Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-517/2008/lua
{T 0/2}

Urteil vom 30. Juni 2009

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Philippe Weissenberger,
Richter Francesco Brentani,
Richterin Eva Schneeberger,
Richter Jean-Luc Baechler;
Gerichtsschreiber Kaspar Luginbühl.

Parteien

B-517/2008
Casino Zürichsee AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Max Geu,
Beschwerdeführerin,

und

B-560/2008
Schweizer Casino Verband SCV,
vertreten durch Rechtsanwältin
Prof. Dr. iur. Isabelle Häner,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Eidgenössische Spielbankenkommission,
Vorinstanz,

die Kantone **ZH, BE, UR, SZ, NW, GL, ZG, FR, BS, BL, AR, AI, SG, AG, TI,**

vertreten durch den Kanton Basel-Landschaft,
Justiz-, Polizei- und Militärdirektion,
Frau Regierungsrätin Dr. Sabine Pegoraro,
Sicherheitsdirektion Kanton Basel-Landschaft,
weitere Beteiligte.

Gegenstand

Qualifikation von Pokerturnierformaten.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Schreiben vom 31. August 2007 an sämtliche konzessionierten Spielbanken sowie an den Schweizer Casino Verband (SCV, Beschwerdeführer) informierte die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK, Vorinstanz), dass sie bis anhin das Pokerspiel in allen seinen Formen als Glücksspiel betrachtet habe. Es stelle sich aber die Frage, ob gewisse Typen von Pokerturnieren als Geschicklichkeitsspiel definiert werden könnten. Die ESBK sei deshalb von nun an bereit, auf Anfrage eine Qualifikation der Pokerturniere vorzunehmen. Die Elemente, welche ein Qualifikationsgesuch enthalten müsse, seien ab dem 3. September 2007 auf ihrer Homepage publiziert.

Der SCV sprach sich im Schreiben an die ESBK vom 17. September 2007 gegen diese neue Praxis aus und ersuchte, diese rückgängig zu machen. Mit Schreiben vom 1. November 2007 ersuchte der SCV um Einsicht in die Resultate der durchgeführten Testspiele und um Einsicht in die amtlichen Dokumente der ESBK betreffend Pokerturniere. Zudem wurde beantragt, auch Experten von Seiten der Casinos zu den gleichen Fragestellungen anzuhören.

Das Gesuch um Akteneinsicht wurde von der ESBK mit Schreiben vom 6. Dezember 2007 vorläufig abgelehnt, da gestützt auf die genannten amtlichen Unterlagen bislang noch kein Entscheid getroffen worden sei.

A.b Mit Schreiben vom 15. Oktober 2007 reichte X._____ (Beschwerdegegnerin) bei der Vorinstanz ein Gesuch um Bewilligung von Pokerturnieren ein. Aufforderungsgemäss ergänzte sie mit Eingabe vom 3. November 2007 sowie mit E-Mail vom 15. November 2007 das Gesuch mit weiteren Angaben und Beilagen.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2007 qualifizierte die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin gemäss den Gesuchsunterlagen beantragten Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele und hielt fest, die Durchführung dieser Pokerturniere sei unter Vorbehalt anderer rechtlicher, insbesondere kantonalrechtlicher, Bestimmungen und unter Vorbehalt anderer Auflagen zulässig. Die Vorinstanz stellte der Beschwerdegegnerin diese Verfügung mit Begleitschreiben vom 12. Dezember 2007 zu. Ausserdem wurde die Verfügung im Bundesblatt vom 15. Ja-

nuar 2008 (BBl 2008 205) veröffentlicht und den Kantonen mitgeteilt.

Auf dieselbe Weise und mit Verfügungen gleichen Datums schloss die ESBK weitere 23 hängige Gesuchsverfahren um Qualifizierung von Pokerturnieren ab. Der SCV wurde mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 darüber informiert, dass die ESBK mehrere Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele qualifiziert habe und die entsprechenden Verfügungen am 12. Dezember 2007 ab 14:00 Uhr auf der Internetseite der ESBK abrufbar seien. Am 13. Dezember 2007 veröffentlichte die ESBK ausserdem die Medienmitteilung „Pokerturniere können legal sein".

A.c Mit Schreiben vom 20. Dezember 2007 stellte der SCV ein Gesuch um Akteneinsicht in die den Verfügungen vom 6. Dezember 2007 zugrunde liegenden Akten der ESBK sowie in die Eingaben der Gesuchsteller. Am 28. Dezember 2007 wurde der SCV von der ESBK darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsmittelfrist für Dritte am Publikationsdatum im Bundesblatt bemesse, welche erst noch erfolgen werde. Am 11. Januar 2008 wurden dem SCV die Akten der einzelnen Verfahren zur Einsichtnahme zugestellt.

B.
Mit Eingabe vom 25. Januar 2008 erhob der SCV (Beschwerdeführer) gegen die 24 Verfügungen der ESBK vom 6. Dezember 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die 24 angefochtenen Verfügungen aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei den von der ESBK beurteilten Pokerturnieren um Glücksspiele im Sinn des Spielbankengesetzes handle, die nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürften. Ausserdem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen. Die Beschwerdegegner seien anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine Pokerturniere durchzuführen. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei vor Erlass der Verfügungen keine Akteneinsicht gewährt und keine Möglichkeit eingeräumt worden, zu den einzelnen Gesuchen Stellung nehmen zu können. Falls es notwendig erscheinen sollte, seien des Weiteren unabhängige Poker-Fachleute und Experten seitens der Casinos beizuziehen.

Die Casino Zürichsee AG (Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Max Geu, reichte am 25. Januar 2008 gegen sieben der insgesamt 24 Verfügungen der ESBK vom 6. Dezember 2007 ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie beantragt, die

Verfügungen der ESBK vom 6. Dezember 2007 seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass es sich bei den von der ESBK beurteilten Pokerturnieren um Glücksspiele im Sinn des Spielbankengesetzes handle, die nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürften. Eventualiter seien die Verfügungen aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung und Überprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen, denn der Beschwerdeführerin sei im vorinstanzlichen Verfahren insbesondere keine Möglichkeit gewährt worden, zu den Gesuchen Stellung zu nehmen oder Akteneinsicht zu erhalten. Weiter fehle es in den angefochtenen Verfügungen an Hinweisen, aufgrund welcher Kriterien und Überlegungen die Vorinstanz zu ihrem Entscheid gekommen sei. Der Beschwerde sei ausserdem die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen. Da die Beurteilung des Sachverhalts spezifische Sachkenntnisse verlange, sei der Beizug von Pokerexperten dringend angezeigt und ein gerichtliches Gutachten von Branchen-Sachverständigen anzuordnen.

C.
Mit Eingabe vom 14. Februar 2008 reichte der SCV eine Erweiterung seines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen ein. Er beantragt, den Beschwerdegegnern und allfälligen Dritten, die sich auf die Verfügungen der ESBK beziehen, sei zu verbieten, während der Dauer des Verfahrens Pokerturniere durchzuführen. Die ESBK sei des Weiteren anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2008 informierte das Bundesverwaltungsgericht die 26 Kantone über die Beschwerde des SCV vom 25. Januar 2008 und das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 14. Februar 2008 und lud sie ein, sich zu den Eingaben vernehmen zu lassen sowie allfällige Parteirechte anzumelden.

In der Folge äusserten sich zur Frage der vorsorglichen Massnahmen die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 4. März 2008, die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 3. März 2008, insgesamt 23 Kantone mit Eingaben vom 4. März 2008 sowie unaufgefordert der SCV mit Schreiben vom 4. März 2008.

Mit Zwischenentscheid vom 18. März 2008 (versandt am 20. März 2008) verfügte das Bundesverwaltungsgericht, dass das Begehren, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen, gegenstandslos sei. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen

wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Auf das Gesuch, die Vorinstanz anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, wurde nicht eingetreten.

Gegen diesen Zwischenentscheid reichte der SCV am 24. April 2008 Beschwerde beim Bundesgericht ein. Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Entscheid 2C_309/2008 vom 13. August 2008 ab, soweit es darauf eintrat.

D.
Mit zwei separaten Eingaben vom 14. März 2008 nahm die ESBK zur Beschwerde des SCV vom 25. Januar 2008 sowie zur Beschwerde der Casino Zürichsee AG vom 25. Januar 2008 Stellung und beantragt deren Abweisung.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. März 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerden des SCV und der Casino Zürichsee AG nicht einzutreten, da es an deren Beschwerdelegitimation fehle; eventualiter seien die Beschwerden abzuweisen.

Verschiedene Kantone nahmen innert der bis 15. April 2008 angesetzten Frist zu den Beschwerdeverfahren Stellung. 14 Kantone (Zürich, Bern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden, Aargau, Tessin) beantragen, ihnen sei in den Verfahren Parteistellung einzuräumen. Weiter sei ihnen Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren, verbunden mit einer Nachfrist für eine allfällige weitere Stellungnahme. In materieller Hinsicht beantragen diese 14 Kantone, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben und zum Neuentscheid an die ESBK zurückzuweisen. Die ESBK sei anzuweisen, die Kantone als Parteien in ihre Meinungsbildung einzubeziehen. Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde nicht an die ESBK zurückweise, würden sie sich zurzeit auf die vorgenannten Verfahrensanträge beschränken und um die Möglichkeit ersuchen, nach Akteneinsicht Bemerkungen und Anträge zu formulieren.

Der Kanton St. Gallen stellt keine Verfahrensanträge, folgt aber im Hauptantrag den vorgenannten Anträgen der 14 Kantone. Der Kanton Schaffhausen verzichtete ausdrücklich auf Einräumung der Parteistellung und beantragt in der Sache, den Anträgen der Beschwerdeführer zu entsprechen. Der Kanton Luzern verzichtete ebenfalls ausdrücklich

auf Einräumung der Parteistellung und erachtete die Begründung der Beschwerde im Hauptantrag als nachvollziehbar. Die Kantone Obwalden, Thurgau, Genf und Wallis nahmen zu den Beschwerden Stellung, ohne formelle Anträge zu stellen. Die Kantone Waadt, Neuenburg und Jura verzichteten bislang ausdrücklich auf eine Stellungnahme; von den Kantonen Solothurn und Graubünden gingen innert Frist keine Eingaben ein.

E.
Mit Schreiben vom 5. Mai 2008 zeigte Frau Rechtsanwältin Prof. Dr. Isabelle Häner an, dass sie von nun an den SCV in den betreffenden Beschwerdeverfahren vertrete.

Das Bundesverwaltungsgericht teilte mit Verfügung vom 22. Mai 2008 mit, dass es beabsichtige, von den gegen die 24 Qualifikationsentscheide eingereichten Beschwerden vorläufig lediglich deren drei, darunter diejenige gegen die Beschwerdegegnerin, zu behandeln und die restlichen in der Zwischenzeit zu sistieren. Der Beschwerdeführer stimmte diesem Vorgehen mit Eingabe vom 16. Mai 2008, die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 30. Mai 2008 und die Beschwerdeführerin sowie die Vorinstanz je mit Eingaben vom 2. Juni 2008 zu. Mit Verfügungen vom 19. Mai 2008 (franz.) und 18. Juni 2008 (dt.) wurden die verbleibenden Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines Entscheids in der Hauptsache in einem der drei „Pilotfälle“ sistiert.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2008 vereinigte das Bundesverwaltungsgericht die von der Casino Zürichsee AG und vom SCV anhängig gemachten Beschwerdeverfahren gegen die Qualifikationsverfügung der ESBK vom 6. Dezember 2008 in Sachen X._____.

F.
Mit Schreiben vom 20. Juni 2008 teilte Frau Regierungsrätin Dr. Sabine Pegoraro, Sicherheitsdirektion Kanton Basel-Landschaft, dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass die beteiligten Kantone beschlossen hätten, sich von ihr als Präsidentin der Fachdirektorenkonferenz vertreten zu lassen. Mit Verfügung vom 27. Juni 2008 sandte das Bundesverwaltungsgericht diesen Kantonen die Beschwerdeantwort vom 14. März 2008, die Stellungnahme der ESBK vom 14. März 2008 sowie die von der Vorinstanz betreffend das vorliegende Dossier eingereichten Vorakten zur Einsichtnahme zu und gab ihnen Gelegenheit, sich ein weiteres Mal zum Beschwerdeverfahren zu äussern.

Mit Eingabe vom 18. August 2008 reichte Frau Regierungsrätin Dr. Sabine Pegoraro für die Kantone Zürich, Bern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Aargau und Tessin eine Stellungnahme ein. Die 15 Kantone beantragen, die Verfügung der ESBK vom 6. Dezember 2007 sei aufzuheben. Zur Begründung verweisen sie vorab auf die gesetzliche Ordnung. Des Weiteren rügen die Kantone eine Verletzung ihrer Mitwirkungsrechte im vorinstanzlichen Verfahren, ein unzulässiges Abweichen von der in Art. 21 Abs. 1 Bst. g Glücksspielverordnung (GSV, zitiert nachfolgend in E. 1) statuierten Regelung, eine unzutreffende Auslegung von Art. 3 Abs. 1 des Spielbankengesetzes (SBG, zitiert nachfolgend in E. 1), eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und verweisen im Übrigen auf das mit dem Pokerspiel verbundene Missbrauchs- und Gefahrenpotenzial.

G.
Mit Replik vom 12. September 2008 beantragt der Beschwerdeführer, nunmehr auch im Hauptverfahren vertreten durch Frau Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, die Verfügung der Vorinstanz unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben. Sein Rechtsbegehren begründet er damit, dass die Glücksspielverordnung in Art. 21 Abs. 1 Bst. g und Art. 59 GSV Pokerspiele als Glücksspiel definiere. Die Vorinstanz könne diese Legaldefinition gestützt auf Art. 60 der Spielbankenverordnung nicht ändern. Die Verfügung der Vorinstanz widerspreche Bundesrecht und die Vorinstanz habe diesbezüglich ihre Kompetenzen überschritten. Des Weiteren seien die beiden Dokumente „Hypothesenbildung und Testspielresultate bei Pokerturnieren“ sowie die „Checkliste der Kriterien“ als Entscheidgrundlage ungeeignet und darüber hinaus äusserst fehlerhaft.

Die Beschwerdeführerin wiederholt mit Replik vom 12. September 2008 ihre bereits mit Beschwerde vom 25. Januar 2008 gestellten Rechtsbegehren und beantragt, es sei zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ein gutachterlicher Bericht von Pokersachverständigen anzuordnen.

Mit Duplik vom 17. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin, auf den Antrag des Kantons Basel-Landschaft und weiterer 14 Kantone auf Aufhebung der Verfügung sei mangels Parteistellung nicht einzutreten, eventualiter sei er abzuweisen. Die entsprechende Stellungnahme wie auch sämtliche übrige Korrespondenz der Kantone seien

aus den Verfahrensakten zu entfernen. Im Übrigen wiederholt die Beschwerdegegnerin ihre gemäss Beschwerdeantwort gestellten Anträge. Ausserdem macht sie abermals geltend, dass es den Beschwerdeführern an der Beschwerdelegitimation fehle.

Die Vorinstanz äussert sich mit Eingabe vom 20. November 2008 sowohl zu den Replikschriften der Beschwerdeführer als auch zur Stellungnahme der Sicherheitsdirektion Basel-Landschaft und hält an der Abweisung der Beschwerden fest. Die ESBK vertritt die Auffassung, dass den Kantonen zwar keine Parteistellung zukomme, ihre Eingaben indessen gleichwohl zu berücksichtigen seien. Im Rahmen des erstinstanzlichen Qualifikationsverfahrens gemäss Art. 60 VSBG seien die Kantone hingegen nicht in das Verfahren einzubeziehen. Des Weiteren nimmt sie Stellung zu der von den Beschwerdeführern sowie den Kantonen geltend gemachten Bundesrechtsverletzung, zur Auslegung von Art. 3 SBG und der Unterscheidung zwischen Poker als Einzelspiel und in Turnierform. Im Übrigen äussert sich die Vorinstanz zu den Vorbringen betreffend die Hypothesenbildung und Testspielresultate sowie bezüglich Checkliste der Kriterien. Schliesslich betont sie, dass die kantonale Aufsichtspflicht nicht eine Folge der Qualifikationsentscheide sei.

Am 8. und 12. Dezember 2008 beziehungsweise am 5. Januar 2009 reichten die Parteien aufforderungsgemäss ihre Kostennoten ein.

H.
Am 30. Juni 2009 fand eine öffentliche Urteilsberatung statt. Eine Mehrheit des Spruchkörpers kam zum Schluss, dass die Beschwerde abzuweisen sei und die Beschwerdeführer die Verfahrens- und Parteikosten zu tragen haben.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Dazu gehören die Verfügungen der ESBK, welche diese zum Vollzug des Spielbankengesetzes vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) erlässt.

Weder die beschwerdeführende Spielbank noch der SCV haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Keiner der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügungen. Es stellt sich daher die grundsätzliche Frage, ob das einzelne Casino und der SCV im Rahmen von Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG zur Beschwerde legitimiert sind.

1.1 Die Beschwerdelegitimation für die Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht ergibt sich aus Art. 48 VwVG, wonach zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen bzw. keine Gelegenheit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Wird die Beschwerde von einer Person eingereicht, welche weder am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat noch Verfügungsadressat ist, sprechen Lehre und Rechtsprechung von einer Drittbeschwerde bzw., falls ein Verband für seine Mitglieder Beschwerde führt, von einer Verbandsbeschwerde (BVGE 2007/20 E. 2.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N. 1774 ff.).

1.1.1 Bei Drittbeschwerden wird verlangt, dass die Partei durch den Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen Beziehung zur Streitsache steht. Die Partei muss durch die für sie negative Verfügung persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden (vgl. BGE 123 II 376 E. 2). Jedoch gilt es einschränkend anzufügen, dass die blosse Befürchtung, aufgrund der Verfügung einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, für die Beschwerdelegitimation nicht ausreicht. Ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Verfügungsadressaten und dem beschwerdeführenden Dritten legitimiert nur dann zur Beschwerdeführung, wenn zusätzlich eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand nachgewiesen wird. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer durch die Verfügung besonders und unmittelbar berührt sein muss. Die besondere Beziehungsnähe kann sich entweder aus tatsächlichen Verhältnissen (BGE 99 Ib 104 E. 1b f. [Bankenrevisionsgesellschaft, welcher Konkurrenz erwächst, Legitimation bejaht] und BGE 97 I 591 E. 2 [örtliche Nähe der Konkurrenten, Legitimation bejaht]) oder aber aufgrund der Unterstellung der Konkurrenten unter eine gemeinsame wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung ergeben (BGE 125 I 7 [Heilmittelverordnung keine wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung, Legitimation verneint]; BGE 97 I 297 E. 1c ff. [Kontingentserteilungen, Legitimation bejaht]).

1.1.2 Führt ein Verband Beschwerde in eigenem Namen aber im Interesse seiner Mitglieder, muss die Mehrheit oder zumindest eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder von der angefochtenen Verfügung betroffen und deshalb selbst zur Beschwerde legitimiert sein. Ausserdem muss der beschwerdeführende Verband statutarisch zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder befugt sein, und der statutarische Verbandszweck muss in engem Zusammenhang mit dem Sachgebiet der angefochtenen Verfügung stehen. Schliesslich können nur Verbände mit Rechtspersönlichkeit Verbandsbeschwerde führen (BGE 127 V 80 E. 3a; BVGE 2007/20 E. 2.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 1787).

1.2 Es stellt sich vorerst die Frage, ob das einzelne Casino gemäss obenstehenden Grundsätzen zur Drittbeschwerde legitimiert ist.

Art. 4 Abs. 1 SBG statuiert, dass Glücksspiele nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürfen. Gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. g der Verordnung des EJPD vom 24. September 2004 über Überwachungssysteme und Glücksspiele (GSV, SR 935.521.21) dürfen diese u.a. auch Pokerspiele anbieten.

Im konkreten Fall übersteigt das Interesse der Beschwerdeführerin als Betreiberin einer Spielbank an der Aufhebung des Entscheids ein bloss allgemeines Interesse. Art. 4 Abs. 1 SBG hält fest, dass Glücksspiele ausschliesslich in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürfen. Dies bedeutet, dass Glücksspiele dem freien Markt entzogen sind (vgl. Art. 106 Abs. 2 und 3 BV). Handelte es sich bei den Pokerturnieren um Glücksspiele, wären die Spielbanken alleine zu deren Durchführung befugt. Die Spielbanken haben demnach ein rechtlich geschütztes Interesse daran, die von der Konzession zur Führung einer Spielbank umfassten Spiele ohne Konkurrenz von in der Schweiz ansässigen Privaten anbieten zu können. Diese rechtlichen Gegebenheiten rücken die Spielbanken in eine grössere Beziehungsnähe zu den Qualifikationsentscheiden der Vorinstanz als Dritte.

Aus den obenstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Legitimationsvoraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG erfüllt. Sie hat keine Gelegenheit erhalten, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen, obwohl sie durch die grosse Beziehungsnähe zu den angefochtenen Entscheiden besonders berührt ist. Als Konzessionärin im Spielbankenbereich hat sie aus den dargelegten Gründen überdies ein schutzwürdiges Interesse an der

Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Qualifikationsentscheide.

Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist demnach gegeben.

1.3 Weiter ist zu ermitteln, ob der SCV zur Beschwerdeführung legitimiert ist.

1.3.1 Gemäss Handelsregisterauszug vom 9. Mai 2006 handelt es sich beim SCV um eine juristische Person in der Form des Vereins, womit das Erfordernis der Rechtspersönlichkeit erfüllt ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Statuten des SCV vom 22. März 2006 bezweckt dieser "die Wahrung und Förderung der Interessen und des Ansehens der Schweizerischen Casinobranche in politischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht." Nach Abs. 2 dieser Bestimmung vertritt der SCV die Interessen der Schweizer Casinobranche sowie seiner Mitglieder gegenüber Politik, Behörden, Organisationen und Öffentlichkeit. Somit ist er zur Wahrung der Mitgliederinteressen statutarisch legitimiert. Mitglied des SCV kann nach Art. 3 der Statuten sein, wer Inhaber einer A- oder B-Konzession gemäss SBG ist. Dadurch ist erstellt, dass der statutarische Verbandszweck in engem Zusammenhang mit dem Sachgebiet der angefochtenen Verfügung steht.

1.3.2 Es stellt sich schliesslich die Frage, ob die Mehrheit oder zumindest ein beträchtlicher Teil der Mitglieder des SCV von der angefochtenen Verfügung betroffen sind und somit selbst zur Beschwerde legitimiert wären (BGE 131 I 198 E. 2.2; BGE 130 II 514 E. 2.2; BGE 130 I 26 E. 1.2.1). Der SCV hat insgesamt 17 konzessionierte Spielbanken als Mitglieder, die sich über das gesamte Gebiet der Eidgenossenschaft verteilen. Die von der Vorinstanz eröffneten Qualifikationsentscheide halten lediglich fest, dass Texas Hold'em No Limit (Freeze Out) Turniere unter Vorbehalt der genehmigten Turnierpläne Geschicklichkeitsspiele sind. Da es sich bei der Spielbankengesetzgebung um Bundesrecht handelt, hat diese Qualifikation demnach für das Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft Geltung. Unter diesen Umständen ist es einem Anbieter von Turnieren dieser Art grundsätzlich unbenommen, diese überall in der Schweiz zu organisieren und durchzuführen, unter Vorbehalt der allenfalls notwendigen kantonalen oder kommunalen Bewilligung. Anhand der Zahl der erlassenen Qualifikationsentscheide ist zudem ersichtlich, dass Adressaten aus der ganzen Schweiz solche eingeholt haben, wodurch anzunehmen ist, dass Texas Hold'em No Limit (Freeze Out) Turniere überall in der Schweiz

stattfinden könnten. Wie in E. 1.2 ff. dargelegt, sind die einzelnen Spielbanken grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert. Aufgrund der voraussichtlichen geographischen Verteilung der Turnierorte ist somit erstellt, dass alle dem Beschwerdeführer angeschlossenen Spielbanken gleichermassen in ihren Interessen betroffen sind und die nötige Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweisen.

Demnach ist auch der SCV zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Die Beschwerden der Casino Zürichsee AG sowie des SCV vom 25. Januar 2008 sind formgerecht erfolgt (Art. 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Für Dritte, welche nicht Adressaten eines angefochtenen Entscheids sind, beginnt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Rechtsmittelfrist von dem Zeitpunkt an zu laufen, in welchem diese von der Anordnung tatsächlich Kenntnis erhalten haben (BGE 118 Ia 46 E. 2), wobei der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt wird (Art. 20 Abs. 1 VwVG) bzw. bei amtlicher Veröffentlichung am der Veröffentlichung nachfolgenden Tag (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1967/2007 vom 28. März 2008 E. 1). Das Dispositiv der vorliegend angefochtenen Qualifikationsverfügung, welche vom 6. Dezember 2007 datiert, wurde am 15. Januar 2008 auszugsweise im Bundesblatt publiziert (BBl 2008 205). Der Volltext der Verfügung war auf der Internetseite der ESBK bereits vor diesem Datum öffentlich zugänglich. Der Beschwerdeführer wurde mit Brief vom 12. Dezember 2007 auf die Verfügungen und deren Veröffentlichung im Internet ausdrücklich hingewiesen. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) begann gegenüber dem Beschwerdeführer folglich am 13. Dezember 2007 bzw. gegenüber der Beschwerdeführerin am Tag der Veröffentlichung im Bundesblatt nachfolgenden Tag, am 16. Januar 2008, zu laufen. Mit Postaufgabe vom 25. Januar 2008 wurde die Rechtsmittelfrist – unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG – jedenfalls gewahrt. Die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Auf die Beschwerden ist somit einzutreten.

2.
Es stellt sich alsdann die Frage, welche Stellung den Kantonen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zukommt.

2.1 In ihren ersten Eingaben vom April 2008 beantragten 14 Kantone, ihnen sei im vorliegenden Verfahren Parteistellung einzuräumen sowie umfassende Akteneinsicht zu gewähren. Falls keine Rückweisung der Streitsache an die ESBK erfolgen sollte, wurde um die Möglichkeit ersucht, nach Akteneinsichtnahme Bemerkungen und Anträge formulieren zu können. In der zweiten Eingabe vom 18. August 2008, welche nach Zustellung der wesentlichen Verfahrensakten an die Kantone mit Verfügung vom 27. Juni 2008 erfolgte, beantragen 15 Kantone, nunmehr gemeinsam vertreten durch den Kanton Basel-Landschaft, die Verfügung der ESBK vom 6. Dezember 2007 sei aufzuheben, ohne weitere Verfahrensanträge zu stellen. An ihren Begehren um Einräumung der Parteistellung sowie um Akteneinsicht halten die 15 Kantone nicht mehr ausdrücklich fest.

Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Duplik vom 17. Oktober 2008, es sei auf den Antrag des Kantons Basel-Landschaft und weiterer 14 Kantone auf Aufhebung der Verfügung mangels Parteistellung nicht einzutreten und die entsprechende Stellungnahme wie auch sämtliche übrige Korrespondenz der Kantone sei aus den Verfahrensakten zu entfernen.

2.2 Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG). Die Parteistellung bestimmt sich folglich nach der Beschwerdelegitimation und damit nach Art. 48 VwVG. Die Kantone können sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts auf die allgemeine Umschreibung der Legitimation in Art. 48 Abs. 1 VwVG berufen, wenn sie gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen oder aber in schutzwürdigen eigenen hoheitlichen Interessen berührt sind (BGE 131 II 753 E. 4.3.1. m.w.H.). Daneben sind die Kantone dann zur Beschwerde legitimiert, wenn sich eine Streitigkeit auf einen Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Kanton bezieht und dieser Kompetenzkonflikt – bei Fehlen einer entsprechenden anfechtbaren Verfügung – mit verwaltungsrechtlicher Klage von den Kantonen beim Bundesgericht anhängig gemacht werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 2A.597/2005 vom 4. April 2006 E. 3.3 und E. 3.6 betr. Zulassung einzelner Kantone als Partei im Unterstellungsverfahren von Automaten des Typs "Tactilo" unter das Lotteriegesetz oder das Spielbankengesetz; vgl. zur Klage ans Bundesgericht Art. 120 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Gestützt darauf ist die Parteistellung der Kantone zu bejahen.

Im vorliegenden Fall haben die Kantone jedoch gegen die Verfügung innert Rechtsmittelfrist keine Beschwerde erhoben, obwohl ihnen der Qualifikationsentscheid der ESBK vom 6. Dezember 2007 mitgeteilt worden war. Sie haben somit ihre Rechtsmittelbefugnis nicht wahrgenommen und ihr Recht verwirkt, Parteistellung zu erlangen (vgl. zur Verwirkung der Rechtsmittelbefugnis: ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 331 ff. und Rz. 358 ff). Aus diesen Gründen kommt den Kantonen im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu, was zur Konsequenz hat, dass ihre in diesem Verfahren gestellten Anträge unbeachtlich sind.

2.3 Es ist weiter zu prüfen, ob die Kantone als weitere Beteiligte ins Verfahren einzubeziehen sind.

Als weitere oder andere Beteiligte können nach Art. 57 Abs. 1 VwVG ausserdem Personen in den Schriftenwechsel miteinbezogen werden, welche eine gewisse Beziehungsnähe zur Streitsache aufweisen, die aber nicht zur Anerkennung der Parteistellung genügt. Andere Beteiligte können entsprechend weder Anträge stellen noch sonstige Parteirechte ausüben. Die Beschwerdeinstanz kann indessen die Vernehmlassungseingaben anderer Beteiligter als Auskünfte von Drittpersonen i.S.v. Art. 12 Bst. c VwVG im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung berücksichtigen, soweit sie dies nach ihrem Ermessen für erforderlich hält (vgl. FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 57 N 13 f. m.w.H.).

Im Bereich des Glücksspielrechts kommt den Kantonen aufgrund der gesetzlichen Regelung und Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen eine besondere Nähe zum Streitgegenstand zu. So unterstehen einzig Glücksspiele der Aufsicht des Bundes, währenddem Geschicklichkeitsspiele in den kantonalen Kompetenzbereich fallen (vgl. auch nachfolgende E. 3). Es rechtfertigt sich daher, die Kantone als weitere Beteiligte in das Verfahren einzubeziehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb den betreffenden 15 Kantonen Einsicht in die wesentlichen Verfahrensakten gewährt und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Demgemäss ist der Antrag der Beschwerdegegnerin, was die Parteistellung betrifft, im Ergebnis begründet, hingegen in Bezug auf das Begehren, die Eingaben der Kantone aus dem Recht zu weisen, unbegründet.

3.
Der Beschwerdeführer wie auch die Beschwerdeführerin machen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er enthält eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien und ist für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2216/2006 vom 16. November 2007 E. 3).

3.1 Die Beschwerdeführer rügen in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts sowie des Rechts auf vorgängige Anhörung.

3.1.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, die ESBK habe ihnen vor Erlass der Verfügungen keine Akteneinsicht gewährt und ihnen keine Möglichkeit eingeräumt, zu den einzelnen Gesuchen der Beschwerdegegner Stellung nehmen zu können. In allen Gesuchsakten würde sich ausserdem eine identische Unterlage betreffend „Hypothesenbildung und Testspielresultate bei Pokerturnieren“ sowie eine „Checkliste der Kriterien“ befinden. Zu beiden Dokumenten hätten die Beschwerdeführer nicht vorgängig Stellung nehmen können. Ebenso habe keine Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Testspielresultaten der ESBK bestanden. Experten von Seiten der Casinos seien ebenfalls nicht angehört worden.

3.1.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Von der vorgängigen Anhörung kann nur in den Ausnahmefällen, die in Art. 30 Abs. 2 Bst. a bis e VwVG abschliessend aufgezählt sind, abgesehen werden. Das Recht auf Anhörung durch die Behörde bedeutet aus Sicht der Parteien vor allem ein Recht auf vorgängige Orientierung und Äusserung. Es ist das wichtigste Mittel, um den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und bei der Wahrung ihrer Interessen zu sichern. So ist eine Partei insbesondere mit Aussagen Dritter oder anderer Parteien, die ihren eigenen Aussagen widersprechen, vorgängig zu konfrontieren (Patrick Sutter, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], St. Gallen 2008, Art. 30 N 1 und N 21).

Ausserdem hat eine Partei oder ihr Vertreter gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG Anspruch darauf, die Akten in ihrer Sache einzusehen. Das Akteneinsichtsrecht soll ihnen dazu verhelfen, die Grundlagen für sie betreffende Entscheide zu kontrollieren, gegebenenfalls wirksam und sachbezogen Stellung zu nehmen, zur Transparenz des Verfahrens beizutragen und so einen behördlichen Entscheid durch ihre Mitwirkung zu legitimieren. In prozeduraler Hinsicht bezieht sich der Anspruch auf Verfahren, an denen die Partei selbst mitwirkt und in zeitlicher Hinsicht besteht der Anspruch grundsätzlich ab der Eröffnung bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Verwaltungsverfahrens (STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], St. Gallen 2008, Art. 26 N 2 und N 15 f.).

Das Recht auf Akteneinsicht ist wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht oder des Rechts auf vorgängige Anhörung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts bzw. des Rechts auf vorgängige Anhörung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, 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 132 V 387 E. 5.1 m.w.H.).

3.1.3 Die Spielbankengesetzgebung sieht in Bezug auf die Abgrenzung von Geschicklichkeits- und Glücksspielen ein besonderes Verfahren vor. Gemäss Art. 60 VSBG kann bei Zweifeln, ob ein nicht automatisiertes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel zu qualifizieren ist, die ESBK um einen Entscheid angegangen werden oder diese kann von sich aus einen Entscheid fällen. Vorliegend reichte die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz ein entsprechendes Qualifikationsgesuch ein. In diesem individuellen Gesuchsverfahren waren die Beschwerdegegnerin als Gesuchstellerin und die Vorinstanz beteiligt

und den Beschwerdeführern wurde im Rahmen dieses Gesuchsverfahrens von der Vorinstanz Akteneinsicht in die einzelnen Unterlagen verwehrt und kein Recht auf Anhörung zugestanden.

Wer hingegen auch in diesem erstinstanzlichen Gesuchsverfahren Partei ist, richtet sich nach Art. 6 VwVG. Partei sind entsprechend nicht nur die (voraussichtlichen) Verfügungsadressaten, sondern – insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren – auch weitere Personen, die durch einen in Aussicht genommenen Verwaltungsakt berührt sein werden (vgl. STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O., Art. 26 N 10). Die Beschwerdeführer sind durch den vorliegenden Qualifikationsentscheid zweifellos berührt (vgl. vorstehende E. 1.2 und 1.3).

3.1.4 Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführern Akteneinsicht und das Recht auf vorgängige Äusserung nicht ab Eröffnung ihres Gesuchsverfahrens zugestanden hat, wurden deren Recht auf rechtliches Gehör im erstinstanzlichen Verfahren verletzt. Daran vermag in Bezug auf den Beschwerdeführer auch der Umstand nichts zu ändern, dass die ESBK den SCV mit Schreiben vom 31. August 2007 informiert hatte, dass sie zukünftig in Bezug auf Pokerspiele eine Qualifikation vorzunehmen gedenke, mit ihm anschliessend im Oktober 2007 ausserdem ein Gespräch führte und ihm nach Erlass der Verfügung die beantragte Akteneinsicht in sämtliche Unterlagen gewährte.

Diese Gehörsverletzungen konnten im vorliegenden Beschwerdeverfahren indessen geheilt werden. Zum einen käme, selbst wenn die Verletzungen des rechtlichen Gehörs schwer wiegen sollten, eine Rückweisung an die Vorinstanz einem formalistischen Leerlauf gleich. Zum anderen beurteilt das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Streitfrage mit freier Kognition (Art. 49 VwVG; vgl. auch nachstehende E. 5) und die Beschwerdeführer erhielten im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens sowohl umfassende Akteneinsicht als auch mehrfach die Möglichkeit, sich zu äussern. Die Beschwerdeführer konnten vor Bundesverwaltungsgericht sämtliche Tatsachen und Einwendungen vor einer über umfassende Kognition verfügenden richterlichen Behörde vorbringen und erhielten hiermit insbesondere auch Gelegenheit, sich in der Beschwerde sowie der Replik einlässlich zu den von der Vorinstanz als Entscheidgrundlagen bezeichneten Dokumenten zu äussern. Die Verletzungen des rechtlichen Gehörs sind deshalb als geheilt zu betrachten.

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung ihre Begründungspflicht verletzt.

3.2.1 Die Beschwerdeführerin, welche vor Einreichung der Beschwerde keine Akteneinsicht in die einzelnen Dossiers des Gesuchsverfahrens hatte, bringt in ihrer Beschwerde vor, es sei im Einzelnen nicht bekannt, gestützt auf welche Überlegungen und Abklärungen die Vorinstanz zur Auffassung gelangt sei, dass die beantragten Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele anzusehen seien. Aus den angefochtenen Verfügungen ergebe sich lediglich, dass die eingereichten Pokerturniere sich nicht zum Glücksspiel eignen würden, weil ohne den Einsatz der Geschicklichkeit nur eine sehr begrenzte oder gar keine Aussicht auf einen Geldgewinn bestehe. In den Verfügungen fehle es an Hinweisen, aufgrund welcher nachvollziehbarer Kriterien, Überlegungen und Kalkulationen die Vorinstanz zu ihrem Befund komme.

3.2.2 Nach Art. 35 Abs. 1 VwVG sind schriftliche Verfügungen zu begründen. 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. Die verfügende Behörde hat zumindestens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Dabei darf sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Begründung braucht ausserdem nicht in der Verfügung selbst enthalten zu sein; insbesondere kann sie sich aus einer separaten schriftlichen Mitteilung ergeben (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-821/2007 vom 27. November 2007 E. 2; B-2216/2006 vom 16. November 2007 E. 4, je m.w.H.).

3.2.3 Die vorliegende Verfügung setzt sich mit der im Gesuchsverfahren von der Beschwerdegegnerin eingereichten Turnierbeschreibung auseinander und geht auf die zur Qualifikation beantragten Pokerturnierformate ein. Es wird unter anderem angeführt, dass Pokerturniere Zufalls- wie auch Geschicklichkeitselemente enthalten, ein Turnierspieler verschiedene Fähigkeiten brauche, mit dem geleisteten Einsatz über mehrere Stunden gespielt werden könne und Pokerturniere einen vom Geldgewinn unabhängigen Unterhaltungswert aufweisen würden. Ohne den Einsatz von Geschicklichkeit bestehe zudem nur eine sehr begrenzte oder gar keine Aussicht auf einen Geldgewinn.

Die ESBK nennt damit in ihrer Verfügung die wesentlichen Elemente, welche sie dazu bewogen, die von der Beschwerdegegnerin beantrag-

ten Pokerturnierformate als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren. Die angeführten Überlegungen lassen durchaus eine sachgerechte Anfechtung zu. Die Verfügung ist damit ausreichend begründet und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin liegt nicht vor.

Die Begründung der vorinstanzlichen Verfügung wird des Weiteren durch die Unterlagen „Hypothesenbildung und Testspielresultate bei Pokerturnieren“ sowie die „Checkliste der Kriterien“ weiter konkretisiert. Die Beschwerdeführerin erhielt im Rahmen des Schriftenwechsels vor Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit, auch zu diesen Dokumenten Stellung zu nehmen. Selbst wenn eine Verletzung der Begründungspflicht zu bejahen wäre, wäre diese geheilt, da die Möglichkeit gewährt wurde, hiezu eine Stellungnahme einzureichen.

4.
Die Beschwerdeführer wie auch die Kantone machen geltend, die Verfügung der Vorinstanz verletze Bundesrecht indem die Vorinstanz ihre Kompetenzen überschritten habe. Der ESBK stehe es nicht zu, die generelle Aufzählung und Bezeichnung der Glücksspiele in Art. 21 Abs. 1 GSV im Lichte von Art. 3 SBG zu überprüfen oder zu hinterfragen. Das Qualifikationsverfahren nach Art. 60 VSBG finde keine Anwendung, wenn ein bestimmtes Spiel bereits auf Verordnungsstufe (Art. 46 Abs. 1 VSBG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV) als Glücksspiel qualifiziert werde.

4.1 Die Beschwerdeführer führen in ihrer Replik vom 12. September 2008 im Einzelnen aus, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz würden verkennen, dass Art. 3 Abs. 4 SBG i.V.m. Art. 60 VSBG gegenüber Art. 4 SBG i.V.m. Art. 46 VSBG und Art. 59 GSV kein Vorrang zukomme. Vielmehr verhalte es sich genau umgekehrt. Die rechtsanwendenden Behörden hätten nur dann im Rahmen von Sinn und Zweck der Spielbankengesetzgebung über die Qualifikation eines Spiels nach rechtlichen Kriterien zu befinden, wenn der Verordnungsgeber diesen Entscheid nicht bereits selber vorweggenommen habe. Der Bundesgesetzgeber habe vorliegend die Kompetenz an den Verordnungsgeber delegiert, Vorschriften über die Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen zu erlassen und das Angebot der Glücksspiele in den konzessionierten Spielbanken festzulegen. Wenn also der Verordnungsgeber ein bestimmtes Spiel als Glücksspiel qualifiziert habe, bestehe insoweit für die rechtsanwendenden Behörden kein Beurteilungsspielraum. Entsprechend könne das Verfahren nach Art. 60

VSBG keine Anwendung finden, wenn bereits auf Verordnungsstufe (Art. 46 Abs. 1 VSBG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV) ein bestimmtes Spiel als Glücksspiel qualifiziert werde. Die Kantone bringen in ihrer Eingabe vom 18. August 2008 vor, dass die ESBK um Erlass einer Qualifikationsverfügung angegangen werden könne, wenn die Qualifikation als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel zweifelhaft sei. Derartige Zweifel seien jedoch bezüglich derjenigen Spiele ausgeschlossen, welche der Verordnungsgeber ausdrücklich als Spiele anführe, die nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürfen; denn bei den vom Verordnungsgeber aufgelisteten Spielen, welche in konzessionierten Spielbanken angeboten werden dürfen, handle es sich um Glücksspiele. Dies sei auch bei Poker der Fall, welches unter Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV als Tischspiel aufgezählt werde, das ausschliesslich die Spielbanken betreiben dürfen, was ohne Einschränkungen auf bestimmte Varianten gelte.

4.2 Die Beschwerdegegnerin ist gemäss Duplik vom 17. Oktober 2008 der Meinung, aus Art. 21 Abs. 1 lit. g GSV lasse sich nicht ableiten, dass die Rechtsordnung Poker per se als Glücksspiel erkläre. Vielmehr regle der besagte Artikel nur Pokerformate, die als Glücksspiel ausgestaltet seien.

Die Vorinstanz bringt zu den vorgebrachten Rügen vor, bei der Glücksspielverordnung (GSV) handle es sich um eine Verordnung des EJPD, mit welcher Detailvorschriften für die Spielbanken und die automatisierten Spiele erlassen worden seien. Die Verordnung regle und präjudiziere den Abgrenzungsbereich im Rahmen der nicht-automatisierten Spiele hingegen nicht. Der Ausdruck „Poker“ sei ein Gattungsbegriff, unter dem viele einzelne Spielarten zusammengefasst würden, wobei die Glücksspielverordnung nicht klar definiere, was unter „Poker“ verstanden werde. Bei der Aufzählung in Art. 21 GSV handle es sich schliesslich nicht um einen Katalog von Glücksspielen, sondern einzig um eine Liste von Spielen, die in Spielbanken als Tischspiele betrieben werden könnten. Was ein Glücksspiel sei, werde ausschliesslich in Art. 3 SBG definiert und jedes einzelne Spiel müsse im Lichte von Art. 3 SBG geprüft werden und Art. 21 GSV bedürfe einer gesetzeskonformen Auslegung. Die Bezeichnung eines Spiels sage nichts über dessen Qualifikation aus.

4.3 Vorliegend ist zu klären, ob die Vorinstanz befugt ist, über Gesuche betreffend die Qualifikation von Pokerturnieren des Formats Texas Hold'em No Limit (Freeze Out) zu entscheiden, indem sie eine Abgren-

zung vornimmt, ob es sich dabei um ein Glücks- bzw. ein Geschicklichkeitsspiel handelt. Die Qualifikation als Geschicklichkeitsspiel hätte zur Folge, dass dieses Pokerturnierformat ausserhalb der Casinos durchgeführt werden kann und die Aufsicht nicht beim Bund, sondern bei den Kantonen liegt.

4.3.1 Gemäss Art. 106 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist die Gesetzgebung über Glücksspiele und Lotterien Sache des Bundes. Für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken ist eine Konzession des Bundes erforderlich. Den Kantonen kommt in einem ausschliesslich vom Bund geregelten Bereich – wie den Glücksspielen – keine Rechtssetzungsbefugnis mehr zu (Art. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 BV). Demgegenüber fallen Geschicklichkeitsspiele nicht in den Kompetenzbereich des Bundes. Hier sind stattdessen die Kantone zuständig (vgl. in Bezug auf Geschicklichkeitsspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit ausdrücklich Art. 106 Abs. 4 BV).

Der Bund hat das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile, im Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) geregelt. Gemäss Art. 3 Abs. 1 SBG sind Glücksspiele Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Der Bundesrat erlässt nach Anhören der Kantone Vorschriften über die Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen (Art. 3 Abs. 4 SBG). Nach Art. 4 Abs. 1 SBG dürfen Glücksspiele nur in konzessionierten Spielbanken angeboten werden.

Die ESBK ist eine verwaltungsunabhängige Spezialinstanz mit besonderen Befugnissen. Sie setzt sich aus unabhängigen Sachverständigen zusammen (Art. 46 Abs. 2 SBG) und hat generell die Einhaltung der Vorschriften des Spielbankengesetzes zu überwachen. Sie trifft die zu deren Vollzug erforderlichen Verfügungen, wobei der Gesetzgeber ihre Kompetenzen bewusst weit gefasst hat (Art. 48 und 50 SBG). Sie wirkt in einem Bereich, in dem sich Fachfragen technischer, ökonomischer, gesellschaftspolitischer und verhaltenspsychologischer Natur stellen (BGE 131 II 680 E. 2.3.3 m.w.H.). Gestützt auf ihre zur einheitlichen Durchsetzung des Bundesrechts weit gefasste Zuständigkeit ist die Spielbankenkommission – wie die Finanzmarktaufsicht in ihrem Bereich (vgl. BGE 130 II 351 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen) – befugt, die Unterstellung von Aktivitäten unter das Gesetz zu prüfen und insofern ein "Unterstellungsverfahren" durchzuführen. Da sie allgemein

über die Einhaltung der "gesetzlichen Vorschriften" zu wachen hat, ist die ihr übertragene Aufsicht nicht auf die Spielbanken beschränkt; zu ihrem Aufgabenbereich gehört auch die Abklärung der spielbankenrechtlichen Relevanz anderer Glücksspiele, soweit deren Qualifikation umstritten ist (Urteil des Bundesgerichts 2A.437/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.438/2004 und 2A.439/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 3.1.1).

Die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates zum SBG finden sich in der Spielbankenverordnung vom 24. September 2004 (VSBG, SR 935.521). Diese Verordnung regelt im 5. Kapitel die Abgrenzung von Geschicklichkeits- und Glücksspielen und unterscheidet dabei nicht-automatisierte (Art. 60 VSBG) von automatisierten Spielen (Art. 61 VSBG).

Weitere Ausführungsbestimmungen wurden mit der Glücksspielverordnung (GSV) erlassen. Die Verordnung enthält u.a. Vorschriften zur Abgrenzung der Glücksspielautomaten von den Geschicklichkeitsspielautomaten.

4.3.2 Die Vorinstanz beurteilte das Gesuch der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 60 VSBG und verfügte, dass die von der Beschwerdegegnerin gemäss den Gesuchsunterlagen beantragten Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele qualifiziert werden. Es stellt sich die Frage, ob sich die Vorinstanz für die Qualifikation von Pokerturnieren zu Recht auf diese Bestimmung stützen kann.

Art. 60 VSBG legt fest, dass bei Zweifeln darüber, ob ein nicht-automatisiertes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel zu qualifizieren ist, die ESBK um einen Entscheid angegangen werden oder von sich aus einen Entscheid fällen kann (Abs. 1). Die ESBK berücksichtigt bei ihrem Entscheid auch, ob sich ein Spiel zum Glücksspiel eignet oder leicht zum Glücksspiel verwenden lässt (Abs. 2).

Glücksspiele dürfen nur in den konzessionierten Spielbanken angeboten werden (Art. 4. Abs. 1 SBG). Dabei bestimmte der Gesetzgeber, dass der Bundesrat durch Verordnung festzulegen habe, welche Spiele die Spielbanken anbieten dürfen (Art. 4 Abs. 2 SBG, 1. Satz). Diese Kompetenz delegierte der Bundesrat seinerseits an das dafür zuständige Departement (Art. 46 VSBG). Gemäss Art. 46 VSBG regelt das Departement, welche Arten von Tischspielen die Spielbanken anbieten dürfen. Gestützt darauf bestimmte das Eidgenössische Justiz- und Po-

lizeidepartement (EJPD) in der Glücksspielverordnung, dass in den Spielbanken als Tischspiele u.a. Poker betrieben werden dürfe (Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV).

Festzuhalten ist, dass das Spielbankengesetz in Art. 3 SBG einzig eine allgemeine Definition enthält, was ein Glücksspiel ist und nur die grundsätzliche Abgrenzung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielautomaten regelt. Wie in der Botschaft ausgeführt wird, müsse der Bundesrat deshalb die Kompetenz erhalten, die Abgrenzung durch Verordnung detaillierter zu regeln, wenn sich dies als notwendig erweise. Auch die in den Spielbanken angebotenen Tischspiele würden vom Bundesrat entweder in der Konzession oder durch Verordnung umschrieben. Art. 3 Abs. 4 SBG erlaube, die Präzisierung der Abgrenzungskriterien auf Verordnungsstufe vorzunehmen, was sich wegen der Vielfalt und Komplexität im Spielbereich aufdränge. In Art. 4 Abs. 2 SBG werde der Bundesrat ermächtigt, das in den Spielbanken zulässige Tischspielangebot entweder generell in der Verordnung oder für jede einzelne Spielbank in der Konzession festzulegen. Damit lasse sich den sich ändernden Bedürfnissen des Spielerpublikums, allfälligen Entwicklungen neuer Spiele oder Veränderungen im Glücksspielangebot der Nachbarstaaten flexibel Rechnung tragen (Botschaft, a.a.O., S. 170 und 193). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass es in erster Linie dem Bundesrat vorbehalten ist, die Abgrenzungskriterien zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspiel festzulegen.

Der Gesetzgeber nennt in Art. 21 Abs. 1 GSV explizit einzelne Spiele und bezeichnet in Art. 21 Abs. 1 Bst. g und h GSV Poker sowie Casino Stud Poker als Tischspiele, welche in den Casinos angeboten werden dürfen. Art. 21 Abs. 2 GSV hält jedoch ausdrücklich fest, dass die Genehmigung einzelner Varianten der in Abs. 1 genannten Spiele der ESBK vorbehalten ist. Damit ist erstellt, dass in Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV nicht Poker per se und unter Einschluss aller Varianten als Tischspiel und damit als Glücksspiel qualifiziert werden konnte.

4.4 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die ESBK befugt ist einen Qualifikationsentscheid zu fällen, wenn Zweifel darüber bestehen, ob ein nicht-automatisiertes Spiel ein Geschicklichkeitsspiel oder ein Glücksspiel ist.

5.

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Entscheid Bundesrecht verletze und sie die beigezogenen Dokumente "Hypothesenbil-

dung und Testspiele" und die "Checkliste der Kriterien" als untaugliche Entscheidungsgrundlagen betrachten.

5.1 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezieht sich das Ermessen, welches einer Behörde zukommen kann, ausschliesslich auf die anzuordnende Rechtsfolge (ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskomm. zum VwVG, Bern 2009, N 24 zu Art. 49). Das heisst, dass eine Behörde dann eine Ermessensfrage beantwortet, wenn die Rechtsfolge einer Norm offen ist (bspw. Auswahl- oder Entschliessungsermessen bei der Anordnung der Rechtsfolge). Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von (unbestimmten) Rechtsvorschriften streitig, handelt es sich um eine von der Rechtsmittelbehörde grundsätzlich in freier Kognition zu prüfende Rechtsfrage, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2782/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 2 unten).

5.2 Wenn dem Rechtsanwender aufgrund einer unbestimmten Norm ein Beurteilungsspielraum zukommt, so muss er die zugrundeliegende Frage – wie erwähnt – grundsätzlich in freier Kognition prüfen. Rechtsmittelbehörden sind zur Würdigung spezieller Umstände aber nicht in jedem Fall gleichermassen kompetent wie die Vorinstanz. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren und Fachkenntnisse für die Bewertung von technischen Rechtsfragen durch die Vorinstanz bekannt sind. Hinzu kommt, dass die Rechtsmittelbehörde in zahlreichen, vorwiegend technischen Gebieten über keine eigenen Fach- bzw. Expertenkenntnisse verfügt. Deshalb hat sich in Rechtsprechung und Literatur die Ansicht durchgesetzt, dass die Rechtsmittelbehörde den Vorinstanzen einen gewissen Beurteilungsspielraum zugesteht, wenn überwiegend technische Fragen zu beurteilen sind (BGE 121 II 384; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 9 f. zu Art. 80 m.w.H.). Dies hat zur Folge, dass, solange konkrete Hinweise auf Befangenheit der Mitglieder des Entscheidgremiums fehlen und die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts nicht als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheint, auf die Meinung der Vorinstanz abzustellen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hebt deren Entscheid folglich nur dann auf,

wenn sie sich von sachfremden Beurteilungskriterien hat leiten lassen oder nicht alle wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat, so dass der auf ihrer Begutachtung beruhende Entscheid als nicht mehr vertretbar erscheint.

5.3 Gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV dürfen Spielbanken als Tischspiel u.a. Poker anbieten. Während der Charakter von Tischspielen wie Roulette oder Black Jack als reine Glücksspiele nicht zweifelhaft ist, verhält es sich beim Poker anders. Wie in E. 4.3.2 f. dargelegt, schliesst Art. 21 Abs. 1 Bst. g GSV nicht zum vornherein die Kompetenz der Vorinstanz aus, gewisse Formen von Pokerspielen als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren.

Trotzdem gilt es festzuhalten, dass der Verordnungsgeber in der erwähnten Bestimmung Pokerspiele, bei denen mit Geldeinsätzen für Geldgewinne gespielt wird, grundsätzlich oder jedenfalls tendenziell als Glücksspiele qualifizieren wollte. Hingegen wäre zu weitgehend, aus der Verordnungsbestimmung eine Vermutung für den Charakter von Poker als Glücksspiel abzuleiten. In Bezug auf die vorliegend zu beurteilenden, weitgehend technischen Fragen scheint somit angebracht, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung der im vorinstanzlichen Entscheid angeordneten Rechtsfolgen eine gewisse Zurückhaltung übt.

6.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdegegnerin unter Vorbehalt allfälliger kantonaler oder kommunaler Bestimmungen die Durchführung von sieben verschiedenen Turnierformaten in der Spielform Texas Hold'em No Limit (Freeze Out) bewilligt. Die Turnierformate unterscheiden sich in der Anzahl Teilnehmer (Minima/Maxima), in der Höhe der Buy-Ins und Unkostenbeiträge, in der Menge der Startchips sowie in der Blindstruktur und Erhöhungskadenz. Für die Turnierformate 1-5 sind mindestens 22 bzw. 33 Teilnehmer erforderlich, wobei maximal 77 Teilnehmer mitspielen können. Die Buy-Ins reichen von Fr. 100.– bis 500.–, die Unkostenbeiträge von Fr. 10.– bis Fr. 50.–. Es werden entsprechend unterschiedlich viele Startchips vergeben, je nach Turnierformat entweder 1'000 oder 2'000. Bei den zwei bewilligten Sit and Go Turnierformaten (gekennzeichnet dadurch, dass bis zum Ende des Turniers keine Pausen eingelegt werden; Turniere mit oder ohne Sponsor) gilt lediglich eine minimale Anzahl von 11 Teilnehmer. Ohne Sponsor ist ein Buy-In von Fr. 100.– und ein Unkostenbeitrag von Fr. 10.– zu bezahlen, mit Sponsor ist die Teilnahme frei. Bei Sit an Go Turnieren werden

einheitlich 1'500 Startchips herausgegeben. Für die einzelnen Turnierformen legt die Vorinstanz genau fest, wie hoch die Small und Big Blinds sowie das Ante sein dürfen, soweit letzteres nicht ausgeschlossen ist. Zudem bestimmt die angefochtene Verfügung die Erhöhungskadenz bei den Blinds in Minuten. Weiter legt die Vorinstanz mit einem sich an der Anzahl Teilnehmer orientierenden Schema die Ausschüttung der Preisgelder in Prozenten des Gesamtbetrags im Preispool fest. Schliesslich verpflichtet die angefochtene Verfügung die Beschwerdegegnerin, die Tischzuteilung nach dem Zufallsprinzip vorzunehmen, die Tische nach festgelegten Regeln auszugleichen, das Turnierreglement am Turnier aufzulegen und auf der Homepage der Anbieter aufzuschalten sowie die Teilnahme von einer Anmeldung abhängig zu machen.

6.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 SBG sind Glücksspiele Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht, der ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Ausgehend vom Wortlaut bedeutet "überwiegend" "mehrheitlich", somit mehr als 50%, was denn auch klarerweise dem Sinn der Norm entspricht.

Den Glücksspielen stehen die Geschicklichkeitsspiele gegenüber. Das Gesetz definiert aber nur Geschicklichkeitsautomaten, nicht auch andere Geschicklichkeitsspiele. Nach dem Entwurf zu Art. 3 SBG galten als Geschicklichkeitsautomaten Geräte, die ein Spiel anboten, dessen Gewinn ganz oder überwiegend von der Geschicklichkeit eines durchschnittlichen Spielers abhing (Botschaft , BBl 1997 III 196). Diese Definition hat der Gesetzgeber in der Folge abgeschwächt. Gemäss dem geltenden Art. 3 Abs. 3 SBG sind Geschicklichkeitsautomaten Geräte, die ein Geschicklichkeitsspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft und dessen Gewinn von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt.

Nach dem Wortlaut der Normen erscheint klar, dass die Bedeutung der Geschicklichkeit für den Spielausgang mindestens gleich gross sein muss wie jene des Zufalls (Art. 3 Abs. 1 SBG e contrario). Der Geschicklichkeitsanteil darf also nicht kleiner sein als der Glücksanteil. Dies entspricht auch dem Sinn der Normen.

6.2 Art. 3 Abs. 1 SBG definiert zwar das Glücksspiel als Rechtsbegriff, jedoch geht aus dieser Definition nicht hervor, was als Spiel im Sinn einer Spieleinheit zu verstehen ist.

In Bezug auf die zu beurteilenden Turniere kann festgehalten werden, dass als Spiel bei Pokerturnieren nicht die einzelne Hand oder Runde gelten kann. Vielmehr ist das Pokerturnier als Ganzes als ein Spiel zu betrachten. Denn der Spieler bezahlt eine im Voraus festgelegte Teilnahmegebühr, und er erhält dafür eine für alle Spieler identische Startchipsmenge. Der Spieler kann keine Startchips hinzukaufen. Im Verlauf des Spiels kann der Spieler nicht aussteigen und sich die Chips in Geld auszahlen lassen. Die Chips lassen sich somit auch nicht in einen geldwerten Vorteil umrechnen. Über Gewinn oder (Total-)Verlust entscheidet sich erst, wenn der Spieler alle Chips verloren hat. Auch bei einem Verlust aller Chips kann ein Spieler auf einen mit einem Geldgewinn dotierten Ranglistenplatz gelangen. Daran vermag nichts zu ändern, dass bei den hier zu beurteilenden Pokerturnierarten ein Spieler bereits in der ersten Runde bzw. nach der ersten Hand alle seine Chips verlieren kann. In den ersten Runden eines Pokerturniers dürfte es jedoch kaum je vorkommen, dass die Spieler alles auf eine Karte setzen und verlieren.

Anders wäre die Situation bei Turnierformaten zu beurteilen, in denen die Spieler vor Ablauf des Turniers aussteigen und sich den Wert der Chips auszahlen lassen können. Insoweit ist der Unterschied zu den sog. Cash-Games (direktes Spiel um Einsätze), den die Vorinstanz vornimmt, zutreffend.

6.3 Es kann als notorisch angesehen werden, dass der Ausgang eines Pokerspiels sowohl vom Glück als auch von der Geschicklichkeit der Spieler abhängen kann. Dass die Geschicklichkeitselemente im Verlauf *eines* Spiels – wozu nach dem in E. 6.2 Ausgeführten auch die hier zu prüfenden Turniere zählen – mit zunehmender Anzahl gespielter Hände eine zunehmend grössere Bedeutung für den Ausgang des Turniers entfalten, ist offensichtlich (vgl. E. 9.2). Die Vorinstanz durfte deshalb die Spielbedingungen (Einzelspiel/Turnierform) für die Qualifikation als entscheidend erklären.

6.4 Ob ein bestimmtes Pokerturnierformat als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel zu qualifizieren ist, hat sich an den massgebenden Verkehrskreisen der Spielinteressenten auszurichten. Die der Beschwerdegegnerin bewilligten Pokerturnierformate richten sich an einen breiten Kreis von Interessenten. Dabei wird man ohne weiteres davon ausgehen können, dass gar nicht oder nur wenig geübte Spieler sich eher von jenen Formaten ansprechen lassen, die tiefe Buy-Ins und tiefe Unkostenbeiträge vorsehen, während es sich für die geübteren und be-

gabten Spieler umgekehrt verhalten dürfte. Der Einfachheit halber wird man aber nicht umhin kommen, für die Abgrenzung des Spielcharakters einen durchschnittlich geübten und begabten Spieler zum Massstab zu nehmen. Durchschnittsspieler sind in Bezug auf das Pokerspiel durchschnittlich gebübte und begabte Personen.

7.
Bei der Abklärung, ob das Glückselement dabei durchschnittlich gesehen überwiegt bzw. das Geschicklichkeitselement mindestens gleichbedeutend ist, geht es darum, zunächst alle massgebenden Faktoren zu ermitteln und diese dann zu gewichten. Die Vorinstanz verfügt dabei – wie in E. 5.1 festgehalten – über einen grossen Beurteilungsspielraum. In diesen kann das Bundesverwaltungsgericht nur eingreifen, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen missbraucht hat oder der entscheidrelevante Sachverhalt unzureichend ermittelt wurde.

7.1 Vorerst gilt es festzuhalten, dass das Glückselement eindeutig durch die Verteilung der Karten bestimmt wird. Ein nicht zu beeinflussender Faktor ist weiter die Stärke der Gegenspieler und generell der anderen Spieler an einem Turnier.

In Bezug auf die Geschicklichkeit kann ein breites Spektrum an Kenntnissen und Fertigkeiten des einzelnen Spielers den Ausgang eines Spiels beeinflussen. Zu denken ist u.a. an die Risiko- und Entscheidungsfreudigkeit, an mathematische Fähigkeiten, welche das Berechnen und Einschätzen der Hände zulassen, an psychologisches Geschick und schauspielerisches Talent, was dem Spieler u.a. ermöglicht, durch Bluffen seinen Gegenspielern falsche Tatsachen vorzugaukeln, sowie an strategisches Vermögen und Ausdauer etc.. Zweck des vorliegenden Verfahrens ist demnach einerseits, diese Fähigkeiten im Verhältnis zum Glückselement nachvollziehbar zu gewichten.

7.2 Andererseits sind nach dem gesetzgeberischen Willen noch weitere Faktoren zu berücksichtigen, welche von der Gewichtung des Geschicklichkeitselements zu unterscheiden sind. In dieser Hinsicht gilt es aber festzuhalten, dass sich der hierfür massgebliche Art. 63 VSBG ausdrücklich nur in Bezug auf Spielautomaten äussert. Auch der Art. 63 VSBG konkretisierende Art. 1 GSV ist ausschliesslich auf die Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspielautomaten anwendbar. Trotzdem können einzelne der Anforderungen von Art. 1 Bst. a bis f GSV analog auf Kartenspiele und somit auch auf Pokerspiele übertragen werden, wobei jedoch weniger strenge Massstäbe angelegt werden dürfen. Denn anders als bei nicht automatisierten

Spielen ging der Gesetzgeber in Bezug auf Glücksspielautomaten von einem qualifizierten Suchtpotential aus, da automatisierte Spiele keine oder nur sehr geringe Anforderungen an die Geschicklichkeit des Spielers stellen. Die Anforderungen von Art. 63 VSBG bzw. Art. 1 GSV haben gemeinsam, dass sie sozialschädliche Auswirkungen von Glücksspielen, d.h. der Verlust grösserer Geldbeträge und die damit einhergehenden negativen Folgen für die Betroffenen, möglichst eindämmen wollen. Dass der Bundesgesetzgeber in erster Linie dieses Ziel vor Augen hatte, ergibt sich allein schon aus dem Umstand, dass nach der Definition von Art. 3 SBG Glücksspiele nur dann unter die Spielbankengesetzgebung und die Zuständigkeit des Bundes fallen, wenn die Spieler einen geldwerten Einsatz leisten *und* damit verbunden ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht gestellt wird.

7.3 Art. 60 Abs. 2 VSBG, welcher sich auf nicht automatisierte Spiele bezieht, stellt auf die fehlende oder zumindest geringe Eignung eines Geschicklichkeitsspiels, als Glücksspiel betrieben zu werden, ab. Zusätzlich hierzu eignen sich zur Abgrenzung aber auch die Kriterien von Art. 1 Bst. a, c, d und e GSV, welche Art. 63 VSBG konkretisieren und eigentlich nur auf Spielautomaten anwendbar sind. Demnach spricht für ein überwiegendes Geschicklichkeitselement, wenn sich der Gewinn proportional zur Geschicklichkeit eines Spielers während der gesamten Spieldauer erhöht (Bst. a), die Gewinnaussichten bei einem Blindspiel geringfügig sind (Bst. c), eine transparente Spielführung gewährleistet ist (Bst. e) und Gewinnauszahlungen nach keiner vorgegebenen, d.h. zum voraus festgelegten Quote, erfolgen (Bst. d).

In Bezug auf die Qualifikation nicht automatisierter Spiele ungeeignet ist hingegen das Kriterium von Art. 1 Bst. b GSV, wonach kein Gewinn erlangt werden kann, wenn der Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nimmt. Dieses ist eindeutig auf Spielautomaten zugeschnitten, bei denen das Spiel u.U. auch ohne Einwirkung des Spielers ablaufen kann, was bei Poker und anderen nicht automatisierten Spielen a priori nicht der Fall sein kann.

7.4 Somit kann im Sinn eines Zwischenfazits festgehalten werden, dass die bewilligten Arten von Pokerturnieren Spiele sind, an denen nur gegen Leistung eines pekuniären Einsatzes mitgewirkt werden kann, und die einen Geldgewinn oder einen anderen geldwerten Vorteil in Aussicht stellen. Das Turnier als solches stellt ein einziges bzw. einheitliches Spiel dar; die einzelnen Spielrunden bzw. Hände sind nur

Teil dieses Spiels. Den Einsatz bilden nicht die Chips, sondern die Turnierteilnahmegebühr. Die einzelnen Chips haben keinen Geldwert.

8.

8.1 Weiter ist zu beurteilen, ob das Erreichen eines mit einem Geldgewinn dotierten Ranglistenplatzes überwiegend vom Zufall oder mindestens in gleichem Masse von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt.

Es kann als notorisch gelten, dass geübte und begabte Spieler auf professioneller oder semiprofessioneller Basis an Pokerturnieren teilnehmen und teilweise oder sogar ganz von Gewinnen aus Pokerturnieren leben können. Dieser Umstand kann als Indiz dafür gewertet werden, dass jedenfalls bei grösseren Pokerturnieren und für sehr gute Spieler der Gewinn von ihrer Geschicklichkeit abhängt. Es handelt sich dabei aber nicht um mehr als ein – wenn auch starkes – Indiz, weil hier nicht Spitzenspieler, sondern lediglich Durchschnittsspieler als Massstab dienen.

8.2 Es lässt sich zwar nicht in Abrede stellen, dass sich einzelne der von der Vorinstanz genannten Kriterien für ein Geschicklichkeitsspiel auch auf Cash-Games übertragen lassen, die als Glücksspiel gelten. Denn auch bei Cash-Games benötigen die Spieler nebst dem Kartenglück ähnliche Kenntnisse und Fähigkeiten – die sich insgesamt unter dem Begriff "Geschick" subsumieren lassen – wie bei den hier zu beurteilenden Pokerturnierformaten. Auch bei Cash-Games dürften die Chancen auf einen Gewinn bei einem Blindspiel vernachlässigbar sein; zudem wird ebenfalls ein von der blossen Gewinnmöglichkeit unabhängiger Unterhaltungswert geboten, und es werden minimale Kenntnisse und Geschicklichkeiten benötigt.

Die Gemeinsamkeiten dürfen aber nicht über die grundlegenden Unterschiede hinwegtäuschen. Bei Cash Games kommt dem Kartenglück bzw. dem Glück bei der Kartenzuteilung eine überragende Bedeutung zu. Hier ist nämlich, wie bereits dargelegt wurde, jede Hand einzeln zu beurteilen, weil die Spieler jederzeit aussteigen und ihre Chips einlösen können. Damit ist offensichtlich, dass die Geschicklichkeitsmomente bei Cash Games von weniger grosser Bedeutung sind als bei Pokerturnieren der hier zu beurteilenden Art.

9.
Pokerturniere, an denen ohne Erbringung einer geldwerten Gegenleistung mitgespielt werden kann, sind von vornherein keine Glücksspiele, denn es fehlt am Erfordernis eines geldwerten Einsatzes i.S.v. Art. 3 Abs. 1 SBG. Damit ist bereits gesagt, dass die Qualifikation des Turnierformats Sit and Go mit Sponsor ohne Buy-In (Preispool) und Unkostenbeitrag als Geschicklichkeitsspiel nicht zu beanstanden ist.

9.1 Angesichts der minimalen Teilnehmerzahlen von 22 bei den anderen Turnierformaten ist gewährleistet, dass ein durchschnittlicher Spieler mehrere Dutzend Hände spielt. Allein um eine einzige Pokerhand zu spielen, muss der Spieler in maximal vier Setzrunden das Erfolgspotenzial seiner Karten und die gesamte Spielsituation immer wieder neu einschätzen und gestützt darauf seine Strategie überdenken. Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, was die Schwierigkeiten und den Reiz der fraglichen Turnierform ausmachen; darauf kann weitgehend verwiesen werden (S. 9 der Vernehmlassung vom 14. März 2008, S. 4 der Duplik vom 20. November 2008). Zusammenfassend lässt sich die Situation wie folgt darstellen: Aufgrund der Spielstruktur besitzen die Spieler in jeder Runde unterschiedliche Verhaltensoptionen, ob und wie sie die Hand spielen. Die Spannung liegt darin, dass die Spieler vor dem Showdown – d.h. wenn alle Karten der im Pot verbliebenen Spieler aufgedeckt werden – kaum je sicher sein können, dass der Gegner keine bessere Hand hält. Weil es beim Poker darum geht, Gewinne zu maximieren und Verluste zu minimieren, wird sehr häufig gar nicht erst bis zum Showdown gespielt. Da es kaum eine absolut sichere Hand gibt, kommt es aus mathematischer Sicht darauf an, zutreffend zu beurteilen, wie sich die eigene Hand entwickeln kann und wie wahrscheinlich angesichts der bekannten Karten (Hole Cards und Community Cards) ist, dass ein Gegner eine bessere oder schlechtere Hand hält. Diese Wahrscheinlichkeit ist wiederum in Beziehung zu setzen zum Verhältnis des eigenen Einsatzes und der Pot-Grösse. Durch geschicktes Setzverhalten kann ein Spieler die Menge an Chips im Pot beeinflussen, so dass er für den weiteren Turnierverlauf eine bessere Ausgangslage hat und entsprechend seine Chancen auf den Turniersieg kontinuierlich verbessern kann. Gewinnchancen und Wahrscheinlichkeiten lassen sich berechnen. Poker geht aber darüber hinaus: Ein Spieler kann mit Hilfe eines Bluffs, vor allem in der Phase des Heads-Up, selbst mit schwachen Karten gewinnen.

9.2 Je mehr Hände gespielt werden, desto grössere Bedeutung kommt den Geschicklichkeitsmomenten zu, die jedem Pokerspiel eigen

sind. Zu nennen sind abermals ein fundiertes Verständnis der komplexen Spielregeln, mathematische Fähigkeiten, ein gutes Gedächtnis, Konzentrationsfähigkeit über eine längere Dauer, eine ausgereifte und flexible Spieltaktik je nach Stand des Turniers, Ausdauer, schauspielerisches Talent, Risikoabwägung und Risikofreudigkeit, Entscheidungsfreude, psychologisches Geschick, Lernfähigkeit u.a.m. (vgl. etwa BGE 131 II 680 E. 5.3.2 zu den Automaten). Bei mehreren Dutzend gespielten Händen gewinnt die Geschicklichkeit des Einzelspielers für den Ausgang des Spiels derart an Bedeutung, dass die Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtwürdigung und des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums ohne Verletzung von Bundesrecht die vorliegend umstrittene Qualifikation vornehmen durfte. Dabei gilt es insbesondere zusätzlich zu beachten, dass die Turnierformate aufgrund ihrer Struktur den Spielern genügend Möglichkeiten geben, die Auswirkungen von Kartenzuteilungen mit ungenügendem Erfolgspotenzial zu umgehen und damit den Glücksfaktor einzudämmen bzw. zu limitieren. Auch werden die Turniere ohne Rebuy und Add On durchgeführt, so dass die Chancengleichheit unter den Spielern jederzeit gewahrt ist.

9.3 Wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme ferner zutreffend ausführt, können Turniere mit mindestens 22 bzw. 33 Teilnehmern mehrere Stunden dauern. Ein durchschnittlicher Spieler erhält damit für seinen Einsatz einen angemessenen Unterhaltungswert i.S.v. Art. 1 Bst. f GSV geboten, der erheblich über die blosse Aussicht auf einen Gewinn hinausgeht. Der Spieler wird auf zahlreichen Ebenen gefordert, und er kann von einem hohen Lerneffekt aus dem Turnier profitieren.

Die genehmigten Turnierformate zeichnen sich schliesslich durch eine transparente Spielführung und das Fehlen einer vorgegebenen Auszahlungsquote aus (Art. 1 Bst. d GSV). Sie eignen sich auch nicht dazu, als Glücksspiel betrieben zu werden, weil ein ungeübter Spieler oder einer, der seine Entscheide im Verlauf des Spiels blind trifft (Blindspiel), kaum oder deutlich tiefere Aussichten auf einen Gewinn hat als ein durchschnittlicher Spieler (Art. 60 Abs. 2 VSBG i.V.m. Art. 1 Bst. c GSV). Dieser letzte Gesichtspunkt ergibt sich bereits daraus, dass die Geschicklichkeitsanforderungen aus den erwähnten Gründen den Ausgang des Spiels entscheidend prägen. Die Spieler müssen die Spielregeln kennen, um überhaupt sinnvolle Spielentscheide treffen zu können.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann offen gelassen werden, ob die von der Vorinstanz durchgeführten Testspiele und die Hypothesenbil-

dung in allen Punkten nachvollziehbar und aussagekräftig sind. Immerhin fragt sich, ob sich für Cash-Games mit der gleichen Hypothesenbildung nicht ebenfalls ergeben würde, dass diese Geschicklichkeitsspiele sein können.

9.4 Dem sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführer und der Kantone, wonach die Vorinstanz nicht überprüft habe, was ihr Entscheid im Verhältnis zu dem von der Spielbankengesetzgebung formulierten Ziel der Vorbeugung gegen sozialschädliche Auswirkungen des Spielbetriebs für Auswirkungen haben könne, kann nicht gefolgt werden. Denn das genannte gesetzgeberische Ziel darf nicht zur Annahme verleiten, dass alle Spiele, die sozialschädliche Auswirkungen haben können, automatisch als Glücksspiele zu qualifizieren seien. Bei der Auslegung ist vielmehr vom Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen auszugehen. Der Argumentation der Beschwerdeführer und der Kantone könnte nur dann gefolgt werden, wenn das genannte Ziel durch die angefochtene Verfügung oder allenfalls weitere bisher bewilligten Pokerturnierformate erheblich gefährdet würde. Dafür liegen jedoch keine genügenden Anhaltspunkte vor: Vielmehr ist nämlich davon auszugehen, dass die kantonalen Behörden die Veranstaltung von Pokerturnieren ähnlich gut reglementieren bzw. nach Erlass der entsprechenden Rechtsgrundlagen kontrolieren können, wie sie dies bisher in Bezug auf den Betrieb von Geschicklichkeitsautomaten getan haben. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Aspekten des Sozialschutzes durch strenge technische Kriterien Rechnung getragen hat. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang namentlich die Mindestanzahl Spieler, die Höchsteinsätze, die Festsetzung der Gewinnsumme u.a.m.. Die Vorinstanz hat zu diesem Zweck eine Checkliste erarbeitet, in welcher die entsprechenden Kriterien aufgeführt werden und anhand derer sie die Gesuche überprüft. Die soeben erwähnte Checkliste hat sie auch bei der Qualifikation des Gesuchs der Beschwerdegegnerin verwendet, weshalb den Anforderungen an den Sozialschutz im konkreten Fall Rechnung getragen wurde.

9.5 Soweit die Beschwerdeführer und die Kantone vorbringen, die Vorinstanz habe sich in ihrer Verfügung nicht mit den Aspekten der Missbrauchsgefahr beim Pokerspiel etwa durch Täuschung (Manipulation von Karten), der Kriminalitätsbekämpfung und anderen von der Spielbankengesetzgebung abgedeckten Aspekten auseinandergesetzt, überdehnen oder verkennen sie die Kompetenzen der ESBK. Die Vorinstanz darf und muss zwar bis zu einem gewissen Grad solche Aspekte im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Geschicklichkeitskom-

ponente in ihren Entscheid einfliessen lassen. Das hat sie getan, indem sie ihren Entscheid gewissermassen mit flankierenden Massnahmen versehen hat. Zu nennen sind namentlich die in der angefochtenen Verfügung genannten Erfordernisse der Tischzuteilung und Tischauflösung nach Zufallsprinzip, der Information über das Turnierreglement, der Anmeldung, sowie der transparenten Spielregeln und Ausschüttungsvorschriften einerseits und der in einer internen Anordnung aufgestellten Checkliste der Genehmigungskriterien andererseits. Wird ein Spiel als Geschicklichkeitsspiel qualifiziert, liegt es – wie erwähnt – an den Kantonen und allenfalls den Gemeinden, gegebenenfalls in ihrer Gesetzgebung den Aspekten des Schutzes des Spieler vor Missbrauch bzw. Übervorteilung Rechnung zu tragen. Die Kantone sind zudem dazu berufen, die Einhaltung der von der Vorinstanz genannten Voraussetzungen für die Qualifikation als Geschicklichkeitsspiel zu kontrollieren.

9.6 Die Checkliste der Vorinstanz, welche Anforderungen für einen positiven Qualifikationsentscheid aufzählt, ist eine verwaltungsinterne Anordnung (Verwaltungsverordnung) ohne Aussenwirkung. Ob sie restlos überzeugt, mag zweifelhaft sein, braucht hier jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Jedenfalls erscheinen Turnierformate der vorliegenden Art mit Buy-Ins bis zu Fr. 500.– unter dem Aspekt des Sozialschutzes, um den es bei dieser Beschränkung letztlich geht, nicht als alarmierend. Das könnte jedoch anders beurteilt werden, wenn die Pokerturnierveranstalter Spiele mehrmals pro Woche anbieten. Insoweit erscheint es unumgänglich, dass die Vorinstanz ihre Checkliste im Hinblick auf künftige Qualifikationsentscheide überarbeitet und ihre Praxis gegebenenfalls regelmässig überprüft.

10.
Abschliessend sei noch auf Folgendes verwiesen: Wollte man im vorliegenden Fall anders entscheiden, müssten z.B. auch andere Spielkartenturniere als Glücksspiele qualifiziert werden, sofern bei der Kartenzuteilung eine gewisse Glückskomponente besteht. Damit könnte die Bevölkerung z.B. gewisse Jassturniere im Rahmen einer gesellschaftlichen Veranstaltung nicht mehr abhalten. Dieses Ergebnis dürfte nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen.

11.
Die Beschwerden werden demnach abgewiesen.

Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführer als unterliegende Parteien, weshalb ihnen grundsätzlich die Verfahrenskosten

aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Die Kosten für den vorliegenden Entscheid in der Hauptsache werden unter Berücksichtigung des Zwischenentscheids vom 18. März 2008 auf Fr. 10'000.– veranschlagt und werden den Beschwerdeführern je hälftig auferlegt. Per Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils wird der den Beschwerdeführern auferlegte Betrag mit den von ihnen am 13. Februar 2008 bzw. 22. Februar 2008 geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'250.– verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von je Fr. 3'750.– haben sie binnen 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Anwaltskosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit die Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Einer unterliegenden Gegenpartei kann sie je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

Die Parteientschädigung ist aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Rechtsvertreter der in der Hauptsache obsiegenden Beschwerdegegnerin macht mit Kostennote vom 12. Dezember 2008 für seine Aufwendungen seit dem 25. Februar 2008 für diesen Pilotfall eine Parteientschädigung von Fr. 9'486.05 geltend. Es sind ihr, da sie vom Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde an Partei war, grundsätzlich alle geltend gemachten Aufwendungen zu entschädigen. Die Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist den Beschwerdeführern je hälftig und unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 10'000.– für das Hauptverfahren werden den Beschwerdeführenden je hälftig auferlegt.

Per Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils wird der den Beschwerdeführern auferlegte Betrag mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'250.– verrechnet.

Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von je Fr. 3'750.– haben die Beschwerdeführer binnen 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Der Beschwerdegegnerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe der eingereichten Kostennote, somit Fr. 9'486.05, zulasten der Beschwerdeführenden zugesprochen, welche von diesen je hälftig und unter solidarischer Haftbarkeit zu leisten ist.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Einzahlungsschein folgt mit separater Post)
- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Einzahlungsschein folgt mit separater Post)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 715-021/01/Kuf; Gerichtsurkunde)
- die Kantone ZH, BE, UR, SZ, NW, GL, ZG, FR, BS, BL, AR, AI, SG, AG, TI (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Ronald Flury	Kaspar Luginbühl

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 17. September 2009