



Urteil vom 3. August 2011

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler, Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiber Alexander Schaer.

Parteien

A. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans-Jacob Heitz,
Beschwerdeführerin 1,

und

B. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Flurin Turnes,
Beschwerdeführerin 2,

gegen

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,
Eigerplatz 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Qualifikation des Spielautomaten "Super Competition"

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Spielautomat "Super Competition", Version TFSA06+1035F06", ist rund 1.7 Meter hoch und mit einem Bildschirm, Münzeinwurf, Karten- und Münzausgabe, fünf Tasten (drei davon mit einer Funktion) und zwei Starttasten ausgerüstet. Auf dem Automaten läuft das Spiel "Tutti Frutti", ein virtuelles Walzenspiel. Der Spieler kann Münzen, Noten oder Jetons einwerfen und der Automat zeigt anschliessend den Gegenwert des eingeworfenen Geldes auf dem Bildschirm über der Bezeichnung "Credits" an (Fr. 1.- bzw. 1 Jeton = 10 "Credits").

Sobald "Credits" vorhanden sind, kann der Spieler mit einer Starttaste das Walzenspiel starten (1 Spiel = 10 "Credits"). In der Folge lässt der Automat die drei Walzen drehen und stoppt diese nach ein paar Sekunden automatisch. Befindet sich auf der mittleren Linie ("Win Line") eine Symbolkombination, wie sie im Gewinnplan auf der linken Bildschirmseite aufgeführt ist, so hat der Spieler die aufgeführten Punkte gewonnen und der Automat zeigt die entsprechende Anzahl auf dem Bildschirm über der Bezeichnung "Points" an. Möglich sind auch weitere Gewinnvarianten, wobei es sich diesbezüglich im Wesentlichen um automatisch ablaufende oder durch die START-Taste zu aktivierende Spielphasen handelt, die zufällig auftreten und in jedem Fall zu einem Gewinn führen. Ist die Symbolkombination nicht im Gewinnplan aufgeführt, so ist das Spiel verloren und damit zu Ende. Solange ein Guthaben bei den "Credits" angezeigt wird, wird der Einsatz für weitere Spiele dort abgebucht. Steht das dortige Guthaben auf null, so wird der Einsatz bei den "Points" abgebucht (1 Spiel = 10 "Points"). Der Spieler kann die "Points" durch Drücken der PREIS-Taste auch in kreditkartengrossen Karten auszahlen lassen (1 Karte = 10 "Points").

Ergänzend zum oben ausgeführten Basisspiel verfügt der "Super Competition" über ein Risikospiel. Dabei hat der Spieler die Möglichkeit, nach jedem Gewinn die erzielten Punkte zu riskieren. Der Spieler kann durch Drücken der TEILEN-Taste die riskierten Punkte bestimmen oder mittels START-Taste das Risikospiel ablehnen. Entscheidet sich der Spieler für das Risikospiel, geht dieses (bis zu einem Maximalbetrag von 2'500 Punkten) solange weiter, bis der Spieler keine Restpunkte mehr hat oder den erzielten Gewinn behalten will und durch Drücken der START-Taste den Gewinn auf den Punktespeicher umbucht.

A.b Mit Schreiben vom 15. Juli 2008 forderte die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK (Vorinstanz) die B._____ GmbH (Beschwerdeführerin 2) auf, ihr bis zum 29. August 2008 den Automaten "Super Competition" und die Unterlagen gemäss Art. 2 der Verordnung des EJPD über Überwachungssysteme und Glücksspiele vom 24. September 2004 (Glücksspielverordnung, GSV, SR 935.521.21) einzureichen.

Mit Fax vom 22. August 2008 teilte die Beschwerdeführerin 2 der Vorinstanz mit, dass ihrer Ansicht nach letztere für das fragliche Gerät nicht zuständig sei. Sie wünsche sodann eine anfechtbare Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung. Andernfalls sei klarzustellen, ob das Schreiben der Vorinstanz vom 15. Juli 2008 bereits als Verfügung zu betrachten sei. Mit Verfügung vom 28. November 2008 stellte die Vorinstanz fest, für die Prüfung des Spielautomaten "Super Competition" zuständig zu sein und ordnete gleichzeitig die Vorführung des Automaten sowie die Einreichung der Unterlagen gemäss Art. 2 GSV an.

A.c Mit Beschwerde vom 19. Dezember 2008 gelangte die Beschwerdeführerin 2 ans Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 28. November 2008 aufzuheben, eventualiter die Unzuständigkeit der Vorinstanz zur Prüfung des Automaten festzustellen sowie subeventualiter festzustellen, dass es sich beim Automaten um eine elektronische Lotterie handle.

Am 16. Januar 2009 stellte die A._____ GmbH (Beschwerdeführerin 1) unter anderem den Antrag, im Beschwerdeverfahren als Partei zugelassen zu werden. Diesem Antrag wurde mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2009 entsprochen.

Mit Urteil B-8248/2008 vom 4. Juni 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden ab, soweit es darauf eintrat. Die Beschwerdeführerinnen verzichteten in der Folge auf den Weiterzug an das Bundesgericht.

A.d Mit Schreiben vom 23. Juli 2009 forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen auf, einen Automaten "Super Competition" und die Unterlagen gemäss Art. 2 GSV einzureichen. Die Unterlagen wurden der Vorinstanz in der Folge vereinbarungsgemäss am 24. August 2009, ein Automat am 29. September 2009 überbracht.

Mit Verfügung vom 26. August 2010 qualifizierte die Vorinstanz den Spielautomat "Super Competition" und faktisch gleiche Geräte als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52) und verbot deren Betrieb ausserhalb von konzessionierten Spielbanken. Die Verfügung ging am 6. September 2010 bei der Beschwerdeführerin 1 sowie am 31. August 2010 bei der Beschwerdeführerin 2 ein.

B.

B.a Mit Beschwerde vom 28. September 2010 gelangte die Beschwerdeführerin 1 ans Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2010 sowie die Qualifizierung des Spielautomaten "Super Competition, Version TFSA06+1035F06" als ein dem Lotteriegesetz unterstellter Spielautomat. Eventualiter sei der Fall an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, eine technische Ergänzungsprüfung vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen. Subeventualiter sei das Beschwerdeverfahren solange zu sistieren, bis das Bundesgericht das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1099/2007 in Sachen "Tactilo/Touchlot"-Automat gewürdigt habe. Dies jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

In ihrer Beschwerde stellt sich die Beschwerdeführerin 1 im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass der Spielautomat "Super Competition" nicht dem Spielbankengesetz sondern dem Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (Lotteriegesetz, LG, SR 935.51) zu unterstellen sei. So weise der "Super Competition" alle Merkmale und gesetzlichen Kriterien einer elektronischen Lotterie auf und sei somit ein Automat, der ganz im Sinne des Lotteriespiels in Gastwirtschaften aufgestellt werden könne, damit der Wirt seinen Gästen ein Unterhaltungsspiel anbieten könne, bei welchem die Gäste einen Konsumgutschein gewinnen und vor Ort einlösen können. Der Wirt veranstalte somit für seine Gäste einen Wettbewerb bzw. eine Lotterie, wodurch es sich beim "Super Competition" um eine sogenannte "Kleinlotterie" handle. Die rechtlichen Anforderungen an "Kleinlotterien" könnten nicht dieselben sein wie jene für "Grosslotterien". Beim "Super Competition" sei des Weiteren der Zufall für den Betreiber ausgeschlossen und die Planmässigkeit gegeben. Der Veranstalter wisse

im Voraus um den jedenfalls verbleibenden Gewinn, die Lotterie könne somit für ihn garantiert nicht ruinös werden.

Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin 1 grundsätzlich das Prüfverfahren der Vorinstanz und dabei insbesondere die Nichtberücksichtigung der Berichte von international anerkannten Prüflabors sowie die Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahmen. Auch verfare die Vorinstanz nach dem willkürlichen Rezept "im Zweifel für Qualifikation als Glücksspiel bzw. für Unterstellung unter das Spielbankengesetz". Zudem müsse der Fall "Tactilo/Touchlot" für die vorliegende Beschwerde eine präjudizielle Wirkung haben. Dadurch, dass vorliegend das Lotteriegesezt anwendbar sei, seien die Kantone für die Prüfung des Automaten zuständig und nicht die Vorinstanz. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin 1 auch die ihrer Ansicht nach zu hohen erhobenen Gebühren.

B.b Mit Beschwerde vom 30. September 2010 gelangte die Beschwerdeführerin 2 ans Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2010, "rücksichtlich Disp. Ziff. 1, 2 und 3". Des Weiteren sei festzustellen, dass der Spielautomat "Super Competition" weder dem Spielbankengesetz noch dem Lotteriegesezt unterstellt sei. Demzufolge sei auch festzustellen, dass der Spielautomat "Super Competition" ausserhalb von konzessionierten Spielbanken betrieben werden könne. Dies jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin 2 argumentiert in ihrer Beschwerde dahingehend, dass im vorliegenden Fall weder das Spielbankengesetz noch das Lotteriegesezt anwendbar sei. So trage das Spiel den Charakter eines Wettbewerbs und man könne begrifflich höchstens mit "Kleinlotterie" oder "Lokallotterie" operieren. Mit diesem kleinen internen Wettbewerb ermögliche der Wirt seinen Gästen den Gewinn von Gutscheinen und bewerbe damit sein Lokal. Ein Automat der fraglichen Art habe dementsprechend nichts in einem Casino zu suchen. Da es sich um ein Gerät handle, welches ohne Einsatz betrieben werden könne, entfalle zudem der vom Gesetz verlangte Glücksspielcharakter. Letzteres sei auch der Fall, da eine jederzeitige Gratisteilnahme am Spiel gewährleistet sei, wodurch insbesondere auch nicht von Sozialschädlichkeit bzw. sozialschädlichen Auswirkungen gesprochen werden könne. Schliesslich sei auch das Kriterium der Planmässigkeit erfüllt. Die Beschwerdeführerin 2 kritisiert im Weiteren grundsätzlich das

Prüfverfahren der Vorinstanz und dabei insbesondere auch die Nichtberücksichtigung der Berichte von international anerkannten Prüflabors sowie die Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahmen.

C.

C.a Mit Vernehmlassung vom 10. Dezember 2010 nahm die Vorinstanz Stellung zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 und beantragt die Weiterführung des Verfahrens sowie die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Für die Vorinstanz handle es sich beim Automaten "Super Competition" mitnichten um ein Unterhaltungsspiel. So weise der Automat die gleichen Charakteristiken wie der "Tropical Shop" auf, welcher gemäss Urteil 2C_442/2007 des Bundesgerichts vom 19. November 2007 als Geldspielautomat taxiert wurde. Wie beim "Tropical Shop" bestehe zudem beim "Super Competition" die Gefahr, innert kürzester Zeit relativ grosse Summen zu verlieren, so dass die Spieler am "Super Competition" den Schutz des Gesetzes verdienen würden. Massgeblich für die Qualifikation einer Lotterie sei zudem das Vorliegen einer Planmässigkeit, mit welcher der Veranstalter sein eigenes Risiko vollständig ausschliesse. Eine blossе Risikobegrenzung reiche indessen nicht. Daher liege im vorliegenden Fall keine lotterierechtliche Planmässigkeit vor und genau darin liege unter anderem auch der Unterschied zum Fall "Tactilo". Generell handle es sich bei diesen beiden Fällen um unterschiedliche Sachverhalte, da der "Super Competition" nicht die gleichen Funktionsweisen aufweise wie der "Tactilo". Der Vorinstanz könne zudem keinesfalls eine unzureichende Feststellung des Sachverhaltes vorgeworfen werden. So sei ein Zertifizierungsverfahren ausschliesslich für Geldspielautomaten normiert, die für den Betrieb in Spielbanken vorgesehen seien. Die Berichte der Prüflabors seien daher als Auskunft von privaten Dritten zu betrachten und entsprechend zu würdigen. Schliesslich sei das Prüfungsverfahren in keinstеr Weise zu beanstanden.

