

Art. 1 BGS: Gegenstand und Ausnahmen vom Geltungsbereich

Funktion und Regelungsgegenstand

Art. 1 BGS bestimmt, was das Geldspielgesetz regelt und was es nicht erfasst. Abs. 1 nennt drei Gegenstände: die Zulässigkeit von Geldspielen, ihre Durchführung und die Verwendung der Spielerträge. Abs. 2 und 3 nehmen bestimmte Tätigkeiten aus, auch wenn sie den Geldspielbegriff erfüllen. Für ein ausgenommenes Angebot gelten die Bewilligungs- und Konzessionspflichten nicht, ebenso wenig die geldspielrechtliche Aufsicht und die Strafbestimmungen des BGS. Andere Regime können es aber weiterhin erfassen, etwa das kantonale Recht, das UWG oder das Steuerrecht.

Die drei Gegenstände von Abs. 1 entsprechen den Zwecken in Art. 2 BGS **Art. 2 BGS**:

- Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren des Geldspiels;
- sichere und transparente Durchführung;
- vollumfängliche gemeinnützige Verwendung bestimmter Reingewinne;
- Verwendung eines Teils der Bruttospielerträge der Spielbanken für die AHV/IV.

Verfassungsgrundlage ist Art. 106 BV. Danach erlässt der Bund Vorschriften über die Geldspiele und trägt dabei den Interessen der Kantone Rechnung. Die Kantone sind unter anderem für die Bewilligung und Aufsicht bei Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen zuständig **Art. 106 BV**.

Die «Verwendung der Spielerträge» bedeutet keine durchgehende Zweckbindung. Die Reingewinne aus Lotterien und Sportwetten sind vollumfänglich gemeinnützig zu verwenden. Die Reingewinne von Geschicklichkeitsspielen unterliegen dagegen keiner Zweckbindung **Art. 125 BGS**.

Zeitlich gilt das BGS seit dem 1. Januar 2019. Es hat das Spielbankengesetz (SBG) und das Lotterielgesetz (LG) abgelöst **6B_144/2021**. Der geltende Wortlaut von Art. 1, insbesondere die Aufteilung der Verkaufsförderungsausnahmen in lit. d und e, geht auf die Differenzbereinigung von 2017 zurück **AB 2017 N 1266 AB 2017 S 626**.

Der Geldspielbegriff als Eingangsfilter

Die Ausnahmen in Art. 1 sind nur zu prüfen, wenn überhaupt ein Geldspiel vorliegt. Geldspiele sind Spiele, bei denen «gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht» **Art. 3 BGS**. Der Zufall gehört nicht zu dieser Oberdefinition. Er wird erst bei den Unterkategorien wichtig, namentlich bei Lotterien und Geschicklichkeitsspielen **Art. 3 BGS**.

Das Bundesgericht legt den Begriff weit aus. Er bildet «eine umfassendere (Ober-) Kategorie gegenüber den bisherigen Begriffen». Einsatz und Gewinnmöglichkeit müssen kumulativ vorliegen. Ob das Spiel von Geschicklichkeit oder Zufall bestimmt ist, ist für den Oberbegriff unerheblich **BGE 148 II 392**.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um ein Trading-Game. Das Gericht bejahte ein Geldspiel, obwohl die gehandelten virtuellen

Einheiten im Wert schwankten und der Gewinn aus Geschäften zwischen den Teilnehmenden entstand. Entscheidend war, dass die Betreiberin die Plattform bereitstellte und steuerte **2C_336/2021**. Als systematisches Argument zog das Gericht Art. 1 Abs. 2 lit. f BGS heran: Dass der Gesetzgeber die FINMA-beaufsichtigten Tätigkeiten ausdrücklich ausnehmen musste, zeige, wie weit der Geldspielbegriff reicht **2C_336/2021**.

In 2C_62/2025 präzisierte das Bundesgericht die Variante des Rechtsgeschäfts. Dass gekaufte Sammelkarten nach der Verwendung im Online-Spiel ihren Wert behalten, steht dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts im Sinne von Art. 3 lit. a BGS nicht entgegen **2C_62/2025**. Zudem schliesst eine Gratisteilnahmemöglichkeit ein Geldspiel nicht aus: «Die Gratisteilnahmemöglichkeit ist lediglich im Rahmen der Ausnahmebestimmung von Art. 1 Abs. 2 lit. e BGS betreffend die Medienunternehmen von Relevanz.» **2C_62/2025** Diese Aussage bestimmt das Verhältnis von lit. d und e (dazu unten).

Auch mittelbare Entgelte können ein Einsatz sein. Das Obergericht Zürich wertete unter dem SBG den Jahresbeitrag eines Pokervereins als Einsatz. Einen anderen Zweck als den, «sich die Berechtigung zu erkaufen, um beim Pokern im Vereinskreis mitzumachen», konnte es nicht erkennen. Eine teilweise finanzierte Reise zu einem internationalen Turnier galt als geldwerter Vorteil **SU250016**.

Eine Grenze zog das Bundesgericht im Lotterierecht. Übermittlungskosten wie das gewöhnliche Briefporto sind kein Einsatz, denn die Gewinne werden nicht «gegen» diese Leistung in Aussicht gestellt **BGE 125 IV 213**. Dieser Entscheid erging zum alten Recht. Für Art. 3 lit. a BGS lässt er sich als Auslegungsargument heranziehen.

Geldspiele im privaten Kreis (Abs. 2 lit. a)

Enge Auslegung und die Kriterien von Art. 1 VGS

Nach der Botschaft ist ein privater Kreis nur anzunehmen, wenn der Teilnehmerkreis eng beschränkt ist. Kein privater Kreis besteht, wenn Spielerinnen und Spieler auf einer gewerblich betriebenen Plattform gegeneinander spielen **BBi 2015 8387**. Art. 1 VGS verlangt vier kumulative Voraussetzungen **Art. 1 VGS**:

- keine gewerbsmässige Durchführung und keine öffentliche Bekanntmachung;
- eine kleine Zahl Spielender; sie muss sehr klein sein, wenn ausserhalb des Spiels keine Bindung besteht, insbesondere keine familiäre oder berufliche;
- keine Kosten oder Gebühren über den Einsatz hinaus;
- eine tiefe Gewinnsumme, die der Summe aller Einsätze entspricht.

Die beiden letzten Voraussetzungen schliessen jedes Modell aus, bei dem die Organisatorin einen Anteil einbehält oder Zusatzentgelte verlangt. Wie gross der Kreis sein darf, hängt von der Beziehung der Spielenden ausserhalb des Spiels ab.

Vereinslokale und Pokerrunden

Die nachfolgenden Entscheide legen Art. 1 Abs. 2 lit. a BGS und Art. 1 VGS nicht ausdrücklich aus. Sie zeigen aber, dass Vereinsstrukturen den Einwand des privaten Spiels regelmässig nicht tragen:

- Bundesstrafgericht: Es bestätigte eine Beschlagnahme in einem Vereinslokal, in dem zehn Personen mit einem Kartengeber am Pokertisch sassen. Den Einwand, die Mitglieder hätten «selber unter Freunden gespielt», prüfte es nur als Bestreitung des Tatverdachts. Die materielle Beurteilung überliess es der erkennenden Behörde **BV.2022.51**.
- Kantonsgericht Basel-Landschaft: Es verwarf die Behauptung rein privater Nutzung von Automaten in einem Vereinslokal. Die Geräte waren den Clubmitgliedern zugänglich und wurden in Erwartung eines geldwerten Vorteils gespielt. Das Gericht verurteilte nach Art. 130 Abs. 1 lit. a BGS **460 19 227**.
- Obergericht Zürich: Der Pflichtbeitrag des Pokervereins war ein Einsatz **SU250016**. Nach Art. 1 lit. c VGS wäre eine solche Zusatzgebühr ohnehin mit dem privaten Kreis unvereinbar **Art. 1 VGS**.

Abgrenzung zum «beschränkten Personenkreis»

Der private Kreis ist vom Merkmal der Spielbankenspiele zu unterscheiden. Spielbankenspiele sind Geldspiele, die «einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen» **Art. 3 BGS**. Das Obergericht Zürich hielt fest, dass öffentlich zugängliche Automatenspiele, die jeweils nur eine Person spielen kann, einem beschränkten Personenkreis offenstehen. Daraus folgte die Einordnung als Spielbankenspiel, nicht eine Ausnahme vom Gesetz **SU200015**.

Ein kleiner Teilnehmerkreis allein begründet also keinen privaten Kreis. Ist dieser zu verneinen, folgt daraus aber nicht automatisch ein Verbot. Kleine Pokerturniere, die weder automatisiert noch interkantonal noch online durchgeführt werden, sind Kleinspiele. Sie unterstehen der kantonalen Bewilligung **Art. 3 BGS**.

Lokale Geschicklichkeitsspiele (Abs. 2 lit. b)

Drei kumulative Negativmerkmale

Ein Geschicklichkeitsspiel ist ein Geldspiel, bei dem der Gewinn «ganz oder überwiegend» von der Geschicklichkeit der Spielenden abhängt **Art. 3 BGS**. Art. 2 VGS nennt dafür Indizien **Art. 2 VGS**:

- Geschickte Spielende erzielen über eine grössere Zahl von Spieleinheiten höhere Gewinne.
- Wer blind spielt, gewinnt nur mit geringer Wahrscheinlichkeit.
- Es gibt mehrere Optionen, den Spielverlauf zu beeinflussen.
- Erfolg setzt Fertigkeiten einer gewissen Komplexität voraus.

Vom BGS ausgenommen ist ein solches Spiel nur, wenn es weder automatisiert noch interkantonal noch online durchgeführt wird. Die Botschaft betont, dass diese Voraussetzungen kumulativ gelten **BBi 2015 8387**. Ist auch nur eines der Merkmale erfüllt, handelt es sich um ein Grossspiel, und das BGS ist anwendbar **Art. 3 BGS**.

Kantonaler Regelungsraum

Für die ausgenommenen Spiele macht der Bund nach der Botschaft von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch. Den Kantonen steht es frei, diese Spiele bei Bedarf eigenen Regeln zu unterwerfen **BBi 2015 8387**.

Davon zu unterscheiden ist die Befugnis nach Art. 28 BGS. Danach können die Kantone in rechtsetzender Form auch die vom Bund erfassten Grossspiele verbieten, darunter «alle Geschicklichkeitsspiele» **Art. 28 BGS**. Ein Verbot muss sich nach der Botschaft auf ganze Kategorien beziehen. Einzelne Spiele kann ein Kanton nicht verbieten **BBi 2015 8387**.

Der Kanton Tessin hat den Betrieb grosser Geschicklichkeitsspiele auf

seinem Gebiet verboten (Art. 4 LALGD). Das Bundesgericht trat auf eine abstrakte Normenkontrolle dagegen nicht ein. Die Beschwerdeführerinnen hatten nur eine reformatorische Ergänzung des Erlasses verlangt, nicht dessen Aufhebung. Ob das Verbot mit Bundesrecht vereinbar ist, prüfte das Gericht deshalb nicht **2C_251/2023**.

Automaten und Übergangsrecht

Für Automaten führt lit. b regelmässig nicht weiter, weil schon das Merkmal «nicht automatisiert» fehlt. Art. 130 VGS ordnet altrechtliche Geräte ausdrücklich ein: Geschicklichkeitsspielautomaten, die die ESBK gestützt auf das SBG rechtskräftig als solche qualifiziert hat, «gelten als automatisiert durchgeführte Geschicklichkeitsspiele nach dem BGS» **Art. 130 VGS**. Sie sind damit Grossspiele.

Häufig scheitert die Berufung auf den Geschicklichkeitscharakter bereits an der Qualifikation des Spiels. Das Waadtländer Kantonsgericht verwarf den Einwand, ein Terminal biete ein Werbe- oder Geschicklichkeitsspiel an. Es wertete das Spiel als Glücksspiel auf einem Geldspielautomaten **CAPE pe20-008995-168/2021**.

Sportwettkämpfe (Abs. 2 lit. c)

Nach der Botschaft könnten Sportwettkämpfe unter die Geldspieldefinition von Art. 3 lit. a BGS fallen, wenn ein Startgeld erhoben und ein Preisgeld ausgerichtet wird. Deshalb nimmt lit. c sie vom Gesetz aus **BBi 2015 8387**.

Die Ausnahme erfasst die Teilnahme am Wettkampf selbst, nicht die Wette darauf. Sportwetten sind Geldspiele, bei denen der Gewinn von der richtigen Vorhersage des Verlaufs oder Ausgangs eines Sportereignisses abhängt **Art. 3 BGS**. Sie unterstehen vollständig dem BGS.

Wie schmal die Grenze ist, zeigt BGE 151 II 710. Die Stadtpolizei St. Gallen hatte Wetten auf ein Schweinerennen als lokale Sportwette, also als Kleinspiel, bewilligt. Die Gespa machte geltend, ein Schweinerennen könne nicht als lokale Sportwette bewilligt werden **BGE 151 II 710**. Das Bundesgericht entschied nur über die Beschwerdelegitimation der Gespa. Ob ein Schweinerennen ein Sportereignis ist, liess es offen **BGE 151 II 710**.

Für Grenzfälle wie E-Sport-Turniere oder andere Wettbewerbe mit Startgeld bietet BGE 151 II 710 keine Definition des Sportbegriffs. Massgebend ist der Normzweck: Nach der Botschaft schliessen aktive Teilnehmende an einem Sportwettkampf damit keine Sportwette ab, und ihre Teilnahme soll nicht dem Geldspielrecht unterstehen **BBi 2015 8387**.

Verkaufsförderungsspiele (Abs. 2 lit. d und e)

Entstehung: zwei getrennte Ausnahmen

Der Bundesrat hatte eine einzige Ausnahme für Lotterien und Geschicklichkeitsspiele zur Verkaufsförderung vorgeschlagen. Voraussetzung sollte sein, dass man «zu den gleichen Bedingungen» wie gegen Einsatz auch gratis teilnehmen kann **BBi 2015 8387**. Für die Gratisteilnahme hielt die Botschaft zwei Punkte fest **BBi 2015 8387**:

- Wer über eine Mehrwertdienstnummer oder sonst zu erhöhten Gebühren teilnehmen muss, nimmt nicht gratis teil.
- Die Gratisteilnahme muss klar und unmissverständlich kommuniziert werden.

Im Parlament war vor allem umstritten, wie die Gewinnspiele der Medienunternehmen zu behandeln sind. Kritisiert wurden insbesondere Erträge aus Mehrwertdiensten. Der Ständerat beschloss zunächst eine eigene Ausnahme für Gewinnspiele, deren Teilnahme an den Kauf von Waren oder Dienstleistungen gekoppelt ist. Nach dem Votum zum Minderheitsantrag hätte diese Fassung den Detailhandel liberalisiert, zugleich aber zu einem «Verbot von Spielen,

die durch Medienunternehmen» durchgeführt werden, geführt
AB 2016 S 376.

Später nahm der Ständerat den Antrag Dittli an. Er schuf eine eigene Bestimmung für Medienunternehmen mit drei Elementen: Zweck der Verkaufsförderung, keine Gefahr exzessiven Geldspiels und gleich gute Bedingungen für die Gratisteilnahme. Der Antrag sollte unter anderem verhindern, dass auf den Internetseiten von Medienunternehmen Spiele angeboten werden, an denen man in rascher Folge teilnehmen kann **AB 2017 S 322.**

Die Endfassung von lit. d mit dem Kriterium der «höchstens marktkonformen Preise» stammt vom Nationalrat **AB 2017 N 1266.** Der Ständerat schloss sich an. Bundesrätin Sommaruga bezeichnete die Lösung als «klar eine Verbesserung», weil die frühere Fassung des Ständerats schwer zu kontrollieren gewesen wäre **AB 2017 S 626.** Zuhanden der Materialien hielt Ständerat Engler fest, lit. d sei keine «Lex Detailhandel». Auch Dienstleistungsunternehmen, Gewerbebetriebe, Autogaragen und Bergbahnen könnten sich darauf berufen **AB 2017 S 626.**

Lit. d: Teilnahme nur über einen Kauf zu marktkonformen Preisen

Lit. d nimmt Lotterien und Geschicklichkeitsspiele vom BGS aus, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind:

- Sie werden kurzzeitig zur Verkaufsförderung durchgeführt.
- Von ihnen geht keine Gefahr exzessiven Geldspiels aus.
- Die Teilnahme erfolgt ausschliesslich über den Kauf von Waren oder Dienstleistungen.
- Diese werden zu höchstens marktkonformen Preisen angeboten.

Das Preiskriterium soll nach den Beratungen im Nationalrat verdeckte Einsätze verhindern **AB 2017 N 1266.** Wird der Preis für die Teilnahmeberechtigung über das Markttübliche angehoben, steckt im Aufpreis ein Einsatz, und die Ausnahme entfällt.

Eine Gratisvariante ist für lit. d weder erforderlich noch ausreichend. Das Bundesgericht betont, dass die Gratisteilnahme nur bei lit. e von Bedeutung ist **2C_62/2025.** Für die Merkmale «kurzzeitig» und «keine Gefahr von exzessivem Geldspiel» bieten die Materialien vor allem einen Anhaltspunkt: Spiele, an denen man in rascher Folge wiederholt teilnehmen kann, sollten vermieden werden **AB 2017 S 322.** Im Übrigen ist auf den Schutzzweck von Art. 2 lit. a BGS abzustellen **Art. 2 BGS.**

Ein nach lit. d ausgenommenes Spiel bleibt lauterkeitsrechtlich angreifbar. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG handelt unlauter, wer im Rahmen eines Wettbewerbs oder einer Verlosung einen Gewinn verspricht, dessen Einlösung an den Kauf einer Ware oder Dienstleistung, an eine kostenpflichtige Mehrwertdienstnummer oder an eine weitere Verlosung gebunden ist **Art. 3 UWG.** Lit. d betrifft die Teilnahme. Das UWG erfasst dagegen Bedingungen für die Einlösung eines bereits versprochenen Gewinns.

Lit. e: Medienunternehmen und gleich gute Gratisteilnahme

Lit. e gilt nur für Medienunternehmen. Wie lit. d setzt sie eine kurzzeitige Durchführung zur Verkaufsförderung voraus und verlangt, dass keine Gefahr exzessiven Geldspiels besteht. Anstelle des Kaufs zu marktkonformen Preisen tritt jedoch eine andere Bedingung: Eine Gratisteilnahme muss zu «gleich guten Zugangs- und Teilnahmebedingungen» möglich sein wie die Teilnahme gegen Einsatz oder über ein Rechtsgeschäft. Medienunternehmen dürfen also kostenpflichtige Teilnahmewege anbieten, sofern daneben ein gleichwertiger Gratisweg besteht. Die Debatte im Ständerat verstand die Fassung Dittli ausdrücklich so, dass Medienunternehmen damit Erträge aus Gewinnspielen erzielen können **AB 2017 S 322.**

Für die Gleichwertigkeit lässt sich die Rechtsprechung zum Lotterierecht heranziehen. Schon nach der Praxis zum alten Recht fielen Gewinnspiele nicht unter die Lotteriebestimmungen, wenn eine chancengleiche und unmissverständliche Möglichkeit zur Gratisteilnahme bestand **AB 2016 S 376.** Danach muss der Wettbewerb nach seiner Ankündigung für das Durchschnittspublikum

unmissverständlich als Veranstaltung erscheinen, an der man mit oder ohne Einsatz mit gleichen Gewinnaussichten teilnehmen kann. Massgebend ist, ob die Teilnehmenden subjektiv meinen, eine Leistung erbringen zu müssen **BGE 125 IV 213.** Die Fälle zeigen, wie diese Prüfung ausfällt:

- Gleichwertig, Postkarte: Bei Kreuzworträtseln mit 156er-Nummer und Postkarte als gleichwertiger Alternative verneinte das Bundesgericht eine lotterieähnliche Unternehmung. Dass viele Teilnehmende den kostenpflichtigen Weg wählten, änderte daran nichts **BGE 125 IV 213.**
- Gleichwertig, E-Mail: Das Walliser Kantonsgericht verneinte eine verbotene Lotterie bei einer Mobiltelefon-Promotion mit kostenloser E-Mail-Teilnahme. Ein durchschnittlicher Teilnehmer habe nicht den Eindruck gewinnen können, über die Mobilnummer bessere Chancen zu haben **P3 13 95.**
- Nicht gleichwertig, TV-Quiz: Bei einem TV-Quiz mit Mehrwertnummer zu Fr. 1.50 pro Anruf bejahte das Bundesgericht eine lotterieähnliche Unternehmung. Der Durchschnittszuschauer konnte nicht erkennen, dass der Gratisweg über Internet oder WAP «in jeder Phase des Spiels die gleichen Gewinnchancen» bot **6B_775/2009.**
- Nicht gleichwertig, Automat: Das Berner Verwaltungsgericht stufte einen Spielautomaten mit Gratisjetons als unzulässige Lotterie ein. Die Gratisteilnahme verlangte die Eingabe persönlicher Daten, die Einwilligung in deren Werbenutzung und das persönliche Abholen eines Jetons. Es sei «erheblich komplizierter, mit einem Gratisjeton am Spiel teilzunehmen als mit Geld» **100 2012 394.**

Diese Entscheide ergingen zum LG. Das Erfordernis «gleich guter» Zugangs- und Teilnahmebedingungen ist im Wortlaut eher strenger als die frühere Formel der gleichen Gewinnaussichten. Es erfasst auch Hürden beim Zugang, etwa Dateneingabe, Medienbruch oder Zeitaufwand, wie sie im Berner Fall entscheidend waren.

Steuerliche Anschlussregeln

Das Steuerrecht knüpft unmittelbar an lit. d und e an. Einzelne Gewinne aus solchen Verkaufsförderungsspielen sind von der direkten Bundessteuer befreit, sofern die Grenze von 1100 Franken nicht überschritten wird **Art. 24 DBG.** Gewinne, die diese Freigrenze übersteigen, unterliegen der Verrechnungssteuer **Art. 6 VStG.**

Die St. Galler Steuerpraxis übernimmt den Wortlaut von lit. d und bezeichnet den Betrag als echte Freigrenze. Sie nennt allerdings noch Fr. 1000 **StB 36 Nr. 2.** Für die direkte Bundessteuer ist der geltende Gesetzestext massgebend **Art. 24 DBG.**

Tätigkeiten unter FINMA-Aufsicht (Abs. 2 lit. f)

Lit. f grenzt das Geldspielrecht vom Finanzmarktrecht ab. Ohne diese Ausnahme könnten zahlreiche Finanzdienstleistungen unter die Geldspieldefinition fallen, etwa an der Börse gehandelte strukturierte Produkte. Das soll verhindert werden **BBI 2015 8387.** Das Bundesgericht nutzt die Bestimmung als Beleg für den weiten Geldspielbegriff. Ob das beurteilte Trading-Game eine Finanzmarktaktivität war, entschied es nicht **2C_336/2021.**

Der Wortlaut knüpft an Tätigkeiten an, die der FINMA-Aufsicht «unterstehen», nicht an den finanziellen Charakter eines Produkts. Wie wichtig diese Unterscheidung ist, zeigt ein Entscheid zum alten Recht. Das Bundesgericht qualifizierte eine Bankanleihe mit einem an die Fussball-Weltmeisterschaft gekoppelten Bonus gesamthaft als berufsmässige Wette. Anleihe und Bonus seien untrennbar verbunden. Der Grund für den Erwerb sei deshalb nicht mehr wirtschaftlicher, sondern vorwiegend spielerischer Natur («elle n'est plus de nature économique, mais de nature principalement ludique»). Das Produkt war kein Anlagefonds und unterstand nicht der Aufsicht der damaligen Bankenkommission **BGE 133 II 68.** Unter lit. f spricht dies dafür, die Ausnahme nur auf tatsächlich beaufsichtigte Tätigkeiten anzuwenden. Ein Finanzprodukt ausserhalb der Aufsicht,

das mit einer Spielkomponente verbunden ist, bleibt am Geldspielbegriff zu messen.

Schneeball-, Lawinen- und Pyramidensysteme (Abs. 3)

Abs. 3 nimmt diese Systeme vom BGS aus und verweist auf das UWG. Nach der Botschaft entspricht dies der damals geltenden Rechtslage, weil die Systeme schon in Art. 3 lit. r UWG geregelt waren **BBI 2015 8387**. Im Nationalrat wollte eine Kommissionsmehrheit das BGS auch auf diese Systeme anwenden. Der Rat folgte jedoch mit 107 zu 78 Stimmen dem Bundesrat **AB 2017 N 1266**.

Unlauter handelt nach Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG, wer Waren, Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für die Teilnehmenden «hauptsächlich durch die Anwerbung weiterer Personen einen Vorteil bedeuten und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen» **Art. 3 UWG**. Unter dem LG hatte das Bundesgericht Schenkspiele noch als lotterieähnliche Unternehmungen eingestuft. Massgebend war damals, dass der Veranstalter kein Spielrisiko trägt **BGE 132 IV 76**. Diese Einordnung ist durch Abs. 3 überholt. Ein Schneeballsystem ist heute auch dann nicht nach dem BGS zu beurteilen, wenn es den Geldspielbegriff erfüllen würde.

Das UWG bietet zwei Folgen:

- Strafrecht: Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln (Art. 23 Abs. 1 UWG). Das Bundesgericht bestätigte einen Freispruch, weil die Beschuldigte von einem legalen Geschäftsmodell ausgegangen war. Ob objektiv ein Pyramidensystem vorlag, liess es offen **6B_538/2022**.
- Zivilrecht: Das Kantonsgericht St. Gallen erklärte Verträge, die auf einem System nach lit. r beruhten, nach Art. 20 Abs. 1 OR für sittenwidrig und nichtig. Die geleisteten Zahlungen konnten nach Art. 62 ff. OR zurückgefordert werden **BE.2019.51**.

Wer über die Unterstellung entscheidet

Das BGS kennt kein allgemeines Feststellungsverfahren, in dem über die Anwendbarkeit von Art. 1 entschieden würde. Für die Gespa sieht Art. 108 Abs. 1 lit. b BGS eine besondere Untersuchungsbefugnis vor. Sie kann in den Bereichen nach Art. 1 Abs. 2 und 3 die nötigen Auskünfte und Unterlagen verlangen, «zur Klärung der Frage, ob ein Grossspiel vorliegt oder nicht» **Art. 108 BGS**. Bei Gesetzesverletzungen kann sie die notwendigen Massnahmen verfügen (Art. 108 Abs. 1 lit. g BGS) **Art. 108 BGS**. Gegen kantonale Kleinspiellbewilligungen ist sie beschwerdeberechtigt. Gestützt auf das interkantonale Konkordat prüft sie solche Bewilligungen umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität **BGE 151 II 710**.

Unter dem SBG anerkannte das Bundesgericht eine weit gefasste Zuständigkeit der ESBK. Sie durfte generell prüfen, ob eine Aktivität dem Gesetz untersteht, und dazu ein «Unterstellungsverfahren» durchführen **BGE 136 II 291**. Für Texas-Hold'em-Turnierstellte das Gericht auf den Schutzzweck ab und fragte, ob sich ein Spiel zum Glücksspiel eignet oder leicht dazu verwenden lässt **BGE 136 II 291**.

Für die Strafgerichte sind die Positionen nicht einheitlich:

- Altes Recht: Ohne vorgängige Qualifikationsverfügung der ESBK konnte niemand wegen des Betriebs eines Glücksspielautomaten verurteilt werden. Der Strafrichter durfte die Qualifikation nicht vorfrageweise selbst vornehmen **6B_144/2021**. Das Obergericht Zürich lehnte es ausserdem ab, eine solche Verfügung auf «faktisch gleiche» Spiele auszudehnen **SU200015**.
- Neues Recht, Waadt: Das Kantonsgericht Waadt hielt unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien fest, dass das Strafgericht die Spiele selbst qualifizieren darf, solange keine Verwaltungsbehörde vollstreckbar entschieden hat. Ein Verfahren musste deshalb nicht bis zu einem Qualifikationsentscheid sistiert werden **CAPE pe20-008995-168/2021**.
- Neues Recht, Genf: Die Genfer Cour de justice betont, das

Strafgericht habe sich grundsätzlich auf die Entscheide der ESBK als Fachbehörde zu stützen. Altrechtlich als Glücksspiele qualifizierte Spiele seien auch unter dem BGS Spielbankenspiele, sofern höchstens 1000 Personen gleichzeitig teilnehmen können **AARPI/151/2024**.

- Basel-Landschaft: Eine verwaltungsrechtliche Qualifikation beweist die tatsächliche Tatbestandserfüllung nicht. Diese ist im Strafverfahren eigens nachzuweisen **460 19 227**.

Diese Entscheide lassen sich verbinden: Unter dem BGS hindert das Fehlen einer Qualifikationsverfügung die Strafverfolgung nach der Waadtländer Rechtsprechung nicht. Liegt eine Verfügung vor, kommt ihr erhebliches Gewicht zu.

Folgen einer Fehlbeurteilung: Strafbarkeit und Übergangsrecht

Wer sich zu Unrecht auf eine Ausnahme beruft, riskiert eine Strafe. Das unbewilligte Durchführen, Organisieren oder Zurverfügungstellen von Spielbankenspielen oder Grossspielen ist ein Vergehen. Es wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, bei gewerbs- oder bandenmässiger Begehung strenger **Art. 130 BGS**. Unbewilligte andere Geldspiele, namentlich Kleinspiele, sind Übertretungen mit Busse bis zu 500 000 Franken **Art. 131 BGS**. Unbewilligte Online-Angebote können zusätzlich gesperrt werden. Das Bundesgericht hat die DNS-Sperre als verhältnismässig bestätigt **2C_336/2021**.

Die Einordnung wirkt sich auch auf die Zuständigkeit aus. Bei Spielbankenspielen verfolgt und beurteilt die ESBK, bei anderen Geldspielen sind es die Kantone. Das Berner Obergericht entschied einen Fall, in dem eine Staatsanwaltschaft ein Pokerturnier, möglicherweise unzutreffend, als kleines Pokerturnier eingestuft und per Strafbefehl erledigt hatte. Der Strafbefehl war nicht richtig. Eine spätere Verfolgung durch die ESBK wegen desselben Sachverhalts scheiterte am Grundsatz «ne bis in idem» **SK 2024 432**.

Für Taten vor dem 1. Januar 2019 gilt das alte Recht, es sei denn, das neue ist milder. Da das BGS den unbewilligten Betrieb neu als Vergehen bestraft, während das SBG nur eine Übertretung vorsah, ist in der Regel das SBG das mildere Gesetz **6B_144/2021**. Anders kann es liegen, wenn das BGS eine Pflicht nicht mehr kennt. Das Obergericht Solothurn sprach einen Beschuldigten vom Vorwurf frei, Automaten nicht der ESBK vorgeführt zu haben, weil das BGS keine Vorführpflicht und keine entsprechende Strafnorm mehr enthielt **STBER.2019.56**.

Prüfschema für die Praxis

1. Geldspiel? Liegen ein Einsatz oder ein Rechtsgeschäft und ein geldwerter Gewinn vor? Auch mittelbare Entgelte wie Mitgliederbeiträge oder Kartenkäufe zählen. Eine Gratisvariante allein schliesst das Geldspiel nicht aus **BGE 148 II 392 SU250016 2C_62/2025**.
2. Privater Kreis? Alle vier Kriterien von Art. 1 VGS müssen erfüllt und dokumentiert sein, namentlich das Fehlen jeder Zusatzgebühr **Art. 1 VGS**.
3. Geschicklichkeitsspiel? Ist das Spiel nicht automatisiert, nicht interkantonale und nicht online? Gibt es einschlägiges kantonales Recht **BBI 2015 8387**?
4. Verkaufsförderung? Für Nicht-Medienunternehmen: Teilnahme nur über einen Kauf zu marktkonformen Preisen, kein Aufpreis. Für Medienunternehmen: ein gleich guter, klar kommunizierter Gratisweg ohne Zugangshürden. Daneben ist Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG zu prüfen **Art. 3 UWG**.
5. Abgrenzung zu anderen Regimen: Besteht tatsächlich FINMA-Aufsicht **BGE 133 II 68**? Hängt der Vorteil hauptsächlich von der Anwerbung weiterer Personen ab, was zum UWG führt **Art. 3 UWG**?
6. Bei Zweifeln: Mit Auskunftsbeghren der Gespa nach Art. 108 Abs. 1 lit. b BGS ist zu rechnen. Nach der Waadtländer

Rechtsprechung schützt eine fehlende Qualifikationsverfügung
nicht vor Strafverfolgung **Art. 108 BGS**
CAPE pe20-008995-168/2021.