

BGE 151 II 710

Bundesgericht (BGE), 2021-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 II 710](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_710)

FR: ATF 151 II 710

IT: DTF 151 II 710

Regeste

Regeste Art. 32 Abs. 2, Art. 107 Abs. 2 und Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS; Art. 89 Abs. 2 lit. d und Art. 111 Abs. 1 BGG; Art. 25 Abs. 6 GSK; Überprüfung kantonaler Kleinspielbewilligungen auf Bundesrechtskonformität durch die Gespa; Beschwerderecht. Anwendbares Recht und Aufgabenteilung im Geldspielbereich (E. 3). Streitgegenstand und Rechtsgrundlagen der Auslegung (E. 4). Aus Art. 32 Abs. 2 BGS lässt sich keine Aufgabe der Gespa ableiten, kantonale Kleinspielbewilligungen auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen (E. 5). Demgegenüber weist Art. 25 Abs. 6 GSK der Gespa die Überprüfung der ihr zugestellten kantonalen Kleinspielbewilligungen auf Bundesrechtskonformität als weitere Aufgabe im Sinn von Art. 107 Abs. 2 BGS zu. Die Gespa ist in diesem Zusammenhang zur Beschwerdeerhebung vor Bundesgericht legitimiert und gestützt auf Art. 111 Abs. 1 BGG zur Teilnahme am kantonalen Verfahren berechtigt (E. 6).

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf ihre Beschwerde eingetreten und habe dadurch Art. 111 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG in Verbindung mit verschiedenen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 29. September 2017 über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51) beziehungsweise des Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordats vom 20. Mai 2019 (GSK; sGS 455.31) verletzt.

E. 3.1

Das Prinzip der Verfahrenseinheit sieht vor, dass derjenige, der zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, sich auch am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können muss (Art. 111 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 141 II 307 E. 6.1; BGE 135 II 145 E. 5). Nach Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG sind Organisationen und Behörden zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt, wenn ihnen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt. Gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS kann die interkantonale Behörde - also BGE 151 II 710 S. 713 die Beschwerdeführerin (vgl. Art. 105 BGS i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. b sowie Art. 19 Abs. 1 GSK) - zur Erfüllung ihrer Aufgaben gegen die Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht erheben. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführerin dadurch ein grundsätzliches Beschwerderecht eingeräumt wird, dieses jedoch durch den Ausdruck "zur Erfüllung ihrer Aufgaben" auf ihren Aufgabenbereich begrenzt wird. Strittig ist hingegen der Umfang dieses Aufgabenbereichs. Vorab sind die entsprechenden Bestimmungen des BGS und des GSK mit Blick auf die Aufgabenteilung im Geldspielrecht darzulegen.

E. 3.2

Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 BV hat der Bundesgesetzgeber das Geldspielgesetz erlassen, das die Zulässigkeit von Geldspielen und deren Durchführung sowie die Verwendung der Spielerträge regelt (Art. 1 Abs. 1 BGS). Es bezweckt insbesondere, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen und dafür zu sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden (Art. 2 lit. a und b BGS ; vgl. BGE 148 II 392 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 2C_338/2021 vom 18. Mai 2022 E. 3.1). Im Bereich des Vollzugs des BGS teilen sich Bund und Kantone - explizit von Verfassungen wegen - die Kompetenzen: Während für Errichtung und Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich ist, fallen die Bewilligung und die Beaufsichtigung von Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen in den Kompetenzbereich der Kantone (Art. 106 Abs. 2 und 3 BV ; vgl. Botschaft vom 20. Oktober 2010 zur Volksinitiative "Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls", BBl 2010 7997 ff. und 8003 f.; vgl. auch MATTHIAS OESCH, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 14 und 25 zu Art. 106 BV).

E. 3.3

Das BGS sieht vor, dass die Durchführung von Geldspielen bewilligungs- oder konzessionspflichtig ist (Art. 4 BGS ; BGE 148 II 392 E. 2.2 mit Hinweis; vgl. aber auch die Ausnahmen in Art. 1 Abs. 2 und 3 BGS). 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 lit. a BGS). Das BGS unterteilt die Geldspiele in drei Kategorien, für deren Bewilligung jeweils unterschiedliche Behörden zuständig sind: Die Durchführung von Spielbankenspielen (Art. 3 lit. g BGS) setzt eine BGE 151 II 710 S. 714 Konzession des Bundesrats und eine spielbezogene Bewilligung der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) voraus (Art. 5 ff. sowie Art. 16 ff. BGS ; vgl. BGE 148 II 392 E. 2.2 mit Hinweis). Für Grossspiele (Art. 3 lit. e BGS) bedarf es einer Veranstalter- und einer Spielbewilligung der sogenannten interkantonalen Behörde (Art. 21 ff. sowie Art. 24 ff. BGS ; vgl. wiederum BGE 148 II 392 E. 2.2). Den Bereich der Kleinspiele (Art. 3 lit. f BGS) hat der Gesetzgeber im BGS ausdrücklich den Kantonen zur Bewilligung und Beaufsichtigung anvertraut (Art. 32 ff. BGS ; Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum Geldspielgesetz, BBl 2015 8407 f.; BENNO SCHNEIDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, N. 19 zu Art. 106 BV ; vgl. zum Ganzen auch SCHERRER/BRÄGGER, Das neue Schweizer Geldspielgesetz und Update zu den Entwicklungen in Lichtenstein, Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht [ZfWG] 2/2019 S. 116 ff., 118). Die Veranstalter von Geldspielen unterstehen ferner bestimmten Regeln zu ihrem Betrieb und zum Schutz der Spieler vor exzessivem Geldspiel und anderen Gefahren, deren Einhaltung die zuständige Vollzugsbehörde überwacht (Art. 42 ff. und 71 ff. BGS ; vgl. BBl 2015 8409 ff.). In inhaltlicher Hinsicht unterscheidet das BGS - neben Spielbankenspielen - zwischen Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen (vgl. Art. 3 lit. b-d BGS). Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspiele, die je automatisiert oder interkantonal oder online durchgeführt werden , gelten als Grossspiele (Art. 3 lit. e BGS). Umgekehrt handelt es sich bei Lotterien, Sportwetten und Pokerturnieren, die je weder automatisiert noch interkantonal noch online durchgeführt werden (Kleinlotterien, lokale Sportwetten, kleine Pokerturniere) um Kleinspiele (Art. 3 lit. f BGS ; "kleine" Geschicklichkeitsspiele fallen nicht in den Anwendungsbereich des BGS, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b BGS ; zum Ganzen: BBl

2015 8437). Vorliegend ist unstrittig, dass es sich bei der am Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens stehenden Veranstaltung - dem jährlichen Schweinerennen an der A. - um ein Kleinspiel handelt. Umstritten ist vielmehr, inwiefern der interkantonalen Behörde auch im Kleinspielbereich eine Aufsichtsfunktion zukommt.

E. 3.4

Die kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörden sind für die Bewilligungserteilung und Aufsicht im Bereich der Kleinspiele zuständig (Art. 32 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 BGS). Sie stellen der interkantonalen Behörde ihre Bewilligungsentscheide zu (Art. 32 Abs. 2 BGS). BGE 151 II 710 S. 715 Die im Anwendungsbereich des BGS zuständige interkantonale Behörde ist die gestützt auf das Gesamtschweizerische Geldspielkonkordat (GSK) geschaffene interkantonale Geldspielaufsicht Gespa (vgl. Urteil 2C_338/2021 vom 18. Mai 2022 E. 1.2 f. sowie E. 2.2.2), die vorliegend Beschwerde führt. Die Gespa hat gemäss Art. 107 Abs. 1 BGS neben der Erfüllung der anderen Aufgaben, die ihr das Gesetz überträgt, folgende Aufgaben: Sie überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Grossspiele (lit. a), bekämpft das illegale Geldspiel (lit. b), arbeitet mit in- und ausländischen Aufsichtsbehörden zusammen (lit. c) und erstellt und veröffentlicht jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit einschliesslich einer Statistik über die nach diesem Gesetz durchgeführten Gross- und Kleinspiele und eines Berichts über die Verwendung der Reingewinne aus den Grossspielen zugunsten gemeinnütziger Zwecke durch die Kantone (lit. d). Zur Erfüllung dieser Aufgaben räumt das BGS der Gespa verschiedene Befugnisse ein, darunter die in der vorliegenden Streitsache relevante Befugnis, gegen Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben (Art. 108 Abs. 1 BGS). Zudem können die Kantone der interkantonalen Behörde weitere Aufgaben und Befugnisse übertragen (Art. 107 Abs. 2 und Art. 108 Abs. 2 BGS ; vgl. BBl 2015 8486 f.). Gemäss Art. 19 Abs. 1 GSK nimmt die Gespa die im BGS der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde zugewiesenen Aufgaben wahr und verfügt über die ihr bundesrechtlich zugewiesenen Befugnisse. Sie ist das Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele (Art. 19 Abs. 2 GSK). Gemäss Art. 25 Abs. 6 GSK prüft die Geschäftsstelle die der Gespa gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BGS zugestellten Bewilligungsentscheide auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht. Nach Art. 25 Abs. 7 GSK vertritt die Geschäftsstelle die Gespa vor eidgenössischen, interkantonalen und kantonalen Gerichten.

E. 4

Umstritten ist, ob der Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin, der ihre Beschwerdelegitimation sowohl vor Bundesgericht als auch vor der Vorinstanz begründet (vgl. zuvor E. 3.1 sowie nicht publ. E. 1), die vollumfängliche Überprüfung der Bundesrechtskonformität von kantonalen Kleinspielbewilligungen umfasst.

E. 4.1

Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, dass sich die Überprüfungscompetenz der Beschwerdeführerin nur auf die Frage BGE 151 II 710 S. 716 beschränke, ob die kantonale Behörde rechtswidrig ein Grossspiel als Kleinspiel qualifiziert und damit eine Entscheidung getroffen hat, die eigentlich in die Bewilligungscompetenz der Beschwerdeführerin fällt. Da die Beschwerdeführerin nur die falsche Qualifikation eines Schweinerennens als Sportereignis und damit das darauf abgeschlossene Geldspiel als Sportwette (vgl. Art. 3 lit.

c BGS), nicht aber eine Verletzung ihrer Bewilligungskompetenz geltend mache, handle sie nicht in ihrem Aufgabenbereich. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, es sei ihre Aufgabe, kantonale Kleinspielbewilligungen umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen. In der Hauptsache leitet sie dies aus Art. 32 Abs. 2 BGS ab. Eventualiter macht sie geltend, dass ihr diese Aufgabe in Art. 25 Abs. 6 GKS durch die Konkordatskantone des GSK gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGS zugewiesen worden sei.

E. 4.2

Ob die von der Beschwerdeführerin angerufenen Bestimmungen eine umfassende Überprüfungscompetenz hinsichtlich kantonaler Kleinspielbewilligungen vorsehen, ist durch Auslegung zu bestimmen. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 149 II 43 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 5

In ihrem Hauptstandpunkt bringt die Beschwerdeführerin vor, dass Art. 32 Abs. 2 BGS ihr die Aufgabe zuweise, kantonale Kleinspielbewilligungen vollumfänglich auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen. BGE 151 II 710 S. 717

E. 5.1

Die Bestimmung von Art. 32 BGS lautet wie folgt: Art. 32 Bewilligungspflicht 1 Für die Durchführung von Kleinspielen braucht es eine Bewilligung der kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde. 2 Diese Behörde stellt der interkantonalen Behörde ihre Bewilligungsentscheide zu. Der Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 BGS verpflichtet die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde somit ausschliesslich, ihre Bewilligungsentscheide der interkantonalen Behörde - also der Gespa - zuzustellen. Darüber hinaus nennt die Bestimmung keine Aufgaben der Gespa in Bezug auf diese Bewilligungsentscheide. Entsprechend führt die Beschwerdeführerin zwar zutreffend aus, dass dem Wortlaut keine Beschränkung ihrer Aufgaben entnommen werden kann. Demgegenüber ergibt sich aus dem Wortlaut aber auch nicht, dass die (umfassende) Überprüfung der ihr zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide in den Aufgabenbereich der Gespa fallen würde.

E. 5.2

Systematisch spricht das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung gegen eine entsprechende Aufgabe der Gespa. So sind die Aufgaben der verschiedenen involvierten Behörden in Bezug auf die Kleinspiele in Art. 32 ff. BGS klar und ausdrücklich festgelegt. Die Bewilligung von Kleinspielen fällt gemäss Art. 32 Abs. 1 BGS in den Aufgabenbereich der kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde während Art. 32 Abs. 2 BGS wie erwähnt

lediglich die Zustellung dieser Entscheide an die Gespa regelt. Demgegenüber sieht das Gesetz in Art. 34 Abs. 5 BGS in Bezug auf eine bestimmte Art von Kleinlotterie ausdrücklich vor, dass die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde ihren Bewilligungsentscheid der Gespa zur Genehmigung zustellt. Gemäss Art. 34 Abs. 6 BGS genehmigt die Gespa diesen Bewilligungsentscheid sofern die entsprechenden bundesrechtlichen Voraussetzungen sowie - gegebenenfalls - interkantonale Vorgaben eingehalten worden sind (vgl. zu diesen beiden Absätzen, die erst durch das Parlament in den Gesetzesentwurf aufgenommen wurden: AB 2017 N 110; AB 2017 S 322). Während Art. 32 Abs. 2 BGS und Art. 34 Abs. 5 Satz 2 BGS mit identischem Wortlaut die Zustellung entsprechender kantonaler Bewilligungsentscheide an die interkantonale Behörde vorsehen, enthält Art. 34 Abs. 5 BGS den Zusatz zur Genehmigung, womit eine ausdrückliche gesetzliche Aufgabenteilung vorgenommen wird (vgl. Art. 107 Abs. 1 Einleitungssatz BGS). Nachdem im BGE 151 II 710 S. 718 selben Abschnitt desselben Gesetzes für eine bestimmte Kategorie von Kleinlotterien ausdrücklich die Zustellung an so wie zusätzlich die Genehmigung durch die Gespa vorgesehen sind, ist nicht schlüssig, dass die blosser Zustellung gemäss Art. 32 Abs. 2 BGS implizit eine Aufgabe zur umfassenden Prüfung beinhaltet. Ein solches Verständnis würde auch den Sinn eines expliziten Genehmigungsvorbehalts für eine bestimmte Art von Kleinlotterien nach Art. 34 Abs. 4 bis 6 BGS in Frage stellen.

E. 5.3

Der im BGS vorgesehene Aufgabenbereich der Gespa bezieht sich primär auf die Grossspiele (vgl. vorne E. 3.3 f.; Art. 107 BGS sowie Art. 21 ff. und Art. 24 ff. BGS). Unbestritten ist, dass der Bundesgesetzgeber zudem wollte, dass die Gespa die kantonalen Kleinspielbewilligungen darauf überprüfen kann, ob sie rechtswidrig ein Grossspiel als Kleinspiel qualifizieren und daher die vom BGS vorgeschriebene Kompetenzaufteilung zwischen der Gespa und den kantonalen Behörden verletzen. So hat der Bundesrat in seiner Botschaft ausdrücklich festgehalten, dass die Zustellungspflicht insbesondere zu diesem Zweck in Art. 32 Abs. 2 BGS verankert wurde ("Damit die interkantonale Behörde ihre Aufgaben erfüllen und insbesondere überprüfen kann, ob ein von einem Kanton bewilligtes Kleinspiel tatsächlich in diese Kategorie fällt und nicht ein Grossspiel ist, müssen ihr die kantonalen Bewilligungsbehörden ihre Bewilligungsentscheide zustellen"; BBl 2015 8450). Das Wort "insbesondere" in der Botschaft bringt dabei zum Ausdruck, dass neben der Überprüfung der korrekten Abgrenzung zwischen Gross- und Kleinspielen auch weitere Aufgaben voraussetzen können, dass die Gespa Kenntnis von den kantonalen Kleinspielbewilligungen hat. Entsprechend sieht beispielsweise auch Art. 107 Abs. 1 lit. d BGS vor, dass die Gespa in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht eine Statistik über die nach diesem Gesetz durchgeführten Gross- und Kleinspiele veröffentlicht, wofür sie naturgemäss Kenntnis von den gestützt auf das BGS erteilten Kleinspielbewilligungen benötigt. Hinzu kommt, dass es das BGS den Kantonen erlaubt, der Gespa weitere Aufgaben - gegebenenfalls auch im Zusammenhang mit Kleinspielen - zu übertragen (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG; nachfolgende E. 6). Demgegenüber ist weder in der bundesrätlichen Botschaft noch in den parlamentarischen Debatten zu Art. 32 Abs. 2 BGS davon die Rede, dass mit der Information über die Kleinspielbewilligungen BGE 151 II 710 S. 719 deren umfassende Überprüfung auf Bundesrechtskonformität beabsichtigt war (vgl. BBl 2015 8450; AB 2016 S 383; AB 2017 N 109).

E. 5.4

Daran ändert nichts, dass sich einige Kantone im Vernehmlassungsverfahren gegen Art. 32 Abs. 2 BGS ausgesprochen haben und der Bundesrat trotzdem an seiner Fassung festhielt. Die Kantone wehrten sich nicht gegen eine (implizite) Aufgabenbegründung zugunsten der interkantonalen Behörde, sondern befürchteten soweit ersichtlich vielmehr einen erheblichen Verwaltungsaufwand (vgl. Vernehmlassungsantwort des Kantons Bern vom 13. August 2014, S. 3 f.; Vernehmlassungsantwort des Kantons Luzern vom 19. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Schwyz vom 12. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Graubünden vom 19. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Aargau vom 13. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Neuenburg vom 20. August 2014, S. 1). Ebenso wenig kann die Beschwerdeführerin eine entsprechende Aufgabe daraus ableiten, dass im Anwendungsbereich des BGS weitere Abgrenzungsprobleme bestehen mögen (beispielsweise zwischen kleinen Pokerturnieren im Zuständigkeitsbereich der kantonalen Behörden und Spielbankenspielen im Zuständigkeitsbereich der ESBK). Alleine der Umstand, dass der Gesetzgeber im BGS kein Zustellungserfordernis von Kleinspielbewilligungen an die ESBK vorgesehen hat, lässt diesen Schluss jedenfalls nicht zu, auch zumal die Gespa im Bereich der Abgrenzung zwischen kleinen Pokerturnieren und Spielbankenspielen ausserhalb ihres gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeitsbereichs tätig wäre. Im Übrigen sehen Verfassung und Geldspielgesetz ein Koordinationsorgan vor, welches sich aus Mitgliedern der verschiedenen Vollzugsbehörden zusammensetzt und diesen Behörden Empfehlungen machen kann. Dieses Koordinationsorgan hat insbesondere die Aufgabe, zur Lösung von Abgrenzungsproblemen und allfälligen Kompetenzstreitigkeiten beizutragen (vgl. Art. 106 Abs. 7 BV ; Art. 113 ff. BGS ; BBl 2015 8488).

E. 5.5

Aus dem Gesagten folgt, dass Art. 32 BGS der Beschwerdeführerin nicht direkt die Aufgabe zuweist, alle kantonalen Kleinspielbewilligungen auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen, wie dies die Gespa in ihrem Hauptstandpunkt vorbringt. Zu prüfen bleibt, ob die Kantone der Beschwerdeführerin eine entsprechende Aufgabe gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGS zusätzlich zu den direkt im BGS festgelegten Aufgaben zugewiesen haben (nachfolgende E. 6). BGE 151 II 710 S. 720

E. 6

Sie prüft die der GESPA gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BGS von den kantonalen Bewilligungsbehörden zugestellten Bewilligungsentscheide auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht.

E. 6.1

Die Bestimmungen von Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK haben folgenden Wortlaut: Art. 25 Geschäftsstelle und Personal [...]

E. 6.2

Der Erläuternde Bericht zum Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordat (nachfolgend: Bericht GSK) führt zu Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK Folgendes aus: BGE 151 II 710 S. 721 Das BGS sieht vor, dass es für die Durchführung von Kleinspielen einer Bewilligung der jeweiligen kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörden bedarf und dass diese Bewilligungsbehörden ihre Bewilligungsentscheide der interkantonalen Behörde zustellen (vgl. Art. 32 BGS). [...] Der interkantonalen Behörde kommt gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. j

BGS zudem die Befugnis zu, gegen die Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben. Mit Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK werden die soeben genannten bundesrechtlichen Vorgaben konkretisiert. Die Bestimmung sieht vor, dass die GESPA die ihr von den kantonalen Bewilligungsbehörden zugestellten Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität prüft. Sollte die Prüfung im Einzelfall ergeben, dass ein Entscheid nicht bundesrechtskonform ist, erhebt die GESPA Beschwerde. Vor einer allfälligen Beschwerdeerhebung sucht die GESPA den Dialog mit der jeweiligen kantonalen Bewilligungsbehörde, um wenn möglich die Gerichte zu entlasten. (Bericht GSK S. 21) Zwar ist dem Bericht zu entnehmen, dass Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK die bundesrechtlichen Vorgaben "konkretisieren", was implizieren könnte, dass die Kantone nicht über die im Bundesgesetz angelegten Aufgaben hinausgehen wollten. Diese sehen keine umfassende Überprüfung der Kleinspiele durch die interkantonale Behörde vor (vgl. vorne E. 5). Bei dieser Auslegung - welche auch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil vertritt - dienen Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK im Sinne der bundesrätlichen Botschaft (vgl. vorne E. 5.3) lediglich dazu, die Prüfung der Abgrenzung zwischen Gross- und Kleinspielen durch die Gespa zu gewährleisten und diese (eingeschränkte) Aufgabe organisationsintern der Geschäftsstelle zuzuweisen. Dagegen spricht allerdings, dass sich die "Konkretisierung" in Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK nicht nur auf Art. 32 BGS bezieht, sondern auch ausdrücklich auf die Befugnis der interkantonalen Behörde Bezug nimmt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben beim Bundesgericht Beschwerde zu erheben (Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS), ohne dass diese Befugnis im Bericht GSK betreffend die der Gespa zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide in irgendeiner Weise qualifiziert respektive auf bestimmte Fallkonstellationen beschränkt würde. Stattdessen wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Gespa die ihr zugestellten Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität überprüft und gegebenenfalls Beschwerde erhebt, nachdem sie vorgängig den Dialog mit der jeweils zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörde gesucht hat. Der klare Wortlaut der Bestimmung wird also auch in den BGE 151 II 710 S. 722 Materialien erneut wiederholt und damit noch einmal unterstrichen. Zudem äussert sich der Bericht GSK verhältnismässig ausführlich zu Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK, was für eine bewusste Erläuterung der Tragweite dieser beiden Bestimmungen spricht, und der fehlenden Einschränkung der Aufgabe der Gespa, die ihr zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität zu prüfen, zusätzliches Gewicht verleiht. Schliesslich findet in den Materialien auch keine Stütze, dass die Kompetenzregelung der Gespa im Rahmen des GSK nur der Konkretisierung des Bundesrechts dienen sollte: Der Bericht GSK hält in Bezug auf den Regelungsgegenstand im Zusammenhang mit der Gespa ausdrücklich fest, dass diese zwar hauptsächlich, aber nicht nur, die Aufgaben der interkantonalen Behörde gemäss BGS wahrnimmt (Bericht GSK S. 12 zu Art. 1 lit. b GSK). Der erläuternde Bericht bringt damit die Zustellung der kantonalen Kleinspielbewilligungen an die Gespa mit einer Aufgabe derselben, die Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität zu überprüfen und gegebenenfalls Beschwerde zu erheben, in Verbindung, ohne dabei eine Einschränkung der Überprüfungsaufgabe auf bestimmte Abgrenzungsfälle (wie z. B. zwischen Gross- und Kleinspielen) vorzusehen. Eine solche Einschränkung wäre aber - wenn nicht im Wortlaut, dann wenigstens in den Materialien - zu erwarten gewesen, wenn die Kantone die Überprüfungsaufgabe tatsächlich nur auf bestimmte Fallkonstellationen hätten beschränken wollen. Die Materialien sprechen deshalb insgesamt für die Absicht der

Konkordatskantone, der Geschäftsstelle der Gespa die Überprüfung von kantonalen Kleinspielbewilligungen (im Sinne einer Aufsichtsfunktion mit Beschwerdemöglichkeit) umfassend als Aufgabe zu übertragen.

E. 6.3

Für eine Aufsichtsfunktion der Gespa über die kantonalen Kleinspielbewilligungen spricht auch Sinn und Zweck der bundes- und interkantonalrechtlichen Regulierung im Geldspielbereich: Bereits in der Verfassung ist ausdrücklich vorgesehen, dass Bund und Kantone den Gefahren der Geldspiele Rechnung tragen, und durch Gesetzgebung und Aufsichtsmassnahmen einen angemessenen Schutz sicherstellen (Art. 106 Abs. 5 BV ; vgl. vorne E. 3.2; vgl. auch SCHNEIDER, a.a.O., N. 27 zu Art. 106 BV). Auch das BGS - mit welchem die umfassende Kompetenz des Bundes zur Regelung der Geldspiele nach Art. 106 BV umgesetzt worden ist, und dessen Umsetzung das GSK wesentlich dient - soll einen sicheren BGE 151 II 710 S. 723 und transparenten Betrieb der Geldspiele gewährleisten und die Bevölkerung angesichts des Gefährdungspotenzials der Geldspiele angemessen schützen (Art. 2 lit. a und b BGS ; siehe auch BGE 148 II 392 E. 2.1 mit Hinweisen, unter anderem auf BBl 2015 8406 Ziff. 1.2.1). Würde die Gespa über kantonale Kleinspielbewilligungen zwar informiert, hätte sie dabei aber nur eine (stark) eingeschränkte Beschwerdemöglichkeit, bestünde ein erhebliches Risiko, dass sich in einzelnen Kantonen nicht bundesrechtskonforme Praxen entwickeln würden, die keiner unabhängigen Aufsicht zugänglich wären. Gerade bei der bundesrechtswidrigen Bewilligung von Kleinspielen würde in diesem Zusammenhang bei den direkt verfahrensbeteiligten Parteien jeglicher Anreiz fehlen, gegen eine Kleinspielbewilligung einer kantonalen Behörde vorzugehen. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich zutreffenderweise vor, dass durch die Überprüfung der kantonalen Entscheide Fehlentwicklungen im Bereich der Kleinspielbewilligungen verhindert werden können, ihre Überprüfungsaufgabe also der Sicherstellung der richtigen respektive einheitlichen Rechtsanwendung durch die Kantone dient. Dass sie als "Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele" (vgl. nachfolgende E. 6.4) diese Aufsichtsaufgabe über die bundesrechtlich den Kantonen zur Bewilligung und Aufsicht anvertrauten Kleinspiele (vgl. vorne E. 3.3) wahrnimmt, erscheint vor diesem Hintergrund schlüssig.

E. 6.4

Schliesslich spricht auch die Systematik des GSK - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - wenigstens nicht offensichtlich gegen eine umfassende Aufsicht der Gespa über die kantonalen Kleinspielbewilligungen: Die "Aufgaben und Befugnisse" der Gespa sind in Art. 19 GSK geregelt: Demnach nimmt die Gespa die im BGS der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde zugewiesenen Aufgaben wahr und verfügt über die ihr bundesrechtlich zugewiesenen Befugnisse (Abs. 1). Ferner ist sie das Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele (Abs. 2). Art. 25 GSK seinerseits trägt die Überschrift "Geschäftsstelle und Personal", und steht systematisch zwischen den Bestimmungen zum Aufsichtsrat (Art. 23 und 24 GSK) und zur Revisionsstelle (Art. 26 GSK). Neben Abs. 6 und 7 regeln die anderen Absätze von Art. 25 GSK, dass die Geschäftsstelle unter der Leitung eines Direktors steht (Abs. 1), sie die unmittelbare Aufsicht über den Grossspielsektor ausübt (Abs. 2), sie die Geschäfte des Aufsichtsrats vorbereitet und dessen Beschlüsse BGE 151 II 710 S. 724 vollzieht (Abs. 3), und ihr Personal öffentlich-rechtlich angestellt ist (Abs. 8). Wesentlich aus diesem systematischen Kontext leitet die Vorinstanz ab, dass aus Art. 25 Abs. 6 GSK keine umfassende Aufgabe zur Prüfung kantonalen

Kleinspielbewilligungen abgeleitet werden könne, und dass es sich dabei nach Sinn und Zweck um eine rein organisationsinterne Zuständigkeitsregelung der allein aus dem BGS fliessenden Aufgaben handle. Zwar stellt der erläuternde Bericht in seinen Ausführungen zu Art. 19 GSK keine ausdrückliche Verbindung zwischen einer der beiden dort genannten Aufgaben und Art. 25 Abs. 6 GSK her. Gleichzeitig ergibt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz aber auch nicht aus der Systematik, dass Art. 25 Abs. 6 GSK keine über die direkt im BGS angelegte Aufgabe der Gespa hinausgehende Aufgabe betreffend die Prüfung kantonaler Kleinspielbewilligungen vorsieht. Die Kantone haben denn auch nicht darauf verzichtet, in der GSK über das Bundesrecht hinausgehende Aufgaben zu verankern: Gemäss dem erläuternden Bericht überträgt Art. 19 Abs. 2 GSK der Gespa die weitere Aufgabe, als Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele zur Verfügung zu stehen (Bericht GSK S. 18). Da die Kleinspiele unter dem BGS in die kantonale Kompetenz fallen (vorne E. 3.3 und 3.4), und Art. 41 Abs. 1 BGS ausdrücklich vorsieht, dass die Kantone betreffend Kleinspiele über die im BGS geregelten Punkte hinausgehende Bestimmungen vorsehen können, ist ohne Weiteres denkbar, dass die Konkordatskantone ihr Kompetenzzentrum im Bereich Geldspiele auch in Bezug auf Kleinspiele mit einer gewissen (zurückhaltenden, zumal mit vorgängigem informellen Dialog verbundenen und zudem auf die Beschwerdeerhebung beschränkten) Aufsichtsfunktion ausstatten wollten.

E. 6.5

Insgesamt lässt die Systematik des GSK angesichts des klaren Wortlauts und der im erläuternden Bericht zum Ausdruck kommenden Absicht der Kantone jedenfalls keine einschränkende Auslegung des Aufgabenbereichs der Gespa im Hinblick auf die Überprüfung von kantonalen Kleinspielbewilligungen auf Bundesrechtskonformität zu. Unabhängig davon, ob die Kantone lediglich eine nach ihrem Verständnis bereits in Art. 32 BGS angelegte Aufgabe konkretisieren oder effektiv eine neue Aufgabe schaffen wollten, haben sie der Gespa als interkantonaler Aufsichts- und Vollzugsbehörde mit Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK auf dem Konkordatsweg eine weitere Aufgabe im Sinn von Art. 107 Abs. 2 BGS zugewiesen. BGE 151 II 710 S. 725

E. 6.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualstandpunkt durchdringt: Sie wird in Art. 25 Abs. 6 GSK i.V.m. Art. 107 Abs. 2 BGS mit der Aufgabe betraut, kantonale Kleinspielbewilligungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 BGS umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen. Entsprechend kommt ihr in dieser Hinsicht die Beschwerdebefugnis nach Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS i.V.m. Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG zu, und hat die Vorinstanz mit ihrem Nichteintretensentscheid Art. 111 Abs. 1 BGG verletzt.

E. 7

Sie vertritt die GESPA vor eidgenössischen, interkantonalen und kantonalen Gerichten. [...] Art. 25 Abs. 6 GSK sieht somit die Prüfung der ihr zugestellten kantonalen Kleinspielbewilligungen (vgl. zur bundesrechtlichen Zustellungspflicht auch vorne E. 5) durch die Gespa auf Bundesrechtskonformität hin vor. Die Bestimmung enthält diesbezüglich keine Einschränkung mit Blick auf die Überprüfung von ihr zugestellten kantonalen Kleinspielbewilligungen, und begrenzt diese insbesondere nicht auf Abgrenzungsfragen zwischen Gross- und Kleinspielen. Der Wortlaut der Bestimmung deutet nach dem Gesagten klar auf die von der Beschwerdeführerin im Eventualstandpunkt

vertretene Auslegung hin, wonach die Kantone der Gespa in Art. 25 Abs. 6 GSK die umfassende Überprüfung der kantonalen Kleinspielfbewilligungen auf ihre Bundesrechtskonformität übertragen haben. Die Bestimmung von Art. 25 Abs. 7 GSK ihrerseits weist der Geschäftsstelle die Befugnis zu, die Gespa in Gerichtsverfahren auf allen Ebenen zu vertreten. Zu den kantonalen Kleinspielfbewilligungen äusserst sie sich nicht ausdrücklich.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.