



Fall-Nr.: B 2022/115
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 03.02.2023
Entscheiddatum: 08.12.2022

Entscheid Verwaltungsgericht, 08.12.2022

Art. 64 i.V.m. Art. 45 VRP; Art. 108 Ingress und Abs. 1 lit. j BGS. Da die Bewilligung von Kleinspielen (Kleinlotterien oder lokale Sportwetten) nicht in den Aufgabenbereich der Gespa Interkantonale Geldspielaufsicht fällt, mangelt es ihr an der Beschwerdeberechtigung (Verwaltungsgericht, B 2022/115). Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 2C_46/2023).

Entscheid vom 8. Dezember 2022

Besetzung

Abteilungspräsidentin Lendfers; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Geertsen

Verfahrensbeteiligte

Gespa Interkantonale Geldspielaufsicht, Erlachstrasse 12, 3012 Bern,

Beschwerdeführerin,

gegen

Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen, Davidstrasse 35,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und



Genossenschaft Olma Messen St. Gallen, Splügenstrasse 12, 9008 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. HSG Thomas Frey, Frey & Partner,
Oberer Graben 16, Postfach 622, 9001 St. Gallen,

sowie

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch den Stadtrat, 9001 St. Gallen,

Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

Bewilligung lokale Sportwette während der OLMA 2021

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

Die Genossenschaft Olma Messen St. Gallen stellte am 25. August 2021 ein Gesuch um Bewilligung einer lokalen Sportwette für das vom 7. bis 17. Oktober 2021 durchzuführende 24. Olma-Schweinerennen (act. G 8.1.5). Mit Verfügung vom 17. September 2021 erteilte die Stadtpolizei St. Gallen antragsgemäss die Bewilligung (act. G 8.1). Dagegen erhob die interkantonale Geldspielaufsicht (Gespa) am 4. Oktober 2021 Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, dass ein Schweinerennen nicht als lokale Sportwette bewilligt werden könne (act. G 8.2). Nachdem das Volkswirtschaftsdepartement am 6. Oktober 2021 auf Antrag der Genossenschaft Olma Messen St. Gallen (act. G 8.4) dem Rekurs vom 4. Oktober 2021 zunächst superprovisorisch die aufschiebende Wirkung entzogen hatte (act. G 8.5), wies es ihn mit Entscheid vom 1. Juni 2022, VD/G-21.15, ab (act. G 8.16).



B.

B.a.

Gegen den Rekursentscheid vom 1. Juni 2022 erhob die Gespa (Beschwerdeführerin) am 14. Juni 2022 (Datum Postaufgabe) Beschwerde. Sie beantragte dessen Aufhebung und es sei festzustellen, dass das Geldspiel im Rahmen der Schweinerennen an der Olma Messe 2021 nicht als lokale Sportwette hätte bewilligt werden dürfen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen, dass diese Rennen kein Sportereignis im Sinn der Geldspielgesetzgebung darstellen würden (act. G 1).

B.b.

Das Volkswirtschaftsdepartement (Vorinstanz) beantragte in der Vernehmlassung vom 6. Juli 2022, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin bedürfe einer vertieften Prüfung, da sie lediglich zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Rechtsmittelerhebung berechtigt sei. Die vorliegende Streitfrage drehe sich ausschliesslich um ein Kleinspiel und falle deshalb nicht in den Zuständigkeitsbereich der Beschwerdeführerin (act. G 7).

B.c.

In der Beschwerdeantwort vom 31. August 2022 ersuchte die Genossenschaft Olma Messen St. Gallen (Beschwerdegegnerin), soweit auf die Beschwerde einzutreten sei, sei sie abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie vertrat im Wesentlichen die Standpunkte, die Beschwerdeführerin sei nicht beschwerdeberechtigt und es handle sich beim Schweinerennen um ein Sportereignis bzw. beim damit verbundenen Geldspiel um eine lokale Sportwette (act. G 10).

B.d.

Die politische Gemeinde St. Gallen (Beschwerdebeteiligte) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung (vgl. act. G 9).

B.e.

Die Beschwerdeführerin hielt in der Replik vom 19. September 2022 unverändert an der Beschwerde fest und machte hauptsächlich ergänzende Ausführungen zur von ihr bejahten Beschwerdelegitimation (act. G 12).

B.f.

Während die Beschwerdebeteiligte stillschweigend (vgl. act. G 14) und die Vorinstanz ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichteten (act. G 15), hielt die Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom 4. Oktober 2022 unverändert an den von ihr



St.Galler Gerichte

gestellten Rechtsbegehren fest und äusserte sich ergänzend zur aus ihrer Sicht fehlenden Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin und zum Sportbegriff (act. G 16).

B.g.

In der Eingabe vom 14. Oktober 2022 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an ihren bisherigen Ausführungen fest und teilte mit, sie verzichte auf eine weitere Stellungnahme (act. G 18).

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1.

Zunächst ist von Amtes wegen zu prüfen, ob auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

1.1.

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

1.2.

Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz vertreten die Auffassung, es fehle der Beschwerdeführerin an der Beschwerdeberechtigung.

1.2.1.

Zur Erhebung der Beschwerde ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut (Art. 64 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 VRP). Zur Wahrung öffentlicher Interessen steht das Beschwerderecht auch der zuständigen Behörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einer selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt zu (Art. 64 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 VRP). Eine solche Beschwerdeberechtigung einer Behörde setzt voraus, dass sie den streitigen Entscheid durch Setzen eines Rechtsaktes im eigenen Aufgabenbereich erlassen und damit bestimmte öffentliche Interessen vertreten hat. Das ist nur der Fall, wenn sie im Bereich einer ihr obliegenden Aufgabe tätig geworden ist und dabei lokale Interessen wahrgenommen hat (Entscheid des Verwaltungsgerichts B 2018/254 vom 13. Juni 2019 E. 1 mit Hinweisen; siehe auch Geiser/Zogg, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], 2020, N 37 zu Art. 45 mit Hinweisen).



1.2.2.

Die Beschwerdeberechtigung im gesamten kantonalen Verfahren darf von Bundesrechts wegen nicht enger gefasst sein als vor Bundesgericht (Art. 111 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]; eingehend hierzu Geiser/Zogg, a.a.O., N 4 zu Art. 45 mit Hinweisen; Art. 111 Abs. 2 BGG ist auf die Beschwerdeführerin, bei der es sich um eine interkantonale und nicht um eine Bundesbehörde handelt, nicht anwendbar). Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sind gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt, berechtigt. Gestützt auf Art. 108 Ingress und Abs. 1 lit. j des Bundesgesetzes über Geldspiele (BGS; SR 935.51) kann die Beschwerdeführerin als interkantonale Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben gegen die Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht erheben.

1.2.3.

Für die Bewilligung zur Durchführung von Kleinspielen (sei es nun als Kleinlotterie oder lokale Sportwette; siehe Art. 3 lit. f, Art. 34 oder Art. 35 BGS) ist die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde zuständig (Art. 32 Abs. 1 BGS). Die Bewilligung solcher Kleinspiele fällt grundsätzlich nicht in den Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin, zumal diese weder vorbrachte noch ersichtlich ist, dass die hier umstrittene Veranstaltung als Grossspiel ihrer Bewilligung (siehe hierzu Art. 21 BGS) oder sonstwie ihrer Mitwirkung bedurft hätte. Vielmehr lässt sie zu Recht erkennen, dass das Schweinerennen jedenfalls als in der alleinigen Kompetenz der Beschwerdebeteiligten liegende Kleinlotterie bewilligungsfähig erscheint (act. G 1, Rz 15 und Rz 33). Aus dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Art. 32 Abs. 2 BGS (act. G 12, Rz 2), wonach ihr die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde die Kleinspiele betreffenden Bewilligungsentscheide zuzustellen hat, vermag sie den gewünschten Rückschluss (zugunsten ihres Aufgabenbereichs) nicht abzuleiten. Mehrere Kantone nahmen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum BGS Anstoss an dieser Bestimmung, da sie als unzweckmässig befunden und deshalb ihre ersatzlose Streichung gefordert wurde (Vernehmlassung des Kantons Schwyz vom 12. August 2014, S. 2 unten, des Kantons Aargau vom 13. August 2014, S. 2 unten, und des Kantons Graubünden vom 19. August 2014, S. 2 oben; siehe auch den Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 21. Oktober 2015, S. 27 Mitte). Dies dürfte wohl ein Grund gewesen sein, weshalb der Bundesrat in der Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015 ergänzende Ausführungen zu



Art. 32 Abs. 2 BGS vornahm. Der Bundesrat stellte klar, diese Bestimmung verfolge (nur) den Zweck, die verfahrensrechtlichen Grundlagen zu schaffen, damit die interkantonale Behörde ihre Aufgaben erfüllen kann («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.»; BBI 2015 8450 oben). Offenkundig wurde damit kein über diese Abgrenzungsprüfung hinausgehender Aufgabenbereich begründet. Dies bedeutet, dass sich auch die Rechtsmittelberechtigung grundsätzlich auf Fälle beschränkt, in denen diese Fragestellung – rechtswidrige Kategorisierung als Kleinspiel durch eine kantonale Behörde – betroffen ist. Die Rechtsmittelberechtigung ergibt sich aus Art. 108 Ingress und Abs. 1 lit. j BGS. Sowohl aus dem Wortlaut dieser Bestimmung («zur Erfüllung ihrer Aufgaben») als auch der Funktion einer Rechtsmittelberechtigung für Behörden geht hervor, dass das BGS keine rechtliche Grundlage für eine Rechtsmittelberechtigung der Beschwerdeführerin im Anwendungsbereich der Kleinspiele enthält, soweit nicht ihr Aufgabenbereich betroffen ist (vgl. vorstehende E. 1.2.1 f. sowie die Literatur und Rechtsprechung zum betreffend das mit dem Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 BGS vergleichbaren in Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG aufgeführten Tatbestandsmerkmal «in ihrem Aufgabenbereich» B. Waldmann, in: Niggli/Jebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage 2018, N 52 zu Art. 89).

1.2.4.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (act. G 12, Rz 2) wird der zur Rechtsmittelerhebung berechtigte Aufgabenbereich im Sinn von Art. 108 Ingress und Abs. 1 lit. j BGS mit dem gesamtschweizerischen Geldspielkonkordat (GSK; sGS 455.31) nicht erweitert. Die für den Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin massgebende Bestimmung enthält Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GSK. Er legt fest, dass die Gespa die im BGS der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde zugewiesenen Aufgaben wahrnimmt und über die ihr bundesrechtlich zugewiesenen Befugnisse verfügt. Damit ist für den hier interessierenden Kontext offenkundig, dass das GSK der Beschwerdeführerin keine über das BGS hinausgehenden Aufgaben betreffend Kleinspiele zuweist. Der von ihr zusätzlich ins Feld geführte Art. 25 Abs. 6 GSK ordnet der Geschäftsstelle der Gespa zwar die Prüfung der von den kantonalen Bewilligungsbehörden gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BGS zugestellten Bewilligungsentscheide zu, um sie auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen (siehe hierzu BBI 2015 8450 oben). Art. 25 Abs. 6 GSK stellt nach Sinn und Zweck jedoch eine rein organisationsinterne Zuständigkeitsregelung der allein aus dem BGS



fliessenden Aufgaben dar. Dies verdeutlicht auch die formelle Systematik des GSK, das im 3. Kapitel («Die interkantonale Geldspielaufsicht (GESPA)») im ersten Abschnitt unter dem Titel «Aufgaben und Organisation» zunächst die «Aufgaben und Befugnisse» in Art. 19 GSK bestimmt und in den unmittelbar folgenden Artikeln lediglich organisatorische Belange, u.a. eine Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Aufsichtsrat, Geschäftsstelle und Revisionsstelle, regelt (Art. 20 bis Art. 26 GSK). Im erläuternden Bericht zum GSK vom 20. Mai 2019 wird dieses Auslegungsergebnis bestätigt: «Das BGS weist der interkantonalen Behörde diverse Aufgaben und Befugnisse zu. Art. 19 Abs. 1 GSK stellt klar, dass die GESPA die interkantonale Behörde im Sinne des BGS ist und überträgt ihr formell die entsprechenden Aufgaben und Befugnisse.» (S. 18 oben des Berichts). Aus der ausdrücklich als «formell» bezeichneten Übertragung erhellt ausserdem nochmals, dass keine über das BGS hinausgehenden Aufgaben und Kompetenzen der Gespa begründet werden. Bezüglich der «Parteirechte» wird ausschliesslich auf Art. 108 Abs. 1 lit. i und j BGS bzw. andere, im vorliegenden Fall nicht interessierende bundesrechtliche Bestimmungen verwiesen (S. 18 unten des Berichts). Zudem wird bereits am Anfang der Erläuterungen zur Geschäftsstelle auf den organisationsrechtlichen Charakter von Art. 25 GSK und an anderer Stelle auf den bloss die bundesrechtlichen Vorgaben konkretisierenden Charakter aufmerksam gemacht (S. 21 oben und Mitte des Berichts). Anzufügen bleibt, dass der Kanton St. Gallen der Beschwerdeführerin keine weiteren Aufgaben im Sinn von Art. 107 Abs. 2 BGS übertragen hat.

1.2.5.

Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht dargetan, womit auf die von ihr erhobene Beschwerde nicht einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob – wie die Beschwerdeführerin vorbringt (act. G 1, Rz 3) – überhaupt ein schützenswertes virtuelles Interesse an der Beurteilung ihrer Beschwerde vorhanden ist, nachdem das Schweinerennen sowohl im Jahr 2021 durchgeführt als auch im Jahr 2022 als Kleinlotterie bewilligt und abgehalten wurde. Offenbar spielt es für die Bewilligungsfähigkeit dieses Anlasses als Kleinspiel somit an sich keine Rolle, ob dessen Ausgang ausschliesslich von einer menschlichen Leistungserbringung abhängt.

2.

2.1.

Gemäss vorstehenden Erwägungen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.



2.2.

Von der unterliegenden Beschwerdeführerin als nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgender interkantonaler Aufsichts- und Vollzugsbehörde werden keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP).

2.3.

Die Beschwerdeführerin hat die als obsiegend zu betrachtende Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren antragsgemäss ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal CHF 1'500 bis CHF 15'000. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat keine Kostennote eingereicht. Ihm war die Streitsache bereits aus der Vertretung im Rekursverfahren bekannt. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint deshalb sowie mit Blick auf die sich stellenden Rechtsfragen, den mehrfachen Schriftenwechsel und den damit erforderlichen Aufwand eine pauschale Entschädigung von CHF 2'000 zuzüglich Barauslagen von 4 % (Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO), entsprechend CHF 80, angemessen. Eine Mehrwertsteuererstattung beantragte die gemäss UID-Register mehrwertsteuerpflichtige und damit vorsteuerabzugsberechtigte Beschwerdegegnerin nicht. Die übrigen in ihren amtlichen Wirkungsbereich betroffenen Beteiligten haben keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts B 2016/146 vom 22. Februar 2018 E. 7 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.

3.

Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegnerin ausseramtlich mit CHF 2'080 (inklusive Barauslagen). Im Übrigen werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.