

BVGer B-1100/2007 vom 6. Dezember 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1100_2007

FR: TAF B-1100/2007 du 6 décembre 2007

IT: TAF B-1100/2007 del 6 dicembre 2007

Regeste

Glücksspiele und Spielbanken

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BGVE 2007/6 E. 1 S. 45). Gemäss Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), welches am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, unterliegen Verfügungen der ESBK grundsätzlich der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 31, Art. 33 Bst. d und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 45 f. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Da die angefochtenen Verfügungen am 9. Januar 2007 eröffnet wurden, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. die Übergangsbestimmung, Art. 53 VGG).

E. 2.1

Die angefochtene Verfügung über die Parteistellung des SCV im Verfahren vor der Vorinstanz (vgl. B. Absatz 1) ist eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 VwVG über die Parteistellung eines Verfahrensbeteiligten; ein Teilentscheid ist sie von vornherein nicht, weil sie keine materiellen Streitpunkte betrifft. Ihr Charakter als Zwischenverfügung ergibt sich in erster Linie aus dem beurteilten Gegenstand, in zweiter Linie auch aus ihrer Bezeichnung durch die Vorinstanz und der in der Rechtsmittelbelehrung angegebenen (allerdings falschen, da gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG nunmehr dreissigtägigen) Rechtsmittelfrist von zehn Tagen, die unter altem Recht bei Zwischenverfügungen galt. Der Umstand, dass sie am gleichen Tag wie der Entscheid in der Sache erging, steht dieser Qualifikation nicht entgegen, zumal sie vom logischen Ablauf her betrachtet vor dem Entscheid in der Sache gefällt worden sein muss; Zwischenverfügungen regeln insbesondere einzelne prozessuale Aspekte eines Verfahrens, ohne dasselbe zu einem Abschluss zu bringen. Allerdings erweist sich die Vorgehensweise der Vorinstanz zumindest als höchst ungewöhnlich und problematisch. Zwischenverfügungen werden typischerweise während eines laufenden Hauptverfahrens erlassen und nicht unmittelbar vor deren Abschluss (vgl. Benoît Bovay, *Procédure Administrative*, Bern 2000, S. 263), wie dies hier erfolgt ist. Das vermag indessen an der Qualifikation des angefochtenen Entscheids als Zwischenverfügung nichts zu ändern.

E. 2.2

Gegen andere Zwischenverfügungen als solche über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde unter den in Art. 46 VwVG genannten Voraussetzungen zulässig.

E. 2.2.1

Eine Zwischenverfügung wie die hier zu beurteilende ist namentlich dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bstb. a VwVG). Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit begründet, liegt im möglichen Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung zugelassen wäre (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 142; Alfred Kölz/ Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 514). Dabei reicht schon ein schutzwürdiges Interesse aus. Der in Aussicht stehende Nachteil kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein. Das schutzwürdige Interesse kann namentlich wirtschaftlich begründet sein, der Prozessökonomie oder der Rechtssicherheit entspringen (VPB 1997 Nr. 60 E. 2a und VPB 1995 Nr. 13 E. 6). Hingegen genügt es nach der Rechtsprechung nicht, wenn die beschwerdeführende Person nur eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens verhindern will (vgl. BGE 120 Ib 97 E. 1c).

E. 2.2.2

Die erste Voraussetzung der Weiterziehbarkeit des Endentscheids ist hier erfüllt, da der Entscheid in der Sache mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehbar ist. Die angefochtene Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2006 kann jedoch für die Beschwerdeführerin keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken, weil der Entscheid in der Sache (die Endverfügung) am gleichen Tage ergangen ist. Der SCV hatte deshalb im Verfahren vor der Vorinstanz keine Möglichkeit, seine Parteirechte, etwa den Anspruch auf Akteneinsicht oder das Stellen von Beweisanträgen, wahrzunehmen, und er kann dies nach ergangenem Endentscheid (im Hauptverfahren vor der Vorinstanz) auch jetzt nicht mehr tun. Der Zwischenentscheid der Vorinstanz war aufgrund des Umstandes, dass er im denkbar spätesten Zeitpunkt gefällt wurde, seines Sinnes entleert. Aus diesen Gründen erweist sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihre Geheimhaltungsinteressen könnten bei einer Einsichtnahme in die Akten durch den Beschwerdegegner verletzt werden, für das Verfahren vor der Vorinstanz als hinfällig. Wirtschaftliche Interessen an der selbständigen Anfechtung der Zwischenverfügung macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Diese ist im Übrigen auch durch den Entscheid über die Kosten in der angefochtenen Verfügung nicht berührt beziehungsweise beschwert. Es ist schliesslich nicht zu erkennen, inwiefern die selbständige Anfechtung der Prozessökonomie oder der Rechtssicherheit dienen würde bzw. die Beschwerdeführerin daraus ein schutzwürdiges Interesse abzuleiten vermöchte.

