

# **BGer 2C\_729/2017 vom 4. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_729\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_729_2017)

FR: TF 2C\_729/2017 du 4 janvier 2019

IT: TF 2C\_729/2017 del 4 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Euro-Lotto Tipp AG hat über Jahre hinweg als Dritte gewerbsmässig Spielgemeinschaften für die Grosslotterie "Euro Millions" organisiert. Fraglich ist im hängigen Verfahren, ob dies mit dem Lotteriegesetz vereinbar war. Dieses steht inzwischen indessen nicht mehr in Kraft: Die Eidgenössischen Räte haben am 29. September 2017 das Bundesgesetz über Geldspiele (BGS) verabschiedet; das entsprechende Gesetz wurde am 10. Juni 2018 in der Referendumsabstimmung angenommen (mit 72,9 Stimmenprozent) und ist in den hier wesentlichen Punkten am 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Das Geldspielgesetz ist unter anderem an die Stelle des Bundesgesetzes vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten getreten ( Art. 139 BGS i.V.m. Anhang I Ziff. 1). Art. 61 Abs. 1 Satz 2 BGS verbietet heute "die gewerbliche Organisation von Spielgemeinschaften zur Teilnahme an Grossspielen durch Dritte" (BBl 2017 6245, 6261). Gestützt hierauf sind die Aktivitäten der Euro-Lotto Tipp AG in der bisherigen Form nicht mehr zulässig.

### **E. 1.2**

Es stellt sich unter diesen Umständen die Frage, ob noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse daran besteht, dass das Bundesgericht die aufgeworfenen lotterierechtlichen Probleme prüft, nachdem das entsprechende Gesetz von 1923 nach dem Inkrafttreten des Geldspielgesetzes keine Anwendung mehr findet (AS 2018 5103, 5144). Gestützt auf die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel der Euro-Lotto Tipp AG hat diese bis Ende 2018 ihre Geschäftstätigkeit nicht einstellen müssen. Es besteht aufgrund der neuen Rechtslage keine Notwendigkeit, dass sich das Bundesgericht noch zur Auslegung des bisherigen Lotterierechts äussert.

### **E. 2.1**

Der Instruktionsrichter hat den Verfahrensbeteiligten am 27. September 2018 Gelegenheit gegeben, sich zur Frage einer allfälligen Gegenstandslosigkeit bzw. eines Rückzugs der Beschwerden zu äussern und darzulegen, welches konkrete aktuelle Interesse sie noch an der Beschwerdebeurteilung haben bzw. aus welchem Grund das Bundesgericht ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen Interesses absehen sollte.

### **E. 2.2**

Die Verfahrensbeteiligten haben zwischen dem 6. und dem 9. November 2018 zu den aufgeworfenen Fragen Stellung genommen:

#### **E. 2.2.1**

Die Swisslos, Interkantonale Landeslotterie Genossenschaft, teilte mit, dass sie nicht bereit sei, ihre Beschwerde zurückzuziehen. Sie wehre sich indessen nicht gegen die Feststellung

der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens aufgrund des gesetzlichen Verbots der Geschäftstätigkeit der Euro-Lotto Tipp AG unter dem neuen Recht. Sie setze jedoch voraus, dass die Parteikosten wettgeschlagen und die "guten Prozessaussichten" ihrer Beschwerde bei der Verteilung allfälliger Gerichtskosten angemessen berücksichtigt würden.

#### **E. 2.2.2**

Die Société de la Loterie de la Suisse romande (LoRo) informierte das Gericht, dass aus ihrer Optik kein aktuelles praktisches Interesse mehr daran bestehe, die sich unter dem Lotteriegesezt stellende Frage der Zulässigkeit der Geschäftstätigkeit der Euro-Lotto Tipp AG zu vertiefen; das Geldspielgesetz untersage die Aktivitäten der Euro-Lotto Tipp AG heute ( Art. 61 Abs. 1 Satz 2 BGS ). Die Parteikosten der Verfahren seien wettzuschlagen; bei der Kostenverteilung seien die guten Erfolgchancen ihrer Beschwerde zu berücksichtigen. Die Société de la Loterie de la Suisse romande (LoRo) beantragt im Übrigen, dass im Abschreibungsentscheid eindeutig festgehalten werde, dass die Aktivitäten der Euro-Lotto Tipp AG unter dem neuen Recht unzulässig seien.

#### **E. 2.2.3**

Die Euro-Lotto Tipp AG räumt ein, dass ihre bisherigen Aktivitäten unter dem Geldspielgesetz nicht mehr möglich sind, was das Feststellungsbegehren der Société de la Loterie de la Suisse romande (LoRo) hinfällig werden lässt. Sie stelle - so die Euro-Lotto Tipp AG weiter - die umstrittenen Aktivitäten denn auch auf den 1. Januar 2019 ein. Unter diesen Umständen sei "ein aktuelles Rechtsschutzinteresse für die Behandlung der Beschwerden vor Bundesgericht in der Tat nicht mehr ersichtlich". Die Euro-Lotto Tipp AG weist daraufhin, dass sie die Gegenstandslosigkeit nicht zu vertreten habe, weshalb ihr allfällige Gerichtskosten nicht auferlegt werden dürften. Sie verzichte auf eine Parteientschädigung für die Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht, falls beide Beschwerdeführerinnen sich einverstanden erklärten, ihre Beschwerden als gegenstandslos abschreiben zu lassen.

#### **E. 2.2.4**

Die Lotterie- und Wettkommission teilt die Ansicht der Verfahrensbeteiligten, dass das neue Geldspielgesetz die bisherige Geschäftstätigkeit der Euro-Lotto Tipp AG untersage; es erscheine somit "wenig sinnvoll", das bundesgerichtliche Verfahren weiterzuführen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass keine der Parteien die Gegenstandslosigkeit zu verantworten habe. Die Kosten des Zuständigkeitsverfahrens (Fr. 5'000.--) seien rechtskräftig der Euro-Lotto Tipp AG auferlegt worden. Was die Kosten des Hauptverfahrens angehe, erscheine es sachgerecht, diese dem mutmasslichen Ausgang folgend der Euro-Lotto Tipp AG aufzuerlegen.

### **E. 3**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( BGE 141 II 113 E. 1 S. 116).

#### **E. 3.1**

Im Verfahren der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten muss das Interesse an der Beschwerdeführung im Zeitpunkt der Beurteilung der Angelegenheit durch das Bundesgericht noch aktuell sein (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143; 136 II 101 E. 1.1 S. 103; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 23 f.

zu Art. 89 BGG ; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 17 zu Art. 89 BGG ). Fehlt das aktuelle Interesse bereits im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde, ist auf die Eingabe nicht einzutreten. Fällt es - wie hier - im Verlaufe des bundesgerichtlichen Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]; BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143 mit Hinweisen; HANSJÖRG SEILER, in: SHK BGG, 2. Aufl. 2015, N. 66 zu Art. 89 BGG ). Unter Verzicht auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses tritt das Bundesgericht ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel dennoch ein, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und deren Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143 mit Hinweisen; MATTHIAS HÄRRI, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 12 f. zu Art. 32 BGG ).

### **E. 3.2**

Alle Verfahrensbeteiligten sind der Meinung, dass das ursprünglich bestehende schutzwürdige aktuelle Interesse durch das Inkrafttreten des Geldspielgesetzes, welches die Geschäftstätigkeit der Euro-Lotto Tipp AG in der bisherigen Form ausschliesst, hinfällig geworden ist. Der entsprechenden Auffassung ist zuzustimmen. Weder machen die Verfahrensbeteiligten geltend, noch ist ersichtlich, aus welchen Gründen es sich rechtfertigen könnte, vom Erfordernis des schutzwürdigen aktuellen Interesses im vorliegenden Zusammenhang abzusehen. Das vereinigte Verfahren 2C\_741/2017 und 2C\_729/2017 ist demnach, weil nachträglich gegenstandslos geworden, abzuschreiben (vgl. HÄBERLI/MERZ, in: Geiser et al. [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, N. 5.126).

### **E. 3.3**

Diesem Verfahrensausgang entsprechend hat der Instruktionsrichter mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds zu entscheiden ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP ; MATTHIAS HÄRRI, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 20 f. zu Art. 32 BGG ; THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, N. 14 zu Art. 66 BGG ; HANSJÖRG SEILER, in: SHK BGG, 2. Aufl. 2015, N. 37 zu Art. 66 BGG ; PHILIPP GELZER, in: Geiser et al. [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, N. 5.126). Es geht dabei nicht darum, den potentiellen Prozessausgang in der Sache selber umfassend zu prüfen und zu begründen. Durch den Kostenentscheid sollen keine heiklen Rechtsfragen beantwortet oder präjudiziert werden (PHILIPP GELZER, in: Geiser et al. [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, N. 7.71; DOMINIK VOCK, in: Spühler et. al. [Hrsg.], Praxiskommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 32 BGG ). Fehlt das aktuelle praktische Interesse in der Sache, ist nicht über die Kostenfrage ein vertiefter Entscheid mit dem damit verbundenen Aufwand zu fällen.

### **E. 3.4**

Alle Verfahrensbeteiligten sind damit einverstanden, dass die Anwaltskosten wettgeschlagen werden. Es rechtfertigt sich ex aequo et bono, die bisherigen bundesgerichtlichen Kosten im Umfang von Fr. 2'000.-- den beiden Beschwerdeführerinnen (unter solidarischer Haftung) je zu einem Anteil von Fr. 500.-- und den restlichen Betrag von Fr. 1'000.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

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