C.b Mit Vernehmlassung vom 12. November 2010 nahm die Vorinstanz Stellung zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 und beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Sie betont dabei, dass die blossе Möglichkeit einzelner Gratisteilnahmemöglichkeiten nichts am Schutzbedarf des Spielpublikums gegenüber Geldspielautomaten ändere. Vielmehr habe der Gesetzgeber den Betrieb sämtlicher

Glücksspielautomaten ausserhalb von Casinos verbieten wollen, unabhängig von der Frage der Einsatzhöhe oder den Höchstgewinnmöglichkeiten. Des Weiteren sei für die Qualifikation einer Lotterie das Vorliegen einer Planmässigkeit massgebend, mit welcher der Veranstalter sein eigenes Risiko vollständig ausschliesse. Eine blossе Risikobegrenzung reiche indessen nicht. Daher liege im vorliegenden Fall keine lotterierechtliche Planmässigkeit vor und das Lotteriegesez sei somit nicht anwendbar.

C.c Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2010 wurden die Verfahren B-7090/2010 (Beschwerdeführerin 1) und B-7118/2010 (Beschwerdeführerin 2) vereinigt und unter der vereinigten Verfahrensnummer B-7090/2010 weitergeführt.

D.

D.a Mit Replik vom 23. Februar 2011 hält die Beschwerdeführerin 1 an ihren Anträgen und hauptsächlichen Begründungen vom 28. September 2010 fest. Sie rügt dabei unter anderem eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). So führe das aktuelle Verfahren dazu, dass Gesuchsteller, die bei der Vorinstanz ein Gerät einliefern würden, geradezu systembedingt immer damit rechnen müssten, dass letzteres als Glücksspielautomat qualifiziert werde, da die Vorinstanz im Zweifel immer für die Qualifikation als Glücksspielautomat entscheide. Zudem liege ein Verstoss gegen Art. 8 BV vor, da die Vorinstanz mit ihrer intransparenten Prüfpraxis gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung bzw. die Rechtsgleichheit verstossen würde. Schliesslich sei beim "Super Competition" die Möglichkeit zur Gratisteilnahme gegeben und das Unternehmerrisiko genau kalkulierbar. Auch müsse man immer eine gewisse unternehmerische Eigenverantwortung zubilligen. Die Forderung, wonach das Risiko bis auf den Rappen genau bestimmt werden können müsse, mute geradezu weltfremd an und sei schlicht unverhältnismässig.

Gegeben sei weiter auch die Planmässigkeit. Die Vorinstanz stelle vielmehr übertrieben extensive Anforderungen an diesen Begriff und handle daher unverhältnismässig, rechtsmissbräuchlich, im Resultat gar willkürlich und verletze somit Art. 9 BV. Abschliessend bekräftigt die Beschwerdeführerin 1 ihre Ansicht, dass das Prüfverfahren der

Vorinstanz eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV darstelle, willkürlich sei und eine rechtsungleiche Behandlung vorliege. Auch sei der "Tropical Shop" nicht massgebliche Entscheidungsgrundlage für den "Super Competition". Dieser Verweis sei vielmehr ein starkes Indiz für die Voreingenommenheit der Vorinstanz. Es bestünde mitnichten eine Gefahr, innert kürzester Zeit relativ grosse Summen zu verlieren. Vielmehr mache es ganz den Anschein, als ob die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren ein Exempel statuieren, ein Präjudiz provozieren wolle.

D.b Mit Replik vom 8. März 2011 hält die Beschwerdeführerin 2 an ihren Anträgen und hauptsächlichen Begründungen vom 30. September 2010 fest. Ihrer Ansicht nach überdehne die Vorinstanz den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 1 lit. c SBG. Mit der jederzeitigen Möglichkeit einer Gratisteilnahme am Wettbewerb sei zweifellos dem "Requisit des « Vorbeugens »" Genüge getan. Zuzufolge Gratisteilnahme unterliege der "Super Competition" nicht dem Lotteriegesetz. Des Weiteren sei für den Veranstalter das Risiko genau bestimmbar und das Element der Planmässigkeit gegeben. Schliesslich dürfe man nicht übersehen, dass es im vorliegenden Fall um Geringfügigkeiten gehe. So finde man Spielsüchtige nicht vor einem Automaten wie dem "Super Competition" sondern im Casino. Wenn geschaut werde, was an Wettbewerben in der Schweiz offenbar problemlos angeboten werde, dann erscheine ganz offensichtlich auch die Rechtsgleichheit sowie die Verhältnismässigkeit verletzt.

E.

Mit Duplik vom 1. April 2011 nahm die Vorinstanz Stellung zu den Repliken der beiden Beschwerdeführerinnen und hält an der vollumfänglichen Abweisung der Beschwerden fest. Sie betont dabei, dass ein Zertifizierungsverfahren lediglich für Geldspielautomaten normiert sei, die für den Betrieb in Spielbanken vorgesehen seien. Eine Akkreditierung der Institute erfolge denn auch ausschliesslich für diese Prüfung. Auch bekräftigt sie ihre Argumentation dahingehend, dass das Kriterium der Planmässigkeit den Ausschluss des eigenen Spielrisikos des Veranstalters verlange und dass eine blosser Reduktion des (Geschäfts-)Risikos hierfür nicht genüge. Somit sei die Planmässigkeit beim "Super Competition" nicht gegeben. Schliesslich könne ihr keine unzureichende Feststellung des Sachverhaltes und keine

Verfahrensfehler vorgeworfen werden. Daher erübrige sich in diesem Zusammenhang auch die Erstellung eines zusätzlichen Gutachtens.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 7. April 2011 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, eine detaillierte Aufstellung des jeweiligen Zeitaufwands und der angewendeten Stundenansätze der involvierten Personen im Verfahren für den Zwischenentscheid sowie im Hauptverfahren einzureichen. Dieser Aufforderung kam die Vorinstanz mit Schreiben vom 2. Mai 2011 nach.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, 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 auch die Verfügungen der Vorinstanz, welche diese im Rahmen des Vollzugs des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (Spielbankengesetz, SBG, SR 935.52) erlässt. Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2010 ist demgemäss eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs.1 VwVG. Es liegt kein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerden im Sinne der Art. 31 und 33 lit. f VGG zuständig.

