Lotterien und den Sportwetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke auf Verfassungsstufe das heutige Monopol der Kantone in diesen Bereichen festigen, da das Angebot von Lotterien und Sportwetten für gewerbsmässige Anbieter aufgrund der vollumfänglichen Bindung der Reinerträge nur beschränkt attraktiv wäre. Indem aus dem Gegenentwurf – anders als aus der Initiative – klar hervorgeht, dass die Reinerträge aus den Geschicklichkeitsspielen nicht für gemeinnützige Zwecke verwendet werden müssen, würde er die entsprechende Spielautomatenbranche nicht gefährden (zu den Umsatz- und Beschäftigungszahlen der Branche siehe oben Ziff. 3.2.4).

Ferner sieht der Gegenentwurf analog der aktuellen Verfassungsbestimmung eine Spielbankenabgabe zugunsten der AHV/IV vor. Im Jahr 2009 belief sich die Spielbankenabgabe auf 479 Millionen Franken. Indem der Gegenentwurf wie heute davon ausgeht, dass eine Spielbank eine angemessene Rendite auf dem investierten Kapital erwirtschaften können soll, bleibt der Betrieb einer Spielbank für private Anbieter attraktiv. Dies wirkt sich, wie bereits erwähnt wurde (siehe oben Ziff. 3.2.4), auch positiv auf die Spielbankenabgabe aus, deren Höhe mit der Attraktivität der Spielbanken korreliert.

4.3.1.3

In Bezug auf die Berücksichtigung der Gefahren

Die konkreten Auswirkungen der Berücksichtigung der Gefahren des Geldspiels sind unmittelbar abhängig von den Massnahmen, die der Gesetzgeber und die Vollzugsorgane treffen werden. Der Gegenentwurf visiert allerdings keine Abkehr von den aktuellen Regelungen und Entwicklungen in diesem Bereich an. Vielmehr schafft er (weiterhin) die Grundlage, um den vom Geldspiel ausgehenden Gefahren angemessen Rechnung tragen zu können.

Die Spielbanken sind heute verpflichtet, ein Sicherheitskonzept zu erstellen, in dem sie darlegen, mit welchen Massnahmen sie den sicheren Spielbetrieb sowie die Bekämpfung der Kriminalität und der Geldwäscherei gewährleisten wollen (Art. 14 Abs. 1 SBG, Art. 27 ff. VSBG). Ferner müssen die Spielbanken in einem Sozialkonzept darlegen, mit welchen Massnahmen sie den sozial schädlichen Auswirkungen des Spiels vorbeugen oder diese beheben wollen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 22 SBG, Art. 37 ff. VSBG). Auf die existierenden Hochrechnungen und Kosten im Zusammenhang mit der Spielsucht wurde bereits hingewiesen (siehe oben Ziff. 3.2.5). Im Bereich der Lotterien und gewerbsmässigen Wetten bestimmt das Konkordat, dass die Comlot vor der Erteilung der Zulassungsbewilligungen das Suchtpotenzial der Spiele zu prüfen und die erforderlichen Massnahmen insbesondere im Interesse der Spielsuchtprävention und des Jugendschutzes zu treffen hat (Art. 17 IVLW). Swisslos und die LoRo haben darüber hinaus weitere Massnahmen im Bereich der Spielsuchtbekämpfung getroffen.⁹⁰ Ferner haben die Lotterie- und Wettunternehmen gemäss der IVLW den Kantonen eine Abgabe von 0,5 Prozent der in ihren Kantonsgebieten mit den einzelnen Spielen erzielten Bruttospielerträge zu leisten. Die Kantone sind verpflichtet, die Abgaben zur Prävention und Spielsuchtbekämpfung einzusetzen.

