Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1211/2007
{T 0/2}

Urteil vom 21. November 2007

Mitwirkung: Richter Ronald Flury (Vorsitz), Richterin Eva Schneeberger (Kammerpräsidentin), Richter Hans-Jacob Heitz; Gerichtsschreiber Michael Barnikol

A._____ AG,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____,
Beschwerdeführerin

gegen

Eidgenössische Spielbankenkommission, Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Vorinstanz

betreffend

Jackpotsystemänderung.

Sachverhalt:

A. Die A._____ AG (Beschwerdeführerin) betreibt eine Spielbank, für die sie eine Konzession der Kategorie B besitzt. Zum Angebot der Spielbank gehört ein Jackpot in der Höhe von Fr. 100'000.--, an den die Spielautomaten des Kasinos angeschlossen sind.

Am 4. Dezember 2006 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK, Vorinstanz) die Änderung des bestehenden Jackpotsystems in ein so genanntes "Mystery Multilevel Jackpotsystem". Dieses System werde dadurch gekennzeichnet, dass der maximal zulässige Jackpotbetrag in der Höhe von Fr. 100'000.-- auf drei Stufen, die als "Tageslevel", "Wochenlevel" und "Toplevel" bezeichnet werden, aufgeteilt wird. Die bei dem Betrieb der Spielautomaten erzielten und für den Jackpot relevanten Beträge sollen parallel den drei Jackpotstufen zugeführt werden. Die einzelnen Stufen seien so konfiguriert, dass die tiefste Stufe statistisch in einer Grössenordnung von Tagen und die mittlere in der Grössenordnung von Wochen ausgelöst werden könne. Der "Toplevel" nutze dabei die maximal mögliche Differenz zum gesetzlichen Grenzbetrag von Fr. 100'000.--.

Die Vorinstanz gab der Beschwerdeführerin die Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern und ihren Antrag zu begründen. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Stellungnahme vom 8. Januar 2007 im Wesentlichen geltend, der beantragte Multilevel-Jackpot sei aufgrund des Wortlautes von Art. 49 Abs. 2 und Art. 71 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken vom 24. September 2004 (Spielbankenverordnung, VSBG, SR 935.521) ohne weiteres zulässig. Bei dem beantragten Multilevel-Jackpot handle es sich technisch gesehen um ein einziges und in sich abgeschlossenes Jackpotsystem, das den zulässigen Jackpotbetrag auf drei Stufen aufteile. Zur Stützung dieser Aussage beantrage sie als Beweisofferte die Beauftragung eines neutralen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens. Auch die Auslegung der Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52) und Art. 38 der Verordnung des EJPD über Überwachungssysteme und Glücksspiele vom 24. September 2004 (Glücksspielverordnung, GSV, SR 935.521.21) führe zu dem Ergebnis, dass der beantragte Multilevel-Jackpot den gesetzlichen Vorgaben entspreche.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2007 wies die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin ab. Zur Begründung führte sie aus, gemäss Art. 49 Abs. 2 VSBG dürfe ein B-Kasino lediglich ein einziges Jackpotsystem betreiben. Zwar werde im Gesetz nicht ausdrücklich definiert, was unter dem Begriff "Jackpotsystem" zu verstehen sei. Die Auslegung des Rechtsbegriffes ergebe jedoch, dass es sich um ein System handle, welches nur einen

Jackpot verwalte. Hierfür spreche insbesondere der Wortlaut von Art. 71 VSBG, welcher implizit vorsehe, dass ein Jackpotsystem ein einzelnes, in sich geschlossenes System sei, das jeweils nur eine Jackpotsumme zur Verfügung stelle. Würde der Begriff des Jackpotsystems weiter ausgelegt, indem darunter sämtliche von einem System erfassten Jackpots verstanden werden, so entfiele jegliche Einschränkung. Die Bestimmung von Art. 49 Abs. 2 VSBG würde in diesem Fall keinen Sinn ergeben. Das von der Beschwerdeführerin beantragte Jackpotsystem verfüge über mehrere Jackpotsummen und somit über mehrere Jackpots. Es sei folglich als eine Mehrzahl von Jackpotsystemen anzusehen, so dass die ersuchte Spielangebotsänderung nicht genehmigt werden könne.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 14. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 24. Januar 2007 aufzuheben. Zur Begründung führt sie an, bei dem von der Beschwerdeführerin beantragten Multilevel-Jackpot handle es sich um ein einziges und in sich abgeschlossenes Jackpotsystem, das den zulässigen Jackpotbetrag von Fr. 100'000.-- lediglich auf drei Stufen aufteile. Der Unterschied zu dem von der Beschwerdeführerin zur Zeit verwendeten Jackpotsystem bestehe lediglich darin, dass die gesamte Gewinnsumme nicht auf einmal, sondern in drei Tranchen bis zum erwähnten Maximalbetrag ausbezahlt werde. Es könne technisch ohne weiteres sichergestellt werden, dass die zulässige Maximalsumme nicht überschritten werde.

Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass in Art. 8 SBG, der zwei Kategorien von Spielbanken vorsehe, nicht erwähnt werde, welche Anzahl von Jackpots und Jackpotsystemen in einem B-Kasino betrieben werden dürfen. A- und B- Kasinos müssten sich hiernach in Bezug auf Glücksspielautomaten lediglich hinsichtlich der Vernetzung und des Gewinnpotentials unterscheiden. Zu dieser Frage stehe die ersuchte Systemänderung in keinem Zusammenhang. Dem Bundesrat werde in Art. 8 SBG ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, über die Zulässigkeit und Vernetzung von Glücksspielautomaten innerhalb eines B-Kasinos zu entscheiden. Hiervon habe er Gebrauch gemacht und in der VSBG die Vernetzung innerhalb von B-Kasinos als zulässig erklärt.

Die Botschaft zum Spielbankengesetz sehe zudem ausdrücklich vor, dass das Spielangebot in Spielbanken der Kategorie B in etwa dem Spielangebot der altrechtlichen Kursäle entsprechen soll. Dort seien Spielangebote mit mehreren Jackpots durchaus die Regel gewesen.

Ferner werde im Wortlaut der Art. 49 Abs. 2, Art. 71 VSBG und Art. 38 GSV ausschliesslich der Begriff des Jackpotsystems verwendet. Nicht erwähnt werde hingegen, dass es sich nur um einen einzigen Jackpot oder nur um eine einzige Jackpotsumme handeln dürfte. Daher sei die Aufteilung eines Jackpots in mehrere Stufen zulässig, solange nur der ge-

setzlich vorgeschriebene Maximalbetrag eingehalten werde.

Ausserdem sei bekannt, dass die Vorinstanz bereits in einer anderen Spielbank der Kategorie B zwei separate Jackpots, nämlich einen Automatenjackpot und einen Tischjackpot bewilligt habe. Bereits unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit bestehe daher ein Anspruch auf Zulassung des Multilevel-Jackpots.

Auch habe es die Vorinstanz unterlassen, die Frage der technischen Zulässigkeit und Machbarkeit des beantragten Jackpotsystems als ein einziges und in sich abgeschlossenes Jackpotsystem durch einen Sachverständigen abklären zu lassen.

C. Mit Vernehmlassung vom 30. April 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, eine technische Expertise, wie sie von der Beschwerdeführerin verlangt werde, würde nichts an der rechtlichen Qualifikation des beantragten Multilevel-Jackpots ändern. Die Vorinstanz sei vom Sachverhalt ausgegangen, wie ihn die Beschwerdeführerin dargestellt habe. Sie habe nur eine andere rechtliche Beurteilung des Multilevel-Jackpots vorgenommen.

Nach Art. 8 Abs. 2 SBG regle der Bundesrat, ob und wieweit die Vernetzung der Spiele zulässig sei. Diesem Auftrag sei der Bundesrat gestützt auf die zitierte Delegationsnorm nachgekommen. Er regle allerdings nicht nur die Frage, ob die Vernetzung zulässig sei, sondern auch inwieweit. Art. 49 Abs. 2 VSBG sehe vor, dass Spielbanken mit einer Konzession der Kategorie B nur ein einziges Jackpotsystem betreiben dürfen. Er habe daher eine Einschränkung vorgenommen, die im Lichte der Delegationsnorm nicht zu beanstanden sei.

Ferner beziehe sich die Aussage in der Botschaft zum Spielbankengesetz, dass die in den B-Kasinos zugelassenen Geldspielautomaten ungefähr der Attraktivität der in den Kursälen vormals betriebenen "Geschicklichkeitsspielautomaten" entsprechen, nicht auf Jackpotsysteme, so dass die Beschwerdeführerin daraus keinen Schluss zu ihren Gunsten ziehen könne.

Sofern die Beschwerdeführerin geltend mache, dass die Vorinstanz in einem anderen Kasino den parallelen Betrieb eines Automaten- sowie eines Tischjackpots bewilligt habe und hieraus ein Anspruch auf Zulassung des Multilevel-Jackpots abzuleiten sei, müsse beachtet werden, dass Art. 49 VSBG nicht auf Tischjackpots anwendbar sei. Art. 49 VSBG stütze sich auf Art. 8 SBG, wo dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt werde, die Vernetzung zu regeln. Der Jackpotbetrieb bei Spieltischen erfolge nicht vernetzt. Unter welchen Umständen ein Jackpotsystem bei Spieltischen zugelassen werden könne, richte sich nach der Praxis der ESBK, die bestrebt sei, eine Attraktivierung des Tischspielbetriebs zu fördern.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 24. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 dar (VwVG, SR 172.021). Nach Art. 31 und 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) i.V.m. Art. 5 und 44 VwVG können Verfügungen der Vorinstanz mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

   Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

   Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Betrieb einer Spielbank und ihre Errichtung an einem bestimmten Ort bedürfen nach Art. 10 SBG einer Konzession. Das Gesetz unterscheidet in Art. 8 Abs. 1 und 2 SBG zwischen Konzessionen der Kategorien A und B. Gemäss Art. 19 VSBG i.V.m. Ziffer 1.2. der Konzessionsurkunde Nr. (...) bedarf eine Änderung der Voraussetzungen für die Konzessionserteilung der Genehmigung der Spielbankenkommission. Spielbanken mit einer Konzession B dürfen gemäss Art. 49 Abs. 2 VSBG ein einziges Jackpotsystem betreiben.

3. Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich lediglich die Aufhebung der Verfügung beantragt, mit der die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin ablehnt. Aus der Begründung der Beschwerde, auf die zur Auslegung des Begehrens der Beschwerdeführerin zurückgegriffen werden kann (vgl. z.B. Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 601), ergibt sich jedoch, dass die Beschwerdeführerin neben der Kassation dieser Verfügung die Genehmigung der beantragten Jackpotsystemänderung durch die Vorinstanz, jedenfalls aber die Zurückweisung der Sache an diese erreichen will. Das der Beschwerde zugrunde zu legende Rechtsbegehren ist daher in diesem Sinne auszulegen und zu ergänzen.

4. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens, um festzustellen, ob die Einrichtung eines Multilevel-Jackpots, der gemäss Art. 49 Abs. 2 VSBG als einzelnes Jackpotsystem angesehen werden kann, ist nicht erforderlich. Gegenstand des Rechtsstreites ist, ob das im Antrag bezeichnete Spielangebot die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Über diese Rechtsfrage entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Eine weitere Abklärung des re-

levanten Sachverhaltes, die eine besondere Sachkenntnis erfordern würde, ist nicht erforderlich, weshalb kein Sachverständiger heranzuziehen ist.

5. Die Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführerin ist rechtmässig, wenn die beantragte Änderung des Spielangebotes nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielbankenkonzession erfüllt. In diesem Fall hätte der Antragsteller weder einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung noch auf Wiedererwägung durch die Vorinstanz. Es gilt zu prüfen, ob die beantragte Änderung des Jackpotangebotes gegen die Vorschrift des Art. 49 Abs. 2 VSBG verstösst, wonach Spielbanken mit der Konzession B nur ein einziges Jackpotsystem betreiben dürfen.

   Der beantragte Multilevel-Jackpot wird dadurch gekennzeichnet, dass Geldbeträge, die bei der Benutzung der Spielautomaten anfallen, parallel den drei Jackpotstufen zufliessen und hierbei gesondert verbucht werden. Sie werden gleichsam auf drei unterschiedliche Konten verteilt. Zudem kann es auf jeder der Jackpotstufen zu einem Gewinn und damit zur Auszahlung der jeweiligen Jackpotsumme kommen. Wegen dieser strukturellen Trennung der Jackpotstufen stellt sich die Frage, wie die von der Beschwerdeführerin beantragte Änderung des Spielangebotes rechtlich zu behandeln ist. Sie könnte zu einer Aufspaltung des bestehenden Jackpotsystems in drei rechtlich selbständige Jackpotsysteme führen. In diesem Fall wäre ein Verstoss gegen Art. 49 Abs. 2 VSBG gegeben. Kann der von der Beschwerdeführerin beantragte Multilevel-Jackpot hingegen noch als ein einheitliches Jackpotsystem angesehen werden, wäre er mit Art. 49 Abs. 2 VSBG vereinbar. Entscheidend ist somit, ob auch dann vom Vorliegen eines einzigen Jackpotsystems ausgegangen werden kann, wenn das System mehrere Jackpotsummen verwaltet. Diese Frage lässt sich beantworten, indem man den Begriff des Jackpotsystems im Sinne von Art. 49 Abs. 2 VSBG auslegt. Bei der Auslegung von Rechtsnormen sind neben dem Wortlaut der Vorschrift die Systematik des Gesetzes, seine Entstehungsgeschichte sowie sein Sinn und Zweck zu berücksichtigen (vgl. Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Bern 2005, S. 50 ff.). Die einzelnen Auslegungsmethoden kommen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes nebeneinander zur Anwendung (sog. pragmatischer Methodenpluralismus, siehe z.B. BGE 110 Ib 1 E. 2c.cc).

5.1 Der Begriff "Jackpotsystem" kann auf verschiedene Weise interpretiert werden. Die Vorinstanz stellt insofern auf die Anzahl der jeweils gesondert erfassten Geldbeträge ab, als nur dann vom Bestehen eines einzigen Jackpotsystems i. S. d. Art. 49 Abs. 2 VSBG ausgegangen wird, wenn die beim Betrieb der Spielautomaten eingesetzten Beträge zur Erhöhung einer einzigen Jackpotsumme führen. Es kommt aber auch in Betracht, hierunter jedes technische System zu verstehen, das Automatenjackpots verwaltet und bereits dann von einem einheitlichen Jackpotsystem auszugehen, wenn Spielautomaten und Jackpot (bzw. Jackpots) durch dieselbe Hard-

und Software verbunden sind. Für die Frage, wie viele Jackpotsysteme betrieben werden ist dann eher die Beschaffenheit der technischen Konfiguration bzw. Vernetzung des Jackpotbetriebes und weniger die Anzahl der vom System erfassten Jackpotsummen massgeblich. Eine solche Sichtweise liegt offenbar den Ausführungen der Beschwerdeführerin zugrunde, da sie darauf abstellt, dass es sich bei dem Multilevel-Jackpot technisch gesehen um ein in sich abgeschlossenes Jackpotsystem handelt.

5.2 Die Vorinstanz stützt sich für ihre Ansicht auf den Wortlaut des Art. 71 VSBG. Gemäss dieser Vorschrift hat eine Spielbank, die ein Jackpotsystem betreibt, vor dessen Inbetriebnahme sicher zu stellen, dass die Jackpotsumme im Fall eines Gewinnes spätestens am übernächsten Bankarbeitstag ausbezahlt bzw. überwiesen werden kann. Hieraus, insbesondere aus der Verwendung des Wortes "Jackpotsumme" in der Einzahl, folgt allerdings nur, dass der Norm die Vorstellung zugrundeliegt, dass im Normalfall dem Jackpotgewinner eine Jackpotsumme auszuzahlen ist. Es kann dem Wortlaut des Art. 71 VSBG hingegen nicht entnommen werden, dass ein Jackpotsystem im Sinne der VSBG zwingend nur eine einzige Jackpotsumme beinhalten kann. Die im beantragten Multilevel-Jackpot vorgesehene getrennte Auszahlung verschiedener Jackpotsummen steht zudem nicht im Widerspruch zu Art. 71 VSBG, da auch hierbei im Fall eines Gewinns jeweils nur einer der drei Jackpots an den Gewinner ausgezahlt wird.

5.3 Demgegenüber könnte für die Auslegung des Begriffes "Jackpotsystem" im Sinne der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht die Art und Weise angeführt werden, wie er in der GSV verwendet wird. Art. 38 GSV, der von der Beschwerdeführerin herangezogen wird, sieht vor, dass das Jackpotsystem bestimmte Daten aufzeichnen und aufbewahren muss. Gemäss Art. 3 Bst. e GSV sind zudem Räume ununterbrochen zu überwachen, "in welchen [...] das Jackpotsystem (Jackpotcontroller) steht". Die Gleichsetzung des Begriffes "Jackpotsystem" mit dem des Jackpotcontrollers und die in Art. 3 Bst. e GSV unterstellte Möglichkeit der Begrenzung des Jackpotsystems auf bestimmte Räumlichkeiten lassen darauf schliessen, dass unter einem Jackpotsystem im Sinne dieser Vorschrift jedes Computersystem zu verstehen ist, das den Betrieb von Automatenjackpots gewährleistet.

Zu beachten ist allerdings, dass die Bedeutung des Begriffes "Jackpotsystem" in Art. 3 Bst. e GSV nicht derjenigen in Art. 49 Abs. 2 VSBG entsprechen muss. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich die hier in Rede stehenden Normenkomplexe im Hinblick auf Inhalt und Systematik massgeblich voneinander unterscheiden. In der GSV werden bestimmte Mindeststandards für den Betrieb von Spielbanken und insbesondere auch für die technische Ausgestaltung von Jackpotsystemen aufgestellt. Dagegen betreffen Art. 49 Abs. 2 VSBG und die übrigen Vorschriften im dritten Kapitel der VSBG das für Spielbanken zulässige Spielangebot. Es wird da-

bei zwischen Spielbanken der Kategorien A und B differenziert während den Vorschriften der GSV eine solche Unterscheidung nicht zugrunde liegt. Die Vorschriften der GSV können folglich bei der Auslegung des Art. 49 Abs. 2 VSBG nicht herangezogen werden.

5.4 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Spielbanken der Kategorie B nach dem Willen des Gesetzgebers den Kursälen entsprechen sollen, in denen mehrere Jackpots zulässig gewesen seien. In der von ihr zitierten Botschaft zum SBG wird insofern erwähnt, dass die Spielbanken der Kategorie B "in etwa" den seinerzeit vorhandenen Kursälen entsprechen und als deren Nachfolgeunternehmen gedacht sind (BBl. 1997 III 145 171). Dies bedeutet nur, dass im Gesetzgebungsverfahren die Kursäle als Vorbild für die Spielbanken der Kategorie B dienen sollten. Es vermag den Gesetzgeber jedoch nicht daran zu hindern, von diesem Modell in der jeweiligen gesetzlichen Regelung abzuweichen und das Spielangebot der Spielbanken mit einer Konzession der Kategorie B im Detail anders zu regeln, als dies bei den Kursälen der Fall war. Der in der Botschaft zum SBG gezogene Vergleich zwischen den Kursälen und Spielbanken der Kategorie B führt daher nicht zu dem zwingenden Schluss, dass ein Jackpotsystem im Sinne des Art. 49 Abs. 2 VSBG mehrere Jackpotsummen enthalten kann.

5.5 Die Auslegung nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und der Systematik der einschlägigen Bestimmungen führt somit insgesamt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Fraglich ist daher, ob die von der Beschwerdeführerin angestrebte Aufspaltung des Jackpots mit dem Schutzzweck von Art. 49 Abs. 2 VSBG vereinbar ist. Die Funktion dieser Vorschrift besteht darin, das Spielangebot der Spielbanken der Kategorie B zu beschränken. Während Spielbanken der Kategorie B nur ein einziges Jackpotsystem betreiben dürfen, lässt Art. 49 Abs. 1 VSBG ausdrücklich den Betrieb von mehreren Jackpotsystemen in einer Spielbank der Kategorie A zu. Gleichzeitig wird hierdurch das Spielangebot der Spielbanken der Kategorie A von demjenigen der Spielbanken der Kategorie B abgegrenzt. Die Vorschrift ist Ausdruck der dem Spielbankenrecht zugrundeliegenden Unterscheidung von Spielbanken der Kategorien A und B. Hiernach stellen Spielbanken der Kategorie B im Vergleich zu Spielbanken der Kategorie A nur ein eingeschränktes Spielangebot zur Verfügung. Spielbanken der Kategorie A entsprechen dem Typ des "Grand Casinos" und bieten ein umfassendes Angebot an Tischspielen und Glücksspielautomaten an. Die Glücksspielautomaten in diesen Spielbanken können ein hohes Gewinn- und Verlustrisiko haben und das Spielangebot soll insgesamt attraktiver sein, als dasjenige der Spielbanken der Kategorie B. Demgegenüber ist das Spielangebot der Spielbanken der Kategorie B reduziert. Insbesondere dürfen diese Spielbanken gemäss Art. 46 Abs. 2 und Art. 48 VSBG nur drei Arten von Tischspielen und 150 Glücksspielautomaten betreiben (vgl. zu alldem die Botschaft zum SBG, BBl 1997 III 145 157 und 171). Ob die Aufteilung des Jackpots dem Gesetzeszweck entspricht, richtet sich da-

nach, welcher der beiden Spielbankenkategorien die beantragte Änderung des Spielangebotes eher zugeordnet werden kann. Unterscheidet sie sich nicht wesentlich von dem gegenwärtig betriebenen Jackpotsystem, so wird man davon ausgehen müssen, dass der beantragte Multilevel-Jackpot noch als ein einziges Jackpotsystem angesehen werden kann. Bei der Zuordnung des beantragten Multilevel-Jackpots zu einem der beiden Spielbankentypen sind zudem die Zwecke, die dem SBG als Ganzes zugrundeliegen und die gerade auch durch die Beschränkung des Spielangebotes von Spielbanken der Kategorie B erreicht werden sollen, zu berücksichtigen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 SBG soll mit Hilfe der Vorschriften des SBG ein sicherer und transparenter Spielbetrieb gewährleistet, die Kriminalität sowie die Geldwäscherei in oder durch Spielbanken verhindert und den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs vorgebeugt werden. Ein Jackpot, der in mehrere kleinere Jackpotsummen aufgespalten wird, kann somit dann nicht dem Spielangebot der Spielbanken der Kategorie A zugeordnet werden, wenn im Fall seiner Zulassung die Erreichung der in Art. 2 Abs. 1 SBG bezeichneten Ziele gefährdet ist. Die Einschränkung des Spielbetriebes gemäss Art. 8 SBG und 49 Abs. 2 VSBG soll insbesondere exzessiv spielende Personen vor den negativen Folgen ihrer Spielsucht schützen. Indem im vorliegenden Fall drei unterschiedliche Jackpotsummen unabhängig voneinander zur Auszahlung gelangen könnten, entsteht zwar eine zusätzliche Gewinnmöglichkeit, die dazu geeignet sein kann, das Spielangebot für den Kunden - und damit auch für spielsüchtige Benutzer der Spielautomaten - attraktiver erscheinen zu lassen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass bei der beantragten Aufteilung des Jackpots das maximale Gewinnpotenzial in der Höhe von Fr. 100'000.-- unberührt bleibt. Somit wird der Gewinnanreiz einerseits zwar erhöht, weil die Wahrscheinlichkeit eines Gewinns höher ist; andererseits wird dieser Effekt aber dadurch abgemildert, dass gleichzeitig der mögliche Gewinn im Einzelfall geringer ausfällt. Zudem behauptet auch die Vorinstanz nicht, dass vom beantragten Spielangebot ein erhöhtes Risiko im Hinblick auf die Spielsucht ausgeht. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern durch die Änderung des Spielangebotes die Transparenz des Spielbetriebes beeinträchtigt oder die Kriminalität gefördert werden könnte. Ein Jackpotsystem, welches die Jackpotsumme aufteilt, unterscheidet sich daher keineswegs so wesentlich von einem herkömmlichen Jackpotsystem, dass es nicht mehr dem Spielangebot einer Spielbank der Kategorie B zugeordnet werden kann.

5.6 Schliesslich ist zu beachten, dass der Betreiber einer Spielbank deren Organisation und Betrieb gemäss dem Prinzip der Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich frei ausgestalten kann. Dieser Freiheit setzen die Vorschriften des Spielbankenrechts, wie soeben dargelegt (E. 5.5), gewisse Grenzen, um bestimmten Gefahren vorzubeugen. Da die von der Beschwerdeführerin beantragte Aufteilung der Jackpotsumme mit den vorgenannten Schutzzwecken nicht in Konflikt gerät, ist in einem solchen Fall noch nicht von einem Verstoss gegen Art. 49 Abs. 2 VSBG auszugehen.

5.7 Die Auslegung des Gesetzes ergibt somit insgesamt, dass Gesetz und Verordnung ein Jackpotsystem mit geteiltem Jackpot in Spielbanken der Kategorie B jedenfalls nicht verbieten. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Jackpotsystemänderung verstösst deshalb nicht gegen Art. 49 Abs. 2 VSBG.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und ist gutzuheissen. Die Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 24. Januar 2007 ist aufzuheben. Die Eidgenössische Spielbankenkommission ist anzuweisen, die beantragte Jackpotsystemänderung zu genehmigen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin am 1. März 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- ist ihr deshalb zurückzuerstatten.

8. Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Der vertretungsberechtigte Rechtsanwalt ist laut Handelsregister zugleich Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin. Gemäss Art. 9 Abs. 2 VGKE wird keine Entschädigung geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht.

8.1 Es stellt sich somit die Frage, ob die Organfunktion des Anwaltes mit einem Arbeitsverhältnis vergleichbar ist. Die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen hat die Vergleichbarkeit der Funktionen in VPB 69.55 E. 3b in Bezug auf ein "Dienstverhältnis" gemäss Art. 8 VwKV bejaht, jedoch ohne nähere Begründung, sondern lediglich mit dem Hinweis auf Entscheide der Eidgenössischen Steuerrekurskommission (SRK 2003-169 E. 8 vom 9. November und SRK 1996-035 E. 6e vom 19. November 1997). Das Bundesgericht hat sich mehrmals zur Frage des Rechtsverhältnisses zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Organen geäussert. In BGE 128 III 129 E. 1a hat es festgehalten, dass es in seiner bisherigen Rechtsprechung die Direktoren tendenziell als Arbeitnehmer und die Verwaltungsräte als Beauftrage betrachtet (BGE 53 II 408 E. 3a, BGE 90 II 483 E. 1) oder für diese das Bestehen eines mandatsähnlichen Vertrages sui generis angenommen hat (BGE 125 III 78 E. 4). Weiter ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass das Rechts-

verhältnis eines Verwaltungsratsmitglieds zur Gesellschaft nicht allgemein, sondern individuell auf Grund der Besonderheiten eines konkreten Falles zu beurteilen ist. Diese Haltung bestätigte das Bundesgericht in einem neueren Entscheid (BGE 130 III 213 E. 2.1). Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vertreter der Beschwerdeführerin wie ein Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dieser steht und Weisungen empfängt. Daher ist die Organstellung des Vertreters der Beschwerdeführerin nicht mit einem Arbeitsverhältnis zu vergleichen. Daraus folgt, dass Art. 9 Abs. 2 VKGE nicht zur Anwendung kommt und daher eine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

8.2 Zum gleichen Schluss kommt man, wenn die Rechtsprechung zum Prozessieren in eigener Sache herangezogen wird.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts hängt die Entscheidung, ob eine Parteientschädigung zugesprochen wird, davon ab, ob der Prozessvertreter in eigenem oder in fremdem Interesse prozessiert. Tritt er in eigener Sache auf, ist eine Parteientschädigung nur unter engen Voraussetzungen zuzusprechen (BGE 129 V 113 E. 4.1). Wenn der Rechtsvertreter zugleich Verwaltungsratsmitglied der beschwerdeführenden Partei ist, ist im Hinblick auf seine Tätigkeit das (berufsspezifische) anwaltliche vom geschäftlichen Handeln zu unterscheiden (vgl. BGE 115 Ia 197 E. 3d, 114 III 105 E. 3a; THOMAS MERKLI, ARTHUR AESCHLIMANN, RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 104 Rz. 2). Im vorliegenden Fall stand die anwaltliche Tätigkeit des Prozessvertreters im Vordergrund, nicht jedoch seine Funktion als Verwaltungsrat. Es kann davon ausgegangen werden, dass er die Interessen der Beschwerdeführerin ebenso wahrnahm, wie ein Anwalt, der nicht Mitglied der beschwerdeführenden Partei ist. Insofern unterscheidet sich die Interessenlage nicht wesentlich von der des Mandats eines Anwaltes, der nicht gleichzeitig Verwaltungsrat ist.

8.3 Der Beschwerdeführerin ist daher eine Parteientschädigung für die ihr entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'400.-- (inkl. MWST und Auslagen) erscheint angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 24. Januar 2007 wird aufgehoben. Die Eidgenössische Spielbankenkommission wird angewiesen, die von der Beschwerdeführerin beantragte Jackpotsystemänderung zu genehmigen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, sobald dieses Ur-

teil in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.- zu Lasten der Eidgenössischen Spielbankenkommission zugesprochen.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde);
   - der Vorinstanz (Ref. Nr. (...); mit Gerichtsurkunde).

Die Kammerpräsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Eva Schneeberger Michael Barnikol

Rechtsmittelbelehrung
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden, Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110). Die Eingabe hat dreifach zu erfolgen und die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der Beschwerdeführerin oder dessen Vertreters zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Beschwerdeführerin sie in Händen hat.

Versand am: 28. November 2007