Urteilskopf

97 I 748

109. Auszug aus dem Urteil vom 1. Oktober 1971 i.S. Polymat-Automaten AG und Mitbeteiligte gegen Eidg. Justiz- und Polizeidepartement.
Regeste (de):
Bundesgesetz über die Spielbanken; Bewilligungspflicht für das Aufstellen von Geldspielautomaten.

1. Solche Apparate sind dann unzulässig, wenn sie nach ihrer Konstruktion für das reine Glückspiel verwendet werden können; ebenso dann, wenn für den Spieler nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob der Zufall oder die Geschicklichkeit den überwiegenden Einfluss auf den Spielausgang hat, und das Verhältnis durch technische Umstellungen leicht manipuliert werden kann (Änderung der Rechtsprechung; Erw. 5 und 6).

2. Widerruf einer in einem früheren Urteil des Bundesgerichts erteilten Bewilligung; Anpassungsfrist (Erw. 4 und 7).

Regeste (fr):
Loi fédérale sur les maisons de jeu; autorisation d'installer des appareils automatiques servant au jeu avec mise d'argent.

1. De tels appareils ne sont pas admissibles lorsque, du fait de leur construction, ils peuvent être employés pour de purs jeux de hasard; il en est de même lorsqu'il n'est pas possible au joueur de reconnaître immédiatement si c'est le hasard ou l'adresse qui exerce l'influence prépondérante sur le résultat du jeu, et que des manipulations techniques permettent de modifier aisément l'influence respective de ces deux facteurs (revirement de jurisprudence; consid. 5 et 6).

2. Révocation d'une autorisation accordée par un précédent arrêt du Tribunal fédéral; délai d'adaptation (consid. 4 et 7).

Regesto (it):
Legge federale sulle case da gioco; autorizzazione di installare apparecchi automatici da gioco con messa in denaro.

1. Tali apparecchi non sono ammissibili quando, per il fatto della loro costruzione, possono essere impiegati per puri giochi d'azzardo; la stessa conclusione vale quando non è possibile al giocatore riconoscere immediatamente se è il caso oppure l'abilità ad influire in modo preponderante sulla fortuna, e quando manipolazioni tecniche permettono di modificare con facilità l'influsso rispettivo di questi due fattori (cambiamento della giurisprudenza; consid. 5 e 6).

2. Revoca di un'autorizzazione accordata da un precedente giudizio del Tribunale federale; termine d'adattamento (consid. 4 e 7).

Sachverhalt ab Seite 749

Aus dem Tatbestand:

A.- Mit Urteil vom 1. März 1968 schützte das Bundesgericht die gegen einen Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Polymat-Automaten AG und erklärte den Spielapparat "GO-AND-STOP" nach Art. 3 des Bundesgesetzes über die Spielbanken vom 5. Oktober 1929 (SBG) als zulässig. Die Polymat-Automaten AG änderte in der Folge aus markenrechtlichen Gründen die Bezeichnung "GO-AND-STOP" ab in "GO-N-STOP". Es handelt sich um ein elektrisch angetriebenes Zeigergerät. Nach Einwurf von 20 Rappen wird eine runde Scheibe mit einer Pfeilspitze dreimal in Rotation versetzt. Nach dem Stillstand zeigt die Pfeilspitze auf eine der um die Scheibe herum angeordneten Zahlen. Die Scheibe steht jeweils nach etwa 2,5 Sekunden automatisch still, wenn sie nicht vorher vom Spieler, der den Spielausgang beeinflussen will, durch Druck auf eine Taste angehalten wird. Für das Stoppen stehen dem Spieler jedesmal etwa 1,3 Sekunden zur Verfügung. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird er angesichts des auf dem Gerät angebrachten Gewinnplans zu erreichen suchen, dass die Summe der drei Zahlen, bei welchen der Zeiger gestoppt wurde, möglichst klein ausfällt. Wenn das Spiel zugunsten des Spielers ausgeht, zahlt ihm der Apparat den eingesetzten Betrag oder ein Mehrfaches davon bis zu einem Höchstbetrag von 2 Franken aus.

B.- Am 1. Juni 1970 erliess das EJPD die folgende Verfügung: "1. Der Spielapparat ‚GO-AND-STOP' bzw. ‚GO-N-STOP' fällt unter das in Art. 35 BV und Art. 1 und 3 SBG enthaltene Verbot. 2. Bis zum 31. Juli 1970 bleiben das Aufstellen und Betreiben der Apparate ‚GO-AND-STOP' bzw. ‚GO-N-STOP', die in allen Teilen mit dem vom Bundesgericht bewilligten Gerät identisch sind, gestattet." Die Verfügung wurde der Polymat-Automaten AG und den interessierten Amtsstellen des Bundes und der Kantone mitgeteilt; überdies wurde sie im Bundesblatt veröffentlicht (BBl 1970 II S. 58 ff.). In der Begründung der Verfügung wird ausgeführt: Seit 1968 hätten verschiedene Personen Spielapparate in grosser Zahl

aufgestellt mit der Behauptung, es handle sich um das vom Bundesgericht als zulässig erklärte Gerät. Aus den Erhebungen kantonaler Polizeiorgane ergebe sich indessen, dass die Apparate zum Teil in der Bezeichnung und im Aussehen, zum Teil aber auch in der Funktion und in der Höhe der Einsätze und Gewinne mit dem bewilligten Gerät nicht übereinstimmten. Die Drehgeschwindigkeit der Pfeilspitze könne praktisch von jedermann, der einen Schlüssel zum Apparat besitze, nach Belieben eingestellt werden. Die kontrollierenden Polizeibeamten hätten keine Möglichkeit, mit einfachen Mitteln an Ort und Stelle zu messen, ob die Drehgeschwindigkeit mit derjenigen des bewilligten Gerätes übereinstimme. Nur durch amtliche Prüfung und Plombierung könnte dem Missbrauch begegnet werden. Diese Massnahmen wären nach jedem Service und jeder Reparatur zu wiederholen. Mit dem heute zur Verfügung stehenden Personal sei eine solche Kontrolltätigkeit nicht zu bewältigen. Da verschiedentlich Missbräuche festgestellt worden seien und auch eine allgemeine Unsicherheit bestehe, sei das Departement zur Gewissheit gelangt, dass der Apparat "GO-AND-STOP" verboten werden müsse.

C.- Die Polymat-Automaten AG und zahlreiche andere Interessenten haben den Entscheid des EJPD vom 1. Juni 1970 mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten. Sie machen geltend, sie hätten im Vertrauen auf das Urteil des Bundesgerichts vom 1. März 1968 Spielapparate "GO-AND-STOP" oder "GO-N-STOP" angeschafft und aufgestellt oder die Einführung solcher Apparate vorbereitet. Das Verbot sei unbegründet; es beeinträchtige Unternehmer, die für die festgestellten Missstände nicht verantwortlich seien, aufs schwerste in ihren wirtschaftlichen Möglichkeiten. Auf jeden Fall sei die im angefochtenen Entscheid gesetzte Frist zu kurz.

D.- Das EJPD beantragt die Abweisung der Beschwerden.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. In den Beschwerden wird geltend gemacht, der Entscheid des Bundesgerichts vom 1. März 1968 über die Zulässigkeit des Spielautomaten "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP" stehe der angefochtenen Verfügung entgegen; nachdem durch gerichtliches Urteil das Aufstellen und Betreiben eines Spielapparates entgegen einer früheren Verfügung des EJPD zulässig erklärt worden sei, könne nicht durch eine neue Verfügung

BGE 97 I 748 S. 751

der Verwaltungsbehörde doch wieder ein Verbot ausgesprochen werden. Mit der Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben wird sinngemäss ebenfalls die Auffassung vertreten, die gerichtliche Zulassung verhindere ein administratives Verbot. Im genannten Urteil vom 1. März 1968 war aber nur über eine Beschwerde der Polymat-Automaten AG gegen eine sie betreffende Verfügung, nicht auch über Beschwerden von anderer Seite, zu befinden. Das Urteil hat daher für die Polymat-Automaten AG einerseits und für die übrigen Interessenten, welche ausser ihr gegen die im Bundesblatt veröffentlichte Verfügung des EJPD vom 1. Juni 1970 Beschwerde führen, anderseits nicht dieselbe Tragweite. a) Das Bundesgericht hat in BGE 95 I 75 erklärt, eine gestützt auf Art. 3 Abs. 1 SBG erteilte Bewilligung gelte nicht nur für das amtlich geprüfte, sondern auch für andere Geräte, jedoch nur für solche, die mit jenem im Bau, im Aussehen und in der Funktionsweise übereinstimmen. Daran ist festzuhalten. aber mit einer Einschränkung: Eine solche Bewilligung berechtigt nur den Gesuchsteller und Bewilligungsempfänger, Geräte in Verkehr zu bringen, die mit dem geprüften Prototyp übereinstimmen. Das Aufstellen von Spielapparaten, deren technische Einrichtung vom Laien nicht kontrolliert, aber vom Fachmann leicht geändert werden kann, ist stets nur bestimmten Gesuchstellern zu bewilligen, die dann als Bewilligungsempfänger dafür verantwortlich sind, dass die von ihnen in Verkehr gebrachten Geräte wirklich in allen wesentlichen Punkten dem geprüften Apparat entsprechen. Gewiss soll auf diesem Wege nicht ein Monopol des ersten Gesuchstellers geschaffen werden; Konkurrenten haben Anspruch darauf, dass ihre Geräte nach den gleichen Kriterien beurteilt werden, die bei der Prüfung des ersten Gesuches anzuwenden waren. Das ändert aber nichts daran, dass für jeden Konkurrenten eine besondere Bewilligung nötig ist. Die zuständige Verwaltungsbehörde muss wissen, von wem bewilligte Geräte stammen; sonst entsteht ein Chaos gleich benannter und äusserlich gleich gestalteter Apparate verschiedener Herkunft, das nicht unter Kontrolle gebracht werden kann. Die Möglichkeit, nachträglich einzelne Apparate auf ihre Übereinstimmung mit dem amtlich geprüften Prototyp zu prüfen, bietet keine Gewähr, dass Ordnung geschaffen werden kann, wenn jeder Interessent ohne besondere Bewilligung ein angeblich

BGE 97 I 748 S. 752

mit dem bewilligten identisches Gerät auf den Markt bringen darf. Der Zweck der Bewilligungspflicht - Schutz des Publikums vor den Gefahren der Glückspiele - kann nur erreicht werden, wenn die erteilte Bewilligung lediglich für die genau dem Prototyp entsprechenden Apparate des Bewilligungsempfängers gilt. Ist deshalb davon auszugehen, dass durch das den Apparat "GO-AND-STOP" betreffende Urteil des Bundesgerichts vom

1. März 1968 ausschliesslich der Polymat-Automaten AG eine Bewilligung erteilt worden ist, so stellt sich die Frage, ob das EJPD die Bewilligung habe widerrufen dürfen, auch nur im Falle dieser Gesellschaft. Durch das angefochtene Verbot werden allerdings auch die übrigen Beschwerdeführer betroffen. Sie machen ebenfalls geltend, sie hätten sich gutgläubig auf das genannte Urteil verlassen. Es ist auch zu prüfen, wie es sich damit verhält (vgl. Erw. 7 hiernach).
b) Die Verwaltungsbehörden haben im allgemeinen ein formell rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichtes zu befolgen. Wenn sie jedoch die Entscheidung des Gerichts für unrichtig halten, sind sie in neuen gleichartigen Fällen daran nicht gebunden, sondern können abweichende Entscheidungen treffen und dadurch gegebenenfalls das Gericht zur Überprüfung seiner Rechtsprechung veranlassen. Schafft ein verwaltungsgerichtliches Urteil - z.B. durch Bewilligung des Aufstellens und Betreibens eines Geldspielautomaten - einen Dauerzustand, so kann es der Verwaltung auch nicht unter allen Umständen verwehrt sein, gestützt auf veränderte Verhältnisse oder neue Erkenntnisse eine Verfügung zu treffen, welche im Ergebnis das früher gefällte Urteil des Verwaltungsgerichts aufhebt (vgl. GRISEL, Droit administratif suisse, S. 511). In dem vom EJPD zitierten Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 1939, durch das der Spielapparat "Kugelfang" zulässig erklärt wurde, wird ausdrücklich gesagt, wenn Missbräuche sich häufen sollten, bleibe es den zuständigen Behörden vorbehalten, die Frage der Zulässigkeit des Apparates neu zu prüfen. Damit wird die Wirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils eingeschränkt. Diese Einschränkung ist jedoch unerlässlich, weil sonst eine der gesetzlichen Ordnung nicht oder nicht mehr entsprechende Bewilligung, die durch Entscheid des Verwaltungsgerichts erteilt wurde, in der Regel nicht mehr widerrufen werden könnte, auch wenn ein Widerruf nach allgemeinen Grundsätzen

