

zu 00.424

Parlamentarische Initiative Spielbankengesetz. Revision von Artikel 61

**Bericht vom 1. März 2001 der Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates**

Stellungnahme des Bundesrates

vom 16. März 2001

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

zum Bericht vom 1. März 2001 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates betreffend die Parlamentarische Initiative zur Revision von Artikel 61 des Spielbankengesetzes nehmen wir nach Artikel 21^{quater} Absatz 4 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG) nachfolgend Stellung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

16. März 2001

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Moritz Leuenberger

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

11395

Stellungnahme

1

Ausgangslage

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung des Spielbankengesetzes wurde lange um die Frage der Übergangsbestimmungen gerungen. Es stellte sich namentlich die Frage, ob neben den bestehenden Kursälen mit einer vom Bund genehmigten kantonalen Boulespielbewilligung auch bestehende und geplante Automatencasinos eine provisorische Konzession erhalten sollten. Das Parlament lehnte dies schliesslich ab. Gestützt auf diesen Entscheid des Gesetzgebers entschied der Bundesrat im Dezember 1999, auf eine nachträgliche Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung der bestehenden Automatencasinos Mendrisio und Herisau zu verzichten.

Die Betreiber des Casinos Mendrisio reichten in der Folge bei der Bundesversammlung eine Aufsichtsbeschwerde gegen den Bundesrat ein. Sie machten geltend, der Bund habe 1996 dem Casino Mendrisio zu Unrecht die Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung verweigert. Im Gegensatz zu anderen Gesuchen sei jenes von Mendrisio in willkürlicher Weise vom Moratorium betroffen worden, das der Bundesrat im April 1996 für die Genehmigung kantonaler Boulespielbewilligungen erlassen habe. Deshalb sei eine nachträgliche Genehmigung durch den Bundesrat geboten.

Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) hat die Aufsichtsbeschwerde untersucht. Sie stellte keine Ungleichbehandlung mit anderen Gesuchen fest, gelangte indes zur Auffassung, das Gesuch für das Casino Mendrisio sei noch vor dem Erlass des Moratoriums entscheidungsreif gewesen. Aus diesem Grund empfahl sie dem Bundesrat, das Gesuch des Kantons Tessin gestützt auf die 1996 vorliegenden Erkenntnisse entweder gutzuheissen oder abzulehnen. Der Bundesrat ist dieser Empfehlung nicht nachgekommen, weil er im Gegensatz zur GPK-N der Überzeugung ist, dass das entsprechende Gesuch zum fraglichen Zeitpunkt nicht entscheidungsreif war.

Wegen der fehlenden Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung erfüllte das Casino Mendrisio die vom neuen Spielbankengesetz (SBG)¹ geforderten Voraussetzungen für eine provisorische Konzession nicht. Mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes am 1. April 2000 musste es ebenso wie das Casino Herisau den Betrieb einstellen.

Mit der vorliegenden parlamentarischen Initiative beantragt die Rechtskommission des Ständerates (RK-S), die Übergangsbestimmungen des Spielbankengesetzes so anzupassen, dass die Automatencasinos Mendrisio und Herisau bis zum Entscheid über ihre Gesuche für eine definitive Spielbankkonzession doch noch in den Genuss einer befristeten Betriebsdauer kommen.

Grundsätzlich ist diese Gesetzesänderung der richtige Weg, wenn das Parlament die Differenz zwischen der GPK-N und dem Bundesrat zu Gunsten ersterer entscheiden will. Der vorgeschlagene neue Artikel 61^{bis} SBG wirft indes zahlreiche neue Probleme auf, die nach Auffassung des Bundesrates zu wenig geprüft wurden.

¹ SR 935.52

Im Gegensatz zur Auffassung der RK-S weisen die Übergangsbestimmungen des SBG nach Ansicht des Bundesrates keine Lücke auf. Der Gesetzgeber hat klar festgelegt, dass nur bestehende Kursäle mit einer vom Bund genehmigten kantonalen Boulespielbewilligung eine provisorische Konzession zur Weiterführung ihres bisherigen Spielangebots erhalten sollen.

