



Abteilung II
B-4300/2010
{T 0/2}

Urteil vom 16. November 2010

Besetzung

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

Parteien

1. **S.**_____ **Verband**,
Beschwerdeführer,

2. **C.**_____ **AG**,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kostenentscheid.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK; nachfolgend: Vorinstanz) mit Verfügung vom 6. Dezember 2007 das Gesuch von B._____ (Beschwerdegegnerin) um Qualifizierung von Pokerturnierformaten "Texas Hold'em Freeze Out" als Geschicklichkeitsspiel guthiess,

dass die Vorinstanz auf dieselbe Weise und mit Verfügungen gleichen Datums weitere 23 hängige Gesuche um Qualifizierung von Pokerturnieren guthiess,

dass der S._____ Verband (Beschwerdeführer) am 25. Januar 2008 gegen sämtliche dieser ersten 24 Verfügungen vom 6. Dezember 2007 und später auch gegen weitere 145 Verfügungen gleichen Inhalts Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichte,

dass am 25. Januar 2008 ausserdem auch die C._____ AG (Beschwerdeführerin), die S._____ AG und die G._____ AG, jeweils vertreten durch Rechtsanwalt M._____, zusammen insgesamt gegen 11 der ersten 24 Verfügungen vom 6. Dezember 2007 sowie gegen 9 der 145 Verfügungen späteren Datums Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichten,

dass die beiden Beschwerdeführenden in ihren Beschwerdeeingaben vom 25. Januar 2008 gegen die ersten 24 Verfügungen gleichzeitig den Erlass von vorsorglichen Massnahmen beantragten,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenentscheid vom 18. März 2008 (versandt am 20. März 2008) verfügte, das Begehren, den Beschwerden die aufschiebende Wirkung nicht zu entziehen, sei gegenstandslos und das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abwies, soweit es darauf eintrat sowie auf das Gesuch, die Vorinstanz anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Pokerturniere als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, nicht eintrat,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten dieses Zwischenentscheids gemäss Ziffer 4 des Dispositivs zum Verfahren in der Hauptsache schlug,

dass der Beschwerdeführer, nun vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. I. _____ – nicht aber die Beschwerdeführerin – gegen diesen Zwischenentscheid am 24. April 2008 Beschwerde beim Bundesgericht führte und das Bundesgericht diese Beschwerde mit Entscheid 2C_309/2008 vom 13. August 2008 abwies, soweit es darauf eintrat,

dass mit Schreiben vom 5. Mai 2008 Rechtsanwältin Prof. Dr. I. _____ anzeigte, sie vertrete von nun an den Beschwerdeführer in sämtlichen Beschwerdeverfahren,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 22. Mai 2008 mitteilte, es beabsichtige, von den gegen die ersten 24 Qualifikationsentscheide eingereichten Beschwerden vorläufig lediglich deren drei, darunter diejenige gegen die Beschwerdegegnerin, zu behandeln und die restlichen in der Zwischenzeit zu sistieren,

dass der Beschwerdeführer 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 zustimmten,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 12. Juni 2008 die beiden vom Beschwerdeführer und von der Beschwerdeführerin anhängig gemachten Beschwerdeverfahren gegen die Qualifikationsverfügung der Vorinstanz vom 6. Dezember 2008 betreffend die Beschwerdegegnerin vereinigte (B-517/2008 und B-560/2008),

dass mit Verfügungen vom 19. Mai 2008 (franz.) und 18. Juni 2008 (dt.) die verbleibenden Beschwerdeverfahren gegen die ersten 24 Qualifikationsentscheide bis zum Vorliegen eines Entscheids in der Hauptsache in einem der drei Pilotfälle sistiert wurden,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügungen verschiedenen Datums zum einen auch weitere Beschwerdeverfahren vereinigte, sofern gegen dieselbe Verfügung sowohl vom Beschwerdeführer als auch von der Beschwerdeführerin Beschwerde eingereicht worden war, und zudem diese und alle nachträglich angehobenen Verfahren sistierte,

dass das Bundesverwaltungsgericht von den drei Pilotfällen das vorliegende Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin auswählte und am 30. Juni 2009 eine öffentliche Urteilsberatung durchführte,

