S. 116 / Nr. 20 Spielbanken und Lotterien (d)

BGE 64 I 116

20. Urteil vom 19. Mai 1938 i. S. Benderly gegen eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement.

Regeste:

Verbot der Aufstellung von Glückspielautomaten. Begriff des «Geldgewinns».

A. - Der «Warenautomat Reservprim O. K.» ist eine Kombination von Warenautomat und Spielautomat. Der äusseren Form nach gleicht er einer Registrierkasse. Der Spieler erhält gegen Einwurf eines Zwanzigrappenstücks ein Päckchen Bonbons. Gleichzeitig beginnen sich im Innern des Apparates drei Walzen zu drehen, die man

Seite: 117

durch Öffnungen an dessen Vorderseite sieht. Die Walzen tragen verschiedene Bilder. Der Spieler kann sie je einzeln vorzeitig zum Stillstand bringen, indem er auf dafür bestimmte Knöpfe drückt, aber er kann auch warten, bis sie von selber stillstehen. Beim Anhalten der Walzen erscheinen in den Öffnungen drei Bilder, von deren Zusammentreffen es abhängt, ob der Spieler gewinnt oder nicht. Der Gewinn besteht je nach der Bilderkombination in 2-20 Spielmarken, die die Aufschrift «jeton-prime» tragen. Mit diesen Marken hat der Spieler Anspruch auf bestimmte Waren, die in einer Vitrine am Apparat ausgestellt sind (Taschenmesser, Zigarettenetui usw.). Auf jedem der Gegenstände ist die Zahl der für seinen Erwerb nötigen Marken angegeben. Statt Waren zu beziehen, kann der Spieler mit den gewonnenen Marken auch die Walzen neu in Bewegung setzen, so dass das Spiel weitergeht. Bei einer besondern Bilderzusammenstellung gibt der Apparat direkt einen Gegenstand ab, der in einer kleinen Öffnung sichtbar ist.

B. - Am 7. Februar 1938 hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement entschieden, dass der eben beschriebene Apparat, den Henri Benderly vorgewiesen hatte, unter das Verbot des Art. 35 BV und der Art. 1 und 3 des eidgenössischen Spielbankengesetzes vom 5. Oktober 1929 falle. Der Spielausgang hänge vom Zufall ab. Die Marken, die der Spieler gegebenenfalls erhalte, hätten geldvertretenden Charakter. Die Aufstellung des Apparates könnte auch nicht bewilligt werden, wenn die Marken durch Bons ersetzt würden.

C. - Gegen diesen Entscheid hat Benderly die verwaltungsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag auf dessen Aufhebung.

Es wird ausgeführt: Der Zufallscharakter des Spiels am Apparat Reservprim O.K. werde anerkannt. Nach der Praxis falle aber ein Spielapparat nur dann unter das im Spielbankengesetz enthaltene Verbot, wenn er gegen Leistung eines Einsatzes einen Geldgewinn in Aussicht

Seite: 118

stelle. In diesem Sinn spreche sich auch die Botschaft zum genannten Gesetz aus. Eine ausdehnende Auslegung eines Verbotsgesetzes, wie es das Spielbankengesetz sei, müsse abgelehnt werden. Beim Apparat Reservprim O.K. fehle ein Geldgewinn. Es würden nur Gegenstände als Gewinne abgegeben. Es sei nicht richtig, dass die Marken geldvertretende Gegenstände seien. Sie gäben nur ein Recht auf Bezug zum voraus bestimmter Objekte. Sie könnten nicht gegen Geld umgewechselt oder zum Erwerb beliebiger Waren verwendet werden.

Der Rekurrent beruft sich namentlich auch auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 11. Februar 1932 i. S. Amor A.-G. betreffend den Spielapparat «Pollard». In jenem Fall war die Unterstellung eines dem vorliegenden ähnlichen Apparates unter das Spielbankenverbot mit der Begründung abgelehnt worden, dass das Spiel zwar auf den Zufall abstelle, dass aber die weitere Voraussetzung des Verbotes fehle, wonach der Gewinn in Geld oder Geldeswert bestehen müsse; die abgegebenen Spielmarken hätten bestimmungsgemäss keinen geldvertretenden Charakter: die Wahrscheinlichkeit, dass sie durch missbräuchliche Verwendung Geldeswert erhielten, sei äusserst gering.

D. - Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantragt die Abweisung der Beschwerde. Es hält an den Erwägungen seines Entscheides fest und macht gegenüber der Berufung des Rekurrenten auf das bundesgerichtliche Urteil i. S. Amor A.-G. darauf aufmerksam, dass sozusagen überall, wo der Warenautomat «Pollard» aufgestellt wurde, die Spielmarken regelmässig als Zahlungsmittel benützt oder gegen Geld umgewechselt worden seien; vereinzelt sei es sogar vorgekommen, dass der Apparat statt der vorgesehenen Spielmarken Geldstücke, u. z. ein Mehrfaches des Einsatzes herausgegeben habe. In bestimmten Fällen seien mehrere junge Leute durch das Spielen am genannten Automaten um Hab und Gut gekommen.

Seite: 119

E. - In der Replik verweist der Rekurrent neuerdings auf das Urteil des Bundesgerichtes betreffend den Apparat «Pollard». Hier habe es das Bundesgericht abgelehnt, dass ein Apparat wegen der blossen Möglichkeit von Missbräuchen verboten werde; allfälligen Missbräuchen sei mit andern Mitteln entgegenzutreten. Es möge zutreffen, dass beim Apparat «Pollard» Missbräuche vorgekommen seien, wenschon die Angaben der Antwort als stark übertrieben erschienen. Solche Missbräuche erklärten sich wohl daraus, dass jener Apparat bei bestimmungsgemässer Verwendung kein grosses Interesse biete, indem vorgesehen sei, dass die gewonnenen Spielmarken für weiteres Spielen gebraucht werden müssten. Das sei anders beim Apparat Reservprim O. K., der Gewinne in Form der Abgabe von bestimmten Gegenständen in Aussicht stelle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Es ist nicht bestritten, dass beim Spielapparat Reservprim O.K. der Spielausgang vorwiegend, wenn nicht ausschliesslich, auf dem Zufall beruht. Der Apparat fällt daher unter das Verbot des Art. 3 des Spielbankengesetzes, wenn die weitere Voraussetzung gegeben ist, dass bei ihm gegen Einsatz ein Geldgewinn in Aussicht gestellt wird (vgl. BGE 56 I S. 388 ff. und 394 ff.).

2.- Gegen Einwurf eines Zwanzigrappenstückes erhält der Spielende (ausser einer Schachtel mit Bonbons, was bei der Frage der Unterstellung unter Art. 3 I. c. keine Rolle spielt) je nach der Kombination, auf welche die Walzen sich schliesslich einstellen, nichts oder 2-20 Spielmarken. Ein Geldeinsatz liegt also vor, desgleichen ein Gewinn bei günstigem Spielausgang. Die Frage ist lediglich, ob dieser Gewinn als ein Geldgewinn im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Es würde dann zutreffen, wenn die Marken den Charakter und die Funktion von geldvertretenden Gegenständen haben sollten, das heisst, wenn sie in irgendwie erheblichem Masse an Geldes Statt als Zahlung genommen oder in Geld umgewechselt werden.

Seite: 120

Müsste trotz dieser Sachlage ein Apparat zugelassen werden, so würde die Möglichkeit, das Verbot der Aufstellung von Glückspielautomaten gemäss Art. 3 zu umgehen, in weitem Umfang bestehen; es würde genügen, dass der Apparat statt eines Gewinnes in Geldstücken einen solchen in Gegenständen verabfolgt, die für den Gewinner wesentlich dieselbe Bedeutung haben wie Geld. Und doch ist klar, dass im einen wie im andern Falle die Nachteile für die Volkswohlfahrt vorhanden sind, die das Spielbankengesetz bekämpfen will. Der Ausdruck «Geldgewinn» in Art. 2 des Gesetzes ist daher in dem gedachten etwas weitern Sinn zu verstehen. (Diese Annahme liegt schon dem Urteil betreffend den Apparat «Pollard» zugrunde.)

