Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II

Postfach
CH-3000 Bern 14
Telefon +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-1100/2007/wep/ped

{T 1/2}

Zwischenentscheid vom 6. Dezember 2007

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Instruktionsrichter),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Hans-Jacob Heitz,
Richter Bernard Maitre (Abteilungspräsident),
Richterin Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin);
Gerichtsschreiber Daniel Peyer.

Parteien

Swisslos, Interkantonale Landeslotterie,
Lange Gasse 20, Postfach, 4002 Basel,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Brückner,
Schützengasse 1, Postfach 6139, 8023 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizer Casino Verband, Marktgasse 50,
Postfach 593, 3000 Bern 7,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Isabelle Häner,
Bahnhofstrasse 106, Postfach 7689, 8023 Zürich,
Beschwerdegegner,

Eidgenössische Spielbankenkommission,
Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Parteistellung des Schweizer Casino Verbandes im Verwaltungsverfahren um den Automaten Tactilo und Automaten mit gleichen technischen Merkmalen,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.

A.a Der Verein Société de la Loterie de la Suisse Romande (nachfolgend: Loterie Suisse Romande) betreibt an zahlreichen Standorten in den französischsprachigen Kantonen über 400 so genannte "Tactilo-Automaten". Bei den auf diesen angebotenen Spielen handelt es sich ausschliesslich um (virtuelle) Rubbellose, die mittels Berührung des Bildschirms oder Automatikfunktion im Simultanspielmodus freigelegt werden (vgl. Règlement des jeux du Tactilo). Wenn das Los eine gewisse Zahlenkombination oder eine Symbolkombination enthält, kann der Spieler Geldbeträge bis zu Fr. 10'000.-- gewinnen. Die neun angebotenen Spiele laufen immer gleich ab. Der einzige Unterschied besteht im voneinander abweichenden Erscheinungsbild der Lose und in beschränktem Mass in den verschiedenen Gewinnchancen.

A.b Am 10. Juni 2004 eröffnete die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend: ESBK oder Vorinstanz) eine Untersuchung zur Frage, ob die Automaten "Tactilo" bzw. Automaten mit gleichen technischen Merkmalen (wie z.B. "Touchlot") dem Lotteriegesetz vom 8. Juni 1923 (LG, SR 935.51) oder dem Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) unterstehen.

Am 19. Juli 2004 stellte der Verein Schweizer Casino Verband (nachfolgend: SCV oder Beschwerdegegner) bei der ESBK das Gesuch, er sei zu sämtlichen laufenden Verfahren betreffend den Automaten Tactilo und andere Lotterieautomaten, namentlich zum Hauptverfahren und zum Verfahren über vorsorgliche Massnahmen, beizuladen. Zudem sei er vor Erlass von vorsorglichen Massnahmen bzw. vor Erlass des Entscheids in der Hauptsache anzuhören, und es sei ihm eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Gesuchsgegner waren vorerst die Loterie Suisse Romande, die als Genossenschaft organisierte Swisslos Interkantonale Landeslotterie (nachfolgend: Swisslos oder Beschwerdeführerin), die als Verein organisierte Sport-Toto-Gesellschaft (an vorliegendem Verfahren nicht beteiligt) sowie zu einem späteren Zeitpunkt

Kantone der Schweizerischen Eidgenossenschaft, handelnd durch ihren jeweiligen Regierungs- oder Staatsrat.

Am 23. August 2004 setzte die ESBK den damals beteiligten Gesuchsgegnern Frist bis zum 27. September 2004 zur Stellungnahme zu den Begehren des SCV. Die Loterie Suisse Romande und Swisslos beantragten in separaten Eingaben vom 27. September 2004 übereinstimmend, das Begehren des SCV um Beiladung abzuweisen. Ihren Antrag begründeten sie damit, dass die Voraussetzungen für eine Konkurrentenbeschwerde nicht gegeben seien. Weiter brachten sie vor, es gehe nicht an, dass sich ein Konkurrent mithilfe eines Begehrens um Beiladung indirekt Zugang zu ihren dem Geschäftsgeheimnis unterliegenden Dokumenten verschaffe. Zudem unterstehe der Sachverhalt im Hauptverfahren der Lotterie- und nicht der Spielbankengesetzgebung.

Mit Schreiben vom 2. September 2004 informierte die ESBK den SCV dahingehend, dass sie zur Zeit keine Verfügung in der Sache erlassen wolle und deshalb den SCV vorläufig nicht zum Verfahren beizuziehen gedenke. Den Gesuchsgegnern wurde das Schreiben nicht zur Kenntnis gebracht.

B.
Mit undatierter, aber am 21. Dezember 2006 gefällter Verfügung (das Datum erschliesst sich aus dem Sachverhalt der Verfügung, Bst. F) in deutscher Sprache räumte die ESBK dem SCV "überschiessend" Parteistellung für das Verfahren Tactilo ein. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass das Institut der Beiladung nur dem Einbezug von jenen Personen in das Verfahren diene, deren Beteiligung als Hauptpartei mangels Legitimation nicht möglich sei. Abweichend von den Vorbringen des SCV sei eine Beiladung nur dann sinnvoll, wenn der Beigeladene das Risiko eingehe, das Urteil im Beiladungsprozess in einem späteren Verfahren gegen sich gelten lassen zu müssen. Eine solche Konstellation sei vorliegend nicht ersichtlich. Materiell führte sie sinngemäss aus, dass zwischen den Mitgliedern des SCV und den Betreiberfirmen von Tactilo ein Konkurrenzverhältnis bestehe, das die für eine Konkurrentenbeschwerde notwendige Beziehungsnähe aufweise. Auf eine Anhörung des SCV im Hauptverfahren bzw. die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme des SCV im Hauptverfahren verzichtete die ESBK mit der Begründung, dass eine formelle Anhörung aus prozessökonomischen Gründen nicht nötig sei, weil dem sinngemässen Begehren des SCV (Unterstellung des Automaten Tactilo unter die

Spielbankengesetzgebung) im Hauptverfahren vollständig entsprochen werde.

Mit zwei Verfügungen vom gleichen Tag (je vom 21. Dezember 2006) in französischer und deutscher Sprache entschied die ESBK auch in der Sache. Sie untersagte den Betrieb von "Geldspielautomaten des Typs Tactilo sowie von Geräten, die die gleichen technischen Merkmale aufweisen" ausserhalb von konzessionierten Spielbanken. Ferner ordnete sie an, in Betrieb stehende "derartige Geldspielautomaten" innert sechs Monaten ab Rechtskraft des Entscheides ausser Betrieb zu nehmen und zu entfernen. Nach Ansicht der ESBK handelt es sich bei den fraglichen Automaten nicht um Lotterie-, sondern um Glücksspielautomaten. Im Ergebnis wurden der Automat Tactilo bzw. Automaten mit gleichen technischen Merkmalen damit der Spielbankengesetzgebung unterstellt.

Alle vorgenannten Verfügungen wurden den am Verfahren Beteiligten am 9. Januar 2007 eröffnet.

C.

C.a Gegen die Zwischenverfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 betreffend die Parteistellung des SCV erhob Swisslos mit Eingabe vom 19. Januar 2007 Beschwerde (Verfahren B-517/2007) an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. "Ziffer 1 der Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 21. Dezember 2006 (Referenz F482-0010) betreffend Gesuch um Beteiligung am Verwaltungsverfahren Tactilo sei aufzuheben und der Beschwerdegegnerin [recte: dem Beschwerdegegner] sei die Parteistellung abzuerkennen;

2. (Kosten).

   Editionsbegehren

3. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Kopie des Schreibens der Vorinstanz an die Beschwerdegegnerin [den Beschwerdegegner] vom 2. September 2004 zu edieren)."

Im Wesentlichen bringt Swisslos vor, dass dem Beschwerdegegner die Voraussetzungen zur Legitimation als Partei fehlen würden. Für die Parteistellung von Konkurrenten seien gemäss Rechtsprechung einerseits ein Konkurrenzverhältnis und andererseits eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache, die über das blosse Konkurrenzver-

hältnis hinausgehe, erforderlich. Beide Voraussetzungen seien im Verhältnis der Betreiber von Tactilo zu den Mitgliedern des Beschwerdegegners nicht gegeben. Ausserdem wären die Betreiber von Tactilo auch dann keine Konkurrenz für den Beschwerdegegner, wenn die Tactilo Automaten weiterhin der Lotteriegesetzgebung unterstellt blieben. Dann wären die Betreiber von Tactilo gerade nicht derselben Wirtschaftsordnung unterstellt wie der Beschwerdegegner. Im umgekehrten Fall würden die Betreiber von Tactilo über keine spielbankenrechtliche Konzession verfügen. Der Betrieb der Automaten müsste eingestellt werden, womit den Mitgliedern des Beschwerdegegners zum Vornherein kein Nachteil erwachsen würde. Ferner gehe es im Verfahren Tactilo um einen Kompetenzkonflikt zwischen den Kantonen und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, weshalb der Beschwerdegegner nicht direkt betroffen sein könne.

C.b Am 8. Februar 2007 erhob Swisslos auch gegen die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 in der Sache, d.h. betreffend das Verfahren Tactilo, Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-1100/2007) mit folgenden Rechtsbegehren:

1. "Die angefochtene Verfügung (Referenz: F472-0031) sei vollumfänglich aufzuheben und

   a. Es sei festzustellen, dass Geldspielautomaten des Typs Tactilo unter das Lotteriegesetz fallen und nur ausserhalb von konzessionierten Spielbanken betrieben werden dürfen, soweit die kantonalen Lotteriebewilligungen vorliegen;

   b. und das Verbot von Geräten, die die gleichen technischen Merkmale aufweisen wie Geräte des Typs Tactilo, sei aufzuheben.

2. Die Parteistellung der Beschwerdegegnerin [recte: des Beschwerdegegners] sei abzuerkennen und Ziffer 1 der Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission (Referenz: F482-0010) betreffend Gesuch um Beteiligung am Verwaltungsverfahren Tactilo sei aufzuheben.

3. (Kosten).

   Verfahrensrechtliche Anträge

4. Das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis über Ziff. 2 der Rechtsbegehren und über die Beschwerde betreffend die Zulassung der Beschwerdegegnerin [recte: des Beschwerdegegners] als Partei im Verwaltungsverfahren (Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 (Referenz: F482-0010) und Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2007 beim Bundesverwaltungsgericht) rechtskräftig entschieden ist.

5. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Kopie des Schreibens der Vorinstanz an die Beschwerdegegnerin [den Beschwerdegegner] vom 2. September 2004 zu edieren."

D.
Dem Editionsantrag von Swisslos vom 19. Januar 2007 (Verfahren B-517/2007) wurde durch Verfügung des Instruktionsrichters vom 19. Februar 2007 entsprochen. Insoweit wurde der gleichlautende Antrag von Swisslos vom 8. Februar 2007 im Verfahren B-1100/2007 gegenstandslos. Demgegenüber wurde das Sistierungsgesuch von Swisslos abgewiesen.

Mit Eingaben vom 22. März und vom 4. Mai 2007 stellte Swisslos in beiden Verfahren weitere verfahrensrechtliche Anträge.

D.a In Ihren beiden Vernehmlassungen vom 20. März 2007 beantragte die ESBK, die Beschwerden seien unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Zudem stellte sie sinngemäss Antrag auf Vereinigung der beiden Verfahren B-517/2007 und B-1100/2007. Weiter beantragte sie, über die Parteistellung des Beschwerdegegners sei im Rahmen des Hauptverfahrens zu befinden. Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2007 bestätigte die ESBK ihre verfahrensrechtlichen Anträge. Überdies beantragte sie u.a., den Antrag von Swisslos auf Vereinigung aller Verfahren im Zusammenhang mit dem Automaten Tactilo gutzuheissen.

Mit Eingabe vom 10. April 2007 beantragte der SCV, das Verfahren B-1100/2007 sei bis zum Entscheid über seine Parteistellung zu sistieren. Er ersuchte in seiner Beschwerdeantwort vom 19. April 2007 im Verfahren B-517/2007 darum, die Beschwerde von Swisslos vom 19. Januar 2007 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Es sei zu bestätigen, dass ihm im Verfahren Tactilo Parteistellung zukomme. Er macht insbesondere geltend, die Beschwerdeführerin sei nicht zur Beschwerde legitimiert, weil in der Beschwerdeschrift ein drohender nicht wieder gutzumachender Nachteil nicht dargetan worden sei. Zudem gehe es dem SCV nicht darum, Einblick in vertrauliche Unterlagen bzw. Geschäftsgeheimnisse von Swisslos zu gewinnen. Vielmehr anerkenne der SCV ohne weiteres diesbezügliche Geheimhaltungsinteressen der Swisslos. Diesem Interesse könne das Gericht in Anwendung von Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG Rechnung tragen. Mit Stellungnahme vom 2. Mai 2007 erklärte der SCV, einer Vereinigung der Verfahren B-517/2007 und B-1100/2007 zuzustimmen. Über die Frage der Parteistellung sei in einem Zwischenentscheid zu befinden. Er stellte des Weiteren den Antrag, das Hauptverfahren sei bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Parteistellung auszusetzen.

D.b Swisslos nahm am 14. Juni 2007 zu den Eingaben des SCV vom 29. Mai 2007 und der ESBK vom 31. Mai 2007 betreffend Verbot des Automaten Tactilo Stellung. Mit Eingabe vom 31. Mai 2007 antwortete die ESBK auf die Stellungnahmen von Swisslos vom 4. Mai 2007 und des SCV vom 2. Mai 2007. Der SCV reichte am 29. Mai 2007 eine Stellungnahme zur Eingabe von Swisslos vom 4. Mai 2007 ein.

E.
Der Instruktionsrichter schloss am 30. Juni 2007 den Schriftenwechsel im Verfahren B-517/2007.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2007 vereinigte der Instruktionsrichter das Verfahren B-517/2007 mit dem Verfahren B-1100/2007 (unter letzterer Verfahrensnummer weitergeführt). Der im Verfahren B-517/2007 bezahlte Kostenvorschuss wurde der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme hinsichtlich Parteistellung im vereinigten Verfahren erhielt der Beschwerdegegner Frist zur Einreichung bis zum 9. November 2007 angesetzt, da der SCV im Verfahren B-1100/2007 noch keine Stellungnahme zur Sache bzw. zur Frage der Parteistellung eingereicht hatte. Zudem wurde verfügt, dass über die Frage der Parteistellung des SCV im Verfahren vor der Vorinstanz und im Beschwerdeverfahren vorab und beförderlich in einem Zwischenentscheid befunden werde. Dasselbe gelte hinsichtlich der noch offenen Verfahrensanträge. Die Vorinstanz wurde zudem angewiesen, im Rahmen des Verfahrens Tactilo ausschliesslich an die Parteivertreter der Beschwerdeführerin heranzutreten, deren Büroanschrift zu verwenden und jeden direkten Kontakt mit der Beschwerdeführerin zu unterlassen.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 verzichtete der SCV auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme betreffend seine eigene Parteistellung im nunmehr vereinigten Verfahren und verwies auf seine Eingaben vom 19. April bzw. vom 29. Mai 2007.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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).

2.

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.

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.

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).

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 be-

rührt 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.

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.

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.

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.

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 po-

litischer, 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.).

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.

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.

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, be-

achtenswerten, 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 anficht (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).

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde von Swisslos vom 19. Januar 2007 wird nicht eingetreten.

2.
Der Schweizer Casino Verband hat im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht B-1100/2007 Parteistellung. Das Rechtsbegehren von Swisslos, dem Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zuzuerkennen, wird damit abgewiesen.

3.
Über die Verteilung der Verfahrenskosten und Parteientschädigungen wird im Hauptverfahren entschieden.

4.
Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. F472-0031/F482-0010; mit Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Bernard Maitre	Daniel Peyer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (vgl. Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 13. Dezember 2007