Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 694/2009

Urteil vom 20. Mai 2010
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Merkli,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz, Stadelmann,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verfahrensbeteiligte
Schweizer Casino Verband,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. Isabelle Häner,

gegen

X._____,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch,

Eidgenössische Spielbankenkommission,

Kantone ZH, BE, UR, SZ, NW, GL, ZG, FR, BS, BL,
AR, AI, SG, AG, TI, handelnd durch die Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft.

Gegenstand
Qualifikation von Pokerturnierformaten,

Beschwerde gegen das Urteil vom 30. Juni 2009
des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II.
Sachverhalt:

A.
Am 15. Oktober 2007 ersuchte X._____ die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) darum, gewisse von ihr angebotene Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, was die ESBK am 6. Dezember 2007 tat. Sie stellte in diesem und 23 weiteren Fällen fest, dass die geplanten "Texas Hold'em"-Turniere "unter Vorbehalt anderer rechtlicher, insbesondere kantonalrechtlicher, Bestimmungen und unter Vorbehalt anderer Auflagen" spielbankenrechtlich zulässig seien.

B.
B.a Hiergegen gelangten der Schweizer Casino Verband (SCV) und die Casino Zürichsee AG an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses wies am 18. März 2008 ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, was das Bundesgericht am 13. August 2008 bestätigte. Es führte dabei aus, dass es zwar "beachtenswerte Gründe gegeben hätte, mit der Abwicklung der von der ESBK erstinstanzlich als Geschicklichkeitsspiele qualifizierten Pokerturniere bis zu einem rechtskräftigen Entscheid hierüber zuzuwarten", doch sei die abweichende Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich, weshalb keine

Grundlage bestehe, gegen die entsprechende Regelung für die Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens einzuschreiten (Urteil 2C 309/2008 vom 13. August 2008 E. 5.2.1).
B.b Am 30. Juni 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden des Schweizer Casino Verbands und der Casino Zürichsee AG gegen die Feststellungsverfügung bezüglich des Gesuchs von X._____ ab. Es stellte fest, dass die ESBK den Anspruch auf rechtliches Gehör des Schweizer Casino Verbands und der Casino Zürichsee AG verletzt habe, indem sie diese vom erstinstanzlichen Verfahren ausschloss; der Mangel könne jedoch als im Rechtsmittelverfahren geheilt gelten. Die ESBK sei entgegen der Kritik des Schweizer Casino Verbands und der Casino Zürichsee AG befugt gewesen, den umstrittenen Qualifikationsentscheid zu fällen, da Zweifel darüber bestanden hätten, ob das umstrittene Pokerspiel als Geschicklichkeits- oder Glücksspiel zu gelten habe. Bei mehreren Dutzend gespielten Händen gewinne bei den bewilligten "Texas Hold'em"-Turnieren die Geschicklichkeit des Einzelspielers derart an Bedeutung, "dass die Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtwürdigung und des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums ohne Verletzung von Bundesrecht" davon habe ausgehen dürfen, es handle sich dabei um ein Geschicklichkeitsspiel, welches nicht in den Geltungsbereich des Spielbankengesetzes falle. Die Turnierformate böten aufgrund ihrer Struktur den Spielern
genügend Möglichkeiten, "die Auswirkungen von Kartenzuteilungen mit ungenügendem Erfolgspotential zu umgehen und damit den Glücksfaktor einzudämmen bzw. zu limitieren". Es erscheine indessen unumgänglich, dass die Vorinstanz mit Blick auf den Sozialschutz ihre Checkliste überarbeite und ihre Praxis regelmässig überprüfe.

C.
Der Schweizer Casino Verband beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei den von den Vorinstanzen qualifizierten Pokerturnieren um Glücksspiele im Sinne des Spielbankengesetzes handle, deren Durchführung ausserhalb von konzessionierten Spielbanken verboten sei. Eventuell sei die Angelegenheit zur Ergänzung des Sachverhalts an die ESBK zurückzuweisen und diese anzuhalten, "die Durchführung der Pokerturniere für die Dauer des Unterstellungsverfahrens zu untersagen". Die Beschwerdegegnerin und die Eidgenössische Spielbankenkommission beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Alle Verfahrensbeteiligten haben an ihren Ausführungen und Anträgen festgehalten.
Mit Verfügung vom 1. April 2010 gab der Instruktionsrichter dem Kanton Basel-Landschaft Gelegenheit, sich im bundesgerichtlichen Verfahren (für sich selber und die durch ihn vertretenen Kantone) zu äussern. Es ging keine Antwort ein.

Erwägungen:

1.
1.1 Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts in Anwendung des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) können mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 82 ff. BGG). Der Schweizer Casino Verband als juristische Person, die statutarisch die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Statuten vom 22. März 2006), ist hierzu legitimiert: Das Glücksspiel ist dem freien Markt entzogen und den konzessionierten Casinos vorbehalten (Art. 4 und Art. 7 ff. SBG). Mit der Qualifikation der umstrittenen "Texas Hold'em No Limit (Freeze Out)"-Pokerturnieren als Geschicklichkeitsspiele sind diese nicht (mehr) dem Spielbankengesetz unterstellt und jeweils nach Massgabe der kantonalen Gesetzgebung in der ganzen Schweiz auch ausserhalb der konzessionierten Betriebe zulässig. Der entsprechende Entscheid beeinflusst den Umfang der den Spielbanken gesetzlich (Art. 4 SBG) bzw. konzessionsrechtlich vorbehaltenen Aktivitäten, weshalb sie - als Dritte und potentielle Konkurrenten (vgl. zur Konkurrentenbeschwerde: BGE 123 II 376 E. 2; 125 I 7 E. 3) - ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der angefochtenen
Qualifikationsverfügung haben, das sie über ihren Verband kollektiv wahrnehmen können (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG; vgl. BGE 131 I 198 E. 2.1; 130 II 514 E. 2.3.3 S. 519 mit Hinweisen [sog. egoistische Verbandsbeschwerde]; siehe zur Beschwerdelegitimation des SCV auch die Urteile 2C 80/2008 vom 12. März 2008 E. 1 und 2 sowie 2C 86/2008 vom 23. April 2008 E. 2 ["Tactilo/Touchlot"]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Dies gilt weitgehend auch für den Eventualantrag: Zwar sind nach Art. 99 Abs. 2 BGG neue Begehren vor