1.2 Als Adressatinnen der Verfügung sind die Beschwerdeführerinnen beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 VwVG. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden beiderseits gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs.1 VwVG). Die Vertretungsvollmachten liegen vor, die Kostenvorschüsse wurden geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerden einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin 1 beantragt in ihrer Beschwerde vom 28. September 2010 unter anderem die Sistierung des Verfahrens, bis das Bundesgericht das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1099/2007 vom 18. Januar 2010 in Sachen "Tactilo/Touchlot"-Automat gewürdigt habe.

Mit Urteil 2C_186/2010 hat das Bundesgericht am 18. Januar 2011 in Sachen "Tactilo/Touchlot"-Automat entschieden. Auf den Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin 1 ist somit nicht mehr einzutreten.

3.

Das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile wird durch das Spielbankengesetz geregelt (Art. 1 Abs. 1 SBG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 1 Abs. 2 SBG die Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (Lotteriegesetz, LG, SR 935.51). Es stellt sich somit in einem ersten Schritt die Frage, ob der "Super Competition" dem Lotteriegesetz untersteht.

3.1 Als Lotterie gilt gemäss Art. 1 Abs. 2 LG "jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird". Den Lotterien gleichgestellt sind unter anderem gemäss Art. 43 Ziff. 3 der Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 27. Mai 1924 (Lotterieverordnung, LV, SR 935.511) "die Aufstellung und der Betrieb von Verkaufs- sowie von Spielapparaten, die weder Geld noch geldvertretende Gegenstände abgeben, sofern es wesentlich vom Zufall abhängt, ob der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Aussicht gestellte Gewinn anfällt oder von welcher Art oder von welchem Wert er ist".

3.2

3.2.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, muss das Lotteriemerkmal der Planmässigkeit sowohl bei der Lotterie als auch bei der

lotterieähnlichen Unternehmung (z.B. im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 LV) erfüllt sein. Die Planmässigkeit ist dabei das entscheidende Kriterium, um die Lotterien und die lotterieähnlichen Unternehmungen vom Glücksspiel im Sinne des Spielbankengesetzes zu unterscheiden. Eine Veranstaltung, bei welcher über den Gewinn nicht planmässig entschieden wird, ist keine Lotterie beziehungsweise lotterieähnliche Unternehmung, sondern allenfalls ein Glücksspiel im Sinne des Spielbankengesetzes (BGE 132 IV 76 E. 4.2.1).

3.2.2 Planmässigkeit im Sinne des Lotteriegengesetzes liegt vor, wenn der Veranstalter sein eigenes Spielrisiko ausschliesst, sich also nicht dem Zufall unterwirft (BGE 132 IV 76 E. 4.2.1). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin 1 genügt es nicht, das unternehmerische Risiko einzugrenzen. Dieses muss vielmehr auf einen exakten Betrag bestimmbar sein (BGE 99 IV 25 E. 5a). An dieser Sichtweise hat das Bundesgericht in konstanter Praxis bis heute festgehalten (vgl. zuletzt explizit in BGE 137 II 164 E. 4). Exemplarisch sei an dieser Stelle auf die Swisslos-Lose verwiesen, bei welchen jeweils die Spielreglemente Auszahlungs- und Trefferquote auf zwei Stellen nach dem Komma genau sowie die Plansumme und der Auszahlungsbetrag auf den Franken genau angegeben werden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin 1 erweist sich das Festhalten der Vorinstanz an der langjährigen, konstanten bundesgerichtlichen Praxis weder als unverhältnismässig noch als rechtsmissbräuchlich bzw. willkürlich im Sinne von Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

3.2.3 Der "Super Competition" bietet den Spielerinnen und Spielern sechs verschiedene Einsatzmöglichkeiten (Fr. 0.50, Fr. 1.-, Fr. 2.-, Fr. 3.-, Fr. 4.- und Fr. 5.-). Der Automat verfügt über eine Haupttabelle, dessen Positionen die Gewinne und Verluste für 10'000 Spiele abspeichert. Pro Einsatzmöglichkeit generiert der Automat zwei Gewinn Tabellen, welche die gleichen Gewinne, aber auf unterschiedlichen Positionen enthalten. Somit existieren pro Einsatzmöglichkeit jeweils zwei Tabellen mit je 10'000 Positionen. Nach jedem Spiel erfolgt eine zufällige Umschaltung zwischen diesen beiden Tabellen.

Das Risikospiel verfügt über 1'382 Einsatzmöglichkeiten. Für jede dieser Einsatzmöglichkeiten bestimmt eine separate Tabelle mit je 1'000 Positionen, ob ein Gewinn oder Verlust resultiert.

3.2.4 Der Beschwerdeführerin 1 ist insoweit zuzustimmen, als dass es prinzipiell irrelevant ist, ob es pro Einsatzmöglichkeit eine oder zwei Tabellen gibt. Aus der Haupttabelle lässt sich das unternehmerische Risiko für 10'000 Spiele exakt berechnen ("Grundrisiko"). Da die beiden Gewinn Tabellen pro Einsatzmöglichkeit jeweils auf der Haupttabelle beruhen und lediglich die Positionen verändert werden, ergibt sich pro Einsatzmöglichkeit ein unternehmerisches Risiko von "Grundrisiko" x 2. Davon ausgehend liesse sich nun ein Gesamtrisiko pro Einsatzmöglichkeit in Franken berechnen, welches bei jeder Einsatzmöglichkeit jeweils nach 20'000 Spielen ("Spieldurchgang") immer dasselbe sein müsste.

Im Gegensatz zu einer "ordentlichen" Lotterie ist es nun aber so, dass beim "Super Competition" die Gewinn Tabellen nie zum selben Zeitpunkt abgearbeitet sind und somit kein eigentliches Ende eines Spieldurchgangs stattfindet. Dies ganz im Gegensatz zum bereits erwähnten Beispiel der Swisslos-Lose, wo ein Spieldurchgang jeweils endet mit dem Verkauf des letzten verfügbaren Loses bzw. dem letzten Verkaufstermin einer Losserie. Beim "Super Competition" wird jeweils nach dem Abarbeiten einer Gewinn Tabelle sowohl im Basis- als auch im Risikospiel umgehend eine neue erstellt. Dies hat beim Basisspiel neben dem Fehlen eines eigentlichen Spieldurchganges insbesondere auch zur Folge, dass das Gesamtrisiko pro Einsatzmöglichkeit in Franken nach 20'000 Spielen immer variiert. Hinzu kommt, dass die Gewinne des Spielers massgeblich von seinem Erfolg im Risikospiel abhängen. Auch wenn das unternehmerische Risiko beim "Super Competition" ungefähr bestimmbar bleibt, so genügt dies dennoch nicht, um von einer "Planmässigkeit" im Sinne des Gesetzes (vgl. E. 3.2.2) sprechen zu können.

Genau darin liegt auch der Unterschied zum "Tactilo"-Entscheid des Bundesgerichts (Urteil des Bundesgerichts 2C_186/2010 vom 18. Januar 2011). Der "Tactilo" ist im Grundsatz nichts mehr als ein mobiles Transportmittel für Lose, welche die "Société de la Loterie de la Suisse Romande" anbietet. Diese sind bei den Verkaufsstellen auch in der konventionellen Printvariante erhältlich, können aber über den "Tactilo" nun auch virtuell gespielt werden, was allerdings nichts an der grundsätzlichen Art des Spiels ändert (vgl. diesbzgl. zusammenfassend das "Tactilo"-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1099/2007 vom 18. Januar 2010 E. 7.2 sowie die Spielreglemente des "Tactilo" unter www.loro.ch > Points de vente > Règlements > Règlements des jeux

disponibles uniquement dans les points de vente > Jeux de grattage: Billets à gratter sous forme électronique > Règlement des jeux du Tactilo). Die unter E. 3.2.2 gemachten Ausführungen und damit auch die Planmässigkeit sind daher auch bei den über den "Tactilo" spielbaren Losen gegeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_186/2010 vom 18. Januar 2011 E. 7.3), und der "Tactilo"-Entscheid somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin 1 gerade kein Präjudiz für den "Super Competition".

3.3 Wie zuvor aufgezeigt, mangelt es beim "Super Competition" bereits an der Voraussetzung der Planmässigkeit. Somit kann die Frage der rechtlichen Folgen einer Gratisteilnahmemöglichkeit im vorliegenden Fall offen gelassen werden.

3.4

Die Beschwerdeführerinnen rügen im Zusammenhang mit der Frage, ob der "Super Competition" dem Lotteriegesez untersteht, auch, dass es die Vorinstanz nicht für nötig erachtet habe, sich mit den von den Beschwerdeführerinnen zur Verfügung gestellten Berichten zu befassen und auseinanderzusetzen. So habe die Vorinstanz insbesondere zu Unrecht den Prüfbericht der C._____ SA (nachfolgend: C._____) vom 4. Dezember 2008 nicht berücksichtigt, welcher zum Schluss gekommen sei, dass es sich beim "Super Competition" um eine elektronische Lotterie handle. Letzteres werde auch von der D._____ SL mit Begleitschreiben zum C._____-Prüfbericht vom 5. Dezember 2008 sowie von der E._____ AG mit Stellungnahme vom 23. September 2010 bestätigt, welche von den Beschwerdeführerinnen zu den Akten gelegt wurden. Die Beschwerdeführerinnen rügen somit eine fehlerhafte Beweiswürdigung der Vorinstanz.

3.4.1 Art. 6 Abs. 1 SBG i.V.m. Art. 61 Abs. 4 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken vom 24. September 2004 (Spielbankenverordnung, VSBG, SR 935.521) i.V.m. Art. 58 Abs. 2 der Verordnung des EJPD über Überwachungssysteme und Glücksspiele vom 24. September 2004 (Glücksspielverordnung, GSV, SR 935.521.21) sieht unter anderem ein Zertifizierungsverfahren für Glücksspielautomaten vor. Letztere sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG) und nur in konzessionierten Spielbanken betrieben werden dürfen (vgl. Art. 4 Abs. 1 SBG). Die Zertifizierung ist dabei unter anderem eine Bedingung dafür, dass der betreffende Glücksspielautomat überhaupt in

einer Spielbank aufgestellt werden darf (Art. 35 Abs. 3 GSV). Das Zertifizierungsverfahren bewirkt zudem, dass, falls ein für den Betrieb in Spielbanken vorgesehener Geldspielautomat von einer anerkannten Prüfstelle entsprechend zertifiziert wurde, er in der Folge nicht mehr der Vorinstanz vorgeführt werden muss (Art. 62 lit. a VSBG).

Die Beschwerdeführerinnen sehen den "Super Competition" gemäss eigenen Aussagen explizit nicht für den Betrieb in Spielbanken vor. Zertifizierungsverfahren für andere Automaten als Glücksspielautomaten sind vom Gesetzgeber jedoch keine vorgesehen worden, so insbesondere auch nicht im Bereich der Lotteriegesetzgebung oder der Glücksspielverordnung. Auch wenn man sich der Meinung der Beschwerdeführerin 1 anschliessen würde, dass es aus heutiger Sicht und insbesondere auch vor dem Hintergrund der heutigen technologischen Möglichkeiten und dem verstärkten Aufkommen von elektronischen Lotterien unbefriedigend sei, dass es für elektronische Lotteriegeräte kein solches Zertifizierungsverfahren gibt, so bleibt dennoch festzuhalten, dass es dem Gesetzgeber obliegt, diese Lücke zu schliessen, wenn er dies denn für sinnvoll erachten sollte. Für eine allfällige richterliche Lückenfüllung bleibt in dieser Frage kein Raum.

3.4.2 Bei der Würdigung der Beweise ist die Behörde keinen Regeln unterworfen, es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Demnach hat die Behörde alle erhobenen Beweismittel über erhebliche Tatsachen ohne Bindung an förmliche Beweisregeln umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar zu Art. 19 VwVG, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, S. 403, Rz. 14 f.). Ebenfalls in die Beweiswürdigung mit einzubeziehen sind Parteigutachten, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (WALDMANN/WEISSENBERGER, a.a.O., S. 403, Rz. 16). Mangels Vorliegen eines Zertifizierungsverfahrens kommt den von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Prüfberichten im vorliegenden Fall kein erhöhter Beweiswert zu. Sie waren jedoch von der Vorinstanz als Parteigutachten in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Art. 12 VwVG hält fest, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsgrundsatz). Die Behörde hat

dabei im Rahmen des Zumutbaren den entscheidenderheblich erscheinenden Umständen nachzugehen. Entscheid- bzw. rechtserheblich sind alle Tatsachen, welche die tatbeständlichen Voraussetzungen der anwendbaren Rechtsnorm erfüllen (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, Kommentar zu Art. 12 VwVG, in: Waldmann/Weissenberger, a.a.O., S. 258 f., Rz. 27 f.). Es steht ihr denn auch frei, interne Gutachten zur Einordnung der Spielautomaten einzuholen und diese ebenfalls in der Beweismwürdigung zu berücksichtigen. Da es sich dabei jedoch um ein internes Gutachten handelt, hat auch dieses im Gegensatz zu eigentlichen Sachverständigengutachten keinen erhöhten Beweiswert (CHRISTOPH AUER, Kommentar zu Art. 12 VwVG, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, S. 216, Rz. 55).

3.4.3 Im vorliegenden Fall sind keine Anzeichen ersichtlich, dass die Vorinstanz eine fehlerhafte Beweismwürdigung vorgenommen oder den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt hat.

Wie die technische Geräteanalyse vom 14. Dezember 2009 aufzeigt und die Beschwerdeführerin 1 in ihrer Beschwerde vom 28. September 2010 selber bestätigt, wurde der C._____-Prüfbericht selbst von den internen Gutachtern berücksichtigt (Ziff. 3.4 der technischen Geräteanalyse). Aus den dem Gericht vorliegenden Akten sind zudem keine Hinweise erkennbar, dass die Vorinstanz die ihr vorliegenden Berichte nicht in ihre Überlegungen miteinbezogen hat, anerkannte sie doch den Beweiswert der Berichte als Parteigutachten ausdrücklich in ihrer Vernehmlassung vom 10. Dezember 2010. Dass dies jedoch nicht bedeutet, dass die Vorinstanz den in den Berichten gemachten Ausführungen zwangsläufig zu folgen hätte, ergibt sich bereits aus deren Status eines Parteigutachtens. Zudem ist anzumerken, dass auch wenn der C._____-Prüfbericht das auf dem "Super Competition" laufende Spiel "Tutti Frutti" pauschal als "electronic lottery (...) with the appearance of a video slot machine" einordnet, er sich dennoch in keinsten Art und Weise materiell zu sachverhaltsrelevanten Fragen hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des "Super Competition" im Rahmen des anwendbaren Schweizer Spielbanken- und Lotterierechts äussert. Gleiches gilt für das Begleitschreiben der D._____-SL zum C._____-Prüfbericht vom 5. Dezember 2008, welches lediglich ihre Interpretation des Prüfberichts darstellt.

Aus der von der Vorinstanz eingereichten Kostenaufstellung ist ersichtlich, dass die Ingenieure den "Super Competition" im Oktober und November 2009 einer eingehenden Prüfung unterzogen haben. Die in der technischen Geräteanalyse von Fachspezialisten gemachten Ausführungen geben genügend Aufschluss über die im vorliegenden Fall relevanten Sachverhaltsfragen, so dass die Vorinstanz nicht gehalten war, ein zusätzliches Gutachten eines externen Sachverständigen in Auftrag zu geben. Konkrete Anzeichen hinsichtlich einer von der Beschwerdeführerin 1 in den Raum gestellten möglichen Befangenheit der Verfasser der Geräteanalyse oder anderer Anzeichen, welche eine Berücksichtigung dieses internen Gutachtens als unzulässig erscheinen lassen, sind keine ersichtlich. Auch muss angemerkt werden, dass der C._____ -Prüfbericht die bisherigen Erkenntnisse dahingehend bestätigt, dass das Erfordernis der Planmässigkeit im Sinne des Lotteriegesetzes (vgl. E. 3.2.2) beim "Super Competition" nicht erfüllt wird. Gleiches gilt auch für die von den Beschwerdeführerinnen zu den Akten gelegte Stellungnahme der E._____ AG. Zudem bestätigt der – wie die Beschwerdeführerin 1 in ihrer Beschwerde vom 28. September 2010 selber anerkennt von der Vorinstanz in ihre Prüfungen miteinbezogene – Bericht des Programmierers ausdrücklich, dass es nicht möglich sei, die Auszahlungsquote genau zu berechnen (S. 3).

Aufgrund der vorhergehenden Ausführungen sowie der dem Gericht vorliegenden Unterlagen kann im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung auf die von der Beschwerdeführerin 1 beantragte Einholung eines zusätzlichen Sachverständigengutachtens verzichtet werden. Somit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es sich beim "Super Competition" und faktisch gleichen Geräten weder um eine Lotterie noch um eine lotterienähnliche Unternehmung im Sinne des Lotteriegesetzes bzw. der Lotterieverordnung handelt. Letztere Bestimmungen sind somit auf den "Super Competition" und faktisch gleiche Geräte nicht anwendbar.

4.

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob es sich beim "Super Competition" um ein Glücksspiel im Sinne des Spielbankengesetzes handelt.

4.1

4.1.1 Wer einen Geldspielautomaten in Verkehr setzen will, muss ihn vor der Inbetriebnahme der Vorinstanz vorführen (Art. 61 Abs. 1 VSBG). Die Vorinstanz entscheidet in der Folge darüber, ob es sich um einen "Glücksspielautomaten" handelt, der nur in konzessionierten Spielbanken betrieben werden darf (vgl. Art. 4 Abs. 1 SBG), oder um einen "Geschicklichkeitsspielautomaten", für dessen Zulassung die Kantone zuständig sind (Art. 106 Abs. 4 BV). Ausnahmen von der Vorführpflicht sind in Art. 62 VSBG geregelt. Die im vorliegenden Fall relevante und bereits unter E. 3.4.1 erwähnte Ausnahme von Art. 62 lit. a VSBG liegt beim "Super Competition" nicht vor, da die Beschwerdeführerinnen den Automaten gemäss eigenen Aussagen explizit nicht für den Betrieb in Spielbanken vorsehen.

4.1.2 Gemäss der Botschaft zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG) vom 26. Februar 1997 umfasst der Begriff "Geldspielautomat" ausnahmslos alle Spielgeräte, "an denen der Spieler nach Leistung eines Einsatzes einen in den wesentlichen Teilen automatischen Spielablauf auslösen kann, der im Gewinnfall mit Auszahlung oder Gutschrift eines Geldgewinns oder eines anderen vermögenswerten Vorteils endet" (BBl 1997 III 169; vgl. Art. 3 Abs. 1 SBG).

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem von den Beschwerdeführerinnen nicht angefochtenen und damit rechtskräftig gewordenen Urteil B-8248/2008 vom 4. Juni 2009 ausführte (E. 3.2.2), handelt es sich beim "Super Competition" um einen Geldspielautomaten im Sinne des Spielbankengesetzes, da der Automat jederzeit und unabhängig von allfälligen Gratisteilnahmen mittels Geldeinwurf bespielt werden kann (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2C_312/2007 vom 13. November 2007 E. 5.2) und es auch im vorliegenden Verfahren unbestritten ist, dass in der Folge ein automatischer Spielablauf ausgelöst wird, welcher im Gewinnfall einen vermögenswerten Vorteil (vor Ort einlösbarer Konsumgutschein) erwarten lässt. Es stellt sich somit lediglich noch die Frage, ob es sich beim "Super Competition" um einen "Glücksspielautomaten" oder einen "Geschicklichkeitsspielautomaten" handelt.

4.2

4.2.1 "Glücksspielautomaten" sind Geräte, die ein Glücksspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft (Art. 3 Abs. 2 SBG).

Demgegenüber sind "Geschicklichkeitsspielautomaten" Geräte, die ein Geschicklichkeitsspiel anbieten, das im Wesentlichen automatisch abläuft und dessen Gewinn von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt (Art. 3 Abs. 3 SBG).

4.2.2 Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Glücksspiel- und Geschicklichkeitsautomaten hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) gestützt auf Art. 63 VSBG in der Glücksspielverordnung Kriterien festgelegt. So liegt gemäss Art. 1 GSV ein Geschicklichkeitsautomat namentlich vor, wenn:

- a. der Gewinn sich proportional zur Geschicklichkeit einer Spielerin oder eines Spielers während der gesamten Spieldauer erhöht;
- b. kein Gewinn erlangt werden kann, falls die Spielerin oder der Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nimmt;
- c. beim Blindspiel die Möglichkeit, einen Gewinn zu erzielen, geringfügig ist;
- d. der Spielautomat nicht über eine vorgegebene Auszahlungsquote verfügt;
- e. die Spieldurchführung transparent ist;
- f. dem Spiel ein von der Gewinnmöglichkeit unabhängiger Unterhaltungswert zukommt.

4.2.3 Gemessen an den oben aufgeführten Kriterien kann beim "Super Competition" nicht von einem Geschicklichkeitsautomaten im Sinne des Spielbankengesetzes i.V.m. der Glücksspielverordnung gesprochen werden.

Auch wenn der "Super Competition" vereinzelte Interaktionselemente aufweist, so beschränkt sich sein Unterhaltungswert doch im Wesentlichen auf die Gewinnerwartungshaltung. Nicht zuletzt auch unter Berücksichtigung der heutigen technischen Möglichkeiten in Bezug auf Spielautomaten sowie der äusserst kurzen Spieldauer, genügt dies nicht, um einen von der Gewinnmöglichkeit unabhängigen Unterhaltungswert im Sinne von Art. 1 lit. f GSV zu bejahen. Auch hat der Spieler kaum Möglichkeiten, durch seine eigene Geschicklichkeit den Spielablauf positiv zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Das Basisspiel läuft nach dem Startvorgang automatisch ab und das Risikospiel hat weniger mit der Geschicklichkeit des Spielers als vielmehr mit seiner Risikofreude zu tun,

wodurch auch das Kriterium von Art. 1 lit. a GSV nicht erfüllt wird. Denn für die Bejahung des letztgenannten Kriteriums ist notwendig, dass der Gewinn "in unverkennbarer Weise" von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt (Urteil des Bundesgerichts 2A.494/2001 vom 27. Februar 2002 E. 6.3), was beim "Super Competition" nicht der Fall ist. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich des Weiteren, dass es einem Spieler durchaus möglich ist, ohne Einfluss auf den Spielverlauf, mit blosser Auslösung des Spielstarts, Gewinne zu erlangen, dies selbst im Blindspiel, womit auch die Kriterien von Art. 1 GSV lit. b und c nicht erfüllt werden. Dass der "Super Competition" nicht über eine vorgegebene Auszahlungsquote im Sinne von Art. 1 lit. d GSV verfügt, wurde bereits unter E. 3.2.4 festgestellt.

