

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte
und -methodik
Bundesrain 20
3003 Bern

13. August 2014

Entwurf des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Mai 2014 wurden wir zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS) eingeladen. Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und nehmen zum Entwurf wie folgt Stellung:

A. Kleinlotterien

Gemäss Gesetzesentwurf legt der Bundesrat künftig als Bewilligungsvoraussetzungen für Kleinlotterien auch die maximale Plansumme fest (Art. 33 Abs. 3 lit. b BGS). In den Erläuterungen wird dabei eine Obergrenze von Fr. 100'000.– genannt. Bei den Kleinlotterien darf es keine Obergrenze der Plansumme geben, da in grösseren Kantonen regelmässig Kleinlotterien mit Plansummen weit über Fr. 100'000.– durchgeführt werden (Beispiele: Kantonalschützenfest beider Basel 2014 mit einer Plansumme von Fr. 190'000.–; Weltjugendmusikfestival Zürich 2012 mit einer Plansumme von Fr. 500'000.–; 100 Jahre Schweizerischer Nationalpark mit einer Plansumme von Fr. 328'000.–; Aargauisches Kantonalschützenfest 2012 mit einer Plansumme von Fr. 420'000.–). Die kleinen Kantone sind von der Regelung genauso betroffen, weil sie dank Abtretungen der grösseren Kantone ebenso grosse Kleinlotterien veranstalten können.

Zum Schutz vor den Gefahren des Geldspiels und zum Bewahren der Kohärenz zwischen allen vorgesehen Spielkategorien werden die Kantone den Umfang von Kleinlotterien wie bislang auf dem Konkordatsweg limitieren.

Antrag:

Art. 33 Abs. 3 lit. b BGS ist ersatzlos zu streichen.

B. Tombolas und Lottos sowie lokale Sportwetten

1. Grundsätzliches

Tombolas und Lottos sowie lokale Sportwetten (zum Beispiel Pferdesportwetten) sind beliebte Möglichkeiten für die Finanzierung von Aktivitäten und Infrastrukturen von Vereinen und Organisationen mit gemeinnützigem Charakter. Der Kanton Aargau begrüsst, dass der Gesetzesentwurf vorsieht, dass solche Veranstaltungen von den einzelnen Kantonen nach wie vor zugelassen werden können und Art. 130 Abs. 1 des Entwurfs den Vereinen weiterhin erlaubt, dass die Reingewinne für eigene Zwecke verwendet werden können.

2. Kantonszuständigkeit betreffend Tombolas und Lottos

Der Aargau hat 2008 Tombolas teilliberalisiert; so sind für Tombolas mit einer Plansumme bis zu Fr. 20'000.– keine Bewilligungen mehr nötig. Diese teilweise Bewilligungsfreiheit hat sich bewährt, weil es nicht mehr zeitgemäss ist, zum Beispiel für die Tombola eines Dorffests ein Gesuch zu stellen, eine Bewilligung zu erteilen und eine Abrechnung zu erstellen.

Der Gesetzesentwurf sieht jedoch bei den Kleinspielen keine separate Kategorie der Tombolas und Lottos mehr vor. Lediglich in den Erläuterungen werden sie noch als Bestandteil der Kleinlotterien erwähnt. Kleinspiele unterliegen allgemein einer Bewilligungspflicht (Art. 31 BGS). Dies bedeutet für den Aargau einen Rückschritt, weil durch den Kanton wieder wie vor 2008 auch Tombolas mit einer Plansumme von bis zu Fr. 20'000.– bewilligt werden müssten, mit entsprechendem Mehraufwand. Ausserdem verstünden auch die Tombolaveranstalter diesen Rückschritt nicht.

Diese Regelung wird deshalb entschieden abgelehnt. Die Tombolas und Lottos im Sinne von Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 sind in der Zuständigkeit der Kantone zu belassen.

Antrag:

Tombolas und Lottos sollen weiterhin Sache der Kantone sein.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Art. 39 Abs. 3 BGS vorsieht, dass die Bewilligungsbehörden der interkantonalen Vollzugsbehörde ihre Bewilligungsentscheide für Kleinspiele zustellen. Das heisst also, dass die Kantone der Lotterie- und Wettkommission (Comlot) von jeder Tombola- und Lottobewilligung eine Kopie schicken müssten. Diese Regelung würde angesichts von jährlich Hunderten (!) solcher bei objektiver Betrachtung eher unwichtiger Bewilligungen zu einem erheblichen administrativen Aufwand ohne erkennbaren Nutzen führen. Diese Regelung wird deshalb entschieden abgelehnt.

Die Kantone müssen Tombolas und Lottos wie bis anhin in eigener Kompetenz regeln können. Ein Harmonisierungsbedarf oder ein anderer Grund, die Kantone einzuschränken, besteht nicht.

Antrag:

Art. 39 Abs. 3 BGS ist ersatzlos zu streichen.

C. Verwendung der Reingewinne aus Grossspielen

1. Dotierung Swisslos-Fonds und Swisslos-Sportfonds

Es ist zu begrüßen, dass auch gemäss neuem Geldspielgesetz den Kantonen weiterhin der Reingewinn aus Lotterien und Sportwetten zufließt, welchen sie vollumfänglich für gemeinnützige Zwecke verwenden müssen.

Die Dotierung des Swisslos-Fonds sowie des Swisslos-Sportfonds bleibt daher mindestens im gleichen Umfang bestehen. Aufgrund der geplanten Steuerbefreiung von Gewinnen aus Lotterien und Sportwetten wird sogar mit einer leichten Erhöhung gerechnet.

2. Verwendungszweck

2.1 Gemeinnützige Zwecke

Art. 126 Abs. 1 des Entwurfs hält fest, dass Reingewinne aus Lotterien und Sportwetten vollumfänglich für gemeinnützige Zwecke verwendet werden müssen. Wie aus dem erläuternden Bericht hervorgeht, umfasst der Begriff gemeinnützige Zwecke dabei auch wohltätige Zwecke (vgl. erläutern-der Bericht, S. 90). Insofern ändert sich, soweit ersichtlich, nichts an der heutigen Rechtslage. Es wäre allerdings wünschenswert, wenn die wohltätigen Zwecke – wie bis anhin (vgl. Art. 3 Bundesgesetz betreffend die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten [Lotteriegesezt] vom 8. Juni 1923 [SR 935.51]) – im Gesetzestext ausdrücklich erwähnt würden.

Antrag:

Der Wortlaut von Art. 126 Abs. 1 des Entwurfs ist entsprechend zu ergänzen.

Auffällig ist, dass der Bundesgesetzgeber im Entwurf von einer Definition der Begriffe Gemeinnützigkeit und Wohltätigkeit Abstand genommen hat, und sich darauf beschränkt, einige Beispiele für gemeinnützige Zwecke aufzuführen. Unter dem Gesichtspunkt des Föderalismus ist dies – zumindest aus Aargauer Sicht – zu begrüßen, hat dies doch zur Folge, dass die heute im Kanton Aargau praxisgemäss verwendeten Umschreibungen der Gemeinnützigkeit und der Wohltätigkeit unverändert beibehalten werden können und dem Kanton hier ein Ermessensspielraum verbleibt.

2.2 Gesetzlich vorgesehene öffentliche Aufgaben

Das geltende Lotteriegesezt untersagt den Einsatz von Lotteriegeldern zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher gesetzlicher Verpflichtungen (vgl. Art. 5 Abs. 2 Lotteriegesezt). Die Regelung von Art. 126 Abs. 2 des Entwurfs erlaubt es hingegen, Reingewinne aus den Lotterien und Sportwetten im gemeinnützigen Bereich ergänzend zur Finanzierung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben des Gemeinwesens einzusetzen. Dies stellt soweit ersichtlich eine wesentliche Lockerung im Vergleich zur heutigen Regelung dar, auch wenn dies im erläuternden Bericht nicht so klar gesagt wird (vgl. erläuternder Bericht, S. 91). In Anbetracht der im Vergleich zum Zeitpunkt des Erlasses des Lotteriegesezt stark zugenommenen Fülle von Staatsaufgaben ist eine Lockerung des diesbezüglichen strikten Verbots grundsätzlich sehr zu begrüßen. Auch wenn die vorgesehene neue Regelung mit der aargauischen Praxis vereinbar ist (vgl. hierzu nachstehende Ziffer 2.2.2.), wirft sie aber doch in verschiedener Hinsicht Fragen auf, die es zwingend zu klären gilt (vgl. hierzu nachstehende Ziffer 2.2.1):

2.2.1 Klärungs- und Präzisierungsbedarf

Die neue Regelung, welche wie ausgeführt grundsätzlich begrüsst wird, wirft gleich in verschiedener Hinsicht Fragen auf:

a)

Zunächst fällt auf, dass der Bundesgesetzgeber nicht mehr von der Erfüllung öffentlich-rechtlicher gesetzlicher Verpflichtungen, sondern neu von der Erfüllung gesetzlich vorgesehener öffentlicher Aufgaben spricht. Weshalb dem so ist, lässt sich dem erläuternden Bericht nicht entnehmen. Insofern bleibt unklar, ob es sich bloss um eine Änderung in der Terminologie oder aber auch um eine inhaltliche Änderung handelt. Der Bund wird eingeladen, hierzu Stellung zu nehmen und den Bericht entsprechend zu ergänzen. Die Begriffe öffentlich-rechtliche gesetzliche Verpflichtungen und öffentliche Aufgaben sind nämlich nicht identisch, umfasst doch der weitere Begriff öffentliche Aufgabe auch sogenannte Kann-Bestimmungen beziehungsweise fakultative Aufgaben. Nicht zuletzt dieser Unterschied bildete im Übrigen den Ausgangspunkt für die aargauische Praxis der sogenannten "Kernbereichstheorie".

b)

Im erläuternden Bericht wird auf Seite 91 ausgeführt, die Reingewinne aus den Lotterien und Sportwetten dürften im gemeinnützigen Bereich nur ausnahmsweise und diesfalls nur ergänzend zur Finanzierung der Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen öffentlichen Aufgaben verwendet werden. Allerdings geht aus dem erläuternden Bericht nicht hervor, was unter der Einschränkung "ausnahmsweise" – die im Übrigen so nicht aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht – genau zu verstehen ist und was "ergänzend" bedeutet.

Antrag:

Im Hinblick auf eine einheitliche und klare Rechtsanwendung ist es zwingend nötig, dass der Bund die beiden einschränkenden Voraussetzungen "ausnahmsweise" und "ergänzend" im erläuternden Bericht näher umschreibt. Sofern man an der Einschränkung "ausnahmsweise" festhalten möchte, wird sodann angeregt, den Gesetzeswortlaut entsprechend anzupassen.

2.2.2 Vereinbarkeit der neuen Regelung mit der sogenannten "Kernbereichstheorie"

Gemäss aargauischer Praxis, welche bei der erst vor kurzem durchgeführten Teilrevision der aargauischen Swisslos-Fonds-Verordnung (SLFV) vom 13. September 1999 (SAR 611.115) explizit festgeschrieben wurde (vgl. § 2 Abs. 1 SLFV), ist die Verwendung von Mitteln aus dem SLF zur Finanzierung von Tätigkeiten im Kernbereich der öffentlichen Aufgaben ausgeschlossen. Dies wird in der Praxis so gehandhabt, dass der Einsatz von SLF-Geldern nur dann ausgeschlossen ist, wenn die zu fördernde Tätigkeit aufgrund des Inhalts, der Notwendigkeit oder der Wichtigkeit dem Kernbereich der gesetzlichen Aufgaben angehört und der Kanton folglich gesetzlich verpflichtet ist, diese Aufgabe zu erfüllen. Ist der Kernbereich der gesetzlichen Aufgaben nicht betroffen, weil es keine Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung gibt und ein Ermessensspielraum besteht oder die Aufgabenerfüllung inhaltlich oder von den Standards her über diesen Kernbereich hinausgeht, wird der Einsatz von SLF-Geldern praxisgemäss hingegen als zulässig erachtet (sogenannte "Kernbereichstheorie"). Dies, weil dann keine Verpflichtung besteht, "solche Aufgaben" wahrzunehmen und auch im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Regelungen dort nicht nur ein Spielraum betreffend das "Wie" und das "Was", sondern auch in Bezug auf das "Ob" besteht.

Der vorgesehene Art. 126 Abs. 2 des Entwurfs ist nach unserer vorläufigen Beurteilung ohne weiteres mit der heutigen aargauischen Praxis der "Kernbereichstheorie" vereinbar. Die neue bundesrechtliche Regelung liesse – nach erfolgter Durchführung einer entsprechenden Verordnungsänderung – sogar zu, Gelder aus dem SLF ausnahmsweise und ergänzend auch im sogenannten Kernbereich von gesetzlich vorgesehenen öffentlichen Aufgaben einzusetzen. Es ist fraglich, ob dies wirklich sachgerecht ist, sollte doch die Erfüllung des Kernbereichs von öffentlich-rechtlichen gesetz-

lichen Verpflichtungen des Gemeinwesens nach unserem Dafürhalten zwingend mit ordentlichen Mitteln finanziert werden.

2.3 Fazit

Grundsätzlich wird begrüsst, dass die Verwendung der Lotteriegewinne etwas gelockert wird. Allerdings wirft die konkret vorgesehene Regelung der Verwendung der Reingewinne aus Lotterien und Sportwetten in Art. 126 des Entwurfs noch verschiedene Fragen auf, die es im Hinblick auf eine sachgerechte Lösung und einheitliche Rechtsanwendung möglichst zu klären gilt.

3. Unabhängige Vergabeinstanzen

Art. 128 Abs. 1 lit. a des Entwurfs verlangt, dass die zuständigen Kantone in rechtssetzender Form die für die Verteilung der Mittel zuständigen unabhängigen Instanzen regeln.

Sollte die Unabhängigkeit der Vergabeinstanzen im BGS festgeschrieben werden, sind die bestehenden Prozesse zur Vergabe von Swisslos-Fonds-Mitteln im Kanton Aargau zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Der Entwurf verlangt in diesem Zusammenhang von den Kantonen, dafür zu sorgen, dass eine organisatorische und personelle Trennung zwischen der für die Verteilung der Mittel zuständigen Instanzen, den kantonalen und interkantonalen Geldspielvollzugsbehörden und den Veranstaltern von Grossspielen sichergestellt ist. Die Tatsache, dass der Regierungsrat über die Mittel des Swisslos-Fonds entscheidet, in der Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriesgesetz (FDKL) vertreten ist und auch als Genossenschafter von Swisslos amtiert, dürfte der Forderung nach personeller Trennung widersprechen und allenfalls organisatorische Veränderungen nötig machen. Die Verpflichtung, die Beitragssprechungen durch eine unabhängige Vergabeinstanz vornehmen zu lassen, hätte wohl nicht nur für den Kanton Aargau gravierende Auswirkungen. Die Vergabekriterien und der Vergabeprozess müssen durch die Kantone geregelt werden (Art. 128 Abs. 1 lit. b), die Organisation der Umsetzung muss aber den Kantonen überlassen sein. Der Kanton Aargau lehnt deshalb die vorgesehene Unabhängigkeit der Vergabeinstanzen gemäss Art. 128 Abs. 1 lit. a BGS entschieden ab.

Antrag:

Die in Art. 128 Abs. 1 lit. a BGS vorgesehene Unabhängigkeit der Instanzen ist zu streichen.

4. Ausrichtung von Beiträgen und Vergabekriterien

Art. 128 BGS gibt den Kantonen Mindestanforderungen in Bezug auf das Verfahren für die Vergabe von Mitteln und die Vergabekriterien vor; beides ist zu regeln. Die SLFV des Kantons Aargau regelt Verfahren und Vergabekriterien und erfüllt somit diese Anforderungen.

Da auch die durch die interkantonale Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonale oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten geschaffenen Organe (FDKL, Comlot, Rekurskommission) beibehalten werden, ist aus heutiger Sicht und unter Vorbehalt der Streichung der im Entwurf vorgeschriebenen "Unabhängigkeit der Vergabeinstanzen" (vgl. oben) kein Anpassungsbedarf von verwaltungsinternen Prozessen erkennbar.

5. Konsultativkommission

Das neue Geldspielgesetz sieht die Schaffung einer Kommission zur Prävention von exzessivem Geldspiel vor. Sie soll aus zwölf Mitgliedern bestehen und den Vollzugsbehörden beratend zur Seite stehen, Empfehlungen betreffend Prävention erarbeiten sowie die nationalen und internationalen Entwicklungen in der Prävention von exzessivem Geldspiel beobachten. Die Finanzierung soll je hälftig vom Bund und den Kantonen übernommen werden.

Für die Suchtbekämpfung sind die Kantone zuständig. Sie greifen dafür bereits heute auf ein bestehendes Netz von Fachpersonen und Experten zurück. Es ist daher nicht notwendig, ein weiteres Gremium zu schaffen. Der Kanton Aargau fordert deshalb den Verzicht auf die Schaffung einer Konsultativkommission zur Prävention von exzessivem Geldspiel.

Antrag:

Verzicht auf die Schaffung einer Konsultativkommission.

D. Illegales Geldspiel und Wettkampfmanipulation

1. Einschränkung des Zugangs zu nicht bewilligten Online-Spielangeboten

Mit der Blockierung des hauptsächlich aus dem Ausland stammenden Online-Spielangebots wird die Mehrheit der Spielerinnen und Spieler davon abgehalten, diese in der Schweiz nicht bewilligten Angebote zu nutzen. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Bekämpfung des illegalen Geldspiels wird begrüsst. Dadurch ist auch eine Steigerung der Beteiligungen an den bewilligten Spielen und somit eine Erhöhung der Reingewinne zugunsten gemeinnütziger Zwecke zu erhoffen.

2. Massnahmen gegen Wettkampfmanipulation

Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Massnahmen gegen Wettkampfmanipulation, basierend auf einem Zusammenwirken von Sportorganisationen, Veranstalterinnen von Sportwetten sowie Behörden, werden begrüsst.

E. Verträge mit Sportorganisationen sowie Sportlerinnen und Sportlern

Art. 61 des Entwurfs verbietet Veranstalterinnen von Grossspielen, sich an Sportorganisationen wirtschaftlich zu beteiligen, die an Sportwettkämpfen teilnehmen, auf welche sie Sportwetten anbieten. Gemäss dem erläuternden Bericht ist es weiterhin möglich, einen Teil des Reingewinns von Swisslos und der Loterie Romande für den Schweizer Sport einzusetzen, zum Beispiel für den Dachverband Swiss Olympic, den Schweizerischen Fussballverband oder Swiss Ice Hockey. Auch die kantonalen Sportfonds, die den für den Sport bestimmten Anteil am Gewinn von Swisslos und der Loterie Romande ausschütten, können die betreffenden Gelder weiterhin direkt an die Sportvereine und Sportverbände überweisen. Dass diese Art der Sportförderung von der Bestimmung nicht betroffen ist, ist absolut zwingend für die Zukunft des Sports.

F. Steuerbefreiung von Lotteriegewinnen

1. Ausgangslage

Es ist vorgesehen, die Steuerbefreiung der Spielergewinne auf alle Geldspiele, also auch auf Gewinne aus Lotterien und Sportwetten, auszudehnen. Argumente dafür sind die bestehende Ungleichbehandlung gegenüber Spielbankengewinnen sowie die zunehmende Konkurrenzierung durch oft illegale online-Spiele, die Spielbanken sowie Geldspiele im Ausland. Gemäss dem erläuternden Bericht des Bundes könnten die Kantone infolge der Steuerbefreiung mit einer Einnahmenerhöhung von 11 Millionen Franken rechnen. Grund dafür sind die geschätzten zusätzlichen Bruttospielerträge von 91 Millionen Franken infolge der verbesserten Marktstellung der Lotterien und Sportwetten, welche die steuerlichen Mindereinnahmen von 80 Millionen Franken aufgrund der Steuerbefreiung übertreffen. Die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) hat sich an ihrer Sitzung vom 17. Mai 2013 für die Steuerbefreiung der Spielergewinne ausgesprochen.

2. Auswirkungen auf die Einnahmen der Kantone

Im erläuternden Bericht des Bundes werden die zusätzlichen Bruttospielerträge von 91 Millionen Franken mit zusätzlichen Reingewinnen gleichgesetzt, die den Kantonen für die Finanzierung von gemeinnützigen Zwecken zufließen. Die Reingewinne entsprechen jedoch in der Regel lediglich 50–60 % der Bruttospielerträge. Daher würden den Mindereinnahmen von 80 Millionen Franken nicht 91 Millionen Franken, sondern nur rund 50 Millionen Franken Mehrerträge gegenüberstehen. Für die Kantone sind daher per Saldo nicht Mehreinnahmen von 11 Millionen Franken zu erwarten, sondern Mindereinnahmen von rund 30 Millionen Franken. In den ersten Jahren dürften die Mindereinnahmen zudem noch höher ausfallen, da die erwarteten Mehrerträge aufgrund der verbesserten Marktsituation sich wohl erst mit Verzögerung ergeben.

3. Auswirkungen auf die Einnahmen von Kanton und Gemeinden des Kantons Aargau

Ausgehend von den Berechnungen des Bundes wird die Steuerbefreiung der Spielergewinne aus Lotterien und Sportwetten steuerlichen Mindereinnahmen (inklusive Anteil direkte Bundessteuer) von rund 2,5 Millionen Franken und für die Gemeinden von 2 Millionen Franken nach sich ziehen. Dabei ist berücksichtigt, dass die wirklich hohen Lotteriegewinne meist in Tiefsteuernkantonen versteuert werden. Diesen Mindereinnahmen stehen zusätzliche Reingewinne von rund 4 Millionen Franken aus Lotterien und Sportwetten zugunsten gemeinnütziger Zwecke gegenüber.

4. Fazit

Der Kanton Aargau teilt die Befürchtung, dass die Einnahmen aus Lotterien und Sportwetten zur Finanzierung von gemeinnützigen Zwecken beim heutigen Steuerregime gefährdet sind. Daher befürwortet er die vorgesehene Steuerbefreiung der betreffenden Spielererträge. Die durch den Bund ausgewiesenen finanziellen Auswirkungen sind jedoch im Sinne der vorangehenden Ausführungen zu überprüfen.

G. Strafbestimmungen

1. Konzept der Strafbestimmungen

1.1 Allgemeines

Die Zusammenführung der einschlägigen Strafbestimmungen in einem Erlass wird begrüsst. Zur Übernahme der heute schon bestehenden einschlägigen Strafbestimmungen sind keine Bemerkungen anzubringen. Die Überführung ist angezeigt und richtig.

1.2 Zuständigkeitsregelung

1.2.1 Spielbankenspiele

Der Entwurf übernimmt im Grundsatz die heute geltende Zuständigkeitsregelung, indem je nach Sachlage entweder die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) oder die kantonale Staatsanwaltschaft beziehungsweise im Fall von Art. 136 BGS ausschliesslich die kantonale Staatsanwaltschaft zuständig ist.

Diese Lösung hat ihre Vorteile, insbesondere die Nutzung der Fachkompetenz der ESBK, aber auch etliche Nachteile. Zum einen ist es wenig sinnvoll oder zielführend, wenn die Staatsanwaltschaft fremde Verfahren ("die Überweisung gilt als Anklage", Art. 73. Abs. 2 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, VStrR) ohne eigene Tätigkeit vor Gericht zu vertreten hat, zum anderen führt die Zweiteilung gerade dazu, dass der Staatsanwaltschaft die schwersten Widerhandlung überwiesen werden, obwohl sie in der Regel mit der Materie nicht befasst ist.

Solange sich jedoch die Zahl der Überweisungen an das Gericht wie heute in engen Grenzen hält, kann diese Zweiteilung hingenommen werden. Sollte die Zahl jedoch deutlich ansteigen, so ist eine Konzentration der Verfahren in einer Hand anzustreben.

1.2.2 Gross- und Kleinspiele

Der Entwurf überweist die Strafverfahren in diesem Bereich wie bereits heute in die Zuständigkeit der kantonalen Staatsanwaltschaft. Zwar wird damit der heutige Zustand fortgeschrieben, doch wird gleichzeitig in einem einzigen Erlass ein sehr unschöner Unterschied zwischen Spielbankenspielen und Gross- und Kleinspielen gemacht. Es ist zu prüfen, ob die Zuständigkeit für Strafverfahren in Gross- und Kleinverfahren nicht ebenfalls der sach- und fachkundigen ESBK zu übertragen ist.

1.3 Bestimmtheitsgebot

Der Entwurf schlägt im Bestreben, die illegalen Geldspiele zu verhindern, verschiedene neue Straftatbestände vor. Die guten Absichten hinter den vorgeschlagenen Strafbestimmungen werden anerkannt, es ist aber festzustellen, dass die Vorschläge weitgehend dem Bestimmtheitsgebot einer Strafbestimmung nicht entsprechen. Es ist oft schlicht nicht klar, welche Handlung, welches Verhalten und welche Tätigkeit nun strafbar sein soll oder eben nicht. Diese mangelnde Bestimmtheit wurde offenbar erkannt, indem etliche Bestimmungen subjektive Strafbarkeitserfordernisse wie etwa "im Wissen um" aufstellen, die kaum je nachgewiesen werden können. Hauptgrund der unklaren Strafgesetzgebung dürfte der Umstand sein, dass viele Sachverhalte, die unter Strafe gestellt werden sollen, legal, aber illegal sein können. Aufgrund dieser Ausgangslage wird das Ziel, die illegalen Geldspiele erfolgreich zu bekämpfen, weder auf dem Weg des Strafverfahrens noch mit diesen Strafbestimmungen erreicht werden können.

Die Konzeption der Strafbestimmungen ist daher grundlegend zu überarbeiten. Dabei soll sich die Gesetzgebung auf Strafbestimmungen beschränken, die wirksam und erfolgreich verfolgt werden können.

2. Die einzelnen Strafbestimmungen

2.1 Art. 131 BGS

Der Erhöhung der Strafandrohung auf drei Jahre wird zugestimmt.

Zu Absatz 1 lit. a:

Der Bestimmung wird im Grundsatz zugestimmt. Die Ergänzung um die Tatbestandsvariante "zur Verfügung stellt" ist zwar nachvollziehbar, aber unter dem Bestimmtheitsgebot sehr kritisch anzusehen, was bereits aus dem erläuternden Bericht deutlich hervorgeht. Immerhin darf angenommen werden, dass die Praxis hier taugliche Abgrenzungskriterien zwischen dem erlaubten und dem nicht erlaubten erarbeiten können.

Zu Absatz 1 lit. b:

Diese Bestimmung widerspricht jeglicher Bestimmtheit. Es ist schlicht nicht klar, wer für was wann bestraft werden soll. Insbesondere ist festzustellen, dass es sich bei den technischen Mitteln wohl vollständig um sogenannte Dual-Use-Güter handelt, die legal wie auch illegal genutzt werden können. Die erfolgte Einschränkung "im Wissen um den Verwendungszweck" führt dabei in keiner Weise zu einer Verdeutlichung, zumal kaum je ein Käufer seinem Verkäufer mitteilen wird, dass er mit dem Gut ein illegales Glücksspiel veranstalten werde.

Zudem schiesst die Bestimmung weit über das Ziel hinaus. Mit dieser Bestimmung könnte bereits der Verkäufer von einem Deck Jass- oder Pokerkarten strafrechtlich belangt werden, wenn er wüsste, dass der Käufer damit ein illegales Geldspiel machen will. Dies kann wohl kaum beabsichtigt sein.

Auf diese Bestimmung ist ersatzlos zu verzichten. Sie ist unnötig, da die effektiven Zielpersonen dieser Bestimmungen über die Gehilfenschaft zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden können.

Zu Absatz 1 lit. c:

Keine Bemerkungen.

Zu Absatz 2:

Gemäss dem erläuternden Bericht sollen die schweren Fälle mit einer höheren Mindeststrafe geahndet werden. Diese Absicht ist gut, wird aber im Gesetzestext so nicht umgesetzt. Absatz 2 erfasst die bandenmässige Begehung. Da nach ständiger und gefestigter Praxis ab 2 Personen eine Bande besteht und es schwer vorstellbar ist, dass ein Einzeltäter ein illegales Glücksspiel aufzieht, dürfte die Mindeststrafe in praktisch allen Fällen zur Anwendung gelangen. Der Begriff "bandenmässig" ist daher aus der Bestimmung zu streichen.

Zu Absatz 3:

Es ist richtig, dass die fahrlässige Begehung milder bestraft wird, der hier vorgeschlagene Rabatt erscheint uns angesichts der erhöhten Maximalstrafe für die Vorsatztat jedoch als deutlich zu gross.

2.2 Art. 132 BGS

Zu Absatz 1 lit. a:

Vgl. die Bemerkung zu Art. 131 Abs. 1 lit. a.

Zu Absatz 1 lit. b:

Der Zweck dieser Bestimmung ist nachvollziehbar, doch widerspricht sie dem Bestimmtheitsgebot und überschiesst völlig. Sie würde, insbesondere in der Variante "publiziert" dazu führen, dass beispielsweise eine Zeitung bei jedem Inserat zur Bewerbung der Lottoveranstaltung eines lokalen Vereins abklären müsste, ob die Bewilligung vorläge. Tut sie es nicht und liegt die Bewilligung nicht vor, so müsste sie nach Absatz 2 wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Eine Überarbeitung der Bestimmung ist daher zwingend.

Zu Absatz 1 lit. c:

Auch diese Bestimmungen widerspricht dem Bestimmtheitsgebot vollständig, da keinerlei taugliche Kriterien für die verbotene Werbung bestehen. Sie ist ersatzlos zu streichen.

Zu Absatz 1 lit. d:

Soweit sich die Bestimmung auf reale Spiele und reale Gewinnauszahlungen bezieht, sind keine Bemerkungen anzubringen.

Demgegenüber ist die Bestimmung in Bezug auf Onlineangebot nicht brauchbar, da der Onlineanbieter keine taugliche Möglichkeit hat, Minderjährige oder gesperrte Personen zu identifizieren. Der im Bericht erwähnte Hinweis, wonach eine Selbstdeklaration genüge, führt faktisch zur Straflosigkeit. Die Bestimmung ist – mindestens in Bezug auf die Onlinespiele – auf die Gewinnauszahlung zu reduzieren. Der Umstand, dass ein minderjähriger oder gesperrter Spieler seinen Gewinn nicht erhalten wird, dürfte ausreichend sein, um ihn vom Spielen abzuhalten. Im Gegenzug sollte jedoch auch die fahrlässige Begehung, allenfalls eingeschränkt ab einer bestimmten Gewinnsumme, eingeführt werden.

Zu Absatz 1 lit. e:

Die Stossrichtung der Bestimmung ist richtig, die Formulierung aber wenig glücklich. Zudem ist das Bestimmtheitsgebot verletzt. Das eigentlich und strafrechtlich anvisierte Ziel ist in der Errechnung des Reingewinns zu suchen, da dieser durch hohe bis überhöhte Aufwendungen massiv beeinflusst werden kann. Wann dies aber der Fall sein soll, bleibt im Dunkeln. Die Bestimmung ist zwingend zu überarbeiten.

Zu Absatz 1 lit. f:

Keine Bemerkung.

Zu Absatz 1 lit. g:

Keine Bemerkung.

Zu Absatz 1 lit. h:

Die Bestimmung ist unnötig. Es ist vorab Sache des Bewilligungsinhabers und nicht Sache des Staats gegen unautorisierte Wiederverkäufer vorzugehen. Inwiefern mit dieser Bestimmung ein Konsumentenschutzanliegen oder gar der Schutz des Spielers verfolgt wird, ist nicht nachvollziehbar, zumal die Bestimmung ja nicht verhindert, dass ein Spieler spielt. Ebenfalls kann die Bestimmung nicht verhindern, dass Spielgemeinschaften aggressiv auf mögliche Spieler zugehen, da keineswegs nur unautorisierte Anbieter aggressiv agieren.

Schliesslich ist die Bestimmung in ihrem Anwendungsbereich völlig unscharf. Die Ausführungen im Bericht, wonach das nichtgewerbsmässige gemeinsame Handeln vom Tatbestand nicht umfasst sein soll, ist zwar richtig, findet in der Strafnorm aber keinen Widerhall.

Zu Absatz 1 lit. i:

Die Stossrichtung und die Existenzberechtigung dieser Bestimmung sind nicht nachvollziehbar, da, soweit ersichtlich, derartige Vermittlungsplattformen weder eine Konzession noch eine Bewilligung benötigen. Somit kann ein strafbares Verhalten gar nicht erfolgen. Bezeichnenderweise verweisen auch die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen nicht auf eine allfällige Konzessionierung oder Bewilligung. Die Bestimmung ist zu streichen.

Zu Absatz 2:

Keine Bemerkung

Zu Absatz 3:

Ob Versuch und Helferschaft vorliegend unter Strafe gestellt werden muss, wird bezweifelt. Einerseits dürfte in diesem Bereich in der Regel von Mittäterschaft auszugehen sein, andererseits sind die Tatbestände als Tätigkeitsdelikte ausgestaltet, so dass kaum mehr Raum für strafrechtlich zu erfassende Versuchshandlungen besteht. Ein Strafbedürfnis besteht daher nicht.

2.3 Art. 133 BGS

Im Grundsatz keine Bemerkungen. Allerdings ist fraglich, ob bei einer Busse von Fr. 100'000.– überhaupt noch Untersuchungsmassnahmen als unverhältnismässig angesehen werden können.

2.4 Art. 134 BGS

Die Strafdrohung dieser Norm ist nicht kohärent. Zum einen erscheint eine Maximalstrafe von Fr. 500'000.– im Vergleich mit der Strafdrohung von Art. 132 BGS als deutlich zu tief. Zum anderen ist die Festlegung auf das 5-fache der hinterzogenen Steuer mit einer Obergrenze bei Fr. 500'000.– zweifelhaft. Es wird daher vorgeschlagen, bei der Strafdrohung einzig das 5-fache bei

Vorsatz beziehungsweise das 2,5-fache bei Fahrlässigkeit zu normieren und auf eine betragsmässige Obergrenze zu verzichten.

2.5 Art. 135 BGS

Es wird auf die einleitenden Bemerkungen (Ziffer 1) verwiesen.

2.6 Art. 136 BGS

Zu Absatz 1:

Die Bestimmung normiert, dass die kantonalen Strafverfolgungsbehörden die interkantonale Vollzugsbehörde zur Untersuchung beiziehen können. Welche Bedeutung dieser Beizug haben soll, bleibt jedoch im Dunkeln. Ist damit gemeint, dass die Staatsanwaltschaft einen Teil der Untersuchung "auslagern" kann? Falls ja, müssten die Modalitäten und Kompetenzen näher umschrieben werden. Falls nein, erweist sich die Bestimmung als unnötig, da die Strafverfolgungsbehörde bereits aufgrund der Strafprozessordnung (StPO) die interkantonale Vollzugsbehörde in das Verfahren einbeziehen kann, so etwa mittels Amtsberichte oder Gutachterbestellung. Gemäss Bericht soll mit diesem Satz auch die Stellung der Vollzugsbehörde im Strafverfahren ausgebaut werden. Dieses Ziel kann jedoch nicht erreicht werden, da kein Anspruch auf Beizug durch die Staatsanwaltschaft besteht.

Zu Absatz 2:

Der Entwurf räumt der interkantonalen Vollzugsbehörde weiter die Stellung eines Privatklägers ein und verpflichtet die Staatsanwaltschaft, dieser die Einleitung eines Vorverfahrens mitzuteilen. Die Einräumung der Parteistellung analog des Privatklägers an die interkantonale Vollzugsbehörde im Vorverfahren wird abgelehnt. Sie ist bürokratisch und verzögert und verteuert das Strafverfahren. Im Weiteren ist festzustellen, dass das Verhältnis zwischen dem "Beizug" nach Absatz 1 und der "Privatklägerschaft" nach Absatz 2 völlig ungeklärt ist. Ein Verfahrensbeteiligter ist entweder Teil der Verfahrensparteien (Abs. 2) oder Teil der Strafverfolgung (Abs. 1) und kann keinesfalls auf beiden Seiten beteiligt sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Rolle der interkantonalen Vollzugsbehörde eingehend zu überdenken und zu überarbeiten ist. Als Fazit sollten der interkantonalen Vollzugsbehörde lediglich die Rechte gemäss Art. 25c Abs. 3 über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsgesetz; SpoFöG) vom 17. Juni 2011 (SR 415.0) eingeräumt werden.

2.7 Art. 137 BGS

Die vorgeschlagene Verlängerung der Verfolgungsverjährung ist angesichts der Straftatbestände, allenfalls mit Ausnahme von Art. 134 BGS, unnötig. Es ist darauf zu verzichten.

3. Fremdänderung Art. 269 beziehungsweise 286 StPO

3.1 Aufnahme von Strafbestimmung des Sportförderungsgesetzes

Zustimmung.

3.2 Aufnahmen von Strafbestimmungen des BGS

Zustimmung. Sofern an der Strafbestimmung von Art. 131 Abs. 1 lit. b BGS festgehalten wird, sollte diese ebenfalls aufgenommen werden.

4. Fremdänderung Sportförderungsgesetz

4.1 Art. 25a und 25b

Zum Begriff des "Mitwirkenden":

Der Ansatz der Strafbestimmungen wird unterstützt. Der zentrale Begriff dieser Bestimmungen ist der "Mitwirkende". Dieser Begriff ist, wie auch die Erläuterungen eindrücklich zeigen, völlig unscharf, damit zu unbestimmt und rechtsstaatlich nicht vertretbar. Der Begriff wird umso fragwürdiger, je weiter man sich vom eigentlichen Spiel Richtung Organisation und Umfeld entfernt. Eine präzisere und engere Umschreibung in der Strafnorm ist zwingend erforderlich.

Zum "schweren Fall":

Ein schwerer Fall ist einerseits die bandenmässige Begehung. Da dafür zwei Personen genügen und kaum vorstellbar ist, dass eine Einzelperson manipuliert, wird eine Vielzahl von Fällen deswegen schwer sein. Das aufgeführte Kriterium der fortgesetzten Ausübung hilft dabei nicht weiter, da dieses Teil der Definition der Bande ist. Andererseits ist die Gewerbsmässigkeit beziehungsweise der grosse Umsatz oder der erhebliche Gewinn Qualifikationskriterium. Hier ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Annahme der Gewerbsmässigkeit zusätzlich noch mit dem Umsatz oder dem Gewinn verknüpft wird.

4.2 Art. 25c und 25d

Die Ausführungen zu Art. 136 BGS gelten sinngemäss auch hier.

H. Spielsucht

Zum vorliegenden Gesetzesentwurf sind – auch wenn wichtige Verbesserungen sichtbar sind – aus Sicht der Prävention und der Behandlung spielsüchtiger Menschen folgende Punkte hervorzuheben, denen im bisherigen Verlauf des Gesetzgebungsprozesses zu wenig Berücksichtigung geschenkt wurde. Diese Beurteilung basiert auf verschiedenen Diskussionen in der Konferenz der kantonalen Beauftragten für Suchtfragen, punktuellen Umfragen bei einzelnen Kantonen zur aktuellen Situation und verschiedenen wissenschaftlichen Studien (Zusammenstellung aktuelle Forschungsergebnisse GREA, i.A. BAG, November 2013) zu den sozialen und gesundheitlichen Auswirkungen des Geldspiels.

1. Spielsuchtabgabe

Heute erheben die Kantone im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonalen oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (IVWL) nach Art.18 eine Abgabe auf allen Erträgen aus den Lotterie- und Wettspielen von 0,5 %. Diese Gelder fliessen in die Kantone und sind zweckgebunden zur Prävention und Spielsuchtbekämpfung einzusetzen.

In der parlamentarischen Debatte zum Gesetz wurde darauf hingewiesen, dass die Spielsuchtabgabe nicht in der Verfassung, später jedoch im Gesetz verankert werden soll.

Der nun vorliegende Entwurf der Geldspielgesetzgebung sieht – obwohl in den parlamentarischen Diskussionen zu Art.106 der Bundesverfassung darauf hingewiesen wurde, dass die Spielsuchtabgabe nicht in der Bundesverfassung, später jedoch in einem entsprechenden Gesetz verankert werden solle – keine Spielsuchtabgabe vor. Dies mit der Begründung, dass eine solche zweckgebundene Präventionsabgabe verfassungswidrig sei.

Ein unabhängiges Rechtsgutachten von Etienne Grisel vom 31. Januar 2014 (siehe: http://www.ssam.ch/SSAM/sites/default/files/Avis_de_droit_E_Grisel.pdf) widerspricht dieser Beurteilung jedoch und legt dar, dass die Verfassungsmässigkeit gewährleistet wäre.

Die Kantone haben in den letzten Jahren aus Mitteln der bestehenden Spielsuchtabgabe verschiedene Massnahmen zur Prävention und Bekämpfung der Spielsucht realisiert. Ohne diese Mittel wird es den Kantonen in der heutigen schwierigen Finanzsituation kaum möglich sein, diese Massnahmen weiter zu führen. Zudem können nur über die Spielsuchtabgabe die dringend nötigen Mittel für Forschung und praxisorientierten Wissenstransfer sichergestellt werden.

Aus gesundheits- und sozialpolitischer Sicht sowie mit Blick auf die Kantonsfinanzen ist es unabdingbar, die Spielsuchtabgabe beizubehalten. Sollte dies aus Fragen der Verfassungsmässigkeit nicht in der Geldspielgesetzgebung möglich sein, soll die Verankerung der Spielsuchtabgabe – im Sinne einer Mindestlösung – wie bis anhin im Rahmen eines interkantonalen Konkordats geregelt werden.

Antrag:

Aufnahme der Spielsuchtabgabe in den Gesetzesentwurf.

2. Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel (Art. 69 ff. BGS)

Das Gesetz wird vom Bundesrat als eines der strengsten Geldspielgesetze in Europa dargestellt. Dies ist aus fachlicher Sicht so nicht richtig. So werden nicht nur Kleinspiele, sondern auch Grossspiele (Geldspiele in Casinos, Online, etc.) für Minderjährige nicht grundsätzlich verboten, sondern einzig die Spielbankenspiele und Online-Spiele. Für alle andern Fälle obliegt es den Konzessionären, von Fall zu Fall zu entscheiden. Es wird lapidar festgehalten, dass das Alter "nicht unter 16 Jahren" liegen dürfe.

Weiter sind nach Art. 72 BGS Gratisspiele oder Gratisspielguthaben grundsätzlich erlaubt und bedürfen lediglich der vorgängigen Zustimmung der zuständigen Vollzugsbehörde. Diese Zustimmung ist jedoch in keiner Weise an qualitative Merkmale – wie beispielsweise Gefährlichkeitspotenzial des Spiels, Alter der Spielenden usw. – gebunden. Vergleicht man zum Beispiel Gratisspielguthaben mit "Happy Hours" für Alkohol oder Promo-Angeboten für Tabak, so sind Ähnlichkeiten nicht von der Hand zu weisen. Diese beiden genannten Aktionsangebote sind aus Sicht der Prävention äusserst fragwürdig und werden von Präventionsfachleuten vehement bekämpft.

Aus fachlicher Sicht besteht betreffend den Schutz der Spielenden vor exzessivem Geldspiel Verbesserungsbedarf in mehrfacher Hinsicht. So beispielsweise bezüglich spezifischer Massnahmen der strukturellen Prävention, aber auch in Bezug auf die Koordination und den Erfahrungsaustausch zwischen den Spielanbietenden über die getroffenen und zu treffenden Präventionsmassnahmen sowie deren Wirksamkeit. Neben einer gesetzlichen Verankerung der Spielsuchtabgabe von mindestens 0,5 % sollte das Gesetz insbesondere auch solche Massnahmen stärken.

Antrag:

Überarbeitung des Gesetzesentwurfs im Sinne der vorstehenden Ausführungen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Roland Brogli
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie

- cornelia.perler@bj.admin.ch