[AZA 0]
1A.21/2000/sch

I. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG
****

Sitzung vom 31. Mai 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Aemisegger, Präsident der
I. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichter Jacot- Guillarmod, Catenazzi, Favre, Ersatzrichter Seiler und Gerichtsschreiberin Widmer.

_____

In Sachen
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Alois Schöpfer, Rechtsberatung, Oberdorf 16, Root,

gegen
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement,

betreffend
Widerrufsverfügung
(Spielautomat Super Cherry 600), hat sich ergeben:

A.- Am 1. Mai 1996 verfügte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (im Folgenden: Departement) gestützt auf Art. 3 des damaligen Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1929 über die Spielbanken (altes Spielbankengesetz, aSBG; BS 10 280), das Aufstellen und Inbetriebsetzen des Spielapparates Super Cherry 600 als Unterhaltungs- bzw. Punktespielapparat sei zulässig. Zur Begründung führte das Departement aus, dass der Apparat keinen Geldgewinn abgebe, sondern nur Gewinnpunkte anzeige. Weiter biete er eine gewisse Unterhaltung und dürfte nicht zum Geldspiel verleiten. Die Verfügung bestimmte, dass jede Änderung des Apparates vorgängig dem Departement unterbreitet werden müsse, mit Ausnahme von Einsatz- und Speichervarianten. Ferner behielt sie andere rechtliche Bestimmungen sowie kantonale Verbote vor.

Mit Schreiben vom 15. November 1999 und Publikation im Bundesblatt vom 16. November 1999 teilte das Bundesamt für Polizeiwesen (im Folgenden: Bundesamt) den interessierten Personen mit, dass es beabsichtige, dem Departement den Widerruf der erwähnten Verfügung zu beantragen, da der Automat zweckwidrig und missbräuchlich zum verbotenen Geldspiel verwendet werde. Zugleich setzte das Bundesamt eine Frist von 30 Tagen an, um allfällige Stellungnahmen einzureichen.

In seiner Widerrufsverfügung vom 21. Dezember 1999 erwog das Departement, es lägen gewichtige Anhaltspunkte vor, wonach der Automat Super Cherry 600 entgegen der ursprünglichen Annahme in hohem Ausmass zum Geldspiel verleite. Auch wenn er selber keinen unmittelbaren Gewinn ausschütte, so sei er doch von seiner Konstruktion, vom Spielablauf und der Anpreisung her auf das Realisieren von Geldgewinnen oder anderen vermögenswerten Vorteilen ausgerichtet. Die in der ursprünglichen Verfügung getrof- fene Einschätzung, der Automat verleite nicht zum Geld- spiel, habe sich als falsch erwiesen. Es bestehe ein öffentliches Interesse an einem Widerruf der Feststellungsverfügung vom 1. Mai 1996, vor allem auch aus Gründen des Sozialschutzes. Da der Automat nicht als Geldspielautomat homologiert worden sei, kämen auch die Geldspielautomatenverordnung vom 22. April 1998 (GSAV; AS 1998 1518) und insbesondere deren Übergangsbestimmungen gemäss Art. 9 und 10 nicht zur Anwendung. Nachdem das Departement ursprünglich die fehlerhafte Verfügung erlassen habe, habe es den Herstellern, Betreibern und Aufstellern eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren, während welcher der Automat noch betrieben werden dürfe. Eine Frist von drei Monaten erscheine als verhältnismässig.

Demgemäss verfügte das Departement:

"1. Die Verfügung Nr. 813. 2224 betreffend den Spielautomaten
Super Cherry 600 wird per sofort
widerrufen.

2. Die Spielautomaten des Types Super Cherry 600,
welche zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung
bereits in Betrieb waren und die über
eine kantonale Betriebsbewilligung verfügen,
dürfen noch bis zum 31. März 2000 weiter betrieben
werden. Ein allfälliger früherer Entzug
der Betriebsbewilligungen durch die Kantone
bleibt vorbehalten. [...]"

Die Verfügung wurde einigen Interessenten persönlich mitgeteilt und zudem im Bundesblatt vom 28. Dezember 1999 (BBl 1999 9956) publiziert.

B.- X._____ hat am 31. Januar 2000 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben mit dem Antrag, die Widerrufsverfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass es sich beim Super Cherry 600 um einen echten Punktespielautomaten handle. Eventualiter sei eine Übergangsfrist von fünf Jahren für die aufgestellten Automaten Super Cherry 600 zu gewähren sowie festzustellen, dass der Staat Schweiz grundsätzlich schadenersatzpflichtig sei.
In prozessualer Hinsicht hat X._____ die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Departement hat um Abweisung der Beschwerde ersucht.

C.- Der Präsident der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Beschwerde mit Verfügung vom 17. März 2000 hinsichtlich der bereits aufgestellten Automaten die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

D.- Am 1. April 2000 sind das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935. 52, AS 2000 677), die Verordnung vom 23. Februar 2000 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankenverordnung, VSBG; SR 935. 521, AS 2000 766) sowie die Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 13. März 2000 über Überwachungssysteme und Glücksspiele (Glücksspielverordnung, GSV; SR 935. 521.21, AS 2000 893) in Kraft getreten. Das alte Spielbankengesetz von 1929 ist auf diesen Zeitpunkt aufgehoben worden (Anhang zum SBG).
Zugleich ist auch die Geldspielautomatenverordnung vom 22. April 1998 ausser Kraft getreten (Art. 13 Abs. 2 GSAV).

E.- Die I. öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat am 31. Mai 2000 eine Verhandlung mit Anhörung gemäss Art. 6 EMRK durchgeführt, an welcher sich der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter des Departements geäussert haben. Im Anschluss daran hat das Bundesgericht öffentlich beraten und entschieden.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit es auf eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eintreten kann (BGE 125 II 293 E. 1a S. 299 mit Hinweisen).

b) Die angefochtene Verfügung wurde von einem eidgenössischen Departement gestützt auf Bundesverwaltungsrecht (Art. 3 Abs. 2 aSBG) erlassen. Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 - 102 OG liegt nicht vor, insbesondere auch nicht der in Art. 101 lit. d OG aufgeführte. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher grundsätzlich zulässig (Art. 97 und 98 lit. b OG). Gemäss der seit dem 1. April 2000 geltenden neuen Rechtslage im Spielbankenbereich wäre für die Beurteilung von Spielautomaten zwar die eidgenössische

Spielbankenkommission zuständig (Art. 48 Abs. 1 SBG), deren Verfügungen zunächst bei der für Spielbanken zuständigen Rekurskommission anzufechten wären (Art. 54 SBG). Die Beschwerde wurde jedoch vor Inkrafttreten des neuen Rechts erhoben. Die neue Zuständigkeitsregelung ist daher noch nicht massgebend, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (vgl. Ziff. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 4. Oktober 1991 des Bundesrechtspflegegesetzes).

c) Der Beschwerdeführer hat nach seinen unbestrittenen Angaben aufgrund der Verfügung vom 1. Mai 1996 Automaten des Typs Super Cherry 600 erworben, aufgestellt und in Betrieb genommen. Er ist daher durch die angefochtene Verfügung mehr als jedermann betroffen. Sein Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung ist insofern aktuell und damit schutzwürdig, als diese den Betrieb nur bis zum 31. März 2000 gestattet. Dabei ist die Frage, ob der Weiterbetrieb des fraglichen Spielautomaten nach diesem Datum bundesrechtswidrig ist, gestützt auf die am 1. April 2000 in Kraft getretene neue Spielbankengesetzgebung bzw. deren Übergangsbestimmungen zu prüfen. Das aktuelle Interesse an einer Beurteilung nach dem alten Recht ist daher während des bundesgerichtlichen Verfahrens weggefallen, soweit dieses nicht übergangsrechtlich von Bedeutung ist.
Der Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten hinsichtlich des Automatenbetriebs ab dem 1. April 2000 zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG).

d) aa) Nicht einzutreten ist auf das Begehren, es sei die Schadenersatzpflicht des Bundes hinsichtlich der nicht amortisierten Investitionen des Beschwerdeführers festzustellen. Über Schadenersatzansprüche gegenüber dem Bund ist grundsätzlich zunächst in Form einer Verfügung zu befinden (Art. 10 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 [VG]; SR 170. 32). Das Bundesgericht kann im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht über derartige Begehren entscheiden, wenn sie nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung waren. Selbst wenn der Beschwerdeführer seinen Schadenersatzanspruch aus der Amtstätigkeit der in Art. 1 Abs. 1 lit. a - c VG genannten Personen ableiten könnte, so dass gemäss Art. 116 lit. c OG die verwaltungsrechtliche Klage an das Bundesgericht zulässig wäre, müsste zunächst gemäss Art. 10 Abs. 2 VG eine Stellungnahme der zuständigen Behörde eingeholt werden, was vorliegend nicht erfolgt ist.

bb) Der Verfahrensgegenstand beschränkt sich somit auf die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die angefochtene Verfügung - mit welcher die am 1. Mai 1996 festgestellte bundesrechtliche Zulässigkeit des Apparats Super Cherry 600 als Unterhaltungs- bzw. Punktespielautomat widerrufen, dieser als Geldspielautomat im Sinne der Spielbankengesetzgebung eingestuft und für seinen weiteren Betrieb eine Maximalfrist von drei Monaten festgesetzt worden ist - gegen Bundesrecht verstösst. Nicht zu beurteilen ist hingegen, ob es sich beim fraglichen Apparatetyp um einen Geschicklichkeits- oder einen Glücksspielautomaten handelt; diesbezüglich haben die Betreiber die Möglichkeit, einen entsprechenden Entscheid bei der Spielbankenkommission einzuholen (Art. 61 VSBG). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone frei sind, für Spielautomaten selbständige Regelungen aufzustellen, soweit das Bundesrecht nicht abschliessend ist (Art. 3 BV, Art. 3 aBV). Sie können den Betrieb von bundesrechtlich nicht verbotenen Spielautomaten einer Bewilligungspflicht unterstellen oder verbieten (vgl. zu Art. 35 Abs. 2 aBV: BGE 125 II 152 E. 4b S. 161; 120 Ia 126 E. 3b S. 131, E. 4c S. 132 f. und E. 4d/cc S. 135; 106 Ia 191 E. 6a S. 194 f.;
Urteil des Bundesgerichts vom 11. Mai 1994, E. 2, publ. in ZBl 95/1994 S. 522 ff.; s. Art. 106 Abs. 4 BV). Selbst wenn sich die Widerrufsverfügung als bundesrechtswidrig erweisen sollte, würde dies demnach noch nicht bedeuten, dass der Betrieb des Apparats Super Cherry 600 vom kantonalen Recht nicht verboten oder eingeschränkt werden könnte. Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Feststellung der Bundesrechtskonformität eines Apparatetyps und der kantonalen Bewilligung für den Betrieb desselben besteht nur insofern, als das kantonale Recht keine Spielgeräte zulassen kann, die bundesrechtlich verboten sind (nicht veröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 9. Februar 2000 i.S. D., E. 2c, und vom 3. März 2000 i.S. C., E. 2a). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist im erwähnten Umfang einzutreten.

e) Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 104 lit. a und b OG).
Das Bundesgericht überprüft die Anwendung des einschlägigen Bundesverwaltungsrechts ohne Beschränkung

seiner Kognition (BGE 119 Ib 254 E. 2b S. 265). Da es an die Begründung der Begehren nicht gebunden ist (Art. 114 Abs. 1 OG), kann es die Beschwerde aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 121 II 473 E. 1b S. 477; 121 III 274 E. 2c; 120 Ib 379 E. 1b; 117 Ib 114 E. 4a, mit Hinweis).

2.- a) Vorerst ist zu prüfen, ob es sich beim Super Cherry 600 um einen Geldspielautomaten im Sinne des Spielbankengesetzes handelt. Ein Automat fällt dann unter das Spielbankengesetz, wenn er - im Wesentlichen automatisch ablaufende - Spiele anbietet, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 SBG; vgl. zur französisch- und italienischsprachigen Version der Bestimmung:
"des jeux, qui offrent [...]la chance de réaliser un gain en argent ou d'obtenir un autre avantage matériel [...]",
"giochi che [...]prospettano la possibilità di una vincita in denaro o di un altro vantaggio pecuniario [...]").
Mithin braucht ein Gerät nicht selbst auf automatische Weise den geldwerten Vorteil abzugeben, um unter das Spielbankengesetz zu fallen. Die unbestrittene Tatsache, dass der Super Cherry 600 keinen Geldauszahlungsmechanismus aufweist, ist demnach nicht entscheidend, da der Spieler auch auf andere Weise, etwa mittels Auszahlung durch das Personal des betreffenden Lokals, in den Genuss eines geldwerten Vorteils kommen kann. In der Botschaft vom 26. Februar 1997 zum neuen Spielbankengesetz wurde klar festgehalten, dass mit der Definition der Geldspielautomaten auch alle Spielgeräte erfasst werden sollen, an denen der Spieler einen Spielablauf auslösen kann, der im Gewinnfall mit der Auszahlung oder Gutschrift eines Geldgewinns oder eines anderen vermögenswerten Vorteils endet. Diesbezüglich wurde auf Natural- bzw. Warengewinne, Jetons, Bons oder in elektronischer Form gespeicherte Spielpunkte hingewiesen, die im Anschluss an das Spiel in Geld, Gutschriften oder Waren umgetauscht werden könnten. Erfasst werden sollten mit dem neuen Spielbankengesetz damit insbesondere die Warengewinn-, Jeton- und Punktespielautomaten, soweit letztere nicht unter die Subkategorie der reinen Unterhaltungsspielautomaten fallen (BBl 1997 145 ff., 169).
Das steht im Einklang mit dem Ziel des Gesetzes, allgemein das Glücksspiel um Geld zu erfassen (Amtl. Bull. S 1997 1296 f.). In den parlamentarischen Beratungen wurde die Begriffsdefinition ausgiebig diskutiert, aber der Einbezug von Punktespielautomaten nicht in Frage gestellt. Andere Anträge im Sinne einer grosszügigeren Zulassung wurden abgelehnt (Amtl. Bull. S 1997 1309 ff., N 1998 1894 ff.).

b) In der angefochtenen Verfügung führt das Departement aus, mit der ursprünglichen Feststellungsverfügung sei den Geräten des Typs Super Cherry 600 eine Art amtliche Unbedenklichkeitserklärung erteilt worden. Dies habe den Eigentümern erlaubt, die Geräte in einem beträchtlichen Ausmass auf den Markt zu bringen, weil mehrere Kantone sie zum Betrieb zugelassen hätten. In der Folge sei in mehreren Kantonen Anzeige erstattet worden wegen Verdachts auf Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz, weil zahlreiche Automatenbetreiber bzw. Gastwirte verdeckt Gewinne in Form von Bargeld oder anderen vermögenswerten Vorteilen an Spieler ausgeschüttet hätten. Eine Anzahl Kantone hätten das Departement deshalb angegangen, diesem Missbrauch ein Ende zu setzen. Mit dem Widerruf der ursprünglichen Verfügung werde für die Kantone der Weg frei, ihre entsprechenden Betriebsbewilligungen ihrerseits zu widerrufen. In der Vernehmlassung zu der vorliegenden Beschwerde führt das Departement aus, Ziel der Widerrufsverfügung sei gewesen, den Kantonen die notwendige Hilfestellung bei ihrem Kampf gegen festgestellte Missbräuche zu leisten. Es sei für die Kantone und deren Strafverfolgungsbehörden unbefriedigend gewesen, wenn die Beschuldigten vorgebracht
hätten, die zuständige Fachstelle des Bundes habe die Geräte als nicht zum Missbrauch verleitend qualifiziert. Diese Disparität der Wertungen zwischen Bund und Kantonen habe die Strafverfolgungsbehörden zu einem übermässig grossen Argumentationsaufwand gezwungen, um gegen die falsche Feststellungsverfügung des Bundes anzukommen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der angebliche Missbrauch des Super Cherry 600 rechtfertige keinen Widerruf der ursprünglichen Zulassung, da grundsätzlich jedes Spiel mit einer Wette verbunden werden könne. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass er gestützt auf die ursprüngliche Verfügung vom 1. Mai 1996 Investitionen getätigt habe, die amortisiert werden müssten. Derzeit belaufe sich der Ausstand auf rund Fr. 2,5 Mio.

c) Es trifft zu, dass grundsätzlich jedes Spiel mit einer Wette um Geld oder dem Inaussichtstellen eines andern geldwerten Gewinns verbunden und dadurch in ein Geldspiel umgewandelt und missbräuchlich eingesetzt

werden kann. Die Grenze zwischen Geldspielautomaten und anderen Spielautomaten ist insofern fliessend. In seiner Tragweite soll das Spielbankengesetz jedoch nicht so weit gehen, dass es sämtliche Spielautomaten oder gar Jasskarten und Pokerwürfel erfassen würde. Deshalb ist ein praktikables Abgrenzungskriterium erforderlich, welches erlaubt, Geldspielautomaten von anderen Spielautomaten zu unterscheiden. Ausschlaggebend muss sein, ob das Gerät derart beschaffen ist, dass es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Geldspiel verwendet wird oder leicht zum Spielen um Geld verleitet. Als wesentliches Indiz für diese Wertung eignet sich dabei das Verhältnis zwischen Geldeinsatz und Unterhaltungswert des Spiels: Besteht hier ein offensichtliches Missverhältnis, ist anzunehmen, dass das Spiel in erster Linie zum Erzielen eines geldwerten Vorteils betrieben wird.
Der Einsatz bei den Geräten des Typs Super Cherry 600 des Beschwerdeführers beträgt nach dessen Angaben pro Spiel mindestens Fr. –.20 und höchstens Fr. 2.–. Das Spiel hat gemäss den in der Verfügung vom 1. Mai 1996 aufgeführten technischen Angaben eine Geschicklichkeits- bzw. Reaktionsphase von 0,25 bis 0,4 Sekunden. Insgesamt dauert ein einzelnes Spiel rund 10 bis 15 Sekunden. Damit können pro Minute bereits mehrere Franken verspielt werden. Der Unterhaltungswert, der dafür geboten wird, ist höchst bescheiden.
Das Spiel verlangt weder eine besondere Geschicklichkeit noch bietet es andere Reize. Jedenfalls steht ein allfälliger Unterhaltungswert bei weitem nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Einsatz. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist es kaum nachvollziehbar, dass jemand vorwiegend um des Unterhaltungswerts willen an einem solchen Gerät spielen und dafür mehrere Franken pro Minute ausgeben könnte. Deshalb muss angenommen werden, der Spielbeweggrund bestehe im Wunsch, einen geldwerten Gewinn zu erzielen und nicht an der Freude am Spiel als solchem. Das unterscheidet den fraglichen Automaten wesentlich von anderen Spielgeräten, die in der Regel für einen Geldeinsatz eine wesentlich längere Spieldauer bieten und einen gewissen Unterhaltungswert aufweisen.
Daraus ist zu schliessen, dass es sich beim Super Cherry 600 aufgrund seiner Beschaffenheit um einen Geldspielautomaten handelt, der unter das Spielbankengesetz fällt. Das Departement hat somit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers den rechtserheblichen Sacherhalt nicht unvollständig oder mangelhaft festgestellt, wenn es darauf verzichtet hat, eingehende Beweiserhebungen über die tatsächliche Verwendung des fraglichen Automaten durchzuführen.
Dass es nur wenige Strafurteile konkret erwähnt oder vorgelegt hat, die auf einen Missbrauch hindeuten, ist deshalb nicht massgebend. Im Übrigen belegen das in den Akten befindliche Strafurteil sowie die dokumentierten Äusserungen der zuständigen kantonalen Stellen in hinreichendem Mass, dass Geräte des Typs Super Cherry 600 regelmässig zum Spielen um Geld missbraucht werden. In diesem Sinne hat das Bundesgericht im Rahmen eines staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens entschieden, dass es jedenfalls nicht auf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung beruhe, wenn das kantonale Gericht annehme, der erwähnte Gerätetyp werde nach gängiger Praxis so verwendet, dass die Spieler im Gewinnfall Geld ausbezahlt erhielten (nicht veröffentlichtes Urteil vom 9. Februar 2000 i.S. D., E. 3c und d).

3.- a) Der Beschwerdeführer macht eventualiter geltend, es hätte ihm gestützt auf den Vertrauensgrundsatz eine längere Übergangsfrist gewährt werden müssen, zumal die Automaten, die er aufgrund der Feststellungsverfügung vom 1. Mai 1996 erworben habe, noch lange nicht amortisiert seien. Es müsse ihm in analoger Anwendung von Art. 60 Abs. 2 SBG zumindest eine Übergangsfrist von fünf Jahren gewährt werden, damit ihm kein Schaden entstehe.