dass die von den Beschwerdeführenden eingereichten Beschwerden gegen die Qualifikationsverfügung vom 6. Dezember 2007 betreffend die Beschwerdegegnerin vom Bundesverwaltungsgericht am 30. Juni 2009 abgewiesen wurden,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten für diesen Entscheid in der Hauptsache unter Berücksichtigung des Zwischenentscheids vom 18. März 2008 auf Fr. 10'000.– festlegte,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Ziffer 2 des Dispositivs entschied, die Verfahrenskosten von Fr. 10'000.– den Beschwerdeführenden je hälftig aufzuerlegen und per Eintritt der Rechtskraft mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'250.– zu verrechnen,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 30. Juni 2009 gemäss Ziffer 3 des Dispositivs der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'486.05, je hälftig und unter solidarischer Haftbarkeit zulasten der Beschwerdeführenden, zusprach,

dass der Beschwerdeführer, nicht aber die Beschwerdeführerin, gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesgericht führte,

dass das Bundesgericht diese Beschwerde mit Urteil 2C_694/2009 vom 20. Mai 2010 guthiess, soweit es darauf eintrat, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2009 aufhob, das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 16. Oktober 2007 abwies und die Sache zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfrage für die vorinstanzlichen Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht zurückwies,

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 3. Juni 2010 vorbrachte, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei gegenüber der C._____ AG rechtskräftig, da sie es nicht an das Bundesgericht weitergezogen habe,

dass es nach Ansicht des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin angebracht wäre, die verursachten Gerichtskosten und die Kosten der Parteivertretung angemessen auf sämtliche Beschwerdeverfahren zu verlegen und von einer weiteren Gerichtskostenauferlegung an seine Mandantin abzusehen, eventualiter nur sehr tiefe Gerichtskosten zu Lasten seiner Mandantin zu sprechen seien,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 3. Juni 2010 eine bereinigte Fassung ihrer Honorarnote vom 8. Dezember 2008 für die drei Pilotverfahren in der Höhe von insgesamt Fr. 14'434.– und für die übrigen Verfahren in der Höhe von Fr. 2'327.40 einreichte,

dass der Rechtsvertreter der C._____ AG sowie der S._____ AG und der G._____ AG bereits am 5. Januar 2009 eine Kostennote über total Fr. 31'586.– eingereicht hatte,

dass die Vorinstanz mit Verfügungen vom 9. Juni 2010 sämtliche 168 Qualifikationsverfügungen widerrief,

dass gegen diese Widerrufsverfügungen lediglich eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht wurde, demzufolge sämtliche übrigen Widerrufsverfügungen in Rechtskraft erwachsen sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 15. September 2010 beim Bundesgericht eine Erläuterung in Bezug auf die Frage beantragte, inwiefern auch die der Beschwerdeführerin im aufgehobenen Urteil auferlegten Kosten neu zu verlegen seien,

dass das Bundesgericht mit Schreiben vom 24. September 2010 antwortete, die Zulässigkeit des Erläuterungsgesuchs sei zweifelhaft und ausführte, der Kostenpunkt sei zusammen mit dem übrigen bundesverwaltungsgerichtlichen Urteil im Rahmen des Streitgegenstands aufgehoben worden, weshalb es dem Bundesverwaltungsgericht obliege, neu darüber zu befinden,

dass diese zwei Schreiben den Verfahrensbeteiligten mit Brief vom 5. November 2010 zur Kenntnis gebracht wurden,

und erwägt,

dass diejenigen Teile eines Entscheids, welche im Beschwerdeverfahren nicht Streitgegenstand bilden, mit ungenutztem Ablauf der Beschwerdefrist selbständig in Rechtskraft erwachsen (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 61 N 13),

dass der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2009 gegenüber der C._____ AG mangels Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen ist,

dass demzufolge die C._____ AG für das Verfahren B-517/2008 Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– zu tragen hat, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'250.–, sowie die Beschwerdegegnerin für ihre Parteikosten im Umfang von Fr. 4'743.– zu entschädigen hat,

dass der Beschwerdegegnerin demnach keine Parteikosten der C._____ AG aufzuerlegen sind,

dass indessen im vorliegenden Verfahren über die Tragung des hälftigen Anteils der Verfahrenskosten für das Hauptverfahren, ausmachend Fr. 5'000.–, sowie über die Frage der Parteientschädigung zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin neu zu befinden ist,

dass gemäss Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021, VwVG) die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt,

dass mit Bezug auf die Verlegung der Verfahrenskosten zu beachten ist, dass der Beschwerdeführer zum einen im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen unterlegen ist, zum anderen aber im Hauptverfahren als obsiegende Partei gilt,

dass die anteilmässigen Verfahrenskosten für den Zwischenentscheid vom 18. März 2008 auf Fr. 1'250.– veranschlagt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet wird,

dass sich die verbleibenden Verfahrenskosten in der Hauptsache damit an sich auf Fr. 3'750.– belaufen,

dass nach Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts durch das Bundesgericht der Beschwerdeführer als in der Hauptsache obsiegende Partei gilt, weshalb ihm für das Verfahren vor Bundesver-

waltungsgericht keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 VwVG),

dass die Vorinstanz keine Verfahrenskosten zu tragen hat, auch wenn sie unterliegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass die Verfahrenskosten somit grundsätzlich der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass im vorliegenden Verfahren in Betracht zu ziehen ist, dass die in der gleichen Sache sistierten Verfahren aufgrund des Widerrufs der Qualifikationsentscheide durch die Vorinstanz als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden können,

dass demzufolge alle übrigen Beschwerdegegner vom Entscheid im Pilotverfahren namentlich in Bezug auf die Kosten und allfälligen Entschädigungen profitieren konnten,

dass sich demgemäss auch der Aufwand des Gerichts verringerte (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-360/2008 vom 10. Juni 2010 E. 12, B-8227/2007 vom 20. März 2009 E. 11 *in fine*, B-2334/2006 vom 6. September 2007 E. 7.1),

dass es in Abwägung dieser Argumente nicht angemessen erschiene, die Kosten des vorliegenden Verfahrens ausschliesslich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen,

dass es sich demnach rechtfertigt, der Beschwerdegegnerin nur reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen,

dass bei der Festlegung der Verfahrenskosten im vorliegenden Verfahren einerseits der entstandene Aufwand des Gerichts zu berücksichtigen ist und andererseits der Umstand, dass alle übrigen Beschwerdeverfahren mittels kostenpflichtigen Abschreibungsverfügungen erledigt werden können,

dass gestützt auf diese Überlegungen die Verfahrenskosten für die Beschwerdegegnerin auf Fr. 500.– festgelegt werden,

dass die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und

verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann, welche gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG zulasten der unterliegenden Gegenpartei geht,

dass die Parteientschädigung in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VGKE gemäss der eingereichten Kostennoten festzusetzen ist,

dass die Kostennote des Beschwerdeführers für die drei Pilotverfahren auf insgesamt Fr. 14'434.– lautet, wobei die Kosten auf die drei Pilotverfahren aufgeteilt wurden und wegen zusätzlichen Aufwendungen im Verfahren der Beschwerdegegnerin (öffentliche Urteilsberatung vom 30. Juni 2009) auf Fr 6'068.90 und in den beiden anderen Pilotverfahren auf je Fr. 4'182.55 beziffert wurden,

dass die Honorarnote auf Fr. 14'111.20 zu kürzen ist, weil ein Arbeitsaufwand von einer Stunde à Fr. 350.– für das bundesgerichtliche Verfahren geltend gemacht wird ("Stellungnahmen Verfahren BGr"), welcher aufgrund des Ergebnisses des Beschwerdeverfahrens gegen den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18. März 2008 nicht zu entschädigen ist,

dass bei dieser Konstellation in Betracht gezogen werden könnte, die geltend gemachte Parteientschädigung von Fr. 6'068.90 (welche anteilmässig aufgrund einer nicht anrechenbaren Stunde zu kürzen wäre) dem Beschwerdeführer zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen, weil diese Parteikosten grundsätzlich für das vorliegende Verfahren entstanden sind,

dass diese Betrachtungsweise jedoch ausser Acht lässt, dass sich die Beschwerde ursprünglich gegen die ersten 24 Qualifikationsentscheide richtete und das Gericht nachträglich drei Pilotverfahren bestimmte bzw. letzten Endes nur ein Pilotverfahren entschieden wurde,

dass vom Beschwerdeführer weitere Beschwerden gegen 145 andere Qualifikationsentscheide eingereicht wurden, so dass die Frage aufgeworfen werden könnte, ob nicht die gesamthaft geltend gemachte Parteientschädigung dem Beschwerdeführer zu Lasten aller Beschwerdegegner zuzusprechen wäre, da alle Beschwerdegegner an den im Pilotverfahren entstandenen Parteikosten einen Anteil leisten sollten,

dass einer anteilmässigen Verteilung der Parteikosten auf sämtliche Beschwerdegegner indessen der Umstand entgegensteht, dass damit

der Beschwerdeführer verpflichtet würde, bei 169 Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von weniger als Fr.100.– einzufordern, was als nicht praktikabel und zumutbar einzuschätzen ist,

dass es sich auf der anderen Seite auch nicht rechtfertigt, die Parteikosten lediglich auf die 3 Beschwerdegegner der ausgewählten Pilotverfahren zu verteilen, da alle anderen Beschwerdegegner damit einverstanden waren, dass vorerst lediglich in einem Pilotfall ein Urteil erging und dieses auch ihre Qualifikationsverfügungen beschlug,

dass es sich in Abwägung aller Gesichtspunkte rechtfertigt, den Aufwand der Vertreterin des Beschwerdeführers nicht zu einem Hauptteil der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, sondern gleichmässig auf die 24 von der ersten Beschwerde betroffenen Beschwerdegegner zu verteilen,

dass die Beschwerdegegnerin folglich einen Betrag von Fr. 587.95 (1/24) an die Parteikosten des Beschwerdeführers zu entrichten hat und dieser Betrag mit der vom Beschwerdeführer an die Beschwerdegegnerin zu leistenden Parteientschädigung von Fr. 1'393.40 zu verrechnen ist (siehe unten),

dass die übrigen 23 Beschwerdeverfahren in Bezug auf die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung des Beschwerdeführers in gleicher Weise zu entscheiden sein werden,

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin in seiner Kostennote vom 12. Dezember 2008 seine Aufwendungen von total Fr. 9'486.05 in Aufwendungen für den Zwischenentscheid in der Höhe von Fr. 2'786.85 und Aufwendungen für das Hauptverfahren in der Höhe von Fr. 6'699.20 unterteilt hatte,

dass die Beschwerdegegnerin als im Hauptverfahren unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung im Hauptverfahren hat,

dass der Beschwerdegegnerin indessen als obsiegende Partei im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen zulasten des Beschwerdeführers die Hälfte der geltend gemachten Parteientschädigung von Fr. 2'786.85, ausmachend Fr. 1'393.40 (inkl. MwSt. und Auslagen), zuzusprechen ist, welche mit der ihrerseits dem Beschwerdeführer geschuldeten Parteientschädigung von Fr. 587.95 zu verrechnen ist,

womit ihr der Beschwerdeführer noch einen Betrag von Fr. 805.45 zu überweisen hat.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Dem Beschwerdeführer werden die Verfahrenskosten für die Zwischenverfügung vom 18. März 2008 zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'250.–, auferlegt und nach Eintritt der Rechtskraft mit dem am 12. Februar 2008 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

2.

Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten in reduziertem Umfang von Fr. 500.– auferlegt.

3.

Der Beschwerdegegnerin wird zulasten des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'393.40 (inkl. MwSt. und Auslagen) zugesprochen, welche mit der ihrerseits dem Beschwerdeführer geschuldeten Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 587.95 (inkl. MwSt. und Auslagen) verrechnet wird, womit ihr dieser noch Fr. 805.45 zu überweisen hat.

4.

Der Beschwerdeführerin wird im Sinne der Erwägungen keine Entschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein gemäss Ziff. 2)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 715-021/01; Gerichtsurkunde)
- die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts (zur Kenntnis)

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. November 2010