

Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft 2023 – Jahrestagung des Instituts für Glücksspiel und Gesellschaft

Zielkonflikte aus der Perspektive der Rechtsmethode und Rechtsetzungslehre

Felix Uhlmann, Universität Zürich
Bochum, 20. September 2023



Einleitung



Einleitung

FELIX UHLMANN, Art. 105, in: Waldmann Bernhard/ Belser Eva Maria / Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung (BSK BV), Basel 2015, S. 1650 ff. Rz. 8

"[Das Alkoholmonopol] darf auch zu fiskalischen Zwecken genutzt werden. [...] Dies bringt den Staat in einen gewissen Zielkonflikt. Dieser mag weniger ausgeprägt sein als im Bereich des Glückspiels, wo der Bund selbst am Wirtschaftsprozess teilnimmt. Trotzdem ist nicht zu übersehen, dass die Regelung von Alkohol an einer heiklen Schnittstelle von Gesundheits-, Fiskal-, Landwirtschafts-, Aussenwirtschaftspolitik etc. steht. Das Verhältnis der Verfassung – und nicht nur der Verfassung – zum Alkohol ist ambivalent."

Übersicht



- 1. Ziele der Geldspielregelung in der Bundesverfassung**
- 2. Ziele der Geldspielregelung auf Gesetzesstufe**
- 3. Ziele der Geldspielregelung in der Praxis**
- 4. Rechtliche Beurteilung und Folgerungen**

1. Ziele der Geldspielregelung in der Bundesverfassung



1. Ziele der Geldspielregelung in der Bundesverfassung

Art. 106⁵⁰ Geldspiele

¹ Der Bund erlässt Vorschriften über die Geldspiele; er trägt dabei 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 Konzessionserteilung die regionalen Gegebenheiten. Er erhebt eine ertragsabhängige Spielbankenabgabe; diese darf 80 Prozent der Bruttospielerträge nicht übersteigen. Diese Abgabe ist für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung bestimmt.

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

- a. der Geldspiele, die einer unbegrenzten Zahl Personen offenstehen, an mehreren Orten angeboten werden und derselben Zufallsziehung oder einer ähnlichen Prozedur unterliegen; ausgenommen sind die Jackpotsysteme der Spielbanken;
- b. der Sportwetten;
- c. der Geschicklichkeitsspiele.

Welche Interessen? Fiskalische Interessen der Kantone?
Oder Casinos als Wirtschaftsfaktor (Standortattraktivität)?

1. Ziele der Geldspielregelung in der Bundesverfassung

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.

Die Reinerträge als notwendiger – fast lästiger – Nebenzweck?

2. Ziele der Geldspielregelung auf Gesetzesstufe

Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS)

935.51

vom 29. September 2017 (Stand am 1. September 2023)



2. Ziele der Geldspielregelung auf Gesetzesstufe

Art. 2 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt, dass:

- a. die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren geschützt wird, die von den Geldspielen ausgehen;
- b. Geldspiele sicher und auf transparente Weise durchgeführt werden;
- c. die Reingewinne aus den Grossspielen, ausgenommen die Reingewinne aus den Geschicklichkeitsspielen, und die Reingewinne eines bestimmten Teils der Kleinspiele vollumfänglich und in transparenter Weise für gemeinnützige Zwecke verwendet werden;
- d. ein Teil der Bruttospielerträge der Spielbanken zugunsten der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung verwendet wird.

Die Erträge sind kein (Selbst-)Zweck – nur deren korrekte Verwendung?

3. Ziele der Geldspielregelung in der Praxis



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK

Referenz: ESBK-D-28643401/88

Bericht der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) zuhanden des Bundesrats zur

**Casinolandschaft
Schweiz**

Situation Ende Jahr 2021

3. Ziele der Geldspielregelung in der Praxis

2.2.4 Fazit zur Erreichung der gesetzlichen Ziele

Mit dem Inkrafttreten der Geldspielgesetzgebung wurden bestehende Lücken geschlossen und den Spielbanken neue Möglichkeiten eröffnet. Die Voraussetzungen und Erwartungen an die Verhaltensweise der Spielbanken zur Erreichung der gesetzlichen Ziele sind in der Geldspielgesetzgebung klar aufgezeigt. Stellt die ESBK im Einzelfall Missstände oder Verstösse einer Spielbank gegen die Gesetzgebung oder die Konzession fest, die die Erreichung der gesetzlichen Ziele verhindern oder gefährden, stellt ihr die Gesetzgebung eine breite Palette von Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung, um rasch und angemessen reagieren zu können. So kann die ESBK die Konzession entziehen, suspendieren, einschränken oder mit zusätzlichen Bedingungen und Auflagen versehen (Art. 15 BGS). Sie kann Verwaltungssanktionen aussprechen (Art. 100 BGS) und Massnahmen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Missstände anordnen (Art 98 Bst. h BGS).

Wie unter der Ziffern 2.2.1.3 zum sicheren und transparenten Spielbetrieb, unter der Ziffer 2.2.2.1.3 zu den Sozialschutzmassnahmen, unter Ziffer 2.2.2.2.3 zu den Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und unter Ziffer 2.2.3.3 zu den Einnahmen für Bund und Kantone ausgeführt, erachtet die ESBK zum gegenwärtigen Zeitpunkt alle in Art. 2 BGS definierten Zwecke bzw. Ziele insgesamt betrachtet als erfüllt.

3. Ziele der Geldspielregelung in der Praxis

2.2.3.3 *Fazit*

Seit Inbetriebnahme der Spielbanken in den Jahren 2002 / 2003 bis Ende Jahr 2021 haben die Spielbanken Spielbankenabgaben in der Höhe von insgesamt 7.309 Milliarden Franken geleistet, wovon 6.253 Milliarden Franken zur Finanzierung der AHV dienten und 1.056 Milliarden Franken an die Standortkantone der Spielbanken mit Konzessionstyp B flossen. Damit ist das mit dem Geldspielgesetz verfolgte Ziel, mit dem Spielbankenbetrieb Einnahmen für Bund und Kantone zu generieren, erreicht.

In der Praxis stellen finanzielle Interessen der Gemeinwesen tendenziell ein gleichwertiges Ziel dar.

4. Rechtliche Beurteilung und Folgerungen

a) Unklare Gewichtung in Rechtsstreitigkeiten

Verwaltungsgericht Zürich, Urteil VB.2002.00038 vom 14. November 2002, E. 4b, aufgehoben durch das Bundesgericht, Urteil 2A.32/2003 vom 4. August 2003

"Die Auffassung des Regierungsrats, sozialpolitische Gründe sprächen gegen die nachgesuchte Bewilligung, ist daher schwer nachvollziehbar. Seine Haltung erscheint überdies als ausgesprochen widersprüchlich. Wäre ihm an einer Einschränkung des Lotteriespiels gelegen, so müsste sich dies auch in einer restriktiven Praxis der Bewilligung der von der Beschwerdegegnerin angebotenen neuen Spielformen niederschlagen. Indessen ist nicht erkennbar, dass der Regierungsrat diesbezüglich irgendwelche Anstrengungen unternehmen würde."

4. Rechtliche Beurteilung und Folgerungen

b) Auslegung

BGE 133 III 273 ff., 277 E. 3.2

"Der Sinn des hier anwendbaren [Bestimmung] ist durch Auslegung zu ermitteln. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden."

4. Rechtliche Beurteilung und Folgerungen

c) Behördenpraxis (Vergabe)

Casinolandschaft Schweiz

Empfehlung 7 der ESBK an den Bundesrat:

Die ESBK sei zu beauftragen, Anfang Mai 2022 die Verfahrensmodalitäten und Anforderungen für Konzessionsgesuche im Bundesblatt zu publizieren sowie die Ausschreibungsunterlagen und die Vergabekriterien, die in den Grundzügen den Ausführungen im vorliegenden Bericht entsprechen, auf der Webseite der ESBK bekanntzugeben.

4. Rechtliche Beurteilung und Folgerungen

d) Fazit

Umgang mit Zielkonflikten

Zielkonflikte auf Stufe der Verfassung und des Gesetzes sind an sich kein Problem und teilweise unvermeidbar. Sie müssen aber möglichst offen angesprochen (welche Interessen?) und transparent geklärt werden (Gleichrangigkeit oder Hierarchie?). Wird dies unterlassen, entstehen Unsicherheiten über Bedeutung und Gewichtung der Ziele, für die Auslegung einzelner Bestimmungen und für die Anwendung in der Praxis.