

S. 388 / Nr. 62 Spielbanken und Lotterien (d)

BGE 56 I 388

62. Urteil vom 30. Oktober 1930 i. S. Kneifel gegen eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

Seite: 388

Regeste:

Spielapparate, die nicht dazu bestimmt und darauf eingerichtet sind, dass an ihnen gegen Leistung eines Einsatzes um Geldgewinn gespielt wird, fallen nicht unter das Spielbankverbot.

A. - Durch Entscheid vom 27. Juni 1930 hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Spielapparat «Rola» als unzulässig erklärt. Der Apparat und der Spielvorgang werden dabei zutreffend wie folgt beschrieben:

«Der Apparat «Rola» besteht aus einem halbkreisförmigen Tisch. Dessen gerade Seite (der Kreisdurchmesser) ist dem Spieler zugekehrt. Dem abgerundeten Teil des Tisches entlang läuft eine hölzerne Rinne, welche, zur Rechten des Spielers beginnend, um den Tisch führt und im Bogen gegen die Mitte der geraden Seite des Tisches ausläuft. Sie dient als Laufbahn für den Billardbällen ähnliche aber etwas kleinere Kugeln. Die von dieser Bahn umrahmte Tischfläche ist mit Billardtuch belegt und es sind in ihr, im Dreieck angeordnet, drei Löcher, etwas grösser als die Bälle, so dass letztere in das Innere des Tisches fallen können. Hinter der Spielfläche, aber vor der Kugellaufbahn, ist in der Mitte ein hölzerner Aufsatz, der fünf mit Zahlen bezeichnete Tore enthält, durch welche eine Kugel von der Spielfläche aus eintreten kann, worauf sie ebenfalls in das Innere des Tisches fällt. - Wo die oben beschriebene Kugellaufbahn in die Spielfläche einmündet, besteht deren äussere Wand aus einem elastischen Metallstreifen, der mittelst eines Handgriffes gebogen werden kann. Damit wird es dem Spieler ermöglicht, den letzten Teil der Kurve, welche die Kugel durchläuft, enger oder weiter zu gestalten und damit die Richtung zu beeinflussen, mit welcher die Kugel in das Spielfeld eintritt. - Auf die halbkreisförmige Anlaufbahn kann ein Automat aufgesetzt werden, der diese abschliesst und sie

Seite: 389

nur gegen Einwurf eines 20 Cts.- Stückes für eine bestimmte Zeit (1/4 Stunde) öffnet. Geld oder Spielmarken gibt der Automat nicht ab, er kann also nur zur Aufnahme des für die Benützung erhobenen Mietbetrages, nicht aber zur Auszahlung von Gewinnen benützt werden.

«Gespielt wird mit einem roten Ball und mehreren weissen Bällen. Der rote Ball wird vom Spieler irgendwo auf das Spielfeld gesetzt; dann stösst der Spieler mit einem besonders geformten Stock einen weissen in die rechts beginnende Laufbahn eingelegten Ball so an, dass er durch die Bahn in das Spielfeld läuft. Der Hebel beim Einlauf ins Spielfeld soll so gestellt werden, dass der weisse Ball Richtung gegen den im Spielfeld stehenden roten erhält und mit diesem karamboliert. Das Gewinnen hängt davon ab, ob nach dem Zusammenprallen der beiden Bälle der eine von ihnen oder beide in einem der Löcher oder Tore landen, und in welchem. Je nach den Spielregeln, die übrigens von den Spielern beliebig festgesetzt werden können, darf der gleiche Spieler mehrere Male nacheinander stossen, weshalb 6 weisse Bälle vorhanden sind. Er kann dann eventuell auch gegen einen von früher her noch im Spielfeld liegenden Ball «zielen». Entscheidend ist aber immer, ob der aus der Laufbahn kommende Ball zuerst mit einem andern zusammenstösst und ob dann Bälle in einem Loch oder Tor landen, wie viele, und wie hoch das Loch oder Tor zählt. Bei mehreren Stössen des gleichen Spielers wird die Summe der Nummern der Löcher und Tore gezogen, und gewonnen hat von mehreren Spielern derjenige mit der höchsten Summe.»