Bundesgericht regelmässig unzulässig; der Antrag auf Rückweisung ist indessen vom Hauptantrag vor Bundesverwaltungsgericht, die ursprünglich angefochtene Qualifikationsverfügung aufzuheben, abgedeckt und im bundesgerichtlichen Verfahren deshalb nicht neu (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG). Dies gilt insofern nicht, als der Beschwerdeführer für diesen Fall darum ersucht, "die Durchführung der Pokerturniere für die Dauer des Unterstellungsverfahrens zu untersagen". Über den Rechtszustand während der Dauer des weiteren Verfahrens hätten die Vorinstanzen erst neu zu befinden.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat verschiedene intervenierende Kantone zu seinem Verfahren zugelassen. Diesen komme an sich Parteistellung zu, doch könnten ihre Eingaben nur als solche weiterer Beteiligter entgegengenommen werden, da sie ihre Rechtsmittelbefugnis nicht wahrgenommen und deshalb die damit verbundenen Rechte verwirkt hätten (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 331 ff. und Rz. 358 ff.). Die Kantone sind auch in das vorliegende Verfahren zumindest als weitere Beteiligte (vgl. Art. 102 Abs. 1 BGG) einzubeziehen: Durch dessen Ausgang werden sie - ohne formell Gegenpartei des Beschwerdeführers zu sein - insofern in rechtlicher und tatsächlicher Weise betroffen, als die Zuständigkeit des Bundes nur die Glücks- und nicht die Geschicklichkeitsspiele umfasst und im Falle einer Bestätigung des angefochtenen Entscheids ihre, statt die von ihnen behauptete Bundeszuständigkeit gegeben wäre. Nach Art. 3 Abs. 4 SBG erlässt der Bundesrat Vorschriften über die Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen erst "nach Anhören der Kantone"; die Verfügung der ESBK kommt in ihrer "Substanz und den rechtlichen Konsequenzen" hinsichtlich des Pokerspiels zudem einer Praxisänderung nahe, "da bis zum Jahr 2007 in der Schweiz allgemein und traditionellerweise davon ausgegangen wurde, dass Pokerspiele grundsätzlich Glücksspiele sind" (so das Urteil 2C 309/2008 vom 13. August 2008 E. 5.2.2; vgl. auch das noch zum OG ergangene Urteil 2A.597/2005 vom 4. April 2006 E. 3.3 und 3.6 ["Tactilo/Touchlot"]). Der Kanton Basel-Landschaft hat von der ihm eingeräumten Möglichkeit, sich im vorliegenden Verfahren für sich und die Kantone zu äussern, keinen Gebrauch gemacht, wovon Kenntnis genommen wird.

2.
2.1 Der SCV macht in formeller Hinsicht geltend, die ESBK und das Bundesverwaltungsgericht hätten seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Er habe weder Auskünfte darüber erhalten, auf welchen (wissenschaftlichen) Grundlagen und unter welchen Rahmenbedingungen die ESBK ihre Hypothesen gebildet und diese testspielmässig verifiziert habe, noch habe er sich zu diesen Unterlagen äussern können. Da das Bundesverwaltungsgericht seine Kognition - wiederum in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör - beschränkt habe, könne der Mangel nicht als geheilt gelten. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid festgestellt, dass die ESBK den Beschwerdeführer ab Eröffnung des Verwaltungsverfahrens zu diesem hätte zulassen, ihm Akteneinsicht und das Recht auf Stellungnahme gewähren müssen. Hieran ändere nichts, dass sie den SCV mit Schreiben vom 31. August 2007 darüber informiert habe, dass sie zukünftig in Bezug auf Pokerspiele differenzierend vorzugehen gedenke, mit seinen Vertretern im Oktober 2007 ein Gespräch geführt und nach Erlass der Verfügung die beantragte Akteneinsicht in sämtliche Unterlagen gewährt habe.
2.2
2.2.1 Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers durfte das Bundesverwaltungsgericht die festgestellten Verfahrensfehler als geheilt erachten: Nach der Rechtsprechung kann trotz des formellen Charakters des Anspruchs auf rechtliches Gehör - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung - von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung (im Sinne einer "Heilung" des Mangels) abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 8C 84/2009 vom 25. Januar 2010, E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2 S. 204, 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer konnte sich vorliegend (nachträglich) in Kenntnis sämtlicher Akten umfassend zu den tatsächlichen und rechtlichen Fragen äussern; die Begründung der angefochtenen Verfügung erlaubte es ihm, sich ein Bild zu machen und mit sachgerechten Ausführungen an das Bundesverwaltungsgericht zu gelangen, welches gestützt auf Art. 49 VwVG grundsätzlich mit freier Kognition entscheiden musste. Hieran ändert nichts, dass es sich bei der materiellen Prüfung der Beschwerde in der Folge eine gewisse Zurückhaltung auferlegte. In Rechtsprechung und Doktrin ist anerkannt, dass eine Rechtsmittelbehörde, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Kognition entscheiden muss, diese einschränken darf, wenn die Natur der Streitsache das rechtfertigt bzw. gebietet - die Rechtsanwendung etwa

technische Probleme oder Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche die Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als die Beschwerdeinstanz (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2). Im Rahmen des "technischen Ermessens" darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 125 II 591 E. 8a S. 604).
2.2.2 Die Spielbankenkommission wirkt in einem Bereich, in dem die Fachfragen einen technischen, ökonomischen, gesellschaftspolitischen und verhaltenspsychologischen Hintergrund haben, weshalb es nicht zu beanstanden ist, wenn das Bundesverwaltungsgericht ihrer Praxis gegenüber eine gewisse Zurückhaltung übt und im Zweifel nicht seine eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Spielbankenkommission stellt (so BGE 131 II 680 E. 2.3.2 und 2.3.3). Das Bundesgericht verfährt bei seinem Entscheid grundsätzlich gleich; dies entbindet es jedoch nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht hin zu prüfen (BGE 131 II 680 E. 2.3.4; 131 II 13 E. 3.4). Warum diese Rechtsprechung, wie der SCV geltend macht, nur bei der Abgrenzung von Glücksspiel- und Geschicklichkeitsautomaten gelten soll und nicht auch im vorliegenden Zusammenhang, ist nicht ersichtlich.

2.3 Zwar beanstandet der Beschwerdeführer, der Sachverhalt sei wegen der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör von der Spielbankenkommission unvollständig bzw. ungenügend festgestellt worden, was das Bundesverwaltungsgericht wegen seiner Kognitionsbeschränkung nicht habe heilen können. Der Einwand überzeugt indessen nicht: Die Vorinstanz hat sich mit der Kritik des Beschwerdeführers bezüglich des Papiers der ESBK "Hypothesenbildung und Testspielresultate" auseinandergesetzt und dessen wissenschaftlichen Wert teilweise in Frage gestellt, ist im Resultat aber aufgrund anderer Überlegungen (gerichtsnotorische Fakten) zum Ergebnis gekommen, bei den umstrittenen Turnierformaten überwiege das Geschicklichkeits- das Zufallselement derart, dass nicht mehr von einem Glücksspiel im Sinne des Spielbankengesetzes ausgegangen werden könne. Umstritten ist damit in erster Linie nicht der Sachverhalt, d.h. der Ablauf der Turniere bzw. des Spiels als solcher, sondern die Rechtsfrage, ob die Vorinstanzen den Begriff des Glücks- bzw. Geschicklichkeitsspiels im Rahmen der Spielbankengesetzgebung richtig ausgelegt haben. Diese Rechtsfrage hat das Bundesverwaltungsgericht - trotz seiner Zurückhaltung mit Blick auf die technische Natur der
Fragestellung - frei geprüft. Das Bundesgericht ist an den vor der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden, wenn und soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig oder anderweitig fehlerhaft festgestellt worden ist, was der Beschwerdeführer - von ins Auge springenden Fehlern abgesehen - in seiner Eingabe dartun muss (Art. 105 i.V.m. Art. 42 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255; 133 IV 286 E. 6.2). Das Bundesgericht weicht von der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung nicht schon ab, wenn diese zweifelhaft oder fraglich erscheint, sondern nur, wenn sie sich als qualifiziert falsch - mithin willkürlich - erweist (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252, 384 E. 4.2.2 S. 391; zum SBG: Urteil 2C 61/2008 vom 28. Juli 2008 E. 3.2.1 ["Swissmania II"]), was hier nicht hinreichend dargetan wurde.

3.
3.1 Nach Art. 106 Abs. 1 BV ist die Gesetzgebung über Glücksspiele und Lotterien Sache des Bundes. Für die Errichtung und den Betrieb einer Spielbank ist eine Konzession erforderlich, bei deren Erteilung den "Gefahren des Glücksspiels" Rechnung zu tragen ist (Art. 106 Abs. 2 SBG; vgl. das Urteil 2C 61/2008 vom 28. Juli 2008 E. 1 ["Swissmania II"]). Das Spielbankengesetz regelt das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile (Art. 1 Abs. 1 SBG); vorbehalten bleiben die Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (Art. 1 Abs. 2 SBG). Das Spielbankengesetz ist der Grunderlass der schweizerischen Glücksspielordnung und lex generalis zum Lotteriegesetz (vgl. BGE 133 II 68 E. 3). Die Eidgenössische Spielbankenkommission hat die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überwachen und die zu deren Vollzug erforderlichen Verfügungen zu treffen (Art. 48 Abs. 1 SBG). Liegen Verletzungen des Gesetzes oder sonstige Missstände vor, ordnet sie die Massnahmen an, die ihr zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Mängel notwendig erscheinen (Art. 50 Abs. 1 SBG). Gestützt auf diese - zur einheitlichen Durchsetzung des Bundesrechts weit gefasste - Zuständigkeit ist sie
befugt, generell die Unterstellung von Aktivitäten unter das Gesetz zu prüfen und in diesem Sinn ein "Unterstel-

lungsverfahren" durchzuführen. Da sie allgemein darüber wachen muss, dass die "gesetzlichen Vorschriften" eingehalten werden, ist die ihr übertragene Aufsicht nicht auf die Spielbanken beschränkt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört auch die Abklärung der spielbankenrechtlichen Relevanz anderer (Glücks-) Spiele, soweit deren Qualifikation umstritten ist bzw. zu Kontroversen Anlass gibt (Urteile 2A.438/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 3.1.1 ["Tactilo/Touchlot"]; 2C 442/2007 vom 19. November 2007 E. 2 ["TropicalShop"]).

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Spielbankenkommission sei nicht berechtigt gewesen, den umstrittenen Qualifikationsentscheid zu treffen, da der Verordnungsgeber für sie verbindlich "Poker" als Glücksspiel bewertet habe; hiervon habe die ESBK nicht abweichen dürfen. Seine Argumentation ist nicht zwingend: Gemäss Art. 3 Abs. 4 SBG erlässt der Bundesrat nach Anhören der Kantone Vorschriften über die Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen. Er legt durch Verordnung fest, welche Spiele die Spielbanken anbieten dürfen, wobei er die "international gebräuchlichen Angebote" berücksichtigt (Art. 4 Abs. 2 SBG). Gestützt hierauf hat der Bundesrat die Verordnung vom 24. September 2004 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankenverordnung, VSBG; SR 935.521) erlassen. Nach deren Art. 46 regelt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), welche Arten von Tischspielen die Spielbanken anbieten dürfen; es bestimmt zudem die für die Durchführung von Glücksspielturnieren in Spielbanken geltenden Bedingungen (Art. 51 VSBG). Zwar sieht Art. 21 Abs. 1 der Verordnung des EJPD vom 24. September 2004 über Überwachungssysteme und Glücksspiele (Glücksspielverordnung, GSV; SR 935.521.21) vor, dass die Spielbanken
"Poker" (lit. g) bzw. "Casino Stud Poker" (lit. h) als "Tischspiele" anbieten dürfen; hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass sämtliche Formen von Poker notwendigerweise als Glücksspiele gelten müssen. Nach Art. 60 VSBG kann die Spielbankenkommission, falls Zweifel bestehen, auf Antrag oder von sich aus entscheiden, ob ein nicht automatisiertes Spiel als Geschicklichkeits- oder als Glücksspiel zu qualifizieren ist. Diese Regelung steht auf der gleichen Rechtssatzstufe wie die Delegationsnorm von Art. 46 VSBG, wonach das Departement regelt, welche Arten von Tischspielen in den Spielbanken angeboten werden dürfen. Formellgesetzlich stützt sie sich direkt auf Art. 3 Abs. 4 SBG, welcher die Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen betrifft, und nicht wie Art. 46 VSBG lediglich auf Art. 4 Abs. 2 SBG, der als Grundlage dient, das zulässige Spielangebot in Casinos zu bezeichnen.

3.3 Art. 21 Abs. 1 GSV steht einem Unterstellungsverfahren durch die Spielbankenkommission in Bezug auf gewisse Unterformen der dort genannten Glücksspiele deshalb nicht entgegen. Dies ergibt sich auch aus Art. 21 Abs. 2 GSV, der vorsieht, dass die Einführung von Varianten der in Absatz 1 genannten Spiele der Genehmigung der Kommission bedarf, was deren Rolle bei der Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen unterstreicht. Die ESBK ist als mit Fachleuten besetzte Aufsichtsbehörde zuständig, im Rahmen der Gesetzgebung darüber zu befinden, ob und unter welchen Bedingungen ein bestimmtes Spiel als Glücksspiel in den Anwendungsbereich des Spielbankengesetzes oder als Geschicklichkeits- oder Unterhaltungsspiel bzw. -gewerbe in den (subsidiären) Zuständigkeitsbereich der Kantone fällt. Sie ist als Fachbehörde operativ für den Vollzug des Spielbankengesetzes verantwortlich (Art. 48 ff. SBG; BBl 1997 III 145 Ziff. 153.5 S. 161). Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, die entsprechenden Aufgaben der Verwaltung zu übertragen. Der Grundauftrag der Kommission sei "sehr weit gefasst", wobei ihr die Kompetenz erteilt werde, "die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen zu erlassen". Die Kommission müsse - so der
Bundesrat - unabhängig arbeiten können, andernfalls sie in "schwierigen und heiklen Situationen kaum in der Lage sein" werde, "neutral und unabhängig auch unpopuläre Entscheide zu fällen, die für das Durchsetzen des vorliegenden Gesetzes mitunter erforderlich sein werden und die gegebenenfalls regionalwirtschaftliche und andere Interessen tangieren" könnten (vgl. BBl 1997 III 145 Ziff. 24 S. 187). Die Qualifikation von Poker als in Casinos zulässiges Glücksspiel durch den Verordnungsgeber beschränkt die Vollzugskompetenzen der ESBK somit nicht; sie ist jedoch inhaltlich beim Qualifikationsentscheid selber zu berücksichtigen (vgl. unten E. 5.3).

4.
Glücksspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (Art. 3 Abs. 1 SBG). Glücksspielautomaten sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG). Geschicklichkeitsspielautomaten sind Geräte, die ein Geschicklichkeitsspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft und dessen Gewinn von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt (Art. 3 Abs. 3 SBG). Das

Spielbankengesetz bezweckt einen sicheren und transparenten Spielbetrieb (Art. 2 Abs. 1 lit. a SBG). Es will zudem die Kriminalität und die Geldwäscherei in oder durch Spielbanken verhindern (Art. 2 Abs. 1 lit. b SBG) und den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs vorbeugen (Art. 2 Abs. 1 lit. c SBG). Gemäss der Botschaft zum Spielbankengesetz geht es darum, "das Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile insgesamt zu erfassen und es - unter Vorbehalt der Vorschriften des Lotteriegesetzes - grundsätzlich auf konzessionierte Spielbanken zu konzentrieren" bzw. "sozial schädliche Auswirkungen des Spielbetriebs nach Möglichkeit zu verhüten; u.a. durch frühzeitige Erfassung
gefährdeter Spieler und deren Fernhaltung vom Spielbetrieb sowie durch ein Verbot aufdringlicher Werbung für Spielbanken" (BBl 1997 III 145 Ziff. 152 S. 156 f.). Glücksspiele dürfen deshalb nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden (Art. 4 Abs. 1 SBG), womit - so der Bundesrat - das Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile "in die konzessionierten Spielbanken gezwungen" werde. Das gelegentliche Glücksspiel um Geld oder vermögenswerte Vorteile "im Familien- und Freundeskreis" fällt nicht unter das Gesetz (BBl 1997 III 145 Ziff. 22 S. 170; vgl. auch die Antwort des Bundesrats auf die im Nationalrat am 3. März 2010 mit 94 gegen 76 Stimmen angenommene Motion Reimann "Entkriminalisierung des privaten Pokerspiels" [8.3060]).

5.
5.1 Die von den Vorinstanzen als überwiegend durch Geschicklichkeit geprägt beurteilten Turniere sehen in verschiedenen Formen "Texas Hold'em (No-Limit)"-Spiele mit mindestens 22 und maximal 77 Spielern vor, wobei kein "Rebuy/Add on" möglich ist ("Freeze out"), d.h. während des Turniers keine neuen Chips gekauft werden können. Für eine Summe von Fr. 110.– bis Fr. 550.– (Buy-In) erhält der einzelne Spieler 1'000 bzw. 2'000 Chips, mit denen er pokert. "Texas Hold'em" wird mit 52 Karten gespielt, wobei es darum geht, mit zwei eigenen (Hole Cards) und fünf nach und nach aufgedeckten gemeinschaftlichen Karten (Board Cards) die beste Hand (Pokerblatt) zu bilden. Vor und während des Aufdeckens der Karten wird jeweils gesetzt: Bei den sog. "Blinds" handelt es sich um Einsätze, welche die ersten beiden Spieler links vom Geber (Dealer) in jedem Fall zahlen müssen, bevor die Karten verteilt werden. Üblicherweise zahlen die Spieler links vom Geber den "Small Blind" und den "Big Blind", wobei der Einsatz des "Small Blinds" in der Regel der Hälfte des Einsatzes des "Big Blinds" entspricht; beide steigen je nach Spiellevel zusehends an. Nachdem die Mindesteinsätze auf dem Tisch liegen, erhalten alle Spieler vom Dealer ihre zwei Karten. Je
nachdem, wie die folgenden Spieler das Erfolgspotential ihrer Karten und das Verhalten der Mitspieler einschätzen, können sie entweder aussteigen ("fold"), mitgehen ("call") oder erhöhen ("raise"). Die 1. Setzrunde ("pre-flop betting round") ist beendet, wenn alle Mitspieler mindestens die gleiche Menge Chips gesetzt oder den Ausstieg erklärt haben. Anschliessend werden auf dem Tisch drei Karten offen ausgelegt ("Flop"), worauf eine weitere Setzrunde folgt ("flop betting round"). Der Dealer legt eine vierte Karte offen ("Turn"), gefolgt von einer weiteren Setzrunde ("turn betting round"). Nun wird die letzte und fünfte Gemeinschaftskarte aufgedeckt ("River"), worauf die noch im Spiele stehenden Beteiligten erneut setzen ("river betting round"). Unmittelbar nach dem Ende dieser letzten Setzrunde werden die Karten aufgedeckt und sämtliche gesetzten Chips (Pot) gehen an den Spieler mit dem besten Blatt von 5 Karten, welches aus den zwei eigenen und den fünf aufgedeckten Karten gebildet werden kann. Ist vor dem "Showdown" nur noch ein Spieler übrig (alle andern haben gepasst: "gefoldet"), gewinnt dieser den Pot, ohne dass er seine Karten offenlegen muss. Beim Turnierspiel beginnt hierauf der nächste Durchgang, verliert ein Spieler
alle seine Chips, scheidet er aus dem Turnier aus. Aus der umgekehrten Reihenfolge des Ausscheidens ergibt sich die Turnierliste. Die Gewinner teilen sich die aus den Buy-Ins gebildete Geldsumme in einem nach der Teilnehmerzahl abgestuften System auf.
5.2
5.2.1 Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, es handle sich dabei um ein Spiel, das nicht ganz oder überwiegend vom Zufall abhänge, sondern weitgehend durch die Geschicklichkeit des Spielers geprägt werde. Diese Einschätzung überzeugt nicht: Die ESBK und das Bundesverwaltungsgericht haben sich bei ihrer Beurteilung auf verschiedene Abgrenzungskriterien gestützt (Gewinnmöglichkeiten bei Blindspiel, Lerneffekt, Unterhaltungswert usw.), welche das Bundesgericht in seiner Praxis zu den automatisierten Spielen entwickelt hat; diese eignen sich indessen nur beschränkt für die Abgrenzung von Tischspielen und tragen dem Sinn und Zweck der Spielbankengesetzgebung in diesem Zusammenhang zu wenig Rechnung. Das Pokern wird im Wesentlichen durch die Verteilung der Karten und das auf nur beschränkten Kenntnissen (eigene und aufgedeckte Karten,

allenfalls Bluff) beruhende Setzverhalten der Gegenspieler, d.h. durch kaum kontrollierbare, zufallsabhängige Faktoren bestimmt. Richtig ist, wie dies die Vorinstanzen unterstrichen haben, dass Kenntnisse und Fertigkeiten des Spielers den Ausgang mitbeeinflussen und dass ein einzelnes Turnier gesamthaft als Spiel zu gelten hat, da die geldwerte Leistung zu dessen Beginn bezahlt wird und erst nach
Abschluss des Turniers feststeht, wer sich letztlich für einen der Gewinnplätze qualifiziert. Zwar kann ein Spieler mit Taktik, mathematischen Fähigkeiten, einem guten Gedächtnis, Konzentrationsfähigkeit, Lernfähigkeit, schauspielerischem Talent, psychologischem Geschick und einer klugen Risikoeinschätzung das Spiel in einem gewissen Mass zu seinen Gunsten beeinflussen, doch bestehen keine definitiven Daten dazu, in welchem Umfang diese Elemente tatsächlich den für den Spielausgang wesentlichen Zufall überwiegen. Die Abklärungen und Testspiele der ESBK weisen nur darauf hin, dass bei "Texas Hold'em"-Pokerturnieren nicht ausschliesslich Glück im Spiel ist, sondern auch der Eignung und Fähigkeit sowie der Erfahrung der einzelnen Spieler eine gewisse Bedeutung zukommt. Die Testserien der Spielbankenkommission und ihre Hypothesen vermögen jedoch nicht zu belegen, dass diese Umstände das Zufallselement überwiegen.
5.2.2 In Deutschland werden bei einer ähnlichen gesetzlichen Definition wie in der Schweiz (vgl. MARTIN BAHR, Glücks- und Gewinnspielrecht, Berlin 2007, S. 37 ff.) Pokerturniere der vorliegenden Art mehrheitlich als Glücksspiele qualifiziert (vgl. MARK HARLAN, Texas Hold'em für Dummies, 2007, S. 39 f.), da diese generell zufallsbezogen seien: Trotz der dem Pokerspiel eigenen Möglichkeit, den Ausgang des Spiels durch geschicktes Taktieren zu beeinflussen, hänge das Spiel nach wie vor davon ab, ob die zufällig erhaltenen Karten geeignet seien, eine gewinnträchtige Pokerhand zu bilden. Der weitere Spielverlauf werde dadurch bestimmt, dass jeder Mitspieler nur die eigenen und - in der Variante "Texas Hold'em" - die aufgedeckten Gemeinschaftskarten kenne. Dabei handle es sich insgesamt um so wenige Elemente, dass zuverlässige Vorhersagen über die Qualität der Karten der Mitspieler bloss sehr beschränkt möglich seien. Der Reiz des Spiels bestehe darin, aus dem Verhalten der übrigen Beteiligten, insbesondere ihren Einsätzen, Vermutungen über die Qualität ihrer Karten anzustellen, deren Richtigkeit weitere Zufallselemente beinhalte. Der Erfolg eines Bluffs hänge massgeblich von den Reaktionen der Mitspieler und damit ebenfalls vom Zufall
ab. Dass mathematische Kenntnisse (Wahrscheinlichkeitsrechnungen), strategisches Geschick und psychologische Fähigkeiten für den Erfolg von Nutzen seien, ändere nichts daran, dass die vorhandenen Zufallselemente die Fähigkeiten und Erfahrungen eines Durchschnittsspielers für den Erfolg überwögen (statt vieler: Beschluss des OVG Lüneburg vom 10. August 2009 im Verfahren 11 [ME 67/09 S. 4]; Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 20. April 2009 [1 S 203.08]Rz. 7; Beschluss Oberlandesgericht NRW vom 10. Juni 2008 [4 B 606/08]Rz. 15; abweichend: Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 9. Januar 2009 [Ns 97 14968/07, 18 AK 127/08]). Trotz teilweise kritischer Würdigung dieser Rechtsprechung in der Literatur (HAMBACH/HETTICH/KRUIS, Verabschiedet sich Poker aus dem Glücksspielrecht?, in: Medien und Recht, Internationale Edition, 2/09 S. 41 ff. mit weiteren Hinweisen; BERND HOLZNAGEL, Poker - Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel?, in: MMR 7/2008 S. 439 ff.; die Praxis eher verteidigend: MEYER/HAYER, Poker - Glücksspiel mit Geschicklichkeitsanteil und Suchtpotential, in: ZfWG 2008 S. 153 ff., dort S. 160) hat die ESBK diese Überlegungen durch ihre nicht wissenschaftlich durchgeführte Testspielreihe nicht zu entkräften vermocht.
5.2.3 Zum gleichen Resultat wie die deutschen Gerichte ist gestützt auf ein Fachgutachten auch der österreichische Verwaltungsgerichtshof gekommen: Die Wahrscheinlichkeit, eine gewünschte bzw. erhoffte Kombination von zwei bzw. fünf Karten zu erhalten, sei enorm klein. Auf der Basis dieser (geringen) Wahrscheinlichkeiten seien die Einschätzungen über die (verdeckten) Karten der Mitspieler vorzunehmen, weshalb bei "Texas Hold'em" der Zufallsfaktor überwiege. Auch wenn ein Spieler allenfalls durch Bluffen selbst bei schlechten Karten ein günstiges Spielergebnis erzielen könne und er seine spieltechnischen Entscheidungen nicht nur von den mathematischen Wahrscheinlichkeiten abhängig mache, welches Blatt seine Mitspieler durch die offen zugeteilten Karten haben könnten, sondern sich auch von deren Verhalten während des Spiels leiten lasse, stehe der Charakter als Glücksspiel doch im Vordergrund. Denn bei der "von der Sachverständigen dargestellten ausgesprochen kleinen Wahrscheinlichkeit hinsichtlich bestimmter Kombinationen entscheide letztlich tatsächlich vorwiegend der Zufall in Form der den Mitspielern zugeteilten Karten über den Ausgang des Spiels (Urteil vom 8. September 2005 [2000/17/0201], Ziff. 2.3 S. 5 f.). Der
Verwaltungsgerichtshof hat diese Praxis jüngst bestätigt (Urteil vom 20. Oktober 2009 [2008/05/0045]S. 2).

5.3

5.3.1 Der Entscheid der Vorinstanzen unterschätzt die Bedeutung von Sinn und Zweck der Spielbankengesetzgebung bei deren Auslegung: Poker bezeichnet traditionellerweise eine Familie von Glücksspielen, die normalerweise mit Pokerkarten des angloamerikanischen Blatts zu 52 Karten gespielt wird. Von diesem klassischen Verständnis ist der Gesetzgeber ausgegangen, als er den Bundesrat beauftragte, bei der Bestimmung der in den Casinos zulässigen Glücksspiele, die diesbezüglich "international gebräuchlichen Angebote zu berücksichtigen" (Art. 4 Abs. 2 SBG). Das EJPD hat dies in Art. 21 GSV getan, wenn es dort das Pokerspiel als den Spielbanken gestattetes Tischspiel bezeichnete. Dies schliesst für gewisse Spielformen eine andere Einschätzung durch die Spielbankenkommission zwar nicht zwingend aus, doch muss sich diese auf eine sichere Datenbasis stützen können, die es nahelegt, dass mit ihrem entsprechenden (negativen) Qualifikationsentscheid die vom Gesetzgeber mit der bundesrechtlichen Spielbankenregelung bezweckten Ziele nicht oder zumindest nicht grundlegend in Frage gestellt werden. Nur soweit diese nicht oder nicht wesentlich gefährdet erscheinen, so dass die subsidiären kantonalen Polizeikompetenzen zum Schutz der öffentlichen
Interessen genügen, kann - in Abweichung von einer historischen bzw. teleologisch-systematischen - eine den neuen Umständen angepasste geltungszeitliche Auslegung von Art. 3 Abs. 1 SBG überhaupt in Betracht fallen.
5.3.2 Aus der bundesrätlichen Botschaft - welche im Parlament diesbezüglich unbestritten blieb - ergibt sich, dass im Rahmen der Bundeskompetenz das Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile "insgesamt" erfasst und auf die konzessionierten Spielbanken "konzentriert" werden sollte. Damit wollte der Gesetzgeber einen sicheren, überwachten Spielbetrieb gewährleisten, die organisierte Kriminalität und die Geldwäscherei im Umfeld von Geldspielen verhindern und sozial schädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs nach Möglichkeit vorbeugen. Mit der Übertragung der Kompetenzen einer bestimmten Form von Poker auf die Kantone würden diese Vorgaben praktisch vereitelt und die Kantone verpflichtet, in Abweichung vom SBG eigene fachkundige Bewilligungs- und Überwachungsstrukturen aufzubauen oder das öffentliche Anbieten entsprechender Geldturniere ausserhalb von Casinos ganz zu verbieten. Die durch das Spielbankengesetz im öffentlichen Interesse angestrebte Vereinheitlichung und Bereinigung der Glücksspiellandschaft auf Ebene des Bundes würde dadurch - im schlimmsten Fall - zugunsten von 26 kantonalen Regelungen rückgängig gemacht. Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass der Gesetzgeber im Gegensatz hierzu die
Rahmenbedingungen des Geldspielmarktes vielmehr gerade so setzen wollte, "dass für alle Beteiligten stabile und berechenbare Verhältnisse entstehen und die Schutzziele des Gesetzes optimal erreicht werden können" (so BBl 1997 III 145 Ziff. 152 S. 157). Die von der ESBK mit ihrer Praxis vorgenommene Öffnung ist hiermit unvereinbar: Die Einstufung von gewissen Pokerformen als Geschicklichkeitsspiel ohne klare wissenschaftliche Grundlage bzw. ohne einen (neuen) gesetzgeberischen Entscheid führt zu einer unkontrollierten Öffnung des Marktes für private Anbieter von öffentlichen Geldspielen und einer Zunahme der Spielanreize ausserhalb des kontrollierten und bundesrechtlich regulierten Rahmens.
5.3.3 Richtig ist, dass sich die Frage, wann der gegen Leistung eines Einsatzes in Aussicht gestellte Geldgewinn oder andere geldwerte Vorteil ganz oder überwiegend vom Zufall und wann in hinreichendem Masse von der Geschicklichkeit eines Spielers abhängt, nicht aufgrund eines einzigen Kriteriums entscheiden lässt und die Einschätzung auf einer Gesamtwürdigung beruhen muss. Eine scharfe Trennung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspiel ist meist nicht möglich, da der Ausgang eines Spiels bzw. der Entscheid über den Geldgewinn regelmässig von verschiedenen, durch den Spieler in unterschiedlichem Masse beeinflussbaren Faktoren abhängt (BGE 131 II 680 E. 5.2.1 "Gemischte Spiele"). Im vorliegenden Zusammenhang haben die Vorinstanzen in Anlehnung an die Kriterien zur Abgrenzung von Spielautomaten zwar zahlreiche Aspekte geprüft, indessen gerade das gesetzlich vorgegebene Hauptkriterium zu wenig gewichtet: Nach Art. 60 Abs. 2 VSBG soll die Kommission bei ihrem Entscheid über die Natur des nicht automatisierten Spiels darauf abstellen, "ob sich ein Spiel zum Glücksspiel eignet oder leicht zum Glücksspiel verwenden lässt". Dies ist im Lichte der Schutzzwecke des Spielbankengesetzes beim öffentlichen Anbieten von "Texas Hold'em"-
Turnieren der Fall, auch wenn bei der Turnierform ohne "Rebuy" der Geschicklichkeit eine grössere Bedeutung zukommen mag als bei den "Cash Games". In der Literatur wird aufgrund allgemeinpsychologischer Phänomene wie "Kontrollillusion" und "flexibler Attribution von Gewinn- und Verlusterlebnissen" in Verbindung mit der Detailanalyse des Spielablaufs angenommen, dass Poker auch in der Turnierform als ein Glücksspiel (mit Geschicklichkeitsanteilen) anzusehen sei; die verfügbaren Befunde wiesen zudem darauf hin, dass vom Pokerspiel grundsätzlich erhebliche Suchtgefahren ausgingen. Auch wenn das Suchtpotential von öffentlich zugänglichen Pokerturnieren mit Einsatz- und Gewinnbeschränkungen für sich genommen als "gering" eingestuft werden könne, führe es doch gewisse Zielgruppen "unter dem Deckmantel eines harmlosen Freizeitvergnügens" an das

(unkontrollierte) Pokerspiel heran, weshalb die "Erkenntnisse für die Notwendigkeit einer transparenten Regulierung des Pokermarktes" sprächen (so MEYER/ HAYER, a.a.O., S. 160). Mit dem Entscheid der ESBK wird ein transparent regulierter Pokermarkt vereitelt, ohne dass hierfür ein hinreichender sachlicher Grund spräche.
5.3.4 Entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kann ein solcher nicht im "Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit" und dem Argument gesehen werden, dass nicht alle Spiele, die sozialschädliche Auswirkungen haben könnten, automatisch als Glücksspiele qualifiziert werden dürften: Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sind bei jeder Auslegung von grundlegender Bedeutung und müssen bei den offenen Formulierungen zur Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen vorab berücksichtigt werden - dies gilt umso mehr, wenn wie hier eine Form eines international als Glücksspiel bekannten Tischspiels aus der Bundesaufsicht entlassen werden soll, wobei mangels effizienter Kontrollmöglichkeiten eine relativ grosse Gefahr besteht, dass in leichter Abweichung von dem von der ESBK vorgegebenen Spielrahmen ausserhalb von Casinos im Glücksspielbereich gepokert wird. Die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts überzeugt auch insofern nicht, als es darauf hinweist, dass die ESBK den Aspekten des Sozialschutzes durch "strenge technische Kriterien" Rechnung getragen habe. Die entsprechenden Vorgaben sind ohne Fachstrukturen durch die Kantone nicht sinnvoll kontrollierbar, was dafür spricht, nicht einzelne Spielformen eines
Glücksspiels ohne Not aus dem bundesgesetzlichen Schutzdispositiv zu lösen und dessen Wirksamkeit durch nur schwer praktikable Abgrenzungskriterien zu belasten. Letztlich zweifelt auch die Vorinstanz an der Richtigkeit ihres Entscheids, wenn sie ausführt, dass Turnierformate der vorliegenden Art mit Buy-Ins bis zu Fr. 500.– unter dem Aspekt des Sozialschutzes, um den es gehe, "nicht als alarmierend" erschienen, dies aber anders sein könnte, "wenn die Pokerturnierveranstalter Spiele mehrmals pro Woche anböten", was inzwischen - auch mit Blick auf die Anzahl der bereits ergangenen Qualifikationsverfügungen - der Fall ist. Die Argumentation übersieht zudem, dass der Sozialschutz nur eines der vom Gesetzgeber angestrebten Ziele war; das Glücksspiel soll unter fairen, kontrollierten und überprüfbaren Bedingungen (Manipulation von Karten, Täuschungen, Kriminalitätsbekämpfung usw.) betrieben und die Geldwäscherei bekämpft werden. Wenig überzeugend erscheint der angefochtene Entscheid auch insofern, als er ausdrücklich vorsieht, dass die Vorinstanz ihre Checkliste im Hinblick auf künftige Qualifikationsentscheide überarbeiten und ihre Praxis gegebenenfalls regelmässig überprüfen müsse; dies führt notwendigerweise zu Rechtsungleichheiten
und Rechtsunsicherheiten, die durch den Erlass des Spielbankengesetzes gerade verhindert werden sollten. Der Verweis auf Jassturniere, die ebenfalls als Glücksspiele gelten müssten, weil bei der Kartenzuteilung "eine gewisse Glückskomponente" bestehe, geht insofern an der Sache vorbei, als die Geschicklichkeit das Glück überwiegen muss, d.h. nicht jede Zufallskomponente ein Spiel automatisch zum Glücksspiel macht, und bei der Bezeichnung der Glücksspiele auch auf das begriffliche Vorverständnis des Gesetzgebers zurückgegriffen werden darf. Nicht öffentliche Pokerturniere von "Texas Hold'em" um Geld oder eine geldwerte Leistung im Freundes- oder Familienkreis sind ebenso zulässig wie entsprechende Jassturniere; nur im Rahmen von Casinos kann jedoch gewerblich bzw. öffentlich gepokert werden.

6.
6.1 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid, weil bundesrechtswidrig, aufzuheben und das von der Beschwerdegegnerin an die ESBK gerichtete Gesuch abzuweisen. Wie das Bundesgericht bereits in seinem Urteil vom 13. August 2008 festgestellt hat, haben alle Organisatoren von "Texas Hold'em"-Pokerturnieren diese auf "eigenes Risiko" hin lanciert. Sollten sich gestützt darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht keine vorsorglichen Massnahmen getroffen und die ESBK weitere mit dem vorliegenden Urteil unvereinbare Feststellungsverfügungen erlassen hat, bereits gewisse öffentliche Spielstrukturen herausgebildet haben (professionelle Organisation von Turnieren, Gründung von Gesellschaften, Investitionen usw.), müssen diese - wie damals als Konsequenz einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde in Aussicht gestellt - rückgängig gemacht werden (Urteil 2C 309/2008 vom 13. August 2008 E. 5.3.4).

6.2 Die unterliegende Beschwerdegegnerin wird für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 66 BGG). Sie hat den Beschwerdeführer für dieses zudem angemessen zu entschädigen (Art. 68 BGG). Das Bundesverwaltungsgericht hat über seine Kosten- und Entschädigungsfrage dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens entsprechend neu zu entscheiden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, der angefochtene Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2009 aufgehoben und das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 16. Oktober 2007 abgewiesen.

2.
2.1 Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

2.2 Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

2.3 Die Sache geht zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfrage für die vorinstanzlichen Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht zurück.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Mai 2010

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zünd Hugi Yar