3.- Der bestimmungsgemässe Gebrauch der Spielmarken, die der Apparat Reservprim O.K. als Gewinn abgibt, ist der, dass damit gewisse Gebrauchsgegenstände eingelöst werden können, wobei je nach dem Werte des Gegenstandes eine kleinere oder grössere Zahl von Marken erforderlich ist (bei einer besondern Kombination der Walzen liefert der Apparat derartige Objekte auch direkt), oder auch, dass die Marken als Einsatz für das Spielen dienen, womit dann die Aussicht verbunden ist, im weiteren Verlauf des Spieles das Anrecht auf den Erwerb des einen oder andern jener Gegenstände zu erhalten. Gegen diese Verwendungsmöglichkeiten wäre vom Standpunkt des Gesetzes aus an sich nichts einzuwenden; denn die Gebrauchsgegenstände, die der Spielende letztlich bekommen kann, hätten zwar einen gewissen Geldwert, könnten aber kaum als Zahl- und Tauschmittel in Betracht fallen. Bei der Würdigung des Apparates kommt es aber nicht nur auf die Bestimmung an, die er nach seiner Konstruktion an sich hat, sondern auch auf die voraussichtlichen Wirkungen, die sich tatsächlich bei seiner Aufstellung einstellen werden. Bloss entfernte Möglichkeiten können hiebei freilich ausser Berücksichtigung bleiben (BGE 56 I S. 393).

Seite: 121

In dem vom Rekurrenten angerufenen Urteil betreffend den Apparat «Pollard», bei dem der Gewinner ebenfalls 2-20 Spielmarken erhält, hat das Bundesgericht angenommen, die Wahrscheinlichkeit sei äusserst gering, dass die Marken entgegen ihrer eigentlichen Bestimmung als geldvertretende Objekte dienen würden. Eine solche entfernte Möglichkeit, der in anderer Weise vorzubeugen sei, vermöchte das Verbot nicht zu rechtfertigen, auch nicht im Hinblick auf die Schwierigkeiten der polizeilichen Kontrolle. Aus der Vernehmlassung des Departements ergibt sich nun aber, dass die Erfahrungen, die mit dem «Warenautomat Pollard» gemacht wurden, jene Annahme des Bundesgerichtes nicht bestätigt haben. Fast überall, wo der Apparat aufgestellt wurde, sind die Marken, entgegen ihrer ursprünglichen Bestimmung, regelmässig als Zahlungsmittel benützt oder gegen Geld umgewechselt worden, und es sind sogar Fälle bekannt geworden, wo junge Leute durch Spielen an diesem Apparat sich ruiniert haben (das Bundesgericht hat keinerlei Veranlassung, an der Richtigkeit der Angaben des Departements zu zweifeln). Beim genannten Apparat hat somit der Gewinn zufolge der geldvertretenden Funktion, welche die Marken tatsächlich und zwar nicht bloss ganz ausnahmsweise, sondern ziemlich regelmässig erhielten, den Charakter eines Geldgewinnes im Sinne des Gesetzes angenommen.

Wenn aber derartige Erfahrungen mit dem Apparat «Pollard» gemacht worden sind, so wäre umso mehr zu befürchten, dass die Aufstellung des Apparates «Reservprim O.K.» zu ähnlichen Vorkommnissen und Missbräuchen führen würde. Beim «Pollard» sollen die Marken eigentlich nur dazu dienen, die im Apparat vorhandenen Bilder und Sprüche zum Erscheinen zu bringen, während sie beim «Reservprim O.K.» Gutscheine sind, mit denen Gebrauchsgegenstände erworben werden können. Die Marken haben somit hier eine Funktion, bei der die Verwendung als Zahlungs- und Tauschmittel näher liegt als beim «Pollard». Wenn daher das Departement die

Seite: 122

Aufstellung des Apparates «Reservprim O.K.» gestützt auf Art. 3 des Spielbankengesetzes nicht zugelassen hat, so kann hierin nach dem Gesagten und speziell den mit dem Apparat «Pollard» gemachten Erfahrungen eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen