

## S. 278 / Nr. 51 Spielbanken und Lotterien (d)

BGE 69 I 278

51. Urteil vom 22. Dezember 1943 i. S. Genossenschaft pro Ferienfonds der Schweizer Reisekasse gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Regeste:

Lotterien:

1. Entscheide der obersten kantonalen Instanz über den bundesrechtlichen Begriff der Lotterie, der Tombola oder der gemeinnützigen Lotterie unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
2. Wettbewerbe, bei denen an Hand von Photographien das Alter der abgebildeten Personen auf das Jahr genau zu erraten ist haben den Charakter einer auf Zufall im Sinne der Lotteriegesetzgebung gestellten Veranstaltung.
3. Veranstaltungen mit zum voraus bestimmten Lösungen sind Lotterien, wenn das Auffinden der Lösung im wesentlichen auf Zufall beruht.

Loteries:

1. Les décisions de dernière instance cantonale touchant les notions de loterie, de tombola ou de loterie d'utilité publique telles que les fixe le droit fédéral peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif.
2. Des concours qui consistent à deviner, à une année près, l'âge de personnes dont on présente les photographies ont le caractère d'opérations subordonnées au hasard au sens de la législation sur les loteries.
3. Les opérations consistant à poser des problèmes dont la solution est connue d'avance constituent des loteries lorsque l'exactitude des solutions proposées par les participants dépend essentiellement du hasard.

Lotterie:

1. Le decisioni dell'ultima giurisdizione cantonale concernenti le nozioni di lotteria, tombola o lotteria d'utilità pubblica, quali sono stabilite dal diritto federale, possono essere impugnate mediante un ricorso di diritto amministrativo
2. Concorsi che consistono ad indovinare quale sia l'età esatta di persone, di cui è presentata la fotografia, hanno il carattere di operazioni soggette all'azzardo ai sensi della legislazione sulle lotterie.

Seite: 279

3. Le operazioni consistenti a porre dei problemi, la cui soluzione è conosciuta in anticipo, costituiscono lotterie qualora l'esattezza delle soluzioni proposte dai partecipanti dipende essenzialmente del azzardo.

A. Die Genossenschaft pro Ferienfonds der Schweizer Reisekasse in Bern veranstaltete im Jahre 1942 drei Wettbewerbe. Wer sich daran beteiligen wollte, hatte Fr. 1.10 einzuzahlen. Es war das Alter von 8 Personen anzugeben, deren Porträt im Auskündigungsformular wiedergegeben war. Beim ersten Wettbewerb waren 500 Preise im Werte von Fr. 5.- bis Fr. 2000.-, im ganzen Fr. 10000.-, ausgesetzt. In den folgenden Wettbewerben wurde die Zahl der Preise (Trostpreise inbegriffen) auf 2005 und 2205, die Preissummen auf Fr. 20910.- und Fr. 25050.- erhöht. Die ersten Preise bestanden in Barbeträgen, die weiteren in Reisegutscheinen der Schweizer Reisekasse für Gratisferien, Gratisreisen und Gratisausflüge. Als Trostpreise wurden beim zweiten und dritten Wettbewerb je 1000 Exemplare des von der Veranstalterin der Wettbewerbe herausgegebenen Werkes « Reiseatlas der Schweiz » verteilt. Die Reihenfolge der Gewinne sollte bestimmt werden durch die verhältnismässige Annäherung der Schätzung des Teilnehmers am Wettbewerb an die richtige Lösung.

B. Am 29. September 1942 teilte der Polizeidirektor des Kantons Bern der Genossenschaft pro Ferienfonds mit, der im Sommer 1942 durchgeführte Wettbewerb sei als den Vorschriften der Lotteriegesetzgebung nicht unterstehend und deshalb als nicht genehmigungspflichtig bezeichnet worden. Das Ergebnis des Wettbewerbs und die dabei gemachten Erfahrungen hätten aber zu der Überzeugung geführt, dass die richtige Lösung der im Wettbewerbe gestellten Aufgabe entgegen früheren Annahmen wesentlich vom Zufall und von Umständen abhängt, die der Teilnehmer nicht kenne. Die Polizeidirektion ziehe daher ihren früheren Standpunkt in Wiedererwägung und komme dazu, derartige Wettbewerbe in Zukunft als der Lotteriegesetzgebung unterstellte lotterieähnliche

Seite: 280

Unternehmen zu bezeichnen und ihre Durchführung nur zuzulassen, wenn der Regierungsrat sie bewillige.

Hierauf ersuchte die Beschwerdeführerin mit einer Eingabe vom 19. Juni 1943 den Regierungsrat des Kantons Bern, festzustellen, dass ihr Ferienwettbewerb nicht unter die bewilligungspflichtigen Lotterien falle und daher ohne Bewilligung durchgeführt werden könne.

Der Regierungsrat hat das Gesuch abgewiesen und den Entscheid der Polizeidirektion bestätigt mit der Begründung, es handle sich um planmässige Veranstaltungen, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes Gewinne in Aussicht gestellt werden, deren Erwerb und Höhe wesentlich auf den Zufall gestellt seien. Das Erraten des Alters einer Person sei schon bei lebenden Menschen zufällig, in erhöhtem Masse aber noch nach Photographien, wo die Umstände, unter denen das Bild aufgenommen wurde, zu verschiedenen Schlüssen über das Alter führen können. Die Wettbewerbe seien ein Appel an die Neigung der Menschen zum Spielen und Wagen eines Einsatzes und demgemäss bewilligungspflichtige Lotterien.

C. Die Genossenschaft pro Ferienfonds erhebt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie beantragt Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Feststellung, dass ihre Ferienwettbewerbe keine ausstellungspflichtigen Lotterien seien, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, die Wettbewerbe der Rekurrentin seien nicht auf den Zufall gestellt, sondern auf das Geschick und die ernsthafte Bemühung des Teilnehmers. Dass bei einer gewissen Beobachtungsgabe aus den Gesichtszügen mehr oder weniger sichere Schlüsse auf das Alter einer Person gezogen werden können, lehre die Erfahrung. Schon die Physiognomik Lavaters beruhe auf dieser Erkenntnis. Allerdings urteile eine grosse Zahl von Teilnehmern an solchen Wettbewerben ohne eingehende Untersuchungen, aufs Geratewohl. Darauf komme es aber nicht an. Massgebend müsse das Verhalten des Teilnehmers sein, der sich ernsthaft um die richtige Lösung bemüht (BGE 56 I S. 298).

Seite: 281

Darin, dass um einen Gewinn zu erzielen Überlegung und Beobachtung aufgewendet werden müssen, erweise sich deutlich, dass die Gewinne nicht nach einem auf Zufall gestellten Mittel zugeteilt werden. Durch ernsthafte Anstrengung, zweckmässige Beobachtung und Geschick verbessere sich die Aussicht auf einen Gewinn.

Der angefochtene Entscheid beschränke sich darauf, den Zufall zu behaupten und im übrigen auf Umstände hinzuweisen, die das Auffinden der richtigen Lösung erschweren. Die Schwierigkeit der Aufgabe dürfe aber nicht mit Zufall verwechselt werden.

Bei den Ferien-Wettbewerben finde auch kein lotteriemässiges Ausspielverfahren statt. Entscheidend sei die Genauigkeit der Lösung, die Qualität der Leistung. Dass es dabei auch auf die Qualität der Leistungen der Mitbewerber ankomme, könne nicht als Zufallsmoment gelten. Je grösser die Anforderungen sind, die an den einzelnen Bewerber gestellt werden; um so geringer sei der Zufall bei der Gewinnzuteilung.

Der Wettbewerb habe in einem solchen Fall den Charakter einer Auslobung. Mit der Behauptung, dass die Wettbewerbe an die Spiellust der Teilnehmer appellieren, werde der Auslobungscharakter des Wettbewerbes nicht widerlegt.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen

In Erwägung:

1. Entscheide kantonaler Behörden über den bundesrechtlichen Begriff der Lotterie, der Tombola und der gemeinnützigen Lotterie unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Ziffer VI, Abs. 2 des Anhanges zum VDG). Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates charakterisiert die sog. Ferienwettbewerbe der Beschwerdeführerin als Lotterien, speziell als lotterieähnliche Veranstaltungen im Sinne von Art. 43, Ziff. 2 LV. Er kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergezogen werden.

Seite: 282

Die Beschwerde ist rechtzeitig und in richtiger Form erhoben worden.

In der Unterstellung der Ferienwettbewerbe der Beschwerdeführerin unter das Lotterieverbot erschöpft sich die Bedeutung des angefochtenen Entscheides. Über die weitere Frage, ob auf die Wettbewerbe auch die Voraussetzungen zutreffen, unter denen die kantonalen Behörden ermächtigt sind, die Durchführung von Lotterien zu bewilligen (Art. 5 LG), ist darin nicht entschieden worden. Die Bemerkung am Schlusse der Erwägungen, dass die Wettbewerbe ohne Bewilligung der zuständigen Behörden nicht durchgeführt werden können, ist lediglich eine Bestätigung der Unterstellung unter das allgemeine Lotterieverbot. Dass der Entscheid des Regierungsrates auf Abweisung eines Wiedererwägungsgesuches lautet, ist unerheblich. Er enthält einen Sachentscheid der obersten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 8, lit. b VDG (§ 1 der bern. VV zum LG, vom 1. Juli 1924).

Unerheblich ist sodann auch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin bei früheren Wettbewerben. Solange die Durchführung ihrer Wettbewerbe bewilligt wurde, hatte die Beschwerdeführerin keinen Anlass überprüfen zu lassen, ob sie überhaupt unter das Lotteriegesetz fällt.

2. Nach Art. 1, Abs. 2 LG gilt als Lotterie jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerb, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. Der Bundesrat ist befugt, auf dem Verordnungswege lotterieähnliche Unternehmungen den Bestimmungen des LG zu unterwerfen (Art. 56, Abs. 2 LG). Er hat den Lotterien u. a. gleichgestellt Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der

Seite: 283

ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilnehmer nicht kennt (Art. 43 Ziff. 2 LV, Fassung vom 10. Mai 1938).

Es kann auf sich beruhen bleiben, inwiefern die Verordnungsvorschrift die Anwendung des Gesetzes ausdehnt, ihm (gemäss der in Art. 56, Abs. 2 LG enthaltenen Ermächtigung) Veranstaltungen unterstellt, die nach dem Gesetze allein nicht ohne weiteres erfasst wären (Lotterie-Ähnlichkeit). Denn in den Beziehungen, auf die es hier ankommt, trifft schon das Gesetz selbst zu. Bei den Wettbewerben der Rekurrentin werden gegen Leistung eines Einsatzes von Fr. 1.- (zuzüglich 10 Rappen für die Gewinnerliste) Gewinne in Aussicht gestellt, deren Erwerb, Höhe und Art sich nach einem in den Wettbewerbsbedingungen festgelegten Plane bestimmen. Fraglich kann höchstens sein, ob die Ermittlung der Gewinne auf Zufall gestellt ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei nicht der Fall, den Ausschlag gäben Geschicklichkeit (Beobachtungsgabe) und, vor allem, die Bemühungen des Wettbewerbers um die richtige Lösung. Doch trifft dies nicht zu.

Es handelt sich darum, nach acht, meist guten und sorgfältig wiedergegebenen Photographien (Kopf- und Brustbildern) das Alter der abgebildeten Personen zu bestimmen; Erwerb, Höhe und Art des Gewinnes richten sich nach dem Rang des Teilnehmers am Wettbewerb unter den übrigen Bewerbern, wobei es auf die Genauigkeit der Lösung, ihre relative Annäherung an die Wirklichkeit ankommt. Ausschlaggebend ist dabei, ob und in wie vielen Fällen das Alter der abgebildeten Person auf das Jahr genau gefunden wird; jedes Jahr über oder unter der Wirklichkeit zählt als Fehlpunkt bei Ermittlung des Ranges. Die Bestimmung des auf das Jahr genauen Alters einer Person ist aber keine Sache von Beobachtung und Geschicklichkeit, sondern des Zufalles. Durch Erfahrung und Beobachtung, Vergleichen mit Personen, deren Alter man kennt, lässt sich das ungefähre Alter einer Person bestimmen. Die Angabe des Alters mit der Genauigkeit

Seite: 284

jedoch, auf die es bei den Ferienwettbewerben ankommt, ist das Erraten einer unbekanntem Grösse und nicht mehr eine nach Erfahrung oder mit ernsthafter Bemühung mögliche Schätzung. Von den 337 846 Antworten, die bei den drei Wettbewerben der Beschwerdeführerin eingegangen sind, traf keine einzige die genaue Lösung; am zweiten Wettbewerb hatten über 150 000 Personen, am dritten über 175 000 teilgenommen. Auch die besten Antworten enthalten nur annähernde Resultate, und aus den von der Beschwerdeführerin eingelegten Zuschriften von Preisträgern geht hervor, dass auch verhältnismässig gute Antworten zugestandenermassen weitgehend durch Erraten auf gut Glück erreicht wurden. Wer aber auf eine Tätigkeit abstellt, die überwiegend ein glückliches Erraten ist, bedient sich eines auf den Zufall gestellten Mittels. Und wenn der Teilnehmer hier handelt, so tut er es nur durch Inanspruchnahme des Zufalles.

3. Dass die richtige Lösung von vornherein feststeht, unterscheidet die Ferienwettbewerbe nicht wesentlich von andern Lotterien. Es kommt nicht darauf an, ob die Lösung von vornherein, vor Eröffnung der Veranstaltung oder später, im Verlaufe derselben oder erst nachträglich ermittelt wird, wenn die Einsätze eingezogen und damit die Veranstaltungen nach aussen abgeschlossen ist. Veranstaltungen mit vorbestimmten Lösungen sind Lotterien, wenn das Auffinden der Lösung im wesentlichen auf Zufall beruht. Dies ist hier der Fall