des Verwaltungsrechts in Frage käme. Die Stellung eines Bewilligungsinhabers kann dann, wenn er die Bewilligung durch letztinstanzliches Urteil eines Verwaltungsgerichts erhalten hat, nicht stärker sein als im Falle, wo die Bewilligung von der Verwaltung erteilt worden ist. Es gelten die Schranken der Widerrufsmöglichkeit, hingegen kann dem Urteil des Verwaltungsgerichts keine erhöhte, die Zurücknahme der Bewilligung schlechthin ausschliessende Wirkung zukommen. Die angefochtene Verfügung kann daher nicht schon deswegen aufgehoben werden, weil sie auf einen Widerruf des Urteils des Bundesgerichts vom 1. März 1968 über die Zulässigkeit des Apparates "GO-AND-STOP" hinausläuft. Das Gericht hat die Zulässigkeit des Automaten unter Würdigung der Argumente der Verwaltung und der Einwände der Beschwerdeführer neu zu prüfen und darüber zu entscheiden, ob nach dem Ergebnis dieser Untersuchung der Widerruf der in jenem Urteil erteilten Bewilligung begründet sei oder nicht. Dabei sind die folgenden Grundsätze zu beachten, die das Bundesgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein formell rechtskräftiger Verwaltungsakt widerrufen werden könne, in ständiger Rechtsprechung angewandt hat: Einerseits entspricht es dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, dass ein Verwaltungsakt, der mit dem Gesetz nicht oder nicht mehr im Einklang steht, nicht unabänderlich ist. Anderseits kann es ein Gebot der Rechtssicherheit sein, dass eine Verfügung, die eine Rechtslage festgestellt oder begründet hat, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werde. Falls das Gesetz - wie dies für die den Art. 3 SBG anwendenden Entscheide zutrifft - die Frage der Widerruflichkeit offen lässt, ist sie von der zu dessen Anwendung berufenen Behörde zu lösen, wobei jeweils abzuwägen ist, ob dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts oder dem Interesse an der Wahrung der Rechtssicherheit der Vorrang gebühre (BGE 86 I 173, BGE 88 I 227, BGE 93 I 664 /5 und dort zitierte Urteile; vgl. GRISEL a.a.O. S. 208 ff.).

5. Nach Art. 35 BV und Art. 1 SBG sind die Errichtung und der Betrieb von Spielbanken verboten. Art. 2 SBG bestimmt, dass als Spielbank jede Unternehmung gilt, die Glückspiele betreibt (Abs. 1), d.h. Spiele, bei welchen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht steht, der ganz oder vorwiegend vom Zufall abhängt (Abs. 2). Nach Art. 3 Abs. 1

SBG gilt das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten als Glückspielunternehmung, sofern nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht. Das Bundesgericht hat angenommen, dass bei der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 SBG auf die Fähigkeit des Durchschnittspublikums zu erfolgreichem Spielen abzustellen sei (BGE 95 I 76 und dort zitierte Urteile). Es hat erklärt, massgebend sei nicht, ob der zu beurteilende Apparat "zu reinen Glücksspielen verwendet werden kann"; vielmehr komme es darauf an, "ob für den Durchschnittsspieler, der auf einen Spielerfolg, also eine bestimmungsgemässe Verwendung des Apparates, eingestellt ist, in unverkennbarer Weise die Geschicklichkeit den Ausschlag gibt" (BGE 56 I 297). In neueren Urteilen hat das Gericht dazu ausgeführt: "Unerheblich ist, welche Aussichten auf Erfolg die Spieleinrichtung einem Spieler darbietet, der ungewöhnlich gewandt oder geübt ist oder mit Sachkenntnissen an den Apparat herantritt, welche beim Publikum im allgemeinen nicht vorausgesetzt werden können oder nicht vorhanden sind" (nicht publizierte Urteile Stöckli vom 8. Oktober 1965 und 17. März 1967, Kobi und Polymat-Automaten AG vom 1. März 1968). In BGE 95 I 77 hat das Gericht diese Rechtsprechung präzisiert. Es hat festgehalten, massgebend seien die Erfolgsaussichten von Spielern, welche die für ein geschicktes Handeln erforderlichen Eigenschaften "in höherem Grade besitzen als die gewöhnlichen Spielliebhaber"; zwar seien die Chancen des eigentlichen "Spielkünstlers" ausser Betracht zu lassen, doch dürfe auch nicht auf die Erfolgsaussichten "der nur wenig oder nur mittelmässig gewandten Spieler" abgestellt werden. Der Geschicklichkeitsfaktor ist bisher auf Grund subjektiver Eindrücke bei einigen Spielversuchen beurteilt worden. In BGE 95 I 77 E. 3 wird zwar die genaue Feststellung der wesentlichen technischen Daten jedes zu beurteilenden Gerätes verlangt, und das EJPD lässt daher die ihm unterbreiteten Apparate jeweilen durch das Eidg. Amt für Mass und Gewicht prüfen. Die exakte Ermittlung der technischen Daten (wie Anordnung der Zahlen, Aufgabenstellung, Drehgeschwindigkeit der Walzen oder der Pfeilspitze, Dauer der Einwirkungsmöglichkeit des Spielers usw.) ist für die spätere Kontrolle, ob ein bestimmter Apparat dem bewilligten Typus entspricht,

unerlässlich. Auf Grund dieser Gegebenheiten lässt sich aber nicht beurteilen, ob der Einfluss der Geschicklichkeit auf den Spielausgang in unverkennbarer Weise überwiegt. Wohl ist anzunehmen, dass einzelne technische Faktoren, insbesondere die Drehgeschwindigkeit und die Einwirkungszeit, für die Einflussmöglichkeit des Spielers bestimmend sind. Es dürfte aber kaum möglich sein und ist jedenfalls bis jetzt nicht gelungen, durch objektive technische Messwerte festzulegen, innerhalb welcher Grenzen ein Gerät als Geschicklichkeitsapparat gilt. Das Bundesgericht hat es in der früheren Rechtsprechung abgelehnt, Gutachten über den Einfluss der Geschicklichkeit einzuholen, mit der Begründung, der Richter könne darüber nach seiner eigenen Lebenserfahrung urteilen (BGE 56 I 305oben). Neulich hat es die Notwendigkeit einer Begutachtung wiederum verneint; immerhin hat es beigefügt, dass überwachte Versuchsserien mit Durchschnittsspielern Anhaltspunkte für den Einfluss der Geschicklichkeit ergeben können (BGE 95 I 78). Das Gericht hat den Apparat "GO-AND-STOP" vor dem Urteil vom 1. März 1968 in der herkömmlichen Weise bei einer Vorführung mit Spielversuchen geprüft. Es ist auf Grund der dabei gewonnenen Eindrücke zum Schluss gekommen, auch der Durchschnittsspieler könne, sobald er sich mit dem Gerät etwas vertraut gemacht habe, durch geschicktes Vorgehen das Spiel gewinnen; unter den gegebenen Umständen sei anzunehmen, dass auch für ihn der Spielausgang in unverkennbarer Weise mindestens vorwiegend auf Geschicklichkeit beruhe.

6. Gegen die Auslegung, die Art. 3 Abs. 1 SBG in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts erfahren hat, erheben sich Bedenken. a) Der Gesetzgeber wollte die Glückspielunternehmungen verbieten und nur die

Unternehmungen, welche Geschicklichkeitsspiele betreiben, zulassen. In Art. 3 Abs. 1 SBG wird der Grundsatz, dass Glückspielunternehmungen untersagt sind, nicht durchbrochen. Spiele, deren Ausgang vorwiegend durch die Geschicklichkeit bestimmt wird, also durch Zufall und Glück nur wenig beeinflusst werden kann, werden nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als Glück-, sondern als Geschicklichkeitsspiele bezeichnet (Schiessen, Kegeln, Golf usw.). Diese Auffassung liegt auch dem SBG zugrunde: Nach Art. 2 Abs. 2 gelten als Glückspiele nur solche Spiele, deren

Erfolg ganz oder vorwiegend vom Zufall abhängt. An diese Umschreibung knüpft Art. 3 Abs. 1 an, indem er bestimmt, dass das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten als Glückspielunternehmung gilt, sofern nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise mindestens vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht. Das Gesetz stellt also eindeutig das Verbot solcher Geräte in den Vordergrund und behält lediglich - gemäss der Definition der Glückspiele in Art. 2 Abs. 2 - den Fall vor, wo das Spiel nach der Funktion des Apparates ausnahmsweise als Geschicklichkeitsspiel qualifiziert werden könnte. Man wollte gerade die "sich unter der Maske des Geschicklichkeitsspiels präsentierenden Spielautomaten" verbieten (Botschaft des Bundesrates zum SBG, BBl 1929 I S. 370; StenBull 1929, NR S. 629 ff., StR S. 151). Obwohl heute den Glückspielunternehmungen gegenüber vielfach eine grosszügigere Haltung eingenommen wird und in weiten Kreisen das regelmässige Spielen um Geld durch Teilnahme an zugelassenen Lotterien oder ähnlichen Veranstaltungen (wie Sport-Toto, Zahlen-Lotto) üblich geworden ist, besteht doch keine Möglichkeit, auf dem Wege der Rechtsprechung das gesetzliche Verbot des Glückspiels mit Automaten zu lockern.
b) Der in einigen neueren Urteilen des Bundesgerichts unternommene Versuch, durch eine weite Fassung des Begriffs des Geschicklichkeitsspiels der in Art. 3 Abs. 1 SBG enthaltenen Ausnahme vom Verbot der Spielautomaten eine gewisse praktische Bedeutung zu geben, führte bei den Behörden und in den interessierten Kreisen zu einer Unsicherheit über Sinn und Tragweite dieser Bestimmung. Dies ergibt sich aus der angefochtenen Verfügung, den im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Rechtsschriften und den vom EJPD vorgelegten Akten. c) Bei einem wirklichen Geschicklichkeitsspiel hat derjenige, der seine (auch noch so bescheidene) Geschicklichkeit nicht einsetzt, praktisch keine Erfolgsaussichten. Anderseits ist beim reinen Glückspiel (Zufallsspiel) die Geschicklichkeit ohne Belang; der "Ungeschickte" hat die genau gleichen Chancen wie derjenige, der das Spiel durch geschicktes Vorgehen zu beeinflussen versucht. Die Spielapparate der hier in Frage stehenden Art sind Geräte gemischter Natur; bei ihrem Gebrauch können sowohl die Geschicklichkeit als auch der Zufall eine Rolle spielen. Die Aufgabe des Benützers besteht darin, einen

in Umdrehung versetzten Teil des Apparates (Scheibe, Pfeil, Walze) während einer sehr kurzen Einwirkungszeit so anzuhalten, dass die dann sichtbaren oder (durch Pfeil) bezeichneten Zahlen bestimmte Summen oder Kombinationen ergeben. Aber auch derjenige, der den Apparat nicht beeinflusst, ihn "blind" spielen lässt, hat eine gewisse, nicht unerhebliche Gewinnchance. Dann hält der sich drehende Teil von selbst an, und es kann ebenfalls, je nach dem Spielablauf, zu einer Auszahlung kommen. Das Eidg. Amt für Mass und Gewicht hat festgestellt, dass der Apparat "GO-N-STOP" bei dem vom Benützer nicht beeinflussten Spiel in einer Serie von 1000 Spielen eine Trefferquote von über 25% erzielt und rund 70% der Einsätze auszahlt. Anderseits variiert die dem Spieler gegebene Einflussmöglichkeit je nach der Konstruktion des Apparats; sie ist vor allem von der Drehgeschwindigkeit des zu beobachtenden und zu stoppenden Teils des Geräts sowie von der Einwir-

kungszeit und der Wirksamkeit des Arretierungsmechanismus abhängig. Die Fähigkeit der Spieler, den Ablauf des Spiels mit solchen Apparaten zu beeinflussen, scheint sehr verschieden zu sein. Die Erfahrung lehrt, dass auch bei einer sehr geringen Einwirkungsmöglichkeit sich doch immer einzelne Spielkünstler finden, die in der Lage sind, alles im Apparat vorhandene Geld zu gewinnen. Die Spielapparate gemischten Charakters haben offenbar für die Spieler je nach dem Grade ihrer Geschicklichkeit eine verschiedene Funktion: Der Anfänger und der Ungeschickte können diese Geräte zum reinen Glückspiel benützen und werden dies tun, sofern die Gewinnchancen angemessen sind. Für den Spielkünstler handelt es sich um ein Geschicklichkeitsspiel; er wird immer zum Erfolg kommen. Eine mittlere Gruppe wird versuchen, durch geschickte Beeinflussung des Spielablaufs neben Zufallstreffern auch Geschicklichkeitstreffer zu erzielen, um den Spielerfolg möglichst dem eines Spielkünstlers anzunähern. Das Verhältnis von Zufall und Geschicklichkeit könnte bei dieser mittleren Gruppe nach dem Bericht des Eidg. Amts für Mass und Gewicht und den eingereichten Privatgutachten vielleicht durch planmässige Testreihen einigermassen festgestellt werden. Die bisher übliche Schätzung des Geschicklichkeitsfaktors auf Grund der Wahrnehmungen bei einer kurzen Vorführung des Apparats gibt keine objektivierbaren und vergleichbaren Resultate. Aber auch ein zuverlässiges Schätzungsergebnis könnte für die Anwendung des

Art. 3 Abs. 1 SBG nicht massgebend sein, wie im folgenden dargelegt wird. Je höher die Anforderungen an die Geschicklichkeit sind, je mehr die Einflussmöglichkeit für den Spieler technisch erschwert wird, desto grösser kann die Zahl derjenigen werden, welche das Gerät zum reinen Glückspiel benützen. Es widerspricht jedoch den Art. 2 und 3 SBG, einen Apparat zuzulassen, der nach seiner Konstruktion in dieser Weise gebraucht werden kann und auch zwangsläufig von einer mehr oder weniger grossen Zahl von Spielern so gebraucht wird. Der Ausgang des Spiels mit einem solchen Gerät beruht eben nicht in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend aufGeschicklichkeit. Die Annahme, es komme nicht darauf an, ob ein Apparat zum reinen Glückspiel verwendet werden könne, sondern nur darauf, ob für den auf einen Spielerfolg eingestellten Durchschnittsspieler die Geschicklichkeit in unverkennbarer Weise den Ausschlag gebe (BGE 56 I 297), lässt sich nicht halten. Wenn erwartet werden muss, dass eine unbestimmte Anzahl von Spielern den Apparat als Glückspielgerät benützen wird, so kann dies nicht gleichgültig sein. Besteht - trotz der Möglichkeit der Beeinflussung durch geschickte Spieler - eine solche Gefahr, so kann der Spielautomat nicht zugelassen werden; sonst wäre ja praktisch jedes Glückspielgerät erlaubt, sofern es nur von einer schwer feststellbaren Gruppe "geschickter Durchschnittsspieler" mit Erfolg für Geschicklichkeitsspiele verwendet werden kann. Dieses Argument hat besonders deswegen Gewicht, weil der Aufsteller nicht auf seine Rechnung kommt, wenn alles im Apparat vorhandene Geld durch geschicktes Spielen gewonnen werden kann, so dass er vielfach bemüht sein wird, die Verwendung des Geräts zum Geschicklichkeitsspiel möglichst einzuschränken, sei es durch technische Änderungen, welche die Einflussmöglichkeit für den Spieler verringern, sei es durch Fernhaltung der geschickten Spieler (Wegweisung, Ausschalten des Apparats). Die vorstehenden Erwägungen führen zum Schluss, dass Spielautomaten mit gemischtem Charakter immer schon dann, wenn sie sich auch für das reine Glückspiel eignen, gemäss Art. 3 Abs. 1 SBG unzulässig sind. d) Dieser Schluss drängt sich auch darum auf, weil das Bundesrecht für das zulässige Spiel mit Automaten - abweichend von der Regelung des Spielbetriebes in Kursälen

