

# **BVGer B-7173/2013 vom 31. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-7173\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7173_2013)

FR: TAF B-7173/2013 du 31 octobre 2014

IT: TAF B-7173/2013 del 31 ottobre 2014

## **Regeste**

Glücksspiele und Spielbanken

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31 f. und Art. 33 Bst. f. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] sowie Art. 48 Abs. 3 Bst. e des Spielbankengesetzes vom 18. Dezember 1998 [SBG, SR 935.52]). Bei der Beschwerdeführerin 1 handelt es sich um eine juristische Person in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Art. 772 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Diese ist durch deren Inhaber und einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer rechtsgenüglich vertreten. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Der Streitgegenstand wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibegehren bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Vorliegend ergibt sich aus den Anträgen der Beschwerdeführenden i.V.m. der Beschwerdebegründung, dass sie nicht gegen die Qualifikation des fraglichen Spiels als Glücksspielautomat i.S.v. Art. 3 Abs. 2 SBG Beschwerde führen, sondern lediglich die von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten beanstanden.

### **E. 3**

Zu prüfen ist somit die Kostenaufgabe im vorinstanzlichen Verfahren an die Beschwerdeführenden.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden machen sinngemäss geltend, sie hätten kein Qualifikations- bzw. Unterstellungsverfahren angebeht bzw. veranlasst, seien stets der Auffassung gewesen, die Geräte seien Geschicklichkeitsspielautomaten und vom Entscheid der ESBK betreffend Logick vom 10. August 2004 erfasst, und sie würden die Geräte seit Jahren nicht mehr betreiben, weshalb ihnen keine Kosten aufzuerlegen seien. Zudem sei das Verwaltungsstrafverfahren betreffend Logick-21 rechtskräftig erledigt, weshalb nicht massgeblich sei, was das Qualifikationsverfahren nun ergebe.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz legt dar, dass die Beschwerdeführenden als Parteien sowohl im Zwischen- als auch im Hauptverfahren Kosten veranlasst und folglich zu tragen hätten. Entscheidend für die Frage der Parteistellung - und damit für die Kostentragungspflicht - sei die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 1 Einziehungsbetroffene bzw. der Beschwerdeführer 2 Beschuldigter im entsprechenden Verwaltungsstrafverfahren und daher unmittelbar von der Qualifikationsverfügung betroffen seien: Die Feststellung der spielbankenrechtlichen Qualifikation des fraglichen Geräts bzw. Spiels als Glücksspielautomaten sei im Verwaltungsstrafverfahren entscheidend für die Frage, ob das Tatbestandselement von Art. 56 Abs. 1 Bst. c SGB erfüllt sei. Es sei nicht Aufgabe im Verwaltungsverfahren, über den möglichen Ausgang im Verwaltungsstrafverfahren zu befinden; stellte sich später heraus, dass den Beschwerdeführenden kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden könne, hätten sie die Möglichkeit, die Kosten des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der Entschädigung im Verwaltungsstrafverfahren geltend zu machen. Die zuständigen Untersuchungsbeamten der ESBK hätten festgestellt, dass das auf den fraglichen Geräten vorgefundene Spiel nicht der Verfügung 711-039/01 aus dem Jahr 2004 (Feststellung Unterhaltungsgeräte) entspreche und daher bisher nicht qualifiziert worden sei. Die Beschwerdeführenden seien betreffend die Geräte des Typs Logick-21 in zwei Verwaltungsstrafverfahren involviert. Das eine, das von den Beschwerdeführenden genannt werde, sei zu Beginn des Qualifikations- bzw. Unterstellungsverfahrens vor Gericht noch hängig gewesen; die Vorinstanz habe entsprechend ein Sistierungsgesuch bis zum Endentscheid im Qualifikations- bzw. Unterstellungsverfahren gestellt; dieses sei mit Urteil des Obergerichts Y.\_\_\_\_\_ vom 19. Februar 2013 abgewiesen worden. Das genannte Verfahren sei inzwischen mit Urteil des Bundesgerichts 6B\_395/2013 vom 13. Juni 2013 rechtskräftig erledigt worden. Im Hinblick auf dieses, damals noch hängige, und insbesondere das zweite, heute noch hängige Verwaltungsstrafverfahren habe die Vorinstanz vorfrageweise die Qualifikation des fraglichen Spiels klären müssen. Zum heutigen Zeitpunkt sei der Qualifikationsentscheid lediglich noch für das zweite Verwaltungsstrafverfahren relevant.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 53 Abs. 3 SGB erhebt die Vorinstanz für ihre Verfügungen kostendeckende Gebühren. Diese hat zu entrichten, wer eine Dienstleistung der Vorinstanz oder eine Verfügung im Zusammenhang mit dem Vollzug der Spielbankengesetzgebung beansprucht oder veranlasst (Art. 112 Abs. 1 der Spielbankenverordnung vom 24. September 2004 [VSBG, SR 935.521]). Sind mehrere Personen für eine Dienstleistung oder eine Verfügung gebührenpflichtig, so haften sie solidarisch, sofern die Vorinstanz keine andere Kostenaufteilung festlegt (Art. 112 Abs. 2 VSBG). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis bemessen und deren Höhe liegt zwischen Fr. 100. und Fr. 350. pro Stunde, in Abhängigkeit der Funktionsstufe des ausführenden Personals und der Tatsache, ob ein Geschäft von der Vorinstanz oder ihrem Sekretariat behandelt wird (Art. 113 Abs. 1 VSBG). Gestützt auf Art. 113 Abs. 2 VSBG legt die Vorinstanz die Gebühren in einem Reglement fest (Reglement der Eidgenössischen Spielbankenkommission über Kosten und Entschädigungen vom 27. September 2004 [RKE]). Der vorliegend zur Anwendung gelangende Tarif nach Zeitaufwand ist in Art. 5 RKE festgelegt, wonach abhängig von Lohnklasse der Mitarbeitenden unterschiedliche Stundensätze zwischen Fr. 100.- und Fr. 325.- gelten. Die Zeiterfassung erfolgt dabei auf

eine Viertelstunde genau (Art. 11 Abs. 2 RKE).

#### **E. 3.3.1**

Soweit die Beschwerdeführenden einwenden, dass das Qualifikations- bzw. Unterstellungsverfahren via Verwaltungsstrafverfahren und nicht durch sie ausgelöst worden sei und sie daher keine Kosten zu tragen hätten, verkennen sie, dass es an ihnen als Inverkehrsetzer nach Art. 61 Abs. 1 VSBG (Aufsteller und Geräteeigentümerin) gewesen wäre, den fraglichen Geldspielautomaten auf seine spielbankenrechtliche Zulässigkeit hin überprüfen zu lassen, und dass nicht nur Verhaltens-, sondern auch Zustandsstörern die Kosten zur Beseitigung einer widerrechtlichen Situation auferlegt werden können (Urteil des Bundesgerichts 2C\_442/2007 vom 19. November 2007 E. 6.2 m.H.). Mit Bezug auf die Verwirklichung bzw. Durchsetzung der spielbankenrechtlichen Vorführungspflicht kommt der Vorinstanz im Übrigen kein Ermessen zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1287/2013 vom 11. Juni 2013 E. 1.3.2).

#### **E. 3.3.2**

Gemäss der eingereichten Kostenaufstellung verrechnete die Vorinstanz für das Verfahren bis zum Zwischenentscheid eine Arbeitszeit von 16,05 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-. Dies ergibt eine Gebühr von Fr. 4'012.50. Das Zwischenverfahren betraf jedoch nebst dem Gerät des Typs Logick(-21) auch zwei andere Gerätetypen (Pentium und Cili Shop), so dass die Kosten pro Gerätetyp Fr. 1'337.50 betragen und je hälftig unter den Beschwerdeführenden aufgeteilt wurden (je Fr. 668.75). Die Aufstellung gibt im Übrigen detailliert Auskunft über den Zeitpunkt, den Urheber sowie die jeweils ausgeführte Arbeit und den dafür benötigten Zeitaufwand, weshalb sie den Anforderungen nach Art. 113 Abs. 1 VSBG i.V.m. Art. 2 ff. RKE standhält. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den Leistungen der Vorinstanz und den erhobenen Gebühren von je Fr. 668.75 ist nicht festzustellen. Die Kosten, die der Vorinstanz für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht entstanden sind, hat diese den Beschwerdeführenden nicht verrechnet.

#### **E. 3.3.3**

Die Kosten für das Hauptverfahren werden von der Vorinstanz getrennt vom Verfahren betreffend die Gerätetypen Pentium und Cili Shop ausgewiesen. Demnach betrug der Zeitaufwand 35,2 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-. Dies ergibt Gesamtkosten in der Höhe von Fr. 8'800.-, welche auf vier Parteien aufgeteilt worden sind (Kostenanteil von je Fr. 2'200.-). Den Beschwerdeführenden sind darüber hinaus Zusatzkosten für die von ihnen verursachte Korrespondenz bzw. deren Bearbeitung in der Höhe von Fr. 125.-, somit je Fr. 62.50, berechnet worden. Dies ergibt für die Beschwerdeführenden je einen Verfahrenskostenanteil von Fr. 2'262.50. Im Übrigen gilt dasselbe, wie bereits für das Zwischenverfahren Ausgeführte.

#### **E. 3.3.4**

Die solidarische Haftung für den jeweiligen Gesamtbetrag der Kosten für das Zwischenverfahren und das Hauptverfahren ist ebenfalls rechtens, zumal eine solche in Art. 112 Abs. 2 VSBG vorgesehen ist.

#### **E. 3.3.5**

Die Verteilung der Verfahrenskosten unter den Beschwerdeführenden und im Verhältnis zu den weiteren zwei Parteien, die keine Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben

haben, ist ferner nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführenden hätten als Inverkehrsetzer (Aufsteller und Geräteeigentümerin) des Geldspielautomaten das Qualifikations- bzw. Unterstellungsverfahren einleiten müssen (vgl. E. 3.3.1), weshalb es sich rechtfertigt, ihnen die Kosten für das Zwischenverfahren je hälftig aufzuerlegen. Überdies ist den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 4. Februar 2013 die Kostenpflicht angezeigt worden. Für das Hauptverfahren haben die Beschwerdeführenden, abgesehen von den Zusatzkosten für die von ihnen verursachte Korrespondenz, den gleichen Anteil wie die übrigen Parteien zu tragen, weshalb sich der Verteilschlüssel ebenfalls als korrekt und verhältnismässig erweist.

#### **E. 3.4**

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden, die sich auf das gegen sie laufende Verwaltungsstrafverfahren beziehen, ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder die Verfahrenskostenaufgabe noch deren Höhe bundesrechtlich zu beanstanden sind. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 5**

Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf insgesamt Fr. 5'000.- festgesetzt und je zur Hälfte den Beschwerdeführenden auferlegt, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag (Art. 6a VGKE). Die am 30. Januar 2014 einbezahlten Kostenvorschüsse werden zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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