E. 2.2.3

Andere Gründe für eine selbständige Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung sind nicht gegeben. Soweit sich der Entscheid der Vorinstanz, dem Beschwerdegegner Parteistellung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren einzuräumen, auf den Inhalt der Endverfügung auswirken sollte, könnte die betreffende Zwischenverfügung durch Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Swisslos hat jedoch im Hauptverfahren dahingehend nichts geltend gemacht. Inwiefern die Verfügung der Vorinstanz, dem SCV Parteistellung einzuräumen, sich auf den Inhalt der Endverfügung auswirken sollte, ist im Übrigen nicht ersichtlich.

E. 2.3

Auf die Beschwerde von Swisslos, soweit sie sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2006 richtet, dem SCV im Verfahren vor der Vorinstanz Parteistellung einzuräumen (früheres Verfahren B-517/2007), ist daher mangels nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten.

E. 3

Wie in der Verfügung des Instruktionsrichters vom 26. Oktober 2007 in Aussicht gestellt wurde, ist nachfolgend in Form eines nicht verfahrensabschliessenden Zwischenentscheides zu prüfen, ob dem SCV im (vereinigten) Beschwerdeverfahren Parteistellung einzuräumen ist.

E. 3.1

Einem Verband ist es sowohl im Verfahren der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege als auch in jenem der Verwaltungsgerichtsbarkeit erlaubt, im eigenen Namen, aber im Interesse seiner Mitglieder vorzugehen. Erforderlich ist einerseits, dass der Verband nach seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder berufen ist und andererseits, dass die Interessen der Mehrheit oder zumindest einer grossen Anzahl der Mitglieder betroffen und diese deshalb selbst zur Beschwerde legitimiert sind (vgl. Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N. 1956a; BGE 130 I 26 E. 1.2.1). Der SCV bezweckt nach seinen Vereinsstatuten (in der Fassung vom 22. März 2006; Artikel 2 erster Absatz) die Wahrung und Förderung der Interessen und des Ansehens der Schweizer Casinobranche in politischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht. Er vertritt ferner die Interessen der Schweizer Casinobranche sowie seiner Mitglieder gegenüber Politik, Behörden, Organisationen und Öffentlichkeit (Statuten Artikel 2 zweiter Absatz). Mitglieder des SCV sind gemäss Artikel 3 der Statuten die Gesellschaften, die im Besitz einer Konzession gemäss SBG sind. Daraus erhellt, dass beide Voraussetzungen für die Zulässigkeit der so genannten egoistischen Verbandsbeschwerde erfüllt sind: Sowohl die statutarische Berufung des SCV zur Wahrung der (rechtlichen) Interessen seiner Mitglieder als auch deren Betroffenheit sind vorliegend gegeben (zur Beschwerdelegitimation im engeren Sinne vgl. sogleich E. 3.2 ff.).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 8. Februar 2007 vor, dass der SCV im vorliegenden (nunmehr vereinigten) Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht um den Automaten Tactilo weder Partei- noch Beigeladenenstellung beanspruchen könne. Zwischen den Betreibern des Automaten Tactilo und den Mitgliedern des Beschwerdegegners bestehe weder ein Konkurrenzverhältnis noch eine besondere Beziehungsnähe. Mit Eingabe vom 20. März 2007 führt die Vorinstanz dazu jedenfalls sinngemäss aus, dem SCV sei auch im Beschwerdeverfahren Parteistellung einzuräumen. Dieser habe ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse daran, sein Ziel, den Automaten Tactilo dem SBG zu unterstellen, im Verfahren zu verteidigen. Es würden sowohl eine Konkurrenzsituation als auch eine besondere Beziehungsnähe vorliegen. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 macht der SCV unter Verweis auf seine Eingaben vom 19. April und 29. Mai 2007 (im Verfahren B-517/2007) geltend, er könne einen hinreichenden Bezug zum Hauptverfahren geltend machen, weshalb er zur Teilnahme am Beschwerdeverfahren legitimiert sei. Es bestehe sowohl eine Konkurrenzsituation als auch eine besondere Beziehungsnähe.

E. 3.3

Die Parteistellung des SCV im Beschwerdeverfahren richtet sich - mangels spezialgesetzlicher Regelung im SBG oder im LG - nach Art. 6 und Art. 48 VwVG.

E. 3.3.1

Als Parteien gelten im Bundesverwaltungsverfahren Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG). Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Darüber hinaus sind Personen, Organisationen und Behörden zur Beschwerde berechtigt, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG). Partei im Sinne von Art. 6 VwVG erster Halbsatz ist derjenige, dem eine (intendierte oder erlassene) Verfügung gilt, d.h. der Adressat der Verfügung. Dazu gehören Adressaten im primären Sinn, also solche, deren Rechte und Pflichten durch die Verfügung konkret geregelt werden (vgl. Gygi, a.a.O., S. 156). Als sekundäre Adressaten gelten sodann vor allem jene, deren materiellrechtliche Rechtsstellung die Verfügung indirekt im Sinne einer Drittwirkung berührt (Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N. 538). Adressaten im bloss formellen Sinn sind diejenigen Personen, welche die Verfügung zugestellt erhalten, aber nicht als Subjekt in dem durch die Verfügung konkret geregelten Rechtsverhältnis stehen. Als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 lit. a VwVG, das dem Sinn von Art. 103 lit. a des per 31. Dezember 2006 aufgehobenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (BS 3 531, aOG) entspricht, gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde, oder - anders formuliert - im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen die angefochtene Verfügung mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die von der Beschwerde führenden Person als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin wird verlangt, dass die Person durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Diesem Erfordernis kommt dann eine ganz besondere Bedeutung zu, wenn nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinne, sondern ein Dritter den Entscheid anfechtet (vgl. nur BGE 130 V 560 E. 3.3, BGE 127 II 323 E. 3b/bb, BGE 124 II 499 E. 3b, BGE 123 II 376 E. 3, BGE 121 II 176 E. 2a, je mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Mit Verfügung vom 10. Juni 2004 eröffnete die ESBK ein Verwaltungsverfahren, um abzuklären, "ob die Geräte Tactilo bzw. Touchlot als Geldspielautomaten der Spielbankengesetzgebung unterstehen". Der SCV erhielt die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 zugestellt, wonach Tactilo-Automaten und Geräte, die die gleichen technischen Merkmale aufweisen, ausserhalb von konzessionierten Spielbanken nicht mehr betrieben werden dürfen. Daraus und aus der Begründung der angefochtenen Verfügung ergibt sich, dass das von der ESBK eingeleitete Verfahren von Anfang an darauf

ausgerichtet war, die Rechtsnatur der fraglichen Automaten zu klären und damit zugleich zu entscheiden, ob diese wie bis anhin von Lotteriegesellschaften oder aber (nur) von Spielbanken - weil sie als Glücksspielautomaten gelten - betrieben werden dürfen. Die angefochtene Verfügung stellt positiv fest, dass es sich bei den Geräten "Tactilo" bzw. Touchlot und anderen Geräten mit gleichen technischen Merkmalen um Glücksspielautomaten handelt, die der Spielbankengesetzgebung unterliegen und deshalb - entsprechende Bewilligung vorbehalten - nur in konzessionierten Spielbanken betrieben werden dürfen. Auch wenn die Mitglieder des SCV damit keine Einzelbewilligungen für den Betrieb solcher Geräte erhalten haben, regelt die Verfügung deren Rechte konkret und direkt. Würde die Verfügung in Rechtskraft erwachsen, könnten sich die Mitglieder des SCV unmittelbar auf den für sie positiven Entscheid berufen und bei den zuständigen Bundesstellen Betriebsbewilligungen für die genannten Gerätetypen beantragen und wären die Nicht-Konzessionsinhaber von dieser Möglichkeit ausgeschlossen.

E. 3.3.3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der SCV materieller, direkter Adressat der Verfügung ist, was dessen Recht auf Verfahrensbeteiligung als Partei begründet.

E. 3.3.4

Im Übrigen wäre die Parteistellung des SCV im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht selbst dann zu bejahen, wenn dieser nicht als direkter Adressat der Verfügung, die sich über dessen Rechte oder Pflichten ausspricht, sondern bloss als Dritter betrachtet würde. Zu den gemäss Art. 48 VwVG zur Beschwerdeführung Legitimierten (vgl. Häner, a.a.O., N. 262, mit Verweis auf BGE 121 II 180 E. 3) zählen insbesondere Dritte als Nichtadressaten der Verfügung, die von ihr berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (vgl. Kölz/ Häner, a.a.O., N. 262, mit Hinweisen auf BGE 123 II 376 E. 2, 121 II 176 E. 2a). Was die Konkurrenzsituation und die einheitliche wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung betrifft, kann vollumfänglich auf die angefochtene Verfügung verwiesen werden. Der Beschwerdegegner ist intensiver als die Allgemeinheit vom angefochtenen Entscheid betroffen, Geräte wie Tactilo und Touchlot und solche mit gleichen technischen Merkmalen als Glücksspielautomaten zu qualifizieren und damit (exklusiv) der Spielbankengesetzgebung zu unterstellen. Damit räumt die von der Beschwerdeführerin angefochtene Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 betreffend den Automaten Tactilo dem Beschwerdegegner mindestens indirekt Rechte ein - vorbehalten der Eintritt ihrer Rechtskraft: Die Verfügung verleiht dem SCV beziehungsweise seinen Mitgliedern das Recht, Tactilo-Automaten sowie Automaten mit ähnlichen technischen Merkmalen in konzessionierten Spielbanken aufzustellen. Wie schon ausgeführt, könnten sich der SCV bzw. seine Mitglieder diesfalls auf eine rechtskräftige Verfügung berufen, welche den Betrieb von derartigen Automaten ausschliesslich in konzessionierten Spielbanken gestattet. Der Beschwerdegegner ist durch die angefochtene Verfügung in seinen wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen stärker als die Allgemeinheit berührt, und er hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Beschwerde von Swisslos nicht gutgeheissen beziehungsweise der angefochtene Entscheid in der Sache bestätigt wird. Die individuelle Beziehung des SCV zum Streitgegenstand ist ausreichend intensiv, um ihm Parteistellung im Beschwerdeverfahren zuzuerkennen.

E. 4

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, das Administrativverfahren bezüglich des Automaten Tactilo betreffe eine Kompetenzstreitigkeit zwischen den Kantonen und dem Bund, weshalb dem Beschwerdegegner schon aus diesem Grund keine Parteistellung zugesprochen werden könne, ist dieser Einwand nicht zu hören. Zu beurteilen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Kompetenzstreitigkeit, sondern die Frage der Unterstellung von Geräten des Typs Tactilo, Touchlot und solchen mit gleichen technischen Merkmalen unter die eine oder andere Gesetzgebung.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass auf die Beschwerde von Swisslos gegen die Verfügung der Vorinstanz über die Parteistellung des SCV im Verfahren vor der ESBK (vgl. B. Absatz 1) nicht einzutreten ist (E. 2) und dem SCV im vereinigten Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht Parteistellung zukommt. Über die Verteilung von Kosten und Parteientschädigungen für diesen Zwischenentscheid wird im Rahmen des Hauptentscheides zu befinden sein.

E. 6

Mit diesem Zwischenentscheid wird der Verfahrensantrag des SCV vom 2. Mai 2007 auf Sistierung des Hauptverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Parteistellung des Beschwerdegegners gegenstandslos.

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