Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-821/2007/heh/wak
{T 1/2}

Urteil vom 27. November 2007

Besetzung

Richter Hans-Jacob Heitz (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Jean-Luc Baechler;
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin.

Parteien

Grand Casino Admiral SA, via Angelo Maspoli 18,
6850 Mendrisio,
vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. Isabelle Häner,
Bahnhofstrasse 106, Postfach 7689, 8023 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Spielbankenkommission,
Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Änderung des Spielangebots.

Sachverhalt:

A.
Die Grand Casino Admiral SA verfügt über eine Standort- und Betriebskonzession des Bundesrates vom 24. September 2002 (Nr. 516-013, Konzession B) zum Betrieb eines Kursaals im Sinne von Art. 8 Abs. 2 des Spielbankengesetzes vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52).

Am 19. Juli 2005 stellte die Grand Casino Admiral SA bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) das Gesuch, zehn Geldspielautomaten (GSA) auszutauschen. Die Gesuchstellerin beabsichtigte, zwei Golden Games GSA und acht Atronic GSA durch zehn GSA Swissmania I, Version 5.5-2, Certificate Nr. CH0592066N (Swissmania I) zu ersetzen, und wollte diese GSA bei der ESCOR AG, Düdingen, beziehen (im Folgenden: ESCOR). Die ESBK lehnte das Gesuch am 16. August 2005 ab. Am 16. September 2005 legte die Gesuchstellerin gegen diesen Entscheid Beschwerde bei der Rekurskommission für Spielbanken (Rekurskommission) ein. Am 10. Mai 2006 beantragte die Gesuchstellerin, das Beschwerdeverfahren sei bis zum 30. September 2006 zu sistieren. Die Rekurskommission sistierte das Verfahren am 26. September 2006 antragsgemäss und verlängerte die Sistierung mit Verfügung vom 19. Oktober 2006 bis zum 15. Dezember 2006.

B.
Am 19. Juni 2006 stellte die Grand Casino Admiral SA, Mendrisio, bei der ESBK ein zweites Gesuch um Austausch von zehn Geldspielautomaten und beantragte, ihr sei zu bewilligen, fünf GSA von Atronic (Slot Nrn. 203, 204, 205, 206 und 207) und fünf GSA von Golden Games (Slot Nrn. 208, 208, 209, 210, 211 und 212) durch zehn GSA Swissmania II Version 5.5-10, Certificate Nr. CH0666055H, (Swissmania II) zu ersetzen. Die zehn GSA mit den Slot Nrn. 3203-3212 sollten ebenfalls durch die Firma ESCOR geliefert werden.

Die ESBK wies das zweite Gesuch ab mit der Begründung, die Grundsatzproblematik sei in beiden Gesuchen identisch: Ziff. 2.3 der Konzessionsurkunde verbiete, dass Geschäftspartner direkte oder indirekte Einflussnahme auf die Organe, die Geschäftsführung und den Geschäftsbetrieb der Konzessionärin ausüben könnten. Ziff. 2.5 der Konzessionsurkunde verdeutliche diese Bestimmung und regle die Beziehungen der Konzessionärin zu den Servicepartnern und den Lieferan-

ten. Gemäss dieser Ziffer dürften Servicepartner und Lieferanten von Geräten, Anlagen und Installationen keinen massgeblichen direkten oder indirekten Einfluss auf die Konzessisonärin ausüben, sei dies durch eine massgebliche Beteiligung oder mit anderen Mitteln. Als massgeblich gelte in der Regel eine Beteiligung von 20% oder mehr, bezogen auf die Stimmen und/oder das Kapital. Daraus folge, dass, wer Lieferant von Geldspielautomaten sei, sich an der Spielbank nur soweit beteiligen dürfe, als sie auf die Trägerschaft keine massgebliche Beteiligung ausüben könne. Die Überprüfung der fraglichen Geräte habe ergeben, dass die Hard- und Software bis auf geringfügige Änderungen von der AGI/Novomatic AG konzipiert und hergestellt und erst die Schlussmontage durch ESCOR vorgenommen werde. Die Hauptleistung erbringe daher nicht die ESCOR, sondern die AGI/Novomatic. Diese sei deshalb als wichtige Geschäftspartnerin im Sinne der Konzessionsurkunde anzusehen, selbst wenn sie nicht Vertragspartnerin der Gesuchstellerin sei. Das Spielbankengesetz lege grosses Gewicht auf die Unabhängigkeit der Geschäftsleitung. Die AGI/Novomatic AG sei zu 100% im Besitz von Johann Graf. Die Grand Casino Admiral SA sei zu 100% im Besitz der ACE Casino Holding AG in Zürich, welche wiederum im Besitz von Johann Graf sei. Durch die Generalversammlung als oberstes Organ einer AG habe Johann Graf als Alleinaktionär auf beide Firmen einen massgeblichen Einfluss. Sei ein Hauptaktionär der Spielbank gleichzeitig Lieferant der Geldspielautomaten, sei diese Unabhängigkeit wegen drohender Interessenkonflikte nicht mehr garantiert. Das zweite Gesuch der Grand Casino Holding AG werde daher aus dem gleichen Grund wie das erste abgewiesen.

C.

Gegen die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 reichte die Grand Casino Admiral SA (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Zürich, am 31. Januar 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des zweiten Gesuchs der Beschwerdeführerin um Änderung des Spielangebots. Eventualiter sei die Vorinstanz zu einer Amtsauskunft darüber zu verpflichten, unter welchen Bedingungen die Beschwerdeführerin Geldspielautomaten aufstellen dürfe, an denen die AGI/Novomatic AG beteiligt sei.

C.a Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 27. April 2007 die Abweisung der Beschwerde.

C.b In der Replik vom 12. Juni 2007 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen vom 31. Januar 2007 fest.

C.c Die Vorinstanz reichte am 16. Juli 2007 ihre Duplik ein.

C.d Am 18. Juli 2007 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.1 Die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes und hat die Abweisung eines Begehrens um Änderung von Rechten und Pflichten zum Gegenstand. Sie ist damit eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG. Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen der eidgenössischen Kommissionen (Art. 33 Bst. f VGG). Bei der eidgenössischen Spielbankenkommission handelt es sich um eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der Beschwerde gegen die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 zuständig.

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Entscheidadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen und hat ein schützenswertes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist somit beschwerdeberechtigt.

1.3 Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit darauf einzutreten ist.

2.
Die Beschwerdeführerin wendet gegen den angefochtenen Entscheid als Erstes ein, er verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör, da er sich unvollständig mit ihren Vorbringen in der Stellungnahme vom 6. November 2006 auseinandersetze. Für sie bleibe im Dunkeln, weshalb bei dem grossen Entwicklungsaufwand im Auftrag von ESCOR bloss eine geringfügige Änderung der Software gegeben sei und die Hauptleistung bei der AGI/Novomatic AG liege. Unklar sei weiter, weshalb im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigt werde, dass das Konzept und die Geschäftsidee der Swissmaniageräte von ESCOR stammten. Nachdem die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin Aufschluss darüber verlangt habe, wer in erster Linie von der Vermarktung der Geräte profitiere, sei diese Frage nun plötzlich nicht mehr relevant. Da der Entscheid all diese Punkte einfach übergehe und in der Begründung nicht aufgreife, verletze er neben dem rechtlichen Gehör der Beschwerdeführerin auch die Begründungspflicht.

2.1 Der Anspruch auf Begründung einer Verfügung ergibt sich aus Art. 29 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 35 Abs. 1 VwVG. Die Begründung einer Verfügung genügt den gesetzlichen Ansprüchen, wenn sie den Betroffenen in die Lage versetzt, dass er die Tragweite der Verfügung beurteilen und den Entscheid in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterziehen kann. Es sind mindestens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie sich in ihrem Entscheid stützt. Dabei ist die Behörde nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Partei zu äussern, sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde hat leiten lassen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1706).

2.2 Der angefochtene Entscheid setzt sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander. Er enthält die entscheidwesentlichen Punkte und ermöglicht es der Beschwerdeführerin, die Gründe für die Ablehnung ihres Gesuchs nachzuvollziehen. Im Zusammenhang mit der gerügten Kürze der Begründung ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der angefochtenen Verfügung vom 21. Dezember 2006 um den zweiten Entscheid in der gleichen Angelegenheit handelt und die Entscheidbegründung ausdrücklich feststellt, dass im zweiten Verfahren die gleichen Sachverhaltsvoraussetzungen wie im ersten ent-

scheidend seien und daher kein Anlass bestehe, die Sachlage anders zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist somit ausreichend begründet, und es ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin festzustellen.

3.
Als Zweites rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Gebot von Treu und Glauben verletzt, da sie sich in Bezug auf die Bewilligungsfähigkeit des zweiten Gesuchs widersprüchlich verhalten habe. Sie habe der Beschwerdeführerin die Auskunft darüber verweigert, unter welchen Bedingungen ein zweites Gesuch bewilligt werden könnte. Die Vorinstanz habe sich auch wider den Vertrauensschutz verhalten, da sie mit ihrem Verhalten anlässlich der Sitzung vom 25. Oktober 2005 und auch mit ihrem Schreiben vom 6. April 2006 das Vertrauen der Beschwerdeführerin erweckt habe, die Geldspielautomaten Swissmania II ohne das Spiel "The Poker Legend" könnten bewilligt werden.

3.1 Art. 5 Abs. 3 BV fordert von staatlichen Organen und Privaten, dass sie nach Treu und Glauben handeln. Nach Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin führt eine Bejahung der Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht automatisch zu einer Gutheissung des Gesuchs. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 116 Ib 187) gibt das auch im Verwaltungsrecht geltende Gebot von Treu und Glauben dem Privaten einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens, das er in behördliche Zusicherungen oder in sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der staatlichen Organe setzt. Es müssen aber verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein, damit sich der Private mit Erfolg auf Treu und Glauben berufen kann. So ist eine unrichtige Auskunft nur bindend, wenn die Verwaltungsbehörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, wenn sie dabei für die Erteilung der Auskunft zuständig war, wenn der Private die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte und wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können. Doch selbst dann, wenn diese Voraussetzungen alle erfüllt sind, steht nicht fest, ob der Private mit seiner Berufung auf Treu und Glauben durchdringen kann. Vielmehr sind das Interesse an der Durchsetzung des

geltenden Rechts und jenes am Vertrauensschutz gegeneinander abzuwägen. Überwiegt das Interesse an der Anwendung des geltenden Rechts, muss sich derjenige, der sich auf den Vertrauensschutz beruft, der richtigen Anwendung des geltenden Rechts unterziehen.

3.2 Die ESBK führt in ihrer Vernehmlassung vom 27. April 2007 zum ihr vorgeworfenen treuwidrigen Verhalten aus, sie sei ihrer Auskunftspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin stets nachgekommen und habe dieser keine Zusicherungen gemacht. Die ESBK habe die schriftlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin vom 14. August und vom 6. November 2005 im Vernehmlassungsverfahren zum Verfügungsentwurf vom 20. Juli 2006 geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die Vorbringen am Verfügungsentwurf nichts zu ändern vermöchten. In der Instruktionsverfügung der ESBK vom 29. September 2006 seien die Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit der in Frage stehenden Geldspielautomaten genau aufgeführt. Ziff. 14 der angefochtenen Verfügung halte ausdrücklich fest, dass die Grundproblematik der Einflussnahme von Johann Graf in beiden Fällen dieselbe sei, sodass die Ablehnung des zweiten Gesuchs aus den gleichen Gründen erfolgt sei wie die Ablehnung des ersten Gesuchs vom 19. Juni 2006. Der Einwand des treuwidrigen Verhaltens stosse damit ins Leere.

3.3 Die Überprüfung anhand der Aktenlage vermag die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu bestätigen. Aus den Verfahrensakten ist ersichtlich, dass der Schriftwechsel ordnungsgemäss durchgeführt worden ist und die Gesuchstellerin stets Gelegenheit erhalten hat, sich zu den einzelnen Verfahrensschritten zu äussern. Kein Aktenstück enthält einen Hinweis darauf, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Bewilligungsfähigkeit der Geldspielautomaten eine eigentliche Zusicherung erteilt hätte. Ebenso geht aus den Instruktionsverfügungen klar hervor, welche Sachverhaltsabklärungen die Vorinstanz im Hinblick auf die Beurteilung des Gesuchs der Beschwerdeführerin getroffen hat und durch welche Überlegungen sie sich bei der Beurteilung des Gesuchs hat leiten lassen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin gegen das rechtmässige Zustandekommen der angefochtenen Verfügung erweisen sich damit als unbegründet.

3.4 Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe ihr Gesuch um Auskunftserteilung nicht behandelt und damit

ihren Anspruch auf Behandlung der gestellten Verfahrensanträge verletzt. Dieses Vorgehen komme einer formellen Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 BV gleich.

Da die Beschwerdeführerin auch im vorliegenden Verfahren im Eventualantrag beantragt, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihr Auskunft darüber zu erteilen, unter welchen Voraussetzungen ihr Gesuch um Auswechslung der zehn GSA bewilligt werden könne, wird dieser Punkt nach der Behandlung des Hauptantrags behandelt (E. 5).

4.
In der Sache wendet die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung der ESBK vom 21. Dezember 2006 ein, sie verletze Art. 12 und 13 SBG sowie die Konzession der Beschwerdeführerin. Des Weiteren verstosse die angefochtene Verfügung gegen die in Art. 27 BV festgelegte Wirtschaftsfreiheit und die Wettbewerbsneutralität.

4.1 Die Art. 10 ff. SBG bestimmen, unter welchen Voraussetzungen einer Gesuchstellerin eine Konzession für die Errichtung und die Betreibung einer Spielbank erteilt wird. Die Konzession wird unter anderem Aktiengesellschaften nach schweizerischen Recht erteilt, deren Aktienkapital in Namensaktien aufgeteilt ist und deren Verwaltungsratsmitglieder Wohnsitz in der Schweiz haben (Art. 11 Bst. b SBG). Eine Konzession kann nur erteilt werden, wenn die Gesuchstellerin und die wichtigsten Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner sowie die an ihnen wirtschaftlich Berechtigten sowie die Inhaberinnen und Inhaber von Anteilen und die an ihnen wirtschaftlich Berechtigten über genügend Eigenmittel verfügen, einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Die Konzession legt die Bedingungen und Auflagen fest (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 SBG). Art. 18 SBG verpflichtet die Konzessionärin, der ESBK alle wesentlichen Änderungen der Konzessionsvoraussetzungen sowie Veränderungen von Kapital oder Stimmkraft, die zu einer Konzentration von mehr als 5 Prozent in der gleichen Hand führen würden, zu melden.

4.2 In der Spielbankenverordnung vom 24. September 2004 (VSBG, SR 935.521) hat der Bundesrat gestützt auf Art. 58 und 59 SBG die Ausführungsbestimmungen zum Spielbankengesetz erlassen. Art. 3 VSBG nennt als wichtigste Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner einer Spielbank namentlich Personen, deren Geschäftsbeziehungen zur Gesuchstellerin im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb

stehen, die ein wirtschaftliches Interesse an der Gesuchstellerin haben oder in einem bedeutenden Vertragsverhältnis zur Spielbank stehen, oder die den Spielbetrieb beeinflussen können. Wirtschaftlich Berechtigte im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. a SBG sind laut Art. 4 VSBG Personen, deren direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital der Gesuchstellerin 5 Prozent beträgt oder übersteigt, sowie Personen oder stimmrechtsverbundene Personengruppen, deren Beteiligung 5 Prozent aller Stimmrechte beträgt oder übersteigt. Art. 19 Abs. 3 VSBG präzisiert zur Meldepflicht gemäss Art. 18 SBG, dass der Bundesrat in der Konzession regelt, welche Änderungen der Genehmigung der Kommission bedürfen oder dieser zu melden sind.

4.3 Als Erstes macht die Beschwerdeführerin geltend, die Auflagen in Ziffer 2.3 und 2.5 der Konzession seien unzulässig. Weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus dem Sinn und Zweck der Norm lasse sich ein Verbot von Geschäftsbeziehungen zu Gesellschaften ableiten, die mit über 20% am Spielbetrieb beteiligt seien. In tatsächlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass die ESCOR keine Beteilung an der Beschwerdeführerin halte und von dieser rechtlich und wirtschaftlich unabhängig sei. Keinesfalls sei die ESCOR als blosse Intermediärin zwischen der Beschwerdeführerin und der AGI/Novomatic AG anzusehen, sondern hätte als eigenständige Vertragspartnerin und Lieferantin der Geldspielautomaten "Swissmania II" auftreten sollen. Zwischen der Beschwerdeführerin und der AGI/Novomatic AG bestehe demgegenüber keine Geschäftsbeziehung.

4.3.1 Dazu ist vorab festzustellen, dass nach Art. 16 Abs. 1 SBG der Entscheid des Bundesrates über die Erteilung der Konzession nicht anfechtbar ist. Das heisst, dass das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie die Vorinstanz an die Auflagen des Bundesrates in der Konzession gebunden ist und deren Gesetzesmässigkeit und Angemessenheit nicht überprüft. Eine Änderung oder Aufhebung der Konzessionsauflagen kann lediglich der Bundesrat im Rahmen einer Konzessionsänderung oder -erneuerung vornehmen. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft einzig, ob der angefochtene Entscheid den Auflagen der Konzession entspricht und in Einklang mit dem Spielbankengesetz ergangen ist (vgl. dazu Entscheid Nr. 006/04 der Eidg. Rekurskommission für Spielbanken vom 13. Februar 2006 in Sachen Casino A., II.2, Erw. 4 f.).

4.3.2 Ziffer 2.3 der Standorts- und Betriebskonzession Nr. 516-013 des Bundesrates vom 24. September 2002 nennt als wichtige Geschäftspartner der Spielbank namentlich die Lieferanten von Spielautomaten. Die Auflage hält fest, dass die Geschäftspartner der Spielbank keinen direkten oder indirekten Einfluss auf die Organe, die Geschäftsleitung oder den Betrieb des Casinos haben dürfen. Die Entschädigung für die erbrachten Dienstleistungen dürfen weder in einer Gewinnbeteiligung bestehen noch vom Spielertrag oder in einer anderen Weise vom Geschäftsergebnis der Spielbank abhängig sein. Für die Liste der wichtigen Geschäftspartner der Beschwerdeführerin verweist Ziffer 2.3 auf Anhang III der Konzession, welcher gemäss Ziff. 5 der Konzession integrierender Bestandteil der Konzession bildet und von der ESBK jederzeit geändert oder ergänzt werden kann. Somit geht aus der Konzession unmissverständlich hervor, dass eine Änderung bei den Lieferanten von Geldspielautomaten einer Bewilligung der Vorinstanz bedarf und dass diese den Auflagen der Konzession entsprechend auszuwählen sind. Ziffer 2.5 verdeutlicht diese Auflage zusätzlich, in dem sie festhält, dass die Erbringer von Dienstleistungen und die Lieferanten von Spielgeräten, Einrichtungen oder Installationen, die dem Spielbetrieb dienen, keinen massgebenden direkten oder indirekten Einfluss auf die Spielbank haben dürfen, weder durch eine massgebliche Beteiligung noch in anderer Weise. Als massgeblich wird eine Beteiligung von mindestens 20% an den Stimmrechten oder dem Kapital der Konzessionsnehmerin betrachtet, wobei die konsolidierte Betrachtungsweise der Situation ausschlaggebend ist.

4.3.3 Wie bereits von der Vorinstanz im Rahmen der Sachverhaltsermittlung festgestellt, steht die AGI/Novomatic AG zu 100% im Besitz von Johann Graf und die Casinò Admiral SA zu 100% im Besitz der ACE Casino Holding AG in Zürich, welche wiederum zu 100% Johann Graf gehört. Durch die Generalversammlung als oberstes Organ einer Aktiengesellschaft hat Johann Graf als Alleinaktionär einen massgeblichen Einfluss auf beide Unternehmen. Es trifft zu, dass die ESCOR gemäss den vorliegenden Verträgen zwischen der Beschwerdeführerin und der ESCOR die 10 GSA Swissmania II liefern soll. Wie die Vorinstanz geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die vertragstypische Leistung bei der Lieferung von Spielautomaten nicht im Zusammenbau der Geräte, sondern in der Konzeption und der Herstellung der Hard- und Software liegt. Die Vorinstanz ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die vertragliche Hauptleistung die

AGI/Novomatic AG, und nicht die ESCOR erbringt. Diese Geschäftsbeziehung ist mit den Konzessionsauflagen und mit Art. 12 und 13 SBG aber nicht vereinbar.

4.3.4 Die Einwände der Beschwerdeführerin vermögen an der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und dessen Würdigung durch die Vorinstanz nichts zu ändern. Da sich der Sachverhalt aufgrund der Akten hinreichend abklären lässt (Art. 14 Abs. 1 VwVG), besteht kein Grund, die Beweisofferten der Beschwerdeführerin der Einvernahme eines Mitarbeiters der ESCOR und des Präsidenten der ESBK als Zeugen zur weiteren Sachverhaltsabklärung anzunehmen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen.

4.4 Als Letztes bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei durch die Abweisung des Gesuchs in ihrer Wirtschaftsfreiheit verletzt.

4.4.1 Für Spielbanken ist gemäss Art. 106 Abs. 2 BV eine Konzession des Bundes erforderlich, was heisst, dass die Spielbanken dem freien Spiel des Wettbewerbes teilweise entzogen sind. Die Zahl der Konzessionsnehmer ist gemäss Botschaft zum Spielbankengesetz vom Bundesrat durch eine gesetzliche Höchstzahl oder durch eine entsprechende Praxis bei der Konzessionsvergabe zu beschränken (Botschaft zum SBG vom 26. Februar 1997, BBl 1997 III 157). Damit kann sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer konzessionierten Tätigkeit, für die sie der Bewilligung des Bundesrates und der Aufsicht der ESBK untersteht, nicht auf ihre Wirtschaftsfreiheit berufen.

4.4.2 Das in Erwägung 4.3.1 Ausgeführte gilt auch in Bezug auf die Rüge der Verletzung von Verfassungsrechten. Die ESBK und das Bundesverwaltungsgericht sind an die Auflagen der Konzession gebunden und können deren Verfassungsmässigkeit nicht überprüfen. Gemäss Art. 191 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht dazu befugt, das Spielbankengesetz auf dessen Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen.

5.
Die Beschwerdeführerin beantragt im Eventualantrag, die Vorinstanz sei dazu zu verpflichten, ihr Auskunft darüber zu erteilen, unter welchen Voraussetzungen sie Geldspielautomaten aufstellen dürfe, an welchen die AGI/Novomatic AG beteiligt sei.

5.1 Gemass Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Da die Beschwerde in allen materiellen und verfahrensrechtlichen Punkten abzuweisen ist und der angefochtene Entscheid bestätigt wird, besteht kein Anlass, die Angelegenheit verbunden mit verbindlichen Weisungen an die ESBK zurückzuweisen.

5.2 Die Beschwerdeführerin hat nach Art. 1 VSBG nachzuweisen, dass sie die im Spielbankengesetz und dessen Ausführungsbestimmungen festgelegten Konzessionsvoraussetzungen erfüllt. Im Falle eines neuen Gesuchs um Änderung des Spielangebotes hat sie sich an das Verfahren gemäss Art. 15-19 VSBG und die Auflagen der Konzession zu halten. Die Spielbankenkommission prüft ein Gesuch um Änderung des Spielangebotes im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens gestützt auf das materielle Recht nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen des Verwaltungsverfahrens (Art. 7 ff. VwVG), wobei die Gesuchstellerin an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken hat (Art. 13 VwVG). Die Vorinstanz ist im Verwaltungsverfahren aber nicht dazu verpflichtet, der Beschwerdeführerin im voraus Auskünfte darüber zu erteilen, unter welchen Voraussetzungen sie ein Gesuch bewilligen wird. Sie kann daher vom Bundesverwaltungsgericht nicht dazu verpflichtet werden. Damit ist auch der Eventualantrag der Beschwerdeführerin abzuweisen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sie werden im vorliegenden Fall in Anwendung von Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 5'000.-- festgelegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- verrechnet.

7. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vollumfänglich unterliegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzender Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Hans-Jacob Heitz	Katharina Walder Salamin

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 5. Dezember 2007