Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-3223/2013

Urteil vom 12. März 2014

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiberin Patricia Egli.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Philippe Hofstetter,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Reto Allemann,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufhebung Spielsperre, Zuständigkeit der ESBK.

Sachverhalt:

A.

A.a B._____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ist eine privatrechtliche Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Ihr wurde eine Betriebskonzession A zum Betrieb einer Spielbank in der Gemeinde (…) erteilt (vgl. BBl 2003 2238). Die Beschwerdegegnerin sprach am 9. März 2012 gegenüber A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) nach Prüfung der von ihr eingereichten Bankunterlagen eine unbefristete Spielsperre aus. Damit wurde der Beschwerdeführerin mit sofortiger Wirkung der Zutritt zu allen Casinos in der Schweiz untersagt. Mit Schreiben vom 12. März 2012 legte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin ihre Situation dar, um aufzuzeigen, dass sie keine finanziellen Schwierigkeiten habe. Weiter ersuchte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin am 4. April 2012 um Aufhebung der Spielsperre. Dieses Gesuch wies die Beschwerdegegnerin am 13. April 2012 mit Verweis auf die geltende Rechtslage ab. Sie führte insbesondere aus, ein Aufhebungsgesuch könne frühestens ein Jahr nach Aussprechung der Spielsperre gestellt werden. In der Folge teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 16. April 2012 mit, dass sie auf der Aufhebung der Spielsperre bestehe, da die gesetzlichen Voraussetzungen zur Aussprechung derselben nicht vorliegen würden. Es bestehe auch keine gesetzliche Grundlage dafür, mit der Aufhebung der Sperre mindestens ein Jahr zuzuwarten. Die Beschwerdegegnerin hielt mit Schreiben vom 19. April 2012 an ihrer Entscheidung über die Spielsperre vom 9. März 2012 fest.

A.b Die Beschwerdeführerin kontaktierte in Bezug auf die gegen sie ausgesprochene Spielsperre zudem am 16. April 2012 die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK (nachfolgend: Vorinstanz) und legte dar, dass sie keine finanziellen Schwierigkeiten habe. Nach der Prüfung der entsprechenden Unterlagen der Beschwerdegegnerin kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Aussprechung der Spielsperre plausibel sei und daher kein Bedarf bestehe, aufsichtsmässig einzugreifen. In ihrer Antwort vom 23. April 2012 an die Beschwerdeführerin wies die Vorinstanz zudem darauf hin, dass das Aussprechen und die Aufhebung der Spielsperre in der alleinigen Zuständigkeit der Spielbanken liege. Die Aufhebung der Sperre könne auf zivilrechtlichem Weg verlangt werden.

A.c Die zwischenzeitlich anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin stellte am 3. Mai 2012 bei der Beschwerdegegnerin erneut einen Antrag um

Aufhebung der Spielsperre. Die Beschwerdegegnerin nahm am 15. Mai 2012 Stellung zu diesem Antrag. Sie wies insbesondere darauf hin, dass bereits ein Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Spielsperre für das Aussprechen einer solchen genügen würde. Ein Verdacht liege auf Grund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen vor, weshalb die Spielsperre zu Recht ausgesprochen worden sei. Zudem betrage die Mindestdauer für eine Spielsperre gemäss ihrem Sozialkonzept ein Jahr.

A.d Mit Schreiben vom 16. August 2012 an die Beschwerdegegnerin hielt die Beschwerdeführerin an ihren Vorbringen fest und beantragte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung bis 31. August 2012 sowie die unverzügliche Aufhebung der Spielsperre. Zudem verlangte sie die Löschung ihrer Daten im Register der Beschwerdegegnerin und die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Spielsperre.

A.e Am 27. August 2012 forderte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zur Einreichung verschiedener Unterlagen zur Beurteilung ihrer finanziellen Situation auf. Im Weiteren hielt sie fest, ihr komme keine Verfügungskompetenz zu, weshalb ihr verwehrt sei, eine Verfügung zu erlassen.

B.

B.a Mit Eingabe vom 25. September 2012 erhob die Beschwerdeführerin gegen das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. August 2012 eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung der Spielsperre und die Löschung sämtlicher Daten im Register der Beschwerdegegnerin. Eventualiter beantragte sie, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, innert gerichtlich anzusetzender Frist eine anfechtbare Verfügung betreffend die Aufrechterhaltung der Spielsperre zu erlassen.

B.b Am 25. September 2012 stellte die Beschwerdeführerin zudem bei der Schlichtungsbehörde (…) ein Schlichtungsgesuch mit dem Antrag, das Zivilverfahren zu sistieren, bis über die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht entschieden worden sei.

B.c Mit Zwischenverfügung vom 28. September 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass es im aktuellen Verfahrensstadium nicht zuständig sei und forderte die Beschwerdeführerin auf, bis zum 5. Oktober 2012 mitzuteilen, ob sie an der Behauptung der Zuständigkeit

des Gerichts festhalte. Nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Oktober 2012 mitteilte, dass sie nicht mehr an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts festhalte, überwies das Gericht die Beschwerde am 23. Oktober 2012 an die Vorinstanz.

B.d Nach Durchführung eines Schriftenwechsels hielt die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. März 2013 fest, dass sie vorerst eine auf die Frage der Zuständigkeit beschränkte Beurteilung vornehmen und den entsprechenden Entscheid erlassen werde. Gleichzeitig verfügte sie, dass bis zum Entscheid über die Zuständigkeit kein weiterer Schriftenwechsel stattfinden werde.

B.e Mit Verfügung vom 1. Mai 2013 entschied die Vorinstanz, auf die Eingaben der Beschwerdeführerin nicht einzutreten. Soweit die Eingaben der Beschwerdeführerin als Anzeige entgegengenommen worden seien, werde ihnen keine weitere Folge gegeben. Die Beschwerdeführerin wurde zudem zur Zahlung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'400.– und einer Parteientschädigung von Fr. 5'338.65 an die Beschwerdegegnerin verpflichtet. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, im Rahmen der Spielbankengesetzgebung sei keine bewusste Beteiligung von Privaten am Gesetzesvollzug (sog. "Beleihung") erfolgt. Bei der Beschwerdegegnerin handle es sich denn auch nicht um eine "Beliehene", sondern lediglich um eine Konzessionärin, der keine Verfügungsbefugnis zukomme. Die Schreiben der Beschwerdegegnerin würden daher auch keine Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) darstellen. Demzufolge ergäbe sich auch keine Anfechtbarkeit mittels Beschwerde gestützt auf Art. 44 VwVG. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Auffangzuständigkeit der Vorinstanz nach Art. 47 Abs. 1 Bst. d VwVG würden daher ins Leere stossen. Aus den gesetzgeberischen Materialien ergebe sich klar, dass der zu beurteilende Streitgegenstand zivilrechtlicher Natur sei, weshalb sie für dessen Behandlung unzuständig sei. Auf die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin könne daher nicht eingetreten werden. Im Weiteren sei das Vorgehen der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Aussprechung der Spielsperre aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Auf Grund der häufigen Besuche der Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin, der hohen getätigten Einsätze, des spezifischen Spielverhaltens sowie der eingereichten Finanzunterlagen sei die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin nicht zu kritisieren. In Bezug auf die Verfahrenskosten führte die Vorinstanz sodann aus, dass die allgemeinen Re-

geln betreffend Verfahrensliquidation gelten würden. Die von der Beschwerdeführerin zu tragenden Verfahrenskosten würden gestützt auf das interne Gebührenreglement der Vorinstanz auf Fr. 4'400.– festgelegt. Gleichzeitig habe sie der Beschwerdegegnerin gestützt auf deren Honorarnote eine Parteientschädigung von Fr. 5'338.65 zu entrichten.

C.

Am 5. Juni 2013 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

> "1. Die Verfügung der eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) vom 1. Mai 2013 (…) sei aufzuheben und die Sache zuständigkeitshalber an die ESBK zur Beurteilung zurückzuweisen.
>
> 2. Eventualiter: Die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, innert gerichtlich zu bestimmender Frist die Spielsperre gegenüber der Beschwerdeführerin aufzuheben und sämtliche Daten im Register der Spielbanken zu löschen.
>
> 3. Subeventualiter: Die mit der angefochtenen Verfügung der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrens- und Parteikosten seien nach gerichtlichem Ermessen angemessen herabzusetzen.
>
> - unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

Zur Begründung ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die gegen sie ausgesprochene Spielsperre sei unter Berücksichtigung der für die Abgrenzung des Verwaltungsrechts vom Zivilrecht anzuwendenden Theorien öffentlich-rechtlicher Natur, weshalb die Vorinstanz zur Beurteilung der Beschwerde vom 25. September 2012 sachlich zuständig sei. Die Beschwerdegegnerin sei kraft Gesetzes mit dem Vollzug der Schutzmassnahme der Spielsperre nach Art. 22 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken vom 18. Dezember 1998 (SBG, SR 935.52) beliehen worden. Sie habe die Kompetenz, eine Spielsperre anzuordnen bzw. aufzuheben sowie Daten weiterzugeben, die zu einem schweizweiten Spielverbot führen und die Rechtsbeziehung mit allen Spielbanken in der Schweiz regeln würden. Die Beschwerdegegnerin nehme damit Vollzugsaufgaben wahr. Die Spielbank habe daher auch Verfügungskompetenz für die Anordnung bzw. Aufhebung von Spielsperren sowie für die Löschung der entsprechenden Daten. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. August 2012 stelle daher ein taugliches Anfechtungsobjekt nach Art. 44 VwVG dar. Die Materialien zur Spielbankengesetzgebung könnten gesamthaft keine eindeutige Antwort

auf die aufgeworfene Rechtsfrage geben. Die historische Einschätzung der Rechtsnatur der Spielsperre könne überdies nicht unbesehen einer rechtlichen Überprüfung auf den vorliegenden Fall übernommen werden. Die Vorinstanz sei zur Beurteilung der Beschwerde vom 25. September 2012 auch funktionell und örtlich zuständig. Zum Eventualantrag führt die Beschwerdeführerin aus, falls das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gutheissen, jedoch von einer Rückweisung an die Vorinstanz absehen sollte, erscheine es angemessen, einen Entscheid in der Hauptsache zu fällen. Zur Begründung des Subeventualantrags bringt die Beschwerdeführerin schliesslich vor, die Vorinstanz stütze sich zur Bestimmung der Verfahrenskosten auf ein unbekanntes Gebührenreglement. Eine Gebühr in der Höhe von Fr. 4'400.– erscheine nicht nachvollziehbar und verletze das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Die Verfahrenskosten seien daher nach gerichtlichem Ermessen zu reduzieren. Überdies sei nicht klar, gestützt auf welche gesetzliche Grundlage die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zur Bezahlung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'338.65 verpflichtet habe. Der geltend gemachte Aufwand der Beschwerdegegnerin übersteige zudem den gebotenen Aufwand, weshalb die Parteientschädigung angemessen zu reduzieren sei.

D.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 15. August 2013 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid, an denen sie vollumfänglich festhält. Ergänzend weist sie darauf hin, dass eine differenzierte Betrachtung von Art. 22 SBG notwendig sei. Wenn die Spielbank feststelle, dass sich ein Spieler die Einsätze, die er tätigt, nicht leisten könne, beende sie in Befolgung der öffentlich-rechtlichen Vorgabe von Art. 22 Abs. 1 SBG die (privatrechtliche) Vertragsbeziehung zum Spieler, indem sie diesen sperre. Falls der Spieler hiermit nicht einverstanden sei, könne er den Zivilrichter anrufen (Art. 22 Abs. 3 SBG), eine Persönlichkeitsverletzung geltend machen (Art. 27 und Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, SR 210) und verlangen, dass die Sperre aufgehoben und die Vertragsbeziehung fortgesetzt werde. Der Eventualantrag sei zudem mangels Zuständigkeit ebenfalls abzuweisen. In Bezug auf die Verfahrenskosten führt die Vorinstanz an, dass diese gestützt auf ihr Gebührenreglement festgesetzt worden seien. Mit Blick auf die im Kostenblatt detailliert ausgewiesenen Aufwendungen sei die Höhe der Verfahrenskosten nicht zu beanstanden. Die der Beschwerde-

führerin auferlegte Parteientschädigung erscheine weiter nicht übermässig. Dementsprechend sei auch der Subeventualantrag abzuweisen.

E.

Innert erstreckter Frist beantragt die Beschwerdegegnerin mit Stellungnahme vom 2. September 2013 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Im Wesentlichen führt die Beschwerdegegnerin aus, der Erlass einer Spielsperre gemäss Art. 22 SBG sei nicht öffentlich-rechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur. Aus den Materialien zum Spielbankengesetz gehe eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber das Rechtsverhältnis zwischen Spielbank und Spieler inklusive den Erlass von Spielsperren dem Privatrecht zuordnen wollte. Entsprechend liege weder ein Anfechtungsobjekt in Form einer Verfügung vor, noch bestehe ein öffentlich-rechtliches Rechtsmittel gegen eine Spielsperre. Sollte das Bundesverwaltungsgericht jedoch die Zuständigkeit der Vorinstanz bejahen, so sei die Angelegenheit zwingend zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die Parteientschädigung seien zudem verhältnismässig.

F.

In ihrer Replik vom 7. November 2013 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Anträgen fest. In Bezug auf die Höhe der Verfahrenskosten bringt die Beschwerdeführerin ergänzend vor, für die Arbeit von Personen mit Studienabschluss aber ohne Anwaltspatent sei ein Stundenansatz von Fr. 150.– (anstatt Fr. 250.–) angemessen. Zudem sei der verrechnete Aufwand der Kommission in der Angelegenheit unverhältnismässig. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass der von der Vorinstanz ausgewiesene Aufwand im hälftigen Umfang auf die Aufsichtsanzeige zurückzuführen sei, weshalb die Verfahrenskosten um die Hälfte herabzusetzen seien.

G.

In ihrer Duplik vom 9. Dezember 2013 beantragt die Vorinstanz erneut die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert in Bezug auf die Verfahrenskosten, dass gestützt auf ihr Gebührenreglement grundsätzlich auf die Lohnklasse der beteiligten Mitarbeiter abzustellen sei. Ihr Aufwand von 12 Stunden für Vorarbeiten und Redaktion der Verfügung sei mit dem Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin im Umfang von 13.35

Stunden für die vorliegende Angelegenheit vergleichbar. Schliesslich seien die Aufwendungen für die Behandlung der Anzeige nicht fakturiert worden.

H.
Die Beschwerdegegnerin erklärt innert erstreckter Frist am 16. Januar 2014, dass sie auf die Einreichung einer ausführlichen duplizierenden Eingabe verzichte. Sie hält weiter an ihren Anträgen fest und verweist zur Begründung auf ihre bisherigen im Verfahren eingebrachten Eingaben sowie auf die Stellungnahmen der Vorinstanz.

I.
Auf die erwähnten und weiteren Vorbringen der Parteien wird – soweit sie sich für den Entscheid als rechtserheblich erweisen – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist.

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

1.2 Der Entscheid über eine Aufsichtsbeschwerde nach Art. 71 VwVG stellt grundsätzlich keine Verfügung dar, da keine Rechte und Pflichten von Privaten geregelt werden. Somit steht dagegen weder ein ordentliches noch ein ausserordentliches Rechtsmittel offen (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008 [hiernach: Kommentar VwVG], Art. 71 N. 32; OLIVER ZIBUNG, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009 [hiernach: Praxiskommentar VwVG], Art. 71 N. 33).

1.3 Gemäss Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 1. Mai 2013 wird den Eingaben der Beschwerdeführerin, soweit diese als Anzeige entgegengenommen wurden, keine weitere Folge gegeben. Diesem Entscheid der Vorinstanz über die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin kommt kein Verfügungscharakter zu. Insoweit die Beschwerdeführerin vorliegend beantragt, auch Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.4 Der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Mai 2013 ist insoweit eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 VwVG, als sie sich nicht auf die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin bezieht. Bei der ESBK handelt es sich um eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG. Ein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.5 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Ein Interesse ist grundsätzlich nur dann schutzwürdig, wenn es im Urteilszeitpunkt aktuell und praktisch ist, weil der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch besteht (BGE 133 II 81 E. 3, BGE 131 II 361 E. 1.2).

1.6 Die Beschwerdeführerin hat vor Vorinstanz am Verwaltungsverfahren teilgenommen. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der Ziff. 1, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung und ist insoweit vom angefochtenen Entscheid besonders berührt. Die Beschwerdeführerin hat überdies ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der vorgenannten Ziffern der Verfügung und der Behandlung ihrer Beschwerde gegen die zeitlich unbeschränkt ausgesprochene Spielsperre. Daher ist die Beschwerdelegitimation in Bezug auf die Ziff. 1, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung zu bejahen.

1.7 Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin ist daher insoweit

einzutreten, als sie sich nicht gegen Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung richten.

2.
Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Vorinstanz mit ihrem Entscheid vom 1. Mai 2013 ihre Zuständigkeit zur Beurteilung der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 25. September 2012 zu Recht verneint hat. Namentlich gilt es zu klären, ob das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. August 2012, mit dem sie die Aufhebung der Spielsperre gegen die Beschwerdeführerin ablehnte, als Verfügung und damit als Anfechtungsobjekt im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gelten kann.

3.
Die Zuständigkeit für eine Beschwerde im Verwaltungsverfahren wird im Wesentlichen durch den Begriff der Verfügung bestimmt. Gemäss Art. 44 VwVG unterliegt die Verfügung der Beschwerde. Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 29 Rz. 3; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 884 ff.). Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (lit. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (lit. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren zum Gegenstand haben (lit. c). Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. BGE 137 II 409 E. 6.1, BGE 135 II 38 E. 4.3, BGE 131 II 13 E. 2.2).

3.1 Als staatliche Hoheitsakte ergehen Verfügungen in Ausübung hoheitlicher Funktionen von Bundesverwaltungsbehörden (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Eine Behörde im Sinne des Gesetzes ist jeder Akteur, der unmittelbar mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben des Bundes betraut ist (TSCHAN-

NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 28 Rz. 19). Unter den Begriff der Behörde fallen auch Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG). Daraus folgt, dass auch Private Behörden im Sinne des VwVG sein können. Voraussetzung ist allerdings, dass ihnen Staatsaufgaben übertragen wurden und sie in Ausübung dieser Aufgaben Verfügungsmacht haben. Die Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben sowie die Übertragung von Verfügungsbefugnissen bedürfen dabei einer genügenden gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn (Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]; BGE 138 II 134 E. 5.1, BGE 137 II 409 E. 6.1 ff., Urteil des Bundesgerichts 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2). Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung kann implizit die Verfügungsbefugnis zur Erreichung der staatlichen Aufgaben beinhalten (BGE 137 II 409 E. 6.2), soweit diese nicht spezialgesetzlich ausgeschlossen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2). Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an eine Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung umfasst jedoch nicht automatisch die Übertragung einer Verfügungsbefugnis. Vielmehr bedingt die Beantwortung der Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass eine Verfügungsbefugnis an eine Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen wurde, die Auslegung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (BGE 138 II 134 E. 5.1, BGE 137 II 409 E. 6.2). Bleibt nach der Auslegung zweifelhaft, ob mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben auch die Verfügungsbefugnis übertragen wurde, kann diese nur bei Vorliegen einer deutlichen und ausdrücklichen Übertragung bejaht werden. Dies rechtfertigt sich mit Blick auf den Streitgegenstand, der sich auf die Frage der Delegation eines Teils der öffentlichen Hoheit an eine oftmals dem Privatrecht unterstehende Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung bezieht, und mit Blick auf die Rechtssicherheit für die Betroffenen (vg. BGE 137 II 409 E. 6.2).

3.2 Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist weiter abzustellen "auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt" (BGE 131 II 697 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine verbindliche Rangfolge der verschiedenen zu berücksichtigenden Auslegungselemente ist weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre erarbeitet worden (vgl. ERNST A.

KRAMER, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern 2010, S. 170 ff. mit Hinweisen). Vielmehr bekennen sich das Bundesgericht und die herrschende Lehre zum Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (vgl. BGE 134 I 184 E. 5.1, BGE 134 II 249 E. 2.3, BGE 133 V 57 E. 6.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 128 ff.). Es sollen jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 217 mit Hinweisen).

4.

Das Spielbankengesetz regelt das Glücksspiel um Geld oder andere geldwerte Vorteile sowie die Konzessionierung, den Betrieb und die Besteuerung der Spielbanken (Art. 1 Abs. 1 SBG). Das Gesetz bezweckt, einen sicheren und transparenten Spielbetrieb zu gewährleisten, die Kriminalität und die Geldwäscherei in oder durch Spielbanken zu verhindern sowie den sozialschädlichen Auswirkungen des Spielbetriebes vorzubeugen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a-c SBG).

4.1 Für den Betrieb einer Spielbank braucht es eine Betriebskonzession (Art. 10 Abs. 2 SBG). Diese kann nur erteilt werden, wenn die Gesuchstellerin ein Sicherheitskonzept und ein Sozialkonzept vorlegt (Art. 13 Abs. 2 Bst. b SBG). Im Sozialkonzept muss dargelegt werden, mit welchen Massnahmen die Spielbank den sozial schädlichen Auswirkungen des Spiels vorbeugen oder diese beheben will (Art. 14 Abs. 2 SBG). Der Bundesrat legt die Anforderungen an die Konzepte fest (Art. 14 Abs. 3 SBG). In Ausübung dieser Kompetenz hat der Bundesrat die Bestimmungen zum Sozialschutz in Art. 37 ff. der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken vom 24. September 2004 (Spielbankenverordnung [VSBG, SR 935.521]) konkretisiert.

4.2 Die Spielbank sperrt gestützt auf Art. 22 Abs. 1 SBG Personen vom Spielbetrieb aus, von denen sie auf Grund eigener Wahrnehmung in der Spielbank oder auf Grund Meldungen Dritter weiss oder annehmen muss, dass sie überschuldet sind oder ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen (Bst. a), Spieleinsätze riskieren, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und ihrem Vermögen stehen (Bst. b) oder den geordneten Spielbetrieb beeinträchtigen (Bst. c). Die Spielsperre muss der betroffenen Person mit Begründung schriftlich mitgeteilt werden. Sie ist aufzuheben, sobald der Grund dafür nicht mehr besteht (Art. 22 Abs. 3

SBG). Die Spielbank trägt die Spielsperren in ein Register ein und teilt den anderen Spielbanken in der Schweiz die Identität der gesperrten Person mit. Nach Aufhebung der Spielsperre sind die Daten unverzüglich zu löschen (Art. 22 Abs. 5 SBG).

4.3 Die gesetzliche Regelung der Spielsperre in Art. 22 SBG wird durch die Spielbankenverordnung konkretisiert. Die Spielbank legt nach Art. 41 Abs. 2 VