

BVGer B-5043/2012 vom 23. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5043_2012

FR: TAF B-5043/2012 du 23 octobre 2012

IT: TAF B-5043/2012 del 23 ottobre 2012

Regeste

Glücksspiele und Spielbanken

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung II Postfach CH-9023 St. Gallen Telefon +41 (0)58 705 25 60 Fax +41 (0)58 705 29 80 www.bundesverwaltungsgericht.ch Geschäfts-Nr. B-5043/2012 wep/egp/fui 23. Oktober 2012 In der Beschwerdesache Parteien A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Philippe Hofstetter, aaa-rechtsanwälte, Schwarztorstrasse 7, Postfach 6554, 3001 Bern, Beschwerdeführerin, gegen B._____, AG, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Allemann, Lafranchi + Meyer, Advokatur, Steinerstrasse 34, Postfach 142, 3000 Bern 7, Vorinstanz, Gegenstand Aufhebung Spielsperre nach Art. 22 SBG und Löschung der Daten - evtl. Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung, wird festgestellt und in Erwägung gezogen, dass die Beschwerdeführerin gegen das Schreiben der B._____, AG vom 27. August 2012 am 25. September 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben hat, dass sie darin die Aufhebung der gegen sie bestehenden Spielsperre nach Art. 22 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG [SR 935.52]) und die Löschung sämtlicher Daten im Register der Spielbanken beantragt, dass sie eventualiter beantragt, die B._____, AG sei anzuweisen, diesbezüglich innert gerichtlich anzusetzender Frist eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, dass die Beschwerdeführerin am 25. September 2012 auch ein Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland eingereicht hat, mit dem Antrag, das Zivilverfahren sei zu sistieren, bis über die vorliegende Beschwerde entschieden worden sei, dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt, die von Vorinstanzen nach Art. 33 VGG erlassen wurden, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 28. September 2012 dargelegt hat, dass der B._____, AG weder durch Konzession (...) noch durch die spielbankenrechtliche Gesetzgebung (SBG; Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken, Spielbankenverordnung, VSBG [SR 935.521]) Verfügungsbefugnis im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG und Art. 33 Bst. h VGG übertragen worden sei und sie daher nicht im Sinne von Art. 5 VwVG hoheitlich handle, dass das Bundesverwaltungsgericht im Weiteren ausgeführt hat, dass sich aus den spielbankenrechtlichen Vorschriften sinngemäss die grundsätzlich privatrechtliche Natur der Rechtsverhältnisse zwischen der Spielbank und dem Gast ergebe (vgl. der ähnlich gelagerte Fall BGE 131 II 162 E. 2.2), dass aber nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Rechtsverhältnis in einzelnen Aspekten öffentlich-rechtlicher Natur sein könne, dass

hier ein solcher Fall vorliegen dürfte, da die Spielsperre und die Voraussetzungen derselben in Art. 22 SBG und Art. 41 VSBG geregelt seien, wobei es sich dabei um zwingendes öffentliches Recht handle, das durch Vertrag nicht derogiert werden könne, dass gemäss Art. 48 SBG die Eidgenössische Spielbankenkommission die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen treffe, nach Art. 48 Abs. 2 Bst. c SBG insbesondere die Umsetzung des Sozialkonzeptes überwache und nach Art. 50 SBG Massnahmen verfüge, wenn Verletzungen dieses Gesetzes vorliegen würden (vgl. auch Art. 96 VSBG), dass bei einer nicht gesetzeskonformen Anwendung von Art. 22 SBG durch eine Spielbank die Kommission tätig werden und gegebenenfalls in Form der Verfügung entscheiden müsse, die dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar wäre, dass diese Auslegung nahe liege, weil die Spielbankenkommission in früheren Fällen bereits Sanktionen gegen Spielbanken verfügt habe, welche Spielsperren nicht bzw. zu spät angeordnet hätten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4024/2012 vom 8. November 2010), dass das Bundesverwaltungsgericht jedoch in beiden Fällen - Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit oder der Spielbankenkommission - im aktuellen Verfahrensstadium mangels Anfechtungsobjekts nach Art. 5 VwVG nicht zuständig sei, die Beschwerde zu behandeln, dass das Bundesverwaltungsgericht vor diesem Hintergrund die Beschwerdeführerin aufgefordert hat, dem Gericht bis zum 5. Oktober 2012 mitzuteilen, ob sie an ihrer Behauptung der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Behandlung der eingereichten Beschwerde festhalte, und bejahendenfalls einen Kostenvorschuss von Fr. 500.- bis zum 11. Oktober 2012 zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen, dass mit Verfügung vom 4. Oktober 2012 das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 1. Oktober 2012 gutgeheissen und die obgenannten Fristen bis zum 16. Oktober 2012 resp. bis zum 19. Oktober 2012 erstreckt wurden, dass Rechtsanwalt Reto Allemann, Lafranconi + Meyer, Advokatur, Steinerstrasse 34, Postfach 142, 3000 Bern 7, mit Schreiben vom 10. Oktober 2012 anzeigte, dass er mit der Interessenwahrung der B. _____ AG betraut worden sei und gleichzeitig um Einsichtnahme in die Akten ersuchte, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Oktober 2012 nicht mehr an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts festhält, dass die Beschwerdeführerin jedoch mit Hinweis auf eine E-Mail der Spielbankenkommission vom 23. April 2012, mit der sie die Beschwerdeführerin für die Aufhebung der Spielsperre auf den Zivilweg verweist, deren Zuständigkeit als zweifelhaft erachtet und daher einen Meinungs-austausch zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und der Eidgenössischen Spielbankenkommission als geboten erachtet, dass die Behörde, die sich eindeutig als unzuständig erachtet, die Sache ohne Verzug gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG der zuständigen Behörde überweist, wobei diese Überweisungspflicht gegenüber staatlichen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden, nicht jedoch gegenüber kantonalen Zivil- oder Strafgerichten gilt (Thomas Flückiger, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 8 N 18; Michel Daum, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 8 N 3), dass für die Überweisung nach Art. 8 Abs. 1 VwVG nicht erforderlich ist, dass die Zuständigkeit einer anderen Behörde mit Gewissheit feststeht, sondern massgebend ist, dass die Zuständigkeit wahrscheinlich ist (Daum, a.a.O., Art. 8 N 4), dass die Überweisung nicht ohne Weiteres die Zuständigkeit der Behörde begründet, an welche die Sache überwiesen wird, sondern dass diese unabhängig und in eigener Verantwortung zu prüfen hat, ob ihr die Kompetenz zur Beurteilung zukommt (Art. 7 Abs. 1 VwVG), dass die Beschwerdeführerin

von der Eidgenössischen Spielbankenkommission mithin einen beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Zwischenentscheid über ihre Zuständigkeit verlangen kann (Art. 9 Abs. 1 VwVG), dass sich erst dann die Frage der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung überhaupt stellen kann, dass ein Meinungs-austausch gemäss Art. 8 Abs. 2 VwVG zur Anwendung kommt, wenn die Unzuständigkeit der Behörde nicht eindeutig feststeht, sondern lediglich zweifelhaft ist, dass die Behörde, die ihre Unzuständigkeit für eindeutig hält, selbst dann keinen Meinungs-austausch durchzuführen hat, wenn eine Partei einen Meinungs-austausch verlangt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6126/2007 vom 18. Oktober 2007, E. 1.2.5), dass das Bundesverwaltungsgericht seine Unzuständigkeit in der vorliegenden Sache - wie bereits in der Zwischenverfügung vom 28. September 2012 dargelegt - als eindeutig erachtet, weshalb es die Beschwerde nach Art. 8 Abs. 1 VwVG ohne Verzug der Eidgenössischen Spielbankenkommission überweist, deren Zuständigkeit das Gericht als wahrscheinlich erachtet, dass auf Grund der eindeutigen Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts kein Meinungs-austausch nach Art. 8 Abs. 2 VwVG durchzuführen ist, dass sich damit auch die Beurteilung des Gesuchs um Akteneinsicht des Rechtsvertreters der B. _____ AG erübrigt, dass die Überweisung nach Art. 8 Abs. 1 VwVG keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, wenn die Unzuständigkeit der überweisenden Behörde - wie im vorliegenden Fall - unbestritten ist, dass diese Überweisung dementsprechend auf dem Rechtsmittelweg nicht angefochten werden kann (BGE 110 Ib 96 E. 2; BGE 108 Ib 540 E. 2a/bb). Demnach teilt das Bundesverwaltungsgericht mit: 1. Die vorliegende Beschwerde vom 25. September 2012 inkl. Beilagen sowie Kopien der weiteren Akten werden zuständigkeitshalber an die Eidgenössische Spielbankenkommission überwiesen. 2. Eine Kopie des Schreibens des Rechtsvertreters der B. _____ AG vom 10. Oktober 2012 geht zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin. 3. Diese Mitteilung geht an: - die Beschwerdeführerin (Einschreiben; gemäss Ziff. 2) - den Rechtsvertreter der B. _____ AG (Einschreiben) - die Eidgenössische Spielbankenkommission (Einschreiben; Beilage: gemäss Ziff. 1) - die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland (Einschreiben) Der Instruktionsrichter: Philippe Weissenberger

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