Wie bereits dargelegt (s. vorne E. 1c), beurteilt sich der Weiterbetrieb des fraglichen Geräts grundsätzlich nach dem neuen, seit dem 1. April 2000 geltenden Recht, welches sich indessen in der hier interessierenden Frage nicht verändert hat. Eine übergangsrechtliche Problematik ergibt sich deshalb nicht aufgrund geänderter gesetzlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern in erster Linie vor dem Hintergrund, dass das Departement früher eine sehr grosszügige Zulassungspraxis für Spielautomaten gepflegt hatte. Nachdem die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit dieser Praxis seit längerem in Frage gestellt worden war, hatten die Bundesbehörden ab Frühjahr 1996 wiederholt in Aussicht gestellt, die bisherige Praxis zu überprüfen und zu verschärfen (vgl. BBl 1997 149 f., 159; Amtl. Bull. S 1997 1305 f., N 1998 1886 ff.). Als Ergebnis dieser Überprüfung erliess der Bundesrat am 22. April 1998 die Geldspielautomatenverordnung, worin die Glücks- und die Geschicklichkeitsspielautomaten im Sinne des alten Spielbankengesetzes klarer definiert wurden (Art. 2 Abs. 2 und 3 GSAV; vgl. BGE 125 II 152 E. 4b und c S. 161 f.). Übergangsrechtlich sah die Verordnung vor, dass die vom

Departement für Geldspielautomaten erteilten Homologationen ihre
Gültigkeit mit dem Inkrafttreten der Verordnung am 22. April 1998 verlieren (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 GSAV), dass aber homologierte Geldspielautomaten, die bereits in Betrieb standen, an ihrem bisherigen Standort und in bisherigem Umfang weiter betrieben werden können (Art. 10 GSAV). Mit dem Inkrafttreten des neuen Spielbankengesetzes am 1. April 2000 sind dessen eigene Übergangsbestimmungen an die Stelle derjenigen der Geldspielautomatenverordnung getreten (Art. 13 Abs. 2 GSAV und Art. 60 f. SBG).

b) Gemäss Art. 60 SBG dürfen nach der bisherigen Praxis homologierte Geschicklichkeitsspielautomaten, die nach der neuen Gesetzgebung als Glücksspielautomaten gelten, nur noch in Grands Casinos oder Kursälen betrieben werden (Abs. 1); die Kantone können jedoch während einer Übergangsfrist von fünf Jahren, mithin bis zum 31. März 2005, in Restaurants und anderen Lokalen den Weiterbetrieb von je höchstens fünf Automaten nach Absatz 1 zulassen, soweit diese vor dem 1. November 1997 in Betrieb waren (Abs. 2).
Art. 60 SBG wurde erst in den parlamentarischen Beratungen eingefügt (Amtl. Bull. S 1997 1326 ff., N 1998 1944 ff.).
Die Bundesversammlung wollte damit die politisch stark umstrittene Frage regeln, was mit den nach alter Praxis homologierten sogenannten unechten Geschicklichkeitsspielautomaten geschehen soll. Mit dieser gesetzlichen Regelung hat der Bundesgesetzgeber abschliessend und für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 191 BV) das Schicksal der nach alter Praxis zugelassenen unechten Geschicklichkeitsspielautomaten geregelt. Ein darüber hinausgehender, auf den Vertrauensgrundsatz gestützter Anspruch auf den Weiterbetrieb von altrechtlich zulässigen Geräten kann insoweit nicht bestehen.
Der Super Cherry 600 wurde nach der alten Praxis nicht als Geschicklichkeitsspielautomat homologiert. Vielmehr wurde ursprünglich festgestellt, dass es sich dabei gar nicht um einen Geldspielautomaten handle. Die grosszügige Zulassungspraxis des Departements galt demnach nicht nur für die Qualifikation als Geschicklichkeitsspielautomat, sondern auch für diejenige als Nichtgeldspielautomat. Obwohl sich die übergangsrechtliche Frage bezüglich der früher als Nichtgeldspielautomaten zugelassenen und nach dem neuen Spielbankengesetz bzw. der neuen Praxis verbotenen Geräte ebenso stellt wie für den in Art. 60 SBG berücksichtigten Fall der homologierten Geschicklichkeitsspielautomaten, wird sie vom Gesetz nicht beantwortet. Für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers bestehen indessen keine Anzeichen:
Die Bundesversammlung diskutierte die Frage nur unter dem Aspekt der Unterscheidung von Geschicklichkeitsspielautomaten und Glücksspielautomaten, weil sie sich offensichtlich nicht bewusst war, dass sich das Problem auch hinsichtlich der Abgrenzung der Geldspielautomaten von den Nichtgeldspielautomaten stellt. Ein Offenlassen der Frage würde zu einer unklaren Rechtslage hinsichtlich dieser Geräte führen. Es liegt daher eine echte Lücke vor, die richterrechtlich zu füllen ist (Art. 1 Abs. 2 ZGB; BGE 126 III 129 E. 4 S. 138).

c) Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb die nach alter Praxis als Nichtgeldspielautomaten beurteilten Geräte rechtlich anders zu behandeln wären als die damals als Geschicklichkeitsspielautomaten zugelassenen.
Art. 60 Abs. 1 SBG will die nach der zu grosszügigen bisherigen Praxis zugelassenen Geräte ausserhalb von Grands Casinos und Kursälen generell nicht mehr erlauben, weshalb nicht nur die homologierten Geschicklichkeitsspielautomaten, sondern auch die früher zu Unrecht als Nichtgeldspielautomaten qualifizierten Geräte unter dieses Verbot fallen müssen. Analoges trifft auf die Übergangsregelung von Art. 60 Abs. 2 SBG zu: Diese lässt während einer fünfjährigen Übergangsfrist in Restaurants und anderen Lokalen den Weiterbetrieb von je höchstens fünf Geräten zu, die unbestrittenermassen Geldspielautomaten sind, aber früher als Geschicklichkeitsspielautomaten zugelassen waren. Erst recht muss diese Übergangsfrist für Geräte gelten, die nach alter Praxis nicht einmal als Geldspielautomaten eingestuft wurden.
Die Lückenfüllung hat daher so zu erfolgen, dass die Übergangsregelung von Art. 60 SBG auch auf Geräte anzuwenden ist, die nach der bisherigen Praxis als Nichtgeldspielautomaten qualifiziert wurden, heute indessen als Geldspielgeräte unter das Spielbankengesetz fallen. Die vom Departement gegen die Gewährung einer fünfjährigen Übergangsfrist erhobenen Einwände, wonach bei den unechten Punktespielautomaten mangels eines Auszahlungsmechanismus sowie entsprechender Zähler und Kontrollinstrumente die Gefahr bestehe, dass die kantonal festgelegten Einsatz- und Gewinnhöhen beliebig überschritten und die Unternehmenssteuern hinterzogen würden, greifen nicht, da hier einzig zu beurteilen ist, ob die Automaten bundesrechtlich zulässig sind. Den Kantonen steht es ohnehin frei, Apparate zu verbieten, bei denen die Gefahr der Umgehung kantonaler

Vorschriften besteht, oder die Zulassung an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen wie beispielsweise an das Anbringen von Kontrollinstrumenten.
Im Übrigen kann auch bei den bisher als Geschicklichkeitsspielautomaten homologierten Geräten mit Auszahlungsmechanismus nicht verhindert werden, dass zusätzlich zu dem offiziell ausbezahlten Gewinn unter der Hand weitere Gewinne entrichtet werden. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis des Missbrauchspotenzials im Rahmen einer Interessenabwägung in Art. 60 Abs. 2 SBG eine Übergangsfrist festgelegt und damit in Kauf genommen, dass allfällige Gesetzesumgehungen nicht sofort aufhören.
d) Der Apparat Super Cherry 600 ist nach dem neuen Recht als Geldspielautomat zu beurteilen (s. vorne E. 2c). Dies hat zur Folge, dass er grundsätzlich ausserhalb von Grands Casinos und Kursälen nicht mehr zulässig ist; vorbehalten bleibt allerdings eine allfällige Qualifikation als Geschicklichkeitsspielautomat durch die Spielbankenkommission (s. vorne E. 1d/bb). Die Kantone sind berechtigt, nicht jedoch verpflichtet, in dem in Art. 60 Abs. 2 SBG vorgesehenen Rahmen den Weiterbetrieb von vom Bund früher zugelassenen Automaten zu gestatten. In denjenigen Kantonen, in denen der Super Cherry 600 bisher bereits verboten war, ergibt sich keine Änderung, soweit das kantonalrechtliche Verbot nicht für den Rest der Übergangsfrist aufgehoben wird. In denjenigen Kantonen, in denen die Automaten bewilligt wurden, bleiben die entsprechenden Bewilligungen (im Rahmen von Art. 60 Abs. 2 SBG) in Kraft, solange sie nicht gestützt auf das kantonale Recht widerrufen werden.
Wenn das kantonale Recht für die Zulassung auf die bundesrechtliche Qualifikation der Geräte abstellt, werden die kantonalen Behörden zu berücksichtigen haben, dass der Automat richtigerweise als Geldspielautomat zu betrachten ist. Sie können im Rahmen der Beurteilung, ob bisherige Bewilligungen zu widerrufen oder nicht zu erneuern sind, die entsprechenden Konsequenzen ziehen. Damit bleibt die Zulassung des fraglichen Geräts vorderhand den Kantonen überlassen, was die vom Departement angestrebte Rechtsklarheit erschweren mag. Dieser Umstand ergibt sich indessen direkt aus Art. 60 Abs. 2 SBG (s. vorne E. 3c) und entspricht der Tatsache, dass bisher bereits kantonal unterschiedliche Regelungen bestanden.

e) Bei dieser Rechtslage ist es sowohl unerheblich, ob die angefochtene Widerrufsverfügung nach dem alten, bis zum 31. März 2000 in Kraft gewesenen Recht zulässig gewesen wäre, als auch, ob das streitige Gerät unter die bis zu diesem Zeitpunkt anwendbare Übergangsregelung der Art. 9 und 10 GSAV gefallen wäre. Stichtag für die Anwendung des Art. 60 Abs. 2 SBG ist der 1. November 1997. Soweit die betreffenden Geräte vor diesem Datum in Betrieb waren, fallen sie unter diese Bestimmung und können von den Kantonen im genannten Umfang bis zum Ablauf der Übergangsfrist auch ausserhalb von Grands Casinos und Kursälen zugelassen werden. Die angefochtene Verfügung vom 21. Dezember 1999 vermag an dieser Rechtslage nichts zu ändern; insbesondere kann sie nicht rückwirkend für die Zeit vor dem 1. November 1997 die Geräte als unzulässig erklären. Umgekehrt dürfen Automaten, die vor diesem Zeitpunkt noch nicht in Betrieb waren, aufgrund des neuen Gesetzes ab dem 1. April 2000 nicht mehr zugelassen werden, selbst wenn die Widerrufsverfügung altrechtlich unzulässig gewesen sein sollte.

4.- Demnach ist der Antrag, die Widerrufsverfügung sei aufzuheben, durch das im Verlauf des bundesgerichtlichen Verfahrens erfolgte Inkrafttreten des neuen Rechts gegenstandslos geworden und der entsprechende Rechtsstreit abzuschreiben (Art. 72 BZP i.V.m. Art. 40 OG). Hingegen ist aufgrund des nach wie vor daran bestehenden Rechtsschutzinteresses festzustellen, dass der Apparat Super Cherry 600 als Geldspielautomat zu qualifizieren ist. Im Sinne einer teilweisen Gutheissung des Eventualantrags ist weiter festzustellen, dass das fragliche Gerät unter die Übergangsregelung von Art. 60 SBG fällt.

Der Beschwerdeführer ist damit im Hauptantrag in der Sache unterlegen, im Eventualantrag aber zum Teil durchgedrungen.
Es ist ihm daher eine reduzierte Gerichtsgebühr aufzuerlegen. Das teilweise unterliegende Departement hat keine Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 - 3 OG i.V.m. Art. 72 BZP). Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben, soweit darin die Aufhebung

der Verfügung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 21. Dezember 1999 beantragt wird.

2.- Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutgeheissen: Es wird festgestellt:

a) dass der Spielautomat Super Cherry 600 ein Geldspielautomat im Sinne des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz) ist;
b) dass der genannte Spielautomat unter die Übergangsbestimmung von Art. 60 des Spielbankengesetzes fällt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.- Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 31. Mai 2000

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: