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-506/2008, B-507/2008, B-517/2008, B-538/2008 bis B-546/2008, B-548/2008 bis B-551/2008, B-553/2008, B-555/2008 bis 569/2008

{T 1/2}

flr/lua/bof

Zwischenentscheid vom 18. März 2008

In den Beschwerdesachen

Parteien

1. Schweizer Casino Verband SCV, Marktgasse 50, Postfach 593, 3000 Bern 7
Beschwerdeführer,

2. Casino Zürichsee AG, Seedammstrasse 3, 8808 Pfäffikon
3. Grand Casino St. Gallen AG, St. Jakobstrasse 55, 9000 St. Gallen
4. CSA Casino Schaffhausen AG, Herrenacker 7, 8200 Schaffhausen
alle 3 vertreten durch Herr Max Geu, Rechtsanwalt, Zollerstrasse 14, Postfach, 8703 Erlenbach
Beschwerdeführerinnen

gegen

1. Parkhotel Waldau GmbH, Seebleichestrasse 47, 9404 Rorschacherberg

2. Romey Holger, Törlirain 3, 5200 Brugg,
vertreten durch Herr Rechtsanwalt Dr. Albert Schmid, Dufourstrasse 101, 8008 Zürich
3. Stählin Felix, Rheinsfelderstrasse 24, 8192 Zweidlen
4. Lienhard Dominic, Muristrasse 99, 3003 Bern
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch, Bollwerk 21, Postfach 5756, 3001 Bern
5. Culturarena Biberist Solothurn AG,
Emmenstrasse 3, 4562 Biberist
6. Trumpf-As AG, Unterdorfstrasse 8, Postfach 59, 7206 Igis
7. CEP Club der ehrenwerten Pokerfreunde, p.A. Herr Daniel Rimann, Rosenstrasse 25, 8360 Eschlikon
8. Alimi Ruzdi, Muttenzerstrasse 78, 4133 Pratteln
9. Monday Waters GmbH, Ventil Café Bar Club, Zürcherstrasse 1, 5400 Baden
10. De Simone Mauro, Seetalfunpromotion, Stegacker 2, Postfach 59, 6280 Hochdorf
11. Verein MJ Poker, p.A. Herr Stefan Mächler, Tödistrasse 25, 8330 Pfäffikon
12. Bettio Silvia, Küsnachterstrasse 22, Postfach 59, 8126 Zumikon,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch, Bollwerk 21, Postfach 5756, 3001 Bern
13. Solo Gastro AG, Landhausquai 17, 4500 Solothurn
14. Verein Pokerhill, c/o STIT.CH GmbH, Gaselweid-strasse 37, 3144 Gasel,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch, Bollwerk 21, Postfach 5756, 3001 Bern
15. Beyeler Dominic, Thunstrasse 90, 3006 Bern
16. Fink Zlatko, Blumenweg 2, 8135 Langnau am Albis
17. Chinello Claudia, PokerAcademy.ch, Gattikonerstrasse 130, 8136 Gattikon,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch, Bollwerk 21, Postfach 5756, 3001 Bern
18. Fussballclub Ramsen, p.A. Herr Daniel Mendez, Grimselweg 1, 8203 Schaffhausen
19. Diener Michel, **Bommeli** Stefan, **Lo Grasso** Giuseppe, p.A. Herr Michel Diener,
Schornäglenstrasse 22, 8623 Wetzikon

20. Moser Tobias, **Hensel** Martin und **Schneider** Stefan,
p.A. Herr Tobias Moser, Alte Oberdorfstrasse 35,
8600 Dübendorf,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Roger M.
Cadosch, Bollwerk 21, Postfach 5756, 3001 Bern
21. Schönbächler Stefan, Stöckenen, 8841 Gross,

Beschwerdegegner

und

Eidgenössische Spielbankenkommission,
Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Qualifikation von Pokerturnieren,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

A.
Mit Eingaben aus dem Jahr 2007 beantragten 24 Gesuchsteller bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission (Vorinstanz) die Qualifikation von „Texas Hold'em Unlimited (Freeze Out)“ Pokerturnieren als Geschicklichkeitsspiele. Mittels insgesamt 24 separat ausgestellter Verfügungen qualifizierte die Vorinstanz am 6. Dezember 2007 diese Art von Pokerturnieren als Geschicklichkeitsspiel. Die Verfügungen wurden am 12. Dezember 2007 auf der Internetseite der Vorinstanz und am 15. Januar 2008 im Bundesblatt (BBl 2008 187 ff.) veröffentlicht.

Gegen diese Verfügungen erhob der Schweizerische Casino Verband (Beschwerdeführer 1) mit Eingabe vom 25. Januar 2008 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die 24 angefochtenen Verfügungen aufzuheben, die von der Vorinstanz beurteilten Pokerturniere als Glücksspiele im Sinne der Spielbankengesetzgebung zu qualifizieren und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht zu entziehen. Gegen 11 der 24 Verfügungen erhoben die Casino Zürichsee AG (Beschwerdeführerin 2), die Grand Casino St. Gallen AG (Beschwerdeführerin 3) sowie die CSA Casino Schaffhausen AG (Beschwerdeführerin 4) Beschwerde mit Anträgen und Begründungen, die weitgehend gleich lauten wie jene des Beschwerdeführers 1.

B.
Mit ergänzender Eingabe vom 14. Februar 2008 beantragt der Beschwerdeführer 1, den Beschwerdegegnern und allfälligen Dritten, die sich auf Verfügungen der ESBK beziehen würden, die Durchführung von Pokerturnieren während der Dauer des Verfahrens zu verbieten, und die ESBK anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren.

Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass die Pokerturniere durch die Qualifikation der Vorinstanz neu in die Kompetenz der Kantone fielen. Die Kantone hätten sich jedoch bis anhin darauf verlassen, dass jegliche Art von Poker Glücksspiel sei, weshalb sie Pokerspiele nicht gesetzlich normiert hätten. Würden gegen die schon stattfindenden Pokerturniere keine vorsorglichen Massnahmen ergriffen, entstünden Organisationen und Strukturen, die nur schwer rückgängig zu machen seien. Je länger mit einem Verbot für Pokerturniere zugewartet werde, desto grösser werde der Wildwuchs. Bei Pokerturnieren, die ausserhalb von Casinos durchgeführt würden, könne ein sicherer und transparenter Spielbetrieb nicht gewährleistet werden. Zudem bestünden keinerlei Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und würden sich Lücken im Sozialschutz öffnen. Der Beschwerde gegen die angefochtenen Verfügungen komme von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Um diesem Zustand Rechnung zu tragen, seien die Beschwerdegegner mittels vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, während der Verfahrensdauer keine Pokerturniere durchzuführen. Die Vorinstanz habe im Januar und Februar weitere Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele qualifiziert. Der Beschwerdeführer sei daher gezwungen, alle diese Verfügungen anzufechten. Daher sei der Vorinstanz während der Dauer des Verfahrens zu verbieten, weitere Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren. Hängige Gesuchsverfahren vor der Vorinstanz seien zu sistieren.

C.
Mit Verfügung vom 19. Februar 2008 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Eingabe des Beschwerdeführers 1 bezüglich vorsorglicher Massnahmen der Vorinstanz und den Beschwerdegegnern zur Stellungnahme zu. Gleichentags informierte das Bundesverwaltungsgericht alle 26 Kantone über die Beschwerde vom 25. Januar 2008 und das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 14. Februar 2008 und lud sie ein, sich zu den Eingaben vernehmen zu lassen sowie allfällige Parteirechte anzumelden.

D.

Mit Vernehmlassung vom 4. März 2008 bringt die Vorinstanz vor, dass sie Anfragen zur Notwendigkeit eines Gesuchs für die Qualifikation von Pokerturnieren dahingehend beantworte, dass gestützt auf Art. 60 der Spielbankenverordnung vom 24. September 2004 (VSBG, SR 935.521) ein Entscheid ergehe, sofern Zweifel bestünden, ob es sich „bei einem bestimmten Format“ um ein Glücks- oder ein Geschicklichkeitsspiel handle. Ein derartiger Qualifikationsentscheid sei allgemeingültig. Weiter führt sie aus, dass sie während des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht kein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren gegen Organisatoren von Pokerturnierformaten eröffnen werde, welche ein von der ESBK als Geschicklichkeitsspiel qualifiziertes Turnier durchführen würden. Indem sie mittels Qualifikationsentscheid festgestellt habe, dass es sich bei den untersuchten Pokerturnieren um Geschicklichkeitsspiele handle, unterstünden diese der Kompetenz der Kantone. Des Weiteren schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Gesuche um vorsorgliche Massnahmen. Zur Begründung bringt sie vor, dass es sich bei den angefochtenen Entscheiden um Feststellungsverfügungen handle. Dadurch würden keine Rechte begründet, geändert oder aufgehoben, sondern bloss ein Rechtszustand verbindlich festgehalten, wie er bereits vorher aufgrund eines Gesetzes bestanden habe. Der Suspensiveffekt vermöge wohl die Feststellungswirkung zu hemmen, nicht aber die Rechtslage zu beeinflussen. Ziel vorsorglicher Massnahmen sei das Verhindern nicht wieder gutzumachender Nachteile. Das mache der Beschwerdeführer 1 jedoch nicht geltend. Wettbewerb könne ebenso wenig einen derartigen Nachteil darstellen als die sich aufbauenden Strukturen in der Pokerszene, zumal diese mit strafrechtlichen Massnahmen schnell wieder aufgehoben werden könnten, falls die Pokerturniere vom Bundesverwaltungsgericht als Glücksspiele qualifiziert werden sollten. Es bestehe deshalb kein öffentliches Interesse an einem vorläufigen Verbot. Die privaten Interessen von Beschwerdeführer und Beschwerdegegner seien höchstens pekuniärer Natur und würden sich aufwiegen.

E.

Mit Eingabe vom 3. März 2008 äusserten sich die Beschwerdegegnern 12, 14 und 17, alle vertreten durch Fürsprecher Dr. Roger Cadosch, zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Sie beantragen, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei das Gesuch abzuweisen. Für den Fall der Gutheissung seien die Gesuchsteller zur Leistung einer Sicherheit in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu verpflichten. Sie bestreiten die Legitimation des Beschwerdeführers 1, ein

Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu stellen. Weiter verneinen sie die aufschiebende Wirkung der Beschwerde, da es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Feststellungsverfügung handle, die lediglich eine schon vorbestehende Rechtslage wiedergebe. Zum Erlass vorsorglicher Massnahmen bedürfe es einer günstigen Prognose in der Hauptsache, eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils und der Dringlichkeit der Anordnung. Dabei habe die Verhältnismässigkeit gewahrt zu bleiben. Dazu könne festgehalten werden, dass die Erfolgsaussichten der Beschwerde schlecht seien. Der Beschwerdeführer 1 habe keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft gemacht. Es gehe ihm um rein finanzielle Interessen; allfällige Einbussen habe er nicht substantiiert. Angeblich fehlende gesetzliche Regelungen auf kantonaler Ebene seien nicht massgebend und würden den Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht rechtfertigen. Weder öffentliche noch private Interessen würden den Erlass von Massnahmen zum jetzigen Zeitpunkt erfordern. Würde ein vorläufiges Verbot von Pokerspielen angeordnet, hätte dies schwerwiegende Folgen für die Beschwerdegegner, welche im Hinblick auf die ihnen bewilligten Pokerturniere grössere Dispositionen getätigt hätten. Schon aus diesem Grund wäre die Anordnung diesbezüglicher vorsorglicher Massnahmen nicht verhältnismässig.

F.

Mit Eingabe vom 10. März 2008 äusserten sich der Beschwerdegegner 2, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Albert Schmid, und der Beschwerdegegner 19 mit weitgehend gleichlautenden Rechtsschriften zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Sie beantragen deren Abweisung, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung bringen sie vor, der Beschwerdeführer 1 sei nicht legitimiert, vorsorgliche Massnahmen zu beantragen. Zum jetzigen Zeitpunkt würden sie durch die Gutheissung der Anträge ungleich schwerer belastet als noch im Januar, da sie in der Zwischenzeit umfangreiche Investitionen getätigt hätten. Der Beschwerdeführer 1 habe keinen glaubhaften Dringlichkeitsgrund vorgebracht, und die zur Frage stehenden Pokerturniere unterstünden auch keiner spielbankenrechtlichen Bewilligungspflicht. Der vom Beschwerdeführer 1 geltend gemachte Nachteil der schwer wieder rückgängig zu machenden Strukturen sei nicht irreparabel. Dasselbe lasse sich zu eventuell den Mitgliedern des Beschwerdeführers 1 erwachsenden Einkommenseinbussen durch die private Konkurrenz festhalten. Der Beschwerdeführer 1 habe auch kein schutzwürdiges Interesse an der Gewährung der vorsorglichen Massnahmen. Vielmehr mache er rein finanzielle Interessen beziehungsweise öffentliche Inter-

essen geltend, was beides nicht genüge. Schliesslich wäre ein Verbot unverhältnismässig, weil die Beschwerdegegner durch ein Verbot sehr stark betroffen und unverhältnismässig stark berührt würden.

G.
Mit Eingaben vom 15. Februar 2008 beziehungsweise vom 3. März 2008 beantragen die Beschwerdegegner 6 und 7, das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abzuweisen. Der Beschwerdegegner 6 führt aus, dass mangelnde kantonale Regelungen nicht mit der Qualifikationspraxis der Vorinstanz zusammenhängen würden, die Situation jedoch unbefriedigend sei, weshalb er sich zusammen mit den Kantonen und der Vorinstanz für den Erlass solcher Regeln einsetzen wolle. Zur Begründung führt der Beschwerdegegner 7 sinngemäss an, dass Pokerturniere in der von der Vorinstanz qualifizierten Form klarerweise Geschicklichkeitsspiele seien.

H.
Mit Eingaben vom 4. März 2008 äusserten sich insgesamt 23 Kantone zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen. Insgesamt 20 Kantone sprechen sich für die beantragten vorsorglichen Massnahmen aus; drei Kantone dagegen. Die zustimmenden Kantone begründen ihre Ausführungen im Wesentlichen damit, dass sie keine oder nur unzulängliche einschlägige gesetzliche Bestimmungen für die Bewilligung und Beaufsichtigung von Pokerturniere hätten. Dadurch seien ihnen in rechtlicher Hinsicht die Hände gebunden. Hinzu komme, dass sie weder personelle noch finanzielle Ressourcen hätten, um die vielerorts stattfindenden Anlässe zu überprüfen und zu kontrollieren. Dies führe zu einer Situation im rechtlichen Vakuum und zu einem ungewollten Wildwuchs. Die ablehnenden Kantone begründen ihre Position damit, dass sich die Zahl der Pokerturniere auf ihrem Hoheitsgebiet bis anhin in Grenzen gehalten habe. Die durchgeführten Pokerturniere hätten zu keinerlei Beschwerden Anlass gegeben. Schliesslich gehe es nicht an, dass der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in der Hauptsache durch vorsorgliche Massnahmen präjudiziert werde.

I.
Mit Schreiben vom 4. März 2008 weist der Beschwerdeführer 1 unaufgefordert abermals darauf hin, dass eine grosse Zahl von Pokerturnieren durchgeführt werden, die von den Kantonen nicht überwacht würden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beschwerdegegner 2, 12, 14, 17 und 19 bestreiten die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerinnen 2 bis 4. Sie beantragen damit implizit, vorliegender Zwischenentscheid sei auf die Eintretensfrage zu beschränken.

Die Prozessvoraussetzungen werden vom Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen geprüft (Art. 48 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Die Instruktionskompetenz und die Kompetenz zur Verfahrensleitung liegen beim Bundesverwaltungsgericht, womit dieses unabhängig von allfälligen Parteianträgen entscheiden kann, ob es über die Prozessvoraussetzungen innerhalb des Entscheids in der Sache oder aber mittels Vorentscheid befindet (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 8 ff. zu Art. 51).

Ein Teilentscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Legitimation der Beschwerdeführenden 1 bis 4 würde eine eingehende Prüfung erfordern und das gesamte Verfahren unnötigerweise verzögern, zumal vor Bundesverwaltungsgericht eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle hängig sind, die nach Möglichkeit koordiniert und auf denselben Zeitpunkt hin abgeschlossen werden sollten. Eine Beschränkung auf die Eintretensfrage widerspräche demnach dem Grundsatz der Prozessökonomie.

Aus diesen Gründen wird die Frage der Beschwerdelegitimation nicht im vorliegenden Zwischenentscheid behandelt.

2.
Die Gesetzgebung über Glücksspiele ist Sache des Bundes (Art. 106 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Der Vorinstanz kommt gemäss Art. 48 Abs. 1 des Spielbankengesetzes vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) die Aufgabe zu, die Spielbanken sowie die Einhaltung der spielbankenrechtlichen Vorschriften zu überwachen. Zum Vollzug kann sie die notwendigen Verfügungen erlassen. Art. 1 SBG umschreibt den Gegenstand der Spielbankengesetzgebung. Demnach soll das Spielbankengesetz u.a. das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile regeln. Die rechtliche Definition des Glücksspiels

findet sich in Art. 3 Abs. 1 SBG. Laut diesem Artikel sind Glücksspiele Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass die spielbankenrechtlichen Vorschriften demnach ausschliesslich auf Glücksspiele anwendbar sind, weshalb eine Abgrenzung zwischen Glücksspielen und anderen Spielen vorgenommen werden muss. Die Regeln zur Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen finden sich im 5. Kapitel der Verordnung vom 24. September 2004 über Glücksspiele und Spielbanken (VSBG, SR 935.521), wobei Art. 60 VSBG auf die Abgrenzung nicht automatisierter Spiele anwendbar ist. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung kann die Vorinstanz um einen Entscheid angegangen werden oder von sich aus einen Entscheid fällen, wenn Zweifel bestehen, ob ein nicht automatisiertes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel zu qualifizieren ist. Rechtsfolge eines solchen Entscheids ist, dass die Vorinstanz darin festhält, ob die Spielbankengesetzgebung auf ein bestimmtes Spiel anwendbar ist oder nicht. Daraus folgt wiederum, inwiefern ein bestimmtes Spiel unter die Aufsichts- und Regelungskompetenz der Vorinstanz gemäss Art. 48 SBG fällt.

In der kantonalen Zuständigkeit stehen diejenigen Kompetenzen, die nicht dem Bund übertragen sind (Art. 3 BV; subsidiäre Generalklausel zugunsten der kantonalen Zuständigkeit). Die Regelung der Geschicklichkeitsspiele ist damit Sache der Kantone. Art. 106 Abs. 4 BV bestätigt die kantonale Zuständigkeit in Bezug auf die Geschicklichkeitsautomaten ausdrücklich. Geschicklichkeits-Pokerturniere unterstehen damit der Gesetzgebung und Aufsicht der Kantone.

3.
Der Beschwerdeführer 1 sowie die Beschwerdeführerinnen 2 bis 4 beantragen, den Beschwerden gegen die Verfügungen sei die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen.

3.1 Es stellt sich vorerst die Frage, wie die angefochtenen Verfügungen zu qualifizieren sind, damit im konkreten Fall allfällige Auswirkungen der aufschiebenden Wirkung auf die Rechtslage ermittelt werden können.

3.1.1 In den angefochtenen Verfügungen qualifiziert die Vorinstanz „Texas Hold'em Unlimited (Freeze Out)“ Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele. Ihre Kompetenz zur Qualifikation ergibt sich – wie in

E. 2 ausgeführt – aus Art. 60 VSBG, wonach sie von Amtes wegen oder auf Antrag einen Entscheid darüber fällen kann, ob es sich bei einem nicht automatisierten Spiel um ein Glücks- oder ein Geschicklichkeitsspiel handelt. Insofern fällt sie einen Entscheid über den Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlicher Rechte, was gemäss Art. 25 VwVG mittels einer Feststellungsverfügung zu geschehen hat.

3.1.2 Indem die Vorinstanz eine Qualifikation vornimmt, äussert sie sich dazu, wie ein bestimmtes Spiel spielbankenrechtlich zu würdigen ist. Sie stellt demnach die für den konkreten Fall geltende Rechtslage, wie sie schon vorher gestützt auf das Spielbankenrecht bestand, verbindlich klar (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG; Xaver Baumberger, Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öffentlichen Recht: unter besonderer Berücksichtigung der Voraussetzungen für Entzug und Erteilung, Diss., Zürich 2006, N 234). Durch diese Verfügung werden keine Rechte und Pflichten begründet (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, N 895). Insbesondere werden durch die angefochtenen Verfügungen den Adressaten nicht das Recht gewährt, Pokerturniere durchzuführen. So weist die Vorinstanz in ihren Verfügungen (Dispositiv Ziffer 2) darauf hin, dass die Durchführung der Pokerturniere unter Vorbehalt anderer rechtlicher – insbesondere kantonalrechtlicher – Bestimmungen und nur unter Vorbehalt anderer Auflagen zulässig ist. Die angefochtenen Verfügungen sind daher als Feststellungsverfügungen zu qualifizieren.

3.2 Ob den Beschwerden gegen die Verfügungen der Vorinstanz gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG die aufschiebende Wirkung zukommt oder diese entzogen wird, vermag an der Rechtslage nicht zu ändern. Eine Feststellungsverfügung hält lediglich einen konkreten Rechtszustand fest. Der Suspensiveffekt hemmt unter diesen Umständen zwar die Feststellungswirkung des Qualifikationsentscheids, doch wird dadurch die Rechtslage in materieller Hinsicht nicht beeinflusst (Baumberger, a.a.O., N 234). Dies hat zur Folge, dass bei Feststellungsverfügungen – im Gegensatz zu positiven Verfügungen – die Rechtslage durch das Beibehalten beziehungsweise das Entziehen der aufschiebenden Wirkung nicht geändert wird. Dies führt dazu, dass die Beschwerdeführer mit diesem Antrag nicht erreichen können, dass während der Dauer des Beschwerdeverfahrens keine Pokerturniere durchgeführt werden. Das Begehren der Beschwerdeführer erweist sich damit als gegenstandslos. Die Sache ist vielmehr unter dem Gesichtspunkt des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen zu prüfen.

4.
Weiter beantragt der Beschwerdeführer 1 als vorsorgliche Massnahme, den Verfügungsadressaten sowie allfälligen Dritten, die sich auf die angefochtenen Verfügungen beziehen, zu verbieten, während der Dauer des Verfahrens Pokerturniere durchzuführen.

4.1 Wie in E. 2 dargelegt, kann die Vorinstanz die rechtliche Qualifikation eines Spiels und damit die geltende Rechtslage mit Verfügung feststellen. Dadurch werden keine neuen Rechte oder Pflichten begründet. Die Feststellungsverfügung gibt kein Recht auf die Durchführung von Pokerturnieren, sondern sie stellt lediglich klar, dass es sich bei den fraglichen Pokerturnieren unter der geltenden Spielbankengesetzgebung nicht um Glücksspiele handelt. Gemäss Art. 48 Abs. 1 SBG hat die Vorinstanz die Aufgabe, die Einhaltung der spielbankenrechtlichen Vorschriften zu überwachen. Indem sie jedoch festgestellt hat, dass die Pokerturniere nicht unter die Spielbankengesetzgebung fallen, ist sie für die Aufsicht nicht mehr zuständig. Daran vermag die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nichts zu ändern, weil diese nicht zur Folge hat, dass die fraglichen Pokerspiele als Glücksspiele zu gelten hätten. Deshalb liegt die Aufsicht über die strittigen Pokerturniere bis zu einem rechtskräftigen Entscheid zu ihrer rechtlichen Qualifikation bei den Kantonen (E. 2 letzter Absatz). Jedenfalls ist die Vorinstanz nicht befugt, gegenüber Veranstaltern von Pokerturnieren Sanktionen zu ergreifen beziehungsweise Verbote auszusprechen. Dasselbe gilt für das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz. Seine Kompetenz besteht ausschliesslich in der Nachprüfung, ob die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, dass die in Frage stehende Art von Pokerturnieren nicht unter die Spielbankengesetzgebung fallen. Inwiefern jedoch einzelne Pokerturniere durchgeführt werden dürfen, ist nicht Gegenstand des Verfahrens, weshalb weder die Vorinstanz noch das Bundesverwaltungsgericht zur Anordnung der verlangten vorsorglichen Massnahme zuständig ist.

4.2 Selbst wenn das Bundesverwaltungsgericht mittels vorsorglicher Massnahmen die Durchführung von Pokerturnieren verbieten könnte, würde sich ein solcher Schritt hier nicht rechtfertigen.

Vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 56 VwVG können getroffen werden, um einen bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. die fraglichen Vorkehren müssen sofort getroffen werden. Weiter muss der

Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist (BGE 130 II 155 E. 2.2). Schliesslich muss eine Interessenabwägung erfolgen, wobei die anzuordnenden Massnahmen verhältnismässig sein müssen. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (BGE 127 II 132 E. 3). Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; falls nicht, drängt sich Zurückhaltung auf (ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in: ZSR 1997, S. 335).

4.3 Soweit der Beschwerdeführer 1 sinngemäss vorbringt, ein Verbot von Pokerturnieren ausserhalb von Spielbanken sei vor allem deshalb dringlich, weil ansonsten Strukturen gefestigt würden, welche nur schwer wieder aufzuheben seien, kann dem nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdegegner 2, 12, 14, 17 und 19 in nachvollziehbarer Weise ausführen, trifft zwar zu, dass sich die Veranstalter von Pokerturnieren organisieren und dadurch entsprechende Strukturen entstehen. Weshalb diese jedoch nur schwer wieder aufzuheben sein sollen, ist nicht ersichtlich. Sollte sich herausstellen, dass es sich bei den angebotenen Pokerturnieren um Glücksspiele handelt, böte die Spielbankengesetzgebung ohne weiteres die rechtliche Handhabe, um die Durchführung wieder zu unterbinden.

Der Beschwerdeführer 1 führt nicht näher aus, inwiefern ihm ein Nachteil erwachsen würde, wenn die vorsorglichen Massnahmen nicht angeordnet würden. Aus der Beschwerdeschrift geht zwar sinngemäss hervor, dass seine Mitglieder aufgrund finanzieller Einbussen einen Nachteil befürchten. Dieses nicht weiter begründete Vorbringen stösst jedoch ins Leere. Die finanziellen beziehungsweise wirtschaftlichen Interessen, die der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, werden in derselben Form von den Beschwerdegegnern angeführt. Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die diesbezüglichen Interessen des Beschwerdeführers 1 jene der Beschwerdegegner überwiegen sollen, zumal der Beschwerdführer 1 die finanziellen Einbussen nicht ansatzweise zu belegen versucht. Die Situation ist vielmehr umgekehrt: wenn den Beschwerdegegnern verboten würde, weiter tätig zu sein, wäre ihnen die Geschäftsgrundlage entzogen. Anders verhält es sich bei den Mitgliedern des Beschwerdeführers 1, für die Pokerturniere allenfalls ein Spielangebot unter vielen sind.

Auch eine Interessenabwägung zwischen den vom Beschwerdeführer 1 und der Mehrheit der Kantone vorgebrachten Interessen und den Interessen der Beschwerdegegner führt zu keinem anderen Ergebnis. Soweit der Beschwerdeführer 1 angebliche öffentliche Interessen wie den Sozial- und Jugendschutz sowie die mangelnde gesetzliche Regelung in den Kantonen vorbringt, kann dies von der dem Privatrecht unterstehenden Partei nicht gehört werden (BGE 125 I 7 E. 3c).

Schliesslich dringen auch die Mehrheit der Kantone mit ihrem Vorbringen, dass sie keine einschlägigen Gesetzesbestimmungen und weder personelle noch finanzielle Ressourcen zur Überwachung der Turniere hätten, nicht durch. Die Vorinstanz hat Pokerturniere nur in einem sehr engen Rahmen als Geschicklichkeitsspiele qualifiziert. Die Gesuchsteller hatten eine Turnierbeschreibung einzureichen (betreffend Grundspiel, Anzahl Teilnehmer, Buy-In, Startchips, Blindstruktur und Erhöhungskadenz, Preisgeldstruktur, Tischzuteilung und -auflösung, Spielerinformation, Nebenveranstaltungen, Anmeldung), womit ein gewisser Rahmen gesetzt worden ist. Es kann demnach nicht die Rede davon sein, dass die Turniere in einem rechtsfreien Raum stattfänden. Hinzu kommt, dass die Kantone und Gemeinden durchaus gesetzliche Regelungen für Grossveranstaltungen und Gastgewerbe haben, weshalb die Turniere unter diesem Aspekt – wie u.a. auch der Kanton Wallis ausführt – im Hinblick auf den Jugendschutz usw. problemlos gesteuert und beaufsichtigt werden können.

Unter diesen Umständen muss weder die Verhältnismässigkeit der beantragten vorsorglichen Massnahme noch die Hauptsachenprognose geprüft werden.

4.4 Das Begehren des Beschwerdeführers 1, wonach den Veranstaltern während der Verfahrensdauer verboten werden soll, Pokerturniere durchzuführen, ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

5.
Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer 1, die Vorinstanz sei anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, beziehungsweise entsprechende Gesuche zu sistieren.

Obwohl der Kreis der möglichen vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich nicht beschränkt ist, können nur solche angeordnet werden,

die zum Schutz jener Interessen dienen, welche innerhalb des durch die spätere Hauptverfügung bestimmten Streitgegenstandes liegen. Das heisst, dass durch vorsorgliche Massnahmen nicht mehr erwirkt werden kann, als in der Hauptsache zu erreichen ist (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N 1 zu Art. 27). Weisungen an die Vorinstanz, die ihre internen Verfahrensabläufe und ihre Aufsichtstätigkeiten betreffen, gehen über den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens hinaus. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt gegenüber der Vorinstanz in diesbezüglicher Hinsicht keine Weisungsbefugnis zu. Solche Anweisungen kann nur die der Vorinstanz hierarchisch übergeordnete Behörde erteilen. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht aufgrund mangelnder Weisungsbefugnis gegenüber der Vorinstanz diese auch nicht anweisen kann, eventuelle in der Zwischenzeit gestellte Gesuche bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens zu sistieren.

Aus diesem Grund ist auf dieses Begehren des Beschwerdeführers 1 nicht einzutreten.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich das Begehren, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen, als gegenstandslos erweist. Das Begehren, während des Verfahrens die Veranstaltung von Pokerturnieren in den Kantonen ausserhalb von Spielbanken zu verbieten, ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Auf das Begehren, die Vorinstanz während der hängigen Beschwerdeverfahren anzuweisen, keine weiteren Qualifikationsentscheide zu treffen, beziehungsweise entsprechende Gesuche zu sistieren, ist mangels Weisungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nicht einzutreten.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Begehren der Beschwerdeführer, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen, ist gegenstandslos.

2.
Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.
Auf das Gesuch die Vorinstanz anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, wird nicht eingetreten.

4.
Über die Verfahrenskosten für diesen Zwischenentscheid wird mit der Hauptsache befunden.

5.
Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegner (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 715-002/01/Kuf; mit Gerichtsurkunde)
- die Kantone (A-Post; Kopie zur Kenntnisnahme)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verweisen.

Der Instruktionsrichter:	Der Gerichtsschreiber:
Ronald Flury	Kaspar Luginbühl

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand am: 20. März 2008