4.3.2

Aufwertung der kantonalen Vollzugskompetenzen

Eines der zentralen Anliegen der Initiative bildet die Verankerung von Kantonskompetenzen neu auf Verfassungsstufe. Indem der Gegenentwurf kantonale Vollzugskompetenzen im Bereich der Lotterien (inkl. Totalisatorwetten und Publikums-wettbewerbe), Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen auf Verfassungsstufe festsetzt, kommt er diesem Anliegen nach. Damit wertet er gleichzeitig die heute gemäss Gesetzgebung und Praxis geltenden kantonalen Vollzugskompetenzen auf und bekennt sich zur aktuellen föderalen Praxis im Geldspielbereich. Auch lässt der Gegenentwurf den Kantonen weiterhin den Raum, sich über ein Konkordat zu organisieren. In Artikel 46 BV ist der Grundsatz der Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone bereits festgehalten. Mit dem Gegenentwurf kann der Gesetzgeber die kantonalen Vollzugskompetenzen jedoch nicht mehr gleich einschränken, wie dies unter Artikel 46 BV möglich wäre.

⁹⁰ Siehe etwa das Programm «jeu responsable» der Loterie Romande oder «Politik des Verantwortungsvollen Spiels» von Swisslos.

4.3.3

Klärung der Aufgaben- und Kompetenzverteilung

Beim Vollzug hält der Gegenentwurf grundsätzlich an der Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen fest, wie sie sich gemäss der aktuellen Gesetzgebung ergibt. Demnach ist der Bund zuständig für die Konzessionierung und die Beaufsichtigung der Spielbanken, während die Kantone für die Bewilligung und Beaufsichtigung von Geldspielen gemäss Absatz 3 zuständig sind. Der Bundesgesetzgeber kann die Kompetenzen für die Beaufsichtigung der ausserhalb von Spielbanken angebotenen Spiele festlegen, welche nicht unter den Geltungsbereich von Absatz 3 fallen. Wie bei der Würdigung der Initiative bereits erläutert wurde, führt die aktuelle Kompetenzverteilung immer wieder zu Konflikten zwischen dem Bund und den Kantonen. Der Gegenentwurf verzichtet für die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen auf den Lotteriebegriff und auf das bislang eine Lotterie charakterisierende Kriterium der Planmässigkeit, das in der Praxis Probleme verursacht. Er umfasst in Absatz 3 Buchstabe a vielmehr einen neuen, den gesellschaftlichen und marktbedingten Entwicklungen angepassten Begriff, der die Abgrenzungsproblematik entschärft und dem Gesetzgeber als Grundlage für eine den veränderten Spielgewohnheiten angepasste Regulierung des Spielangebots dienen wird. Ebenso kommt er ohne die Spielkategorie «gewerbsmässige Wetten» aus, die besonders schwierig von Spielen zu unterscheiden ist, die auch in den Spielbanken angeboten werden, und spricht demgegenüber klarer von «Sportwetten». Die gewerbsmässigen Wetten gehen mithin in den im Gegenentwurf explizit vorgesehenen Spielkategorien auf.

Im Weiteren sieht der Gegenentwurf die Schaffung eines hälftig aus Bundes- und Kantonsvertreterinnen und -vertretern zusammengesetzten Koordinationsorgans vor. Eine der Hauptaufgaben dieses Organs soll die rasche Klärung von Fragen sein, welche sich in Bezug auf die Auslegung der Geldspielgesetzgebung oder in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ergeben. (zu weiteren Aufgaben dieses Organs siehe oben die Erläuterungen zu Abs. 7 Gegenentwurf). Im Unterschied zur Initiative sieht der Gegenentwurf damit einen konkreten Mechanismus vor für die Koordination der sowohl durch den Bund als auch durch die Kantone ausgeübten Vollzugsaufgaben. Über die konkrete Ausgestaltung des gemeinsamen Organs wird der Gesetzgeber bestimmen. Die personellen und finanziellen Konsequenzen hängen letztlich von dieser Ausgestaltung ab. Aus heutiger Perspektive muss die Schaffung des gemeinsamen Organs weder personelle noch finanzielle Konsequenzen haben. Das gemeinsame Organ wird im Wesentlichen Koordinationsaufgaben erfüllen. Dafür bedarf es keiner erheblichen zusätzlichen Ressourcen. Der zusätzliche Koordinationsaufwand kann durch Synergien (etwa im Bereich der Bekämpfung der illegalen Spiele) kompensiert werden.

4.3.4

Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums

Wie bereits mehrfach erwähnt wurde, hält der Gegenentwurf an der heute geltenden umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes fest. Verglichen mit der aktuellen Verfassungsbestimmung weist er allerdings einen höheren Detaillierungsgrad auf. Dadurch schränkt er – ähnlich wie die Initiative – den Handlungsspielraum des Gesetzgebers ein. Zugleich gibt er dem Gesetzgeber Leitplanken für die zukünftige Gesetzgebung vor. Dies gilt zunächst in Bezug auf die kantonalen

Vollzugskompetenzen im Bereich der Lotterien und Sportwetten (Abs. 3 und 4 Gegenentwurf) sowie die Verwendung der Reinerträge zugunsten gemeinnütziger Zwecke aus diesen Spielen (Abs. 6 Gegenentwurf). Schliesslich sieht er neu die Schaffung eines aus Bundes- und Kantonsvertreterinnen und -vertretern zusammengesetzten Koordinationsorgans vor (Abs. 7 Gegenentwurf).

4.3.5 Schritt halten mit den technologischen Entwicklungen

Wie in zahlreichen anderen Lebensbereichen zeichnet sich auch im Geldspielmarkt zunehmend der Einbezug des telekommunikationsgestützten Angebots von Dienstleistungen (insbes. über das Internet) ab. Weltweit und insbesondere auch in Europa ist in verschiedenen Ländern die telekommunikationsgestützte Durchführung von Geldspielen erlaubt. Innerhalb von Europa besonders liberal sind die Gesetzgebungen in England, Gibraltar, Irland, Malta und Zypern. Kürzlich lockerte auch Frankreich seine Gesetzgebung für das Angebot über Internet von Poker sowie Sport- und Pferdewetten (siehe dazu oben Ziff. 2.3.1.2). Zurzeit verboten ist die Online-Durchführung von Geldspielen in Deutschland und den USA. Durch die weitere technische Entwicklung im Telekommunikationsbereich und die steigende Attraktivität der Online-Angebote werden die telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspiele in Zukunft eine immer wichtigere Rolle spielen. Absatz 4 des Gegenentwurfs trägt diesem Umstand Rechnung, ohne die Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen gemäss den Absätzen 2 und 3 des Gegenentwurfs zu tangieren, und soll dem Gesetzgeber ermöglichen, mit diesen Entwicklungen Schritt halten zu können. Gleichzeitig wird einem vermehrten Abfluss der Spielerträge ins Ausland entgegengetreten werden können (zur Verwendung der Erträge aus den Geldspielen siehe unten Ziff. 4.3.1.2). Der Gegenentwurf stellt auch eine gute Grundlage für die geplanten Anpassungen der Gesetzgebung im Online-Geldspielbereich dar (siehe dazu oben Ziff. 2.1.5). Ein mit der Aufsichtstätigkeit verbundener allfälliger zusätzlicher personeller und finanzieller Aufwand wird stark von der Art und dem Umfang des zusätzlichen Angebots abhängen. Bereits heute bekämpfen die ESBK und die Comlot im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit das illegale Angebot von telekommunikationsgestützt durchgeführten Geldspielen.

4.3.6 Keine personellen und finanziellen Auswirkungen auf Bund und Kantone

Aus den obigen Ausführungen (Ziff. 4.3.1–4.3.5) ergibt sich, dass der Gegenentwurf weder auf den Bund noch auf die Kantone direkte personelle oder finanzielle Auswirkungen hat.

4.3.7 Verhältnis zur EU und zum internationalen Recht

Der Gegenentwurf – wie im Übrigen auch die Initiative – tangiert das Verhältnis zur EU nicht. Der Geldspielsektor ist nicht Gegenstand der bilateralen Verträge mit der EU. Gleichwohl kann festgehalten werden, dass der Gegenentwurf und die Initiative kompatibel mit der oben dargelegten aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs der

Europäischen Union sind (siehe oben Ziff. 2.3.2). Die Frage der Vereinbarkeit der schweizerischen Regelungen mit der EU-Rechtsprechung wird sich allerdings primär auf Stufe Gesetzgebung stellen. Weil die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und die EU-Gesetzgebung im Fluss sind, sind im Moment entsprechende Prognosen schwierig. Auf jeden Fall müsste eine Gesetzgebung, die den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, nicht diskriminierend sein, öffentlichen Interessen – insbesondere dem Schutz der sozialen Ordnung – dienen sowie kohärent und verhältnismässig sein (siehe dazu auch oben Ziff. 2.3.2). Vor diesem Hintergrund könnte sich als nicht unproblematisch erweisen, dass im Zentrum der Initiative die Verwendung der Erträge aus den Spielen steht. Demgegenüber erweist sich der Gegenentwurf als ausgewogener, indem er schwergewichtig (auch) den Sozialschutz berücksichtigt.

Der Gegenentwurf tangiert auch das Verhältnis zur EFTA nicht. Weil die Schweiz nicht Mitglied des EWR ist, ist die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs (siehe oben Ziff. 3.2.2) für die Schweiz nicht verbindlich. Das Verhältnis zum GATS wird vom Gegenentwurf ebenfalls nicht direkt tangiert. Die Schweiz ging im Rahmen des GATS bislang keine Verpflichtungen ein, ihren Geldspielsektor für ausländische Anbieter zu öffnen.

4.3.8 Umsetzungsgesetzgebung

Im Hinblick auf die Gewährleistung einer umfassenden und kohärenten Geldspielpolitik sollte geprüft werden, auf Bundesebene inskünftig *ein* Geldspielgesetz zu erlassen, das die zwei bestehenden Bundesgesetze (LG und SBG) in sich vereint. Es ist vorgesehen, die Umsetzungsgesetzgebung im Rahmen der bereits existierenden Projektorganisation (siehe dazu oben Ziff. 2.1.5) vorzubereiten. Die Organe dieser Projektorganisation wurden bereits vom EJPD beauftragt, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu prüfen. Ausgehend von den Ergebnissen dieser Prüfung sollen die Organe der Projektorganisation die Revision der Gesetzgebung vorbereiten. Dadurch wird dem Anliegen des Initiativkomitees und der Kantone Rechnung getragen, in die Revisionsarbeiten einbezogen zu werden. Auf wesentliche, auf Gesetzesstufe zu konkretisierende Aspekte wurde bereits hingewiesen (siehe oben Ziff. 4.2 und Ziff. 4.3.1–4.3.7). Neben den bereits heute auf Gesetzesstufe geregelten Aspekten wird der Gesetzgeber neu insbesondere den Geldspielbegriff, die Bestimmungen zu den Spielen gemäss Absatz 3 des Gegenentwurfs sowie das Koordinationsorgan gemäss Absatz 7 des Gegenentwurfs zu konkretisieren haben. Er wird ausserdem zu bestimmen haben, wie den von den Geldspielen ausgehenden Gefahren umfassend Rechnung getragen werden kann. In diesem Zusammenhang wird er u.U. auch strengere Massnahmen zur Verfolgung des illegalen Geldspiels vorsehen können als dies die heutige Gesetzgebung kennt.

5 Schlussfolgerungen

Der Bundesrat ist mit den hauptsächlichen Zielen der Initiative einverstanden. Er ist sich bewusst, dass sie auf eine starke Unterstützung zählen kann, insbesondere seitens der Kantone und der kulturellen, sportlichen und sozialen Kreise. Der Bundesrat nimmt insbesondere die Befürchtungen der Initiantinnen und Initianten ernst,

das Spielangebot im Bereich der Lotterien und der gewerbmässigen Wetten könnte inskünftig zugunsten von demjenigen in den Spielbanken eingeschränkt und die gemäss der aktuellen Gesetzgebung bestehenden kantonalen Kompetenzen sowie die aktuelle Verwendung der Erträge aus den Geldspielen zugunsten von Kultur, Sport und Sozialem könnten inskünftig beschnitten werden. Die Initiative weist allerdings Mängel auf. Sie würde insbesondere den gesetzgeberischen Handlungsspielraum einschränken, ohne Lösungen für die heute zwischen dem Bereich der Spielbanken einerseits und dem Bereich der Lotterien und gewerbmässigen Wetten andererseits herrschenden Abgrenzungsprobleme respektive für die heute zwischen dem Bund und den Kantonen herrschenden Kompetenzkonflikte zu präsentieren. Ausserdem stünde die von der Initiative vorgesehene Beschränkung der heutigen umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Gegensatz zu den Harmonisierungsbestrebungen in anderen Bereichen und könnte ein Hindernis für eine umfassende und kohärente Geldspielpolitik sein.

Der direkte Gegenentwurf behebt diese Mängel und geht gleichwohl auf die zentralen Anliegen der Volksinitiative ein. Er schafft damit eine gute Grundlage und gute Voraussetzungen für eine kohärente Gesetzgebung im Bereich der Geldspiele und klärt und sichert die Rolle der Kantone im Bereich der Lotterien und gewerbmässigen Wetten. Auf der Basis des Gegenentwurfs wird der Gesetzgeber Regelungen treffen können, die den von den Geldspielen ausgehenden Gefahren Rechnung tragen und gleichzeitig ein attraktives Angebot an Geldspielen zulassen. Der Bundesrat beantragt, die Initiative Volk und Ständen mit der Empfehlung auf Ablehnung zur Abstimmung zu unterbreiten; gleichzeitig soll der direkte Gegenentwurf mit der Empfehlung auf Annahme zur Abstimmung kommen.

Daten zum Bruttospielertrag der Grossanbieter von Lotterien und Wetten sowie der Spielbanken und Beitrag für gemeinnützige Zwecke⁹¹

Lotterien und Wetten⁹²

Jahr	Bruttospielertrag in Millionen Franken ⁹³	Ertrag zugunsten gemeinnütziger Zwecke in Millionen Franken ⁹⁴
2002	708	356
2003	732	397
2004	820	431
2005	917	491
2006	958	586
2007	885	523
2008	895	535
2009	899	544

Spielbanken

Jahr	Bruttospielertrag in Millionen Franken	Spielbankenabgabe ⁹⁵ ; ⁹⁶ in Millionen Franken
2002 ⁹⁷	139	68
2003	561	260
2004	769	372
2005	874	443
2006	954	495
2007	1019	539
2008	991	517
2009	936	479

⁹¹ Alle Angaben auf volle Millionenbeträge abgerundet.

⁹² Ohne die Kleinlotterien (inkl. Tombolas).

⁹³ Zahlen gemäss Jahresberichten der betreffenden Lotteriegesellschaften.

⁹⁴ Zahlen gemäss Pressemitteilung anlässlich der Publikation der jährlichen Lotteriestatistik durch das BJ.

⁹⁵ Der grösste Teil fliesst in den Ausgleichsfonds der AHV, der Rest an die Standortkantone der B-Casinos.

⁹⁶ Hier nicht aufgeführt sind Beträge, mit denen Spielbanken mit einer Konzession B im Wesentlichen öffentliche Interessen der Region, namentlich kulturelle Tätigkeiten oder gemeinnützige Zwecke, unterstützen; vgl. Art. 42 Abs. 1 SBG.

⁹⁷ Juli bis Dezember.