In dem Entscheide wird sodann geprüft, ob nach Art. 3 des Bundesgesetzes über die Spielbanken, der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht, was für den Durchschnittsspieler schon beim Spiele mit einem Ball, für den geübten für das mit mehreren Bällen verneint wird. «Der Spielausgang ist bei diesem Spiel für den Durchschnittsspieler unter allen Umständen vorwiegend, wenn nicht vollständig,

Seite: 390

Glückssache. Das blosses Aufstellen solcher Spielapparate, bei denen nicht in unverkennbarer Weise der Spielausgang ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht, gilt aber nach Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes schon als verbotene Glückspielunternehmung.»

B. - Gegen diesen Entscheid hat der Interessent Robert Kneifel in Genf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Er macht geltend, der Apparat «Rola» sei ein Geschicklichkeitsspiel und nicht schwieriger zu spielen als das grosse Billard und andere anerkanntermassen erlaubte Unterhaltungsspiele. Der

Spielapparat sei nicht auf die Verabreichung von Gewinnen eingerichtet. Er sei ein Unterhaltungsspiel und habe mit Hasardspielen nichts zu tun.

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Der Spielapparat «Rola» unterscheide sich darin von den anerkannten Geschicklichkeitsspielen, wie Billard-, Kegel- und sportlichen Spielen, dass der Spielausgang nicht unverkennbar auf Geschicklichkeit beruhe. Dass der Apparat selbst kein Geld abgebe, sei unerheblich. Es könne an ihm mit beliebig hohen Einsätzen gespielt werden und auf ein allfälliges Spielreglement, dessen Einhaltung nur durch eine besondere polizeiliche Kontrolle gewährleistet werden könnte, sei nicht abzustellen.

C. - Im Verfahren vor Bundesgericht ist der Spielapparat «Rola» vorgeführt und der Spielvorgang erklärt worden

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Art. 2 Abs. 1 des Spielbankgesetzes definiert die Spielbank, deren Errichtung und Betrieb nach Art. 35 Abs. 1 BV, wiedergegeben in Art. 1 des Gesetzes, verboten ist, als Glückspielunternehmung. Und in Art. 2 Abs. 2 wird der Begriff des Glückspiels erläutert als Spiel, bei dem gegen Leistung eines Einsatzes ein ganz oder teilweise vom Zufall abhängiger Geldgewinn in Aussicht steht. Wenn Art. 3 bestimmt, dass das Aufstellen von

Seite: 391

Spielautomaten und ähnlichen Apparaten als Glückspielunternehmung gilt, sofern nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht, so ist diese Vorschrift, um richtig verstanden zu werden, in den allgemeinen Rahmen des Art. 2 zu stellen, und man darf bei ihrer Auslegung und Anwendung nicht aus dem Auge lassen, dass es sich um einen Spezialfall des verfassungsmässigen Spielbankverbots handelt. Gewiss ist das Gesetz für den Richter verbindlich, ohne Rücksicht darauf, ob es nach seiner Anschauung mit der Verfassung übereinstimmt (BV Art. 113 Abs. 3); aber im Zweifel ist das Gesetz doch so zu interpretieren, dass es mit der Verfassung in Einklang steht.

Art. 3 erweitert in Hinsicht auf die Spielautomaten den Begriff der Glückspielunternehmung des Art. 2. Während beim Spiel im allgemeinen, damit es ein Glückspiel ist, der Zufall überwiegen muss, genügt es beim Spielautomaten, dass nicht das Geschicklichkeitsmoment überwiegt, was noch durch die Worte «in unverkennbarer Weis» verschärft wird. (Auch gilt schon das blosses Aufstellen des Spielautomaten als Glücksspielunternehmung). Allein es ist anzunehmen, dass abgesehen von jener Nuance was das Verhältnis von Geschicklichkeits- und Zufallsmoment anlangt, mit dem Spielautomaten doch auch der allgemeine Charakter des Glückspiels verbunden sein muss, dass nämlich gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht gestellt ist. Als Glückspielunternehmung kann das Aufstellen von Spielautomaten nur «gelten», wie sich Art. 3 ausdrückt, wenn der Begriff der Glückspielunternehmung im Sinne von Art. 2 zutrifft, soweit Art. 3 nicht selber eine Abweichung statuiert. Es können daher nur solche Spielautomaten für das Verbot in Betracht kommen, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht steht. Es gehört übrigens wohl schon zum Begriff des (Geld-) Spielautomaten, dass gegen Einwerfen des Einsatzes der Apparat in Funktion tritt und dass er, wenn ein gewisser

Seite: 392

Erfolg erreicht ist, dem Spielenden selbsttätig den Gewinn auszahlt. Im Aufstellen des Spielautomaten liegt seitens des Unternehmers die Einladung an das Publikum, gegen Einsatz zu spielen, und das Versprechen, dass bei einem bestimmten Spielerfolg ein Geldgewinn ausbezahlt wird. Und die ähnlichen Apparate werden wohl diejenigen sein, bei denen der Einsatz nicht eingeworfen wird und die Gewinnauszahlung nicht selbsttätig erfolgt, bei denen aber nach ihrer Bestimmung mit Einsatz um Geldgewinn gespielt wird (vgl. BGE 56 I S. 305 ff. betr. Spielapparat Lumina).

Eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass ein Spielapparat unter Art. 3 und damit unter das Spielbankverbot fallen kann, ist also, dass er nach seiner automatischen oder sonstigen Einrichtung dazu bestimmt ist, dass daran gegen Einsatz um Geldgewinn gespielt wird. In der Regel, und das wird wohl immer so sein beim eigentlichen Spielautomaten, ist derjenige, der den Apparat aufstellt, Unternehmer in dem Sinne, dass das Spiel auf seine Rechnung geht, dass er am Spielausgang stets interessiert ist.

Jenes Moment fehlt nun aber gerade beim Spielapparat «Rola». Ohne die Sperrvorrichtung ist es überhaupt und von vornherein kein Spielautomat oder ähnlicher Apparat, sondern eine Spieleinrichtung, vergleichbar dem Billard, der Kegelbahn usw. Die Sperrvorrichtung hat aber nur den Zweck, in einfacher, automatischer Weise die Abgabe für die Benützung des Apparates zu erheben. Die 20 Rappen, auf deren Einwurf hin der Apparat sich für eine Viertelstunde öffnet, sind kein Spieleinsatz, sondern nur ein Mietgeld, analog der Gebühr, die für die Benützung eines Billards, einer

Kegelbahn usw. erhoben wird. Ein Anspruch auf Geldgewinn bei einer gewissen Spielleistung wird damit nicht erworben, und der Aufsteller des Apparates ist am Spielausgang nicht interessiert. Der Apparat «Rola» ist dazu bestimmt, dass daran mehrere gegeneinander, nicht aber einer, oder mehrere zusammen, gegen einen Unternehmer oder Bankhalter

Seite: 393

spielen. Wie beim Billard oder Kegelspiel wird dabei um das Mietgeld, die Konsumation oder kleine Geldbeträge gespielt werden. Dass gegen Einsätze gespielt wird, ähnlich wie beim Spielautomaten oder Boulespiel, wird selten vorkommen, wenn es auch nicht absolut ausgeschlossen ist, wie es auch beim Billard oder Kegelspiel denkbar ist. Jedenfalls liegt das aber nicht in der Einrichtung des Apparates und ist nicht seine Bestimmung. Es darf daher bei der Frage der Unterstellung unter Art. 3 des Gesetzes auf diese sehr entfernte Möglichkeit auch nicht abgestellt werden. Der Apparat «Rola» fällt danach überhaupt nicht unter den Art. 3, ohne Rücksicht auf die Frage, welche Rolle bei ihm für den Spielausgang die Geschicklichkeit und der Zufall spielen.

Es lässt sich denn auch nicht einsehen, weshalb das Aufstellen eines Spielapparates der vorliegenden Art von dem allgemeinen verfassungsmässigen Verbot der Errichtung und des Betriebs von Spielbanken betroffen werden sollte. Vom Standpunkt der Volkswohlfahrt aus ist das Spiel an einem solchen Apparat nicht bedenklicher als das Billard-, Kegel-, Kartenspiel usw., bei denen auch der Anfänger und Ungeübte besonders stark mit der Laune des Zufalls rechnen muss.

Während beim eigentlichen Spielautomaten jeder einzelne für sich spielen kann, die Art des Spiels den Glücksspieltrieb anregt, der Unternehmer hierauf spekuliert und von der mangelnden Gewandtheit der Spieler profitiert, spielen am «Rola» und ähnlichen Apparaten mehrere unter sich, nicht sowohl, jedenfalls nicht in erster Linie, eines Gewinnes wegen, sondern um sich zu unterhalten und zu üben.

Der Entscheid der Vorinstanz ist demnach aufzuheben, womit auch die darin enthaltene Kostenverfügung dahinfällt. Sollten die betreffenden Kosten bereits bezogen sein, so wären sie dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Seite: 394

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 27. Juni 1930 aufgehoben