Die Frage der Automatencasinos, die ihren Betrieb ausschliesslich gestützt auf eine kantonale Bewilligung aufgenommen oder geplant hatten, wurde in den Beratungen von National- und Ständerat breit diskutiert. Im Ständerat lag ein Antrag vor, der bestehenden Automatencasinos, ähnlich wie der vorliegende Vorschlag zur Änderung des SBG, den befristeten Weiterbetrieb ermöglichen wollte. Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem der Kommissionspräsident darauf hingewiesen hatte, dass die vorgeschlagene Bestimmung rechtlich problematisch sei und diejenigen Kantone und Unternehmen, die sich an das bundesrätliche Moratorium gehalten haben, benachteiligen würde.²

Im Nationalrat wurden Anträge zu den Übergangsbestimmungen gestellt, die den Automatencasinos Mendrisio und Herisau sowie weiteren geplanten Automatencasinos gestützt auf kantonales Recht den befristeten Weiterbetrieb unter neuem Recht garantieren wollten. Sie wurden abgelehnt.³

Auf Grund dieser Entscheide war es für den Bundesrat klar, dass er nach der Verabschiedung des Spielbankengesetzes das Moratorium für die Genehmigung von kantonalen Boulespielbewilligungen nicht mehr aufheben konnte. Das Parlament hatte die vom Bundesrat verfolgte Linie, das neue Gesetz nicht durch die Schaffung weiterer Kursäle zu präjudizieren, unterstützt. Durch die Entscheide des Gesetzgebers war das weitere Vorgehen des Bundesrates vorgegeben.

Der vorgeschlagene Artikel 61^{bis} SBG füllt somit keine Gesetzeslücke. Daran ändert die Tatsache nichts, dass der Bundesrat die zwölf wegen des Moratoriums hängigen Gesuche um eine Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung nie formell abgelehnt, sondern nach Inkraftsetzung des SBG als gegenstandslos abgeschrieben hat. Der Gesetzgeber hat im Bewusstsein um die Konsequenzen für diese Gesuche die heute geltenden Übergangsbestimmungen des SBG erlassen. Darauf verweist auch die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates in ihrem Bericht vom 5. Juli 2000 zur parlamentarischen Initiative Stamm, die das gleiche Anliegen verfolgte wie die vorliegende parlamentarische Initiative.

Der Bundesrat weist in diesem Zusammenhang auch den im Ständerat am 13. Dezember 2000 erhobenen Vorwurf zurück, das im April 1996 beschlossene Moratorium für die Genehmigung von kantonalen Boulespielbewilligungen sei rechtswidrig gewesen.⁴ Das Bundesamt für Justiz hatte die Rechtmässigkeit des Moratoriums vor dessen Erlass geprüft und bejaht. Das Bundesgericht bestätigte im Falle Mendrisios später, dass das geltende Recht keinen Rechtsanspruch auf eine Genehmigung der Boulespielbewilligung einräumte.

² AB 1997 S 1326 ff.

³ AB 1998 N 1944 ff.

⁴ AB 2000 S 917 ff.

2.2

Verfahren im Falle Mendrisio

In ihrem Bericht vom 1. März 2001 begründet die RK-S die beantragte Gesetzesänderung damit, dass der Bundesrat wegen des Moratoriums vom April 1996 das entscheidreife Gesuch des Kantons Tessin um Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung für das Casino Mendrisio nie entschieden habe.

Der Bundesrat weist nochmals darauf hin, dass die Subkommission EJPD/Gerichte der GPK-N, welche die damalige Behandlung des Gesuchs des Kantons Tessin für das Casino Mendrisio eingehend untersucht hat, keine Ungleichbehandlung zu anderen Gesuchen (Schaffhausen, Biel) nachgewiesen hat. Wie die RK-S in ihrem Bericht vom 1. März 2001 erwähnt, gelangte sie indes zur Auffassung, das Gesuch des Kantons Tessin sei kurz vor dem Moratorium vom April 1996 entscheidungsreif gewesen. Dabei stützt sie sich unter anderem auf eine interne Notiz des damals zuständigen Bundesamtes für Polizei (BAP) an das EJPD, in welcher es einen Vorentscheid verlangte. Gleichzeitig wies die Subkommission aber auch darauf hin, dass nach Auffassung des BAP das Gesuch auf Grund der damaligen Genehmigungspraxis hätte abgelehnt werden müssen. Der Bundesrat stellte sich gegenüber der GPK-N deshalb auf den Standpunkt, dass es in dieser Situation angebracht gewesen sei, vor dem Entscheid über das Gesuch zunächst die Folgen einer allfälligen Praxisänderung vertieft abzuklären. Das Gesuch sei deshalb noch nicht entscheidungsreif gewesen.

Der Bundesrat sieht sich nicht veranlasst, von dieser Einschätzung abzuweichen. Aus diesem Grund erachtet er das damalige Vorgehen im Falle Mendrisios als ungenügende Begründung für die von der RK-S vorgeschlagene Gesetzesänderung. Zudem stellt er die Frage, warum gestützt auf das damalige Verfahren im Falle Mendrisios auch das Casino Herisau von der Änderung der Übergangsbestimmung profitieren soll. Der Bericht der RK-S enthält dazu keine Ausführungen.

2.3

Ungleichbehandlung der Kantone

Das vom Bundesrat im April 1996 erlassene Moratorium hatte zum Zweck, die Präjudizierung des neuen Spielbankengesetzes durch die Errichtung einer unlimitierten Zahl von Kursälen zu verhindern. Seitens des Bundes bestand die Absicht, mit den Kantonen eine einvernehmliche Lösung für die Übergangsphase bis zur Inkraftsetzung des neuen Gesetzes zu finden und gestützt darauf das Moratorium womöglich etwas zu lockern. Dieses Vorhaben scheiterte, weil einzelne Kantone gestützt auf kantonales Recht Automatencasinos bewilligten. Andere Kantone hingegen hielten sich an das vom Bundesrat erlassene Moratorium und verzichteten auf dessen Umgehung. Erst mit Erlass der Geldspielautomatenverordnung vom 22. April 1998, mit welcher der Bundesrat die Bewilligungspraxis des Bundes für Geldspielautomaten wieder in Einklang mit der Verfassung und dem damals geltenden Spielbankengesetz brachte, wurde die Eröffnung weiterer Automatencasinos verhindert.

Mit der von der RK-S beantragten Gesetzesänderung hätten jene Kantone das Nachsehen, welche sich in der Vergangenheit bundestreu verhalten haben. Der Kanton Wallis zum Beispiel hatte für Leukerbad noch vor dem Erlass des Moratoriums ein Gesuch für die Genehmigung der kantonalen Boulespielbewilligung eingereicht, das Moratorium aber dann akzeptiert. Für den Bundesrat stellt sich die Frage, ob die

durch die vorgeschlagene Revision des SBG benachteiligten Kantone nicht hätten konsultiert werden müssen.

2.4 Ungleichbehandlung der Betreiber

Auch in Bezug auf die Betreiber bestehender Kursäle und Automatencasinos ergeben sich Ungleichbehandlungen.

Die RK-S geht in ihrem Bericht vom 1. März 2001 davon aus, dass die Automatencasinos Mendrisio und Herisau gegenüber den anderen zehn vom bundesrätlichen Moratorium betroffenen Projekte keine bevorzugte Behandlung erhalten. Bei den übrigen Projekten habe es sich nicht um Automatencasinos gehandelt, in die bereits Investitionen getätigt wurden.