(Art. 35 Abs. 3 BV und Verordnung des Bundesrates vom 1. März 1929) - die Höhe des Einsatzes und des Gewinns nicht beschränkt. Der Gesetzgeber ist offenbar von der Überlegung ausgegangen, beim Betrieb der erlaubten Apparate bestehe die Gefahr der Spielsucht nicht, der Ungeschickte werde das offenkundige, unver-

kennbare Geschicklichkeitsspiel rasch aufgeben und der Geschickte bedürfe keines Schutzes. Dies trifft indessen nur zu für Apparate, die dem Ungeschickten offensichtlich keine Gewinnchance geben und daher nicht zum reinen Glückspiel verwendet werden können. Würden Geräte mit gemischtem Charakter zugelassen, obschon zu erwarten ist, dass sie von einer erheblichen Anzahl von Personen zum Glückspiel benützt werden, dann wäre eine eingehende gesetzliche Regelung, vor allem eine Beschränkung des Spieleinsatzes, unumgänglich. e) In der Bundesrepublik Deutschland werden Geldspielautomaten der in Frage stehenden Art unter Beschränkung von Einsatz und Gewinn als Glückspielgeräte zugelassen. Auch dort besteht allerdings eine Sondervorschrift für "Spielgeräte, bei denen der Spielausgang überwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt" (§ 11 Abs. 2 Spielverordnung vom 6. Februar 1962). Von keiner Seite ist jedoch geltend gemacht worden, diese Bestimmung werde auf Automaten des Typs "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP" angewandt. Weil die Schweiz Glückspielapparate nicht zulässt, wird versucht, die in Deutschland erlaubten Geräte dieses Charakters durch kleine Änderungen so umzubauen, dass sie in unserem Lande als Geschicklichkeitsspielgeräte ausgegeben werden können. Die Verwendbarkeit für das Glückspiel mit angemessenen Erfolgsaussichten bleibt jedoch bestehen. f) In der Begründung der angefochtenen Verfügung wird ausgeführt, die Apparate "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP" liessen sich leicht abändern, insbesondere könne die Drehgeschwindigkeit nach Belieben eingestellt werden. Die Möglichkeit, die Apparate zu verändern und dadurch den Einfluss der Geschicklichkeit zu verringern, wird von den Beschwerdeführern teilweise implicite zugegeben. Bestritten wird dagegen, dass solche Änderungen leicht zu bewerkstelligen seien. Das Eidg. Amt für Mass und Gewicht hat jedoch überzeugend dargelegt, dass nicht nur durch den Austausch von Bestandteilen des Antriebs, sondern schon durch blosse Veränderung

der Reibungsverhältnisse - z.B. durch entsprechendes Ölen - die Drehzahl verändert werden kann. Die Beschwerdeführer bringen nichts vor, was ernstliche Zweifel hierüber zu begründen vermöchte. Durch die vom EJPD eingereichten Unterlagen ist bewiesen, dass solche Abänderungen auch in grosser Zahl vorgenommen worden sind. Die Polymat-Automaten AG, die in ihrer Beschwerdeschrift die Abänderung ihrer Geräte als praktisch fast unmöglich hinstellt, hat in einem Rundschreiben an ihre Abnehmer ausgeführt: "Wir haben schon festgestellt, dass einzelne Aufsteller-Firmen den technischen Aufbau der ‚GO-N-STOP'-Geräte willkürlich verändern. Wir machen nochmals alle Aufsteller darauf aufmerksam, dass solche Eingriffe verboten sind und früher oder später zur Beschlagnahmung der Geräte führen können." Somit kann keinem Zweifel unterliegen, dass mit Leichtigkeit durch kleine Änderungen am Apparat der Einfluss der Geschicklichkeit wesentlich vermindert werden kann. Solche Manipulationen lassen das äussere Aussehen des Apparats unberührt. Die veränderbaren konstruktiven Faktoren sind für den Spieler normalerweise nicht erkennbar. Wo es sich so verhält, kann aber der Einfluss der Geschicklichkeit auf den Spielausgang nicht in unverkennbarer Weise überwiegen. Selbst wenn die nicht geänderte Mechanik eine erhebliche Beeinflussung des Spielverlaufs durch den Spieler erlaubt, fehlt doch die vom Gesetz verlangte leichte Erkennbarkeit des Spielcharakters, und zudem lässt sich die Einflussmöglichkeit ohne äussere Veränderung des Apparates so manipulieren, dass das Spiel eindeutig zum Zufallsspiel wird. Das gesetzliche Erfordernis der leichten Erkennbarkeit dient auch dem Ausschluss von Apparaten, die in dieser Weise durch kleine, von aussen unsichtbare Änderungen umgewandelt werden können. Die Verstellbarkeit von Automaten, die angeblich zum Geschicklichkeitsspiel bestimmt sind, wurde schon in der Botschaft zum SBG als besondere Gefahr erwähnt (BBl 1929 I S. 370); die verstellbaren, zunächst als Geschicklichkeitspielgeräte ausgegebenen Geldspielautomaten wollte der Gesetzgeber verbieten. g) Zusammenfassend ist festzustellen, dass nach Art. 3 Abs. 1 SBG Geldspielautomaten mit gemischtem Charakter dann unzulässig sind, wenn sie nach ihrer Konstruktion für das reine Glückspiel verwendet werden können; ebenso auch dann, wenn für den Spieler nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob der

Zufall oder die Geschicklichkeit den überwiegenden Einfluss auf den Spielausgang hat, und das Verhältnis durch geringfügige technische Umstellungen leicht manipuliert werden kann. In diesem Sinne ist die Rechtsprechung zu ändern.

7. Aus dem Gesagten folgt, dass die angefochtene Verfügung dem Gesetz entspricht. Die seinerzeit vom Bundesgericht erteilte Bewilligung für das Aufstellen des Spielautomaten "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP" widerspricht dem Sinn des Art. 3 Abs. 1 SBG, wie die seitherigen Erfahrungen gezeigt haben. Die Abwägung der Interessen der Empfängerin dieser Bewilligung gegen das staatliche Interesse an der Durchsetzung der gesetzlichen Ordnung führt zum Schluss, dass der Widerruf der Bewilligung gerechtfertigt ist. Der in der Spielautomatenbranche tätigen Polymat-Automaten AG kann nicht entgangen sein, dass die Apparate des Typs "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP" praktisch vorwiegend als Glückspielgeräte im Einsatz sind, weil die Verwendung zum Geschicklichkeitsspiel aus den bereits angeführten Gründen für den Aufsteller wirtschaftlich uninteressant ist. Durch den Widerruf wird nicht ein fest gegründetes Vertrauen in die Zulässigkeit solcher Geräte verletzt. Erhebungen der Polizei und Presseberichte, insbesondere aber die. angefochtene Verfügung des EJPD vom 1. Juni 1970 und das seitherige Beschwerdeverfahren mussten bei der Polymat-Automaten AG Zweifel über die Zulässigkeit der in Frage stehenden Apparate wachrufen; seit dem Erlass der angefochtenen Verfügung musste die Gesellschaft mit einem Verbot ernstlich rechnen. Dies gilt entsprechend auch für die übrigen Beschwerdeführer. Immerhin ist in einem Fall, wie er hier vorliegt, den Interessen der Betroffenen dadurch Rechnung zu tragen, dass ihnen eine Frist für die Liquidation des nicht zulässigen Glückspielbetriebes gewährt wird. Das EJPD hat denn auch in der Verfügung vom 1. Juni 1970 das Aufstellen und Betreiben der Apparate "GO-AND-STOP" bzw. "GO-N-STOP", die in allen Teilen mit dem vom Bundesgericht bewilligten Gerät identisch sind, noch bis zum 31. Juli 1970 gestattet. Da den Beschwerden aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, wäre die zweimonatige Frist, wenn es bei ihr bliebe, vom heutigen Tage an zu rechnen. Indessen rechtfertigt es sich, den Betroffenen eine etwas längere, bis zum 1. Juni 1972 laufende Frist einzuräumen.