Selbst wenn man nun den Beschwerdeführerinnen zugutehalten würde, dass die Spieldurchführung transparent im Sinne von Art. 1 lit. e GSV wäre bzw. dass diese Transparenz durch zusätzliche Informationsangaben verbessert werden könnte, so vermag die Erfüllung dieses Kriteriums die Nichterfüllung der anderen Kriterien nicht aufzuwiegen. Der "Super Competition" und faktisch gleiche Geräte sind daher als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG i.V.m. Art. 1 GSV zu qualifizieren, die nur in konzessionierten Spielbanken betrieben werden dürfen (vgl. Art. 4 Abs. 1 SBG).

5.

Mit ihren Hinweisen auf die kaum mehr überblickbaren Angebote von Gewinnspielen in den Medien (sei dies nun elektronisch oder Print) rügen die Beschwerdeführerinnen zudem eine Verletzung der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 8 BV. Sie verkennen dabei jedoch, dass es grundsätzlich keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, S. 119, Rz. 518, m.w.H.). Das Vorliegen einer eigentlichen gesetzeswidrigen Praxis, welche in Ausnahmefällen einen solchen Anspruch gewähren könnte, liegt im vorliegenden Fall nicht vor, sind doch genügend Fälle bekannt, in welchen die jeweils zuständigen Behörden unzulässigen Gewinnspielen insbesondere im TV-Bereich nachgegangen sind und diese sanktioniert haben (vgl. zur Veranschaulichung zuletzt z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_775/2009 vom 18. Februar 2010 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_697/2009 vom 30. März 2010 oder zuvor schon z.B. BGE 132 II 240). Zudem ist diesbezüglich anzumerken, dass die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen das Lotteriesgesetz den

Kantonen obliegt (Art. 47 LG) und die Vorinstanz lediglich für die Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz zuständig ist (Art. 48 Abs. 1 u. 2 SBG).

6.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin 1 die Kostenregelung vor der Vorinstanz und bezeichnet die auferlegten Kosten als unangemessen und generalpräventiv.

6.1 Gemäss Art. 53 Abs. 3 SBG erhebt die Vorinstanz für ihre Verfügungen kostendeckende Gebühren. Diese hat zu entrichten, wer eine Dienstleistung der Vorinstanz oder eine Verfügung im Zusammenhang mit dem Vollzug der Spielbankengesetzgebung beansprucht oder veranlasst (Art. 112 Abs. 1 VSBG). Sind mehrere Personen gebührenpflichtig, so haften sie solidarisch, sofern die Vorinstanz keine andere Kostenaufteilung festlegt (Art. 112 Abs. 2 VSBG). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis bemessen und deren Höhe liegt zwischen Fr. 100.– und Fr. 350.– pro Stunde, in Abhängigkeit der Funktionsstufe des ausführenden Personals und der Tatsache, ob ein Geschäft von der Vorinstanz oder ihrem Sekretariat behandelt wird (Art. 113 Abs. 1 VSBG).

6.2 Die von der Vorinstanz veranschlagten gesamthaften Kosten betragen im vorliegenden Fall im Verfahren für den Zwischenentscheid Fr. 3'700.– sowie im Hauptverfahren Fr. 24'800.–. Die Vorinstanz auferlegte in der Folge die Kosten des Zwischenentscheides der Beschwerdeführerin 2, die Kosten des Hauptverfahrens je hälftig beiden Beschwerdeführerinnen (total Beschwerdeführerin 1: Fr. 12'400.–; total Beschwerdeführerin 2: Fr. 16'100.–).

6.3 Gemäss der eingereichten Kostenaufstellung verrechnete die Vorinstanz im vorliegenden Fall eine Arbeitszeit von 13,4 (Zwischenentscheid) bzw. 97,25 Stunden (Hauptentscheid). Die Aufstellung gibt dabei detailliert Auskunft über den Zeitpunkt, den Urheber sowie die jeweils ausgeführte Arbeit und den dafür benötigten Zeitaufwand. Der verrechnete Stundenansatz für die getätigten Arbeiten beträgt je nach Urheber zwischen Fr. 100.– und Fr. 325.– und entspricht somit den Voraussetzungen von Art. 113 Abs. 1 VSBG. Die vorliegend veranschlagten Kosten für die Arbeit von besonderen Fachkräften (insb. Juristen und Ingenieuren) entsprechen den in vergleichbaren Verfahren angewandten Ansätzen (vgl. Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts B-260/2009 vom 11. November 2009 E. 4.2 ff.). Der Aufwand von 13,4 bzw. 97,25 Stunden erscheint der verfahrensmässigen und rechtlichen Komplexität des Falles angemessen. Die Höhe der Kosten und deren Verteilung unter den Beschwerdeführerinnen ist somit nicht zu beanstanden.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Kriterium der "Planmässigkeit" beim "Super Competition" nicht gegeben ist und es sich beim Automaten und faktisch gleichen Geräten daher weder um eine Lotterie noch um eine lotterieverähnliche Unternehmung im Sinne des Lotteriegesetzes bzw. der Lotterieverordnung handelt. Letztere Bestimmungen sind somit auf den "Super Competition" und faktisch gleiche Geräte nicht anwendbar. Der "Super Competition" und faktisch gleiche Geräte sind vielmehr als Glücksspielautomaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 SBG i.V.m. Art. 1 GSV zu qualifizieren, die nur in konzessionierten Spielbanken betrieben werden dürfen (vgl. Art. 4 Abs. 1 SBG). Anzeichen, dass die Vorinstanz in ihrem Prüfverfahren Verfahrensgarantien im Sinne von Art. 29 BV sowie den Grundsatz der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 8 BV verletzt bzw. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV gehandelt hat, sind keine ersichtlich. Des Weiteren liegt auch keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 27 BV vor.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen als vollständig unterlegene Parteien die Kosten des Verfahrens tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 10'000.– festgelegt, den Parteien mit je Fr. 5'000.– zu gleichen Teilen auferlegt und mit den von ihnen geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet.

Die Beschwerdeführerinnen haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden abgewiesen soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 10'000.– werden den Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 5'000.– verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. (...); Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Alexander Schaer

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 5. August 2011