Diese Annahme trifft nicht zu. In Sarnen zum Beispiel war ein ebenfalls vom Kanton bewilligtes Automatencasino vollständig errichtet und betriebsbereit, konnte den Betrieb jedoch wegen der Geldspielautomatenverordnung vom 22. April 1998 nicht aufnehmen. Während die Betreiber von Sarnen ihre Investitionen nicht amortisieren konnten, hatten jene von Herisau und Mendrisio bis zur Schliessung am 31. März 2001 genügend Zeit, die getätigten Investitionen abzuschreiben. Diese Ungleichbehandlung würde durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung in stossender Weise verstärkt. Im Übrigen waren die Betreiber des Casinos Mendrisio sowohl vom Bund als auch vom Kanton Tessin auf die mit der Eröffnung verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht worden. Ein berechtigtes Vertrauen auf den Schutz der getätigten Investitionen können die Initianten des Casinos Mendrisio nicht geltend machen.

Zudem ergibt sich eine Ungleichbehandlung zwischen den Automatencasinos Herisau und Mendrisio, die weitgehend dem kantonalen Recht unterstellt sind, und den bestehenden Kursälen mit einer provisorischen Konzession, die dem neuen Spielbankengesetz des Bundes und somit der Aufsicht der Eidg. Spielbankenkommission (ESBK) unterworfen sind. Dass dies zu Wettbewerbsverzerrungen führt, zeigt die Situation im Kanton Tessin: Die Kursäle Locarno und Lugano haben bis zu 40 Prozent ihres Bruttospielertrages als Spielbankenabgabe zu entrichten, welche zum grössten Teil der AHV zugute kommt. Beim Automatencasino Mendrisio würde lediglich eine bescheidene, ertragsunabhängige kantonale Gebühr pro Geldspielautomat erhoben. Es würde aus diesem Grund viel mehr Mittel zur Verfügung haben, um Kundschaft mit Sonderangeboten und anderen Marketingstrategien anzulocken.

2.5 Unklare Reichweite der kantonalen Aufsicht

Seit Inkrafttreten des neuen SBG übt die ESBK die Aufsicht über die Spielbanken aus. Sie musste seither wiederholt bei verschiedenen Spielbanken intervenieren und Mängel beanstanden. Diese betrafen die korrekte Erfassung des für die Spielbankenabgabe massgebenden Bruttospielertrags oder Unregelmässigkeiten auch im Bereich der technischen Einrichtungen der Spielbanken, zum Beispiel beim Jackpotsystem oder beim elektronischen Abrechnungs- und Kontrollsystems (EAKS).

Dieser Hinweis zeigt auf, dass mit der Unterstellung der Automatencasinos Herisau und Mendrisio unter kantonales Recht den betroffenen Kantonen eine grosse Ver-

antwortung im Bereich der Aufsicht übertragen wird. Eine vorgängige Konsultation der betroffenen Kantone wäre deshalb sinnvoll gewesen.

Der Bundesrat geht davon aus, dass die beiden betroffenen Kantone ihre Aufsichtstätigkeit verantwortungsvoll und mit den nötigen Mitteln wahrnehmen werden.

Allerdings geht aus dem Bericht der RK-S nicht hervor, inwieweit die kantonalen Gesetzgebungen eine genügende Grundlage hergeben für eine wirkungsvolle Aufsicht. Die Frage stellt sich zum Beispiel im Bereich des Sozialschutzes. Die bestehenden Kursäle sind verpflichtet, die Identität aller Spielgäste vor dem Zutritt zur Spielbank zu prüfen und Spielerinnen oder Spielern, gegen welche ein Spielverbot besteht, den Zutritt zu verweigern. Die ESBK prüft regelmässig die Umsetzung dieser Vorschrift des SBG durch die Spielbanken mit einer provisorischen Konzession. Es ist unklar, ob die Kantone im Falle der Automatencasinos entsprechende Zutrittskontrollen rechtlich durchsetzen können und ob die Automatencasinos über die Spielsperren in den bestehenden Kursälen informiert werden dürfen. Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr, dass eine Vielzahl von Spielern, gegen die ein Spielverbot besteht, in Mendrisio oder Herisau ihr Glück versuchen werden.

Unklar ist zudem, in welcher Weise das Geldwäschereigesetz (GwG)⁵ auf die beiden kantonalen Automatencasinos Mendrisio und Herisau angewandt werden kann, da es sich nicht um Spielbanken im Sinne des SBG handelt, welche explizit dem GwG unterstellt wurden.

Sie unterstehen jedenfalls nicht der spezialgesetzlichen Aufsicht der ESBK in diesem Bereich. Entsprechend kommt auch die Ausführungsverordnung der ESBK, welche die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei durch Spielbanken präzisiert, nicht zur Anwendung. Hiermit wird eine weitere Ungleichbehandlung zu den Spielbanken mit einer provisorischen Konzession geschaffen. Den beiden Automatencasinos stehen zwei Möglichkeiten offen: Entweder schliessen sie sich einer durch die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei anerkannten Selbstregulierungsorganisation an, oder sie stellen einen Antrag auf direkte Unterstellung unter die Aufsicht der Kontrollstelle. Beide aufgezeigten Möglichkeiten bedingen indes ein längeres Prüf- und Aufnahmeverfahren.

Damit die parlamentarische Initiative ihre Ziele erreicht, müssten die kantonalen Automatencasinos Mendrisio und Herisau von den Sorgfaltspflichten des GwG ausgeklammert werden. Der Bundesrat erachtet diesen Ausweg zumindest als heikel.

2.6 Verbot des Kantons Tessin für Geldspielautomaten ausserhalb von Kursälen

Nach Auffassung des Bundesrates wäre die Konsultation des Kantons Tessin auch aus einem zweiten Grund empfehlenswert gewesen.

Artikel 60 Absatz 2 SBG bestimmt, dass die Kantone in Restaurants und anderen Lokalen während einer Übergangsfrist von fünf Jahren den Weiterbetrieb von maximal fünf Geldspielautomaten nach altem Recht bewilligen dürfen. Die RK-S weist in ihrem Bericht darauf hin, dass der neue Artikel 61^{bis} SBG die in den Casinos von Herisau und Mendrisio betriebenen Automaten den Geldspielautomaten nach Artikel 60 Absatz 2 SBG gleichstellt.

⁵ SR 955.0

Der Entscheid, ob der vorgeschlagene Artikel 61^{bis} SGB die Bewilligung des Automatencasinos Mendrisio gestützt auf kantonales Recht ermöglicht oder nicht, wird in der Kompetenz der Tessiner Regierung liegen.

Die RK-S beantragt, die Revision des SBG als dringlich zu erklären, damit sie in der Praxis überhaupt noch zum Tragen kommt. Sie kann vermutlich frühestens auf den 1. Juli 2001 in Kraft gesetzt werden.

Auf Grund dieses Zeitplanes wird klar, dass der Betrieb der Automatencasinos Herisau und Mendrisio unter kantonalem Recht auf Grund der beantragten Gesetzesrevision nicht von langer Dauer sein wird. Wird ihr Gesuch im Mai oder im Herbst 2001 abgelehnt, so können sie den Betrieb entweder gar nicht oder nur für wenige Monate aufnehmen. Wird ihr Gesuch angenommen, so sind die nun zur Frage stehenden wenigen Monate ins Verhältnis zu setzen zur gesamten erstmaligen Konzessionsdauer, die bis zu zwanzig Jahre beträgt. Der Bundesrat zweifelt daran, ob sich die Gesetzesrevision angesichts dieser Zeitverhältnisse wirklich lohnt.

Angeichts der ungeklärten Fragen und der Ungleichbehandlung, zu welcher der neue Artikel 61^{bis} SBG führen würde, beantragt der Bundesrat, die vorgeschlagene Gesetzesrevision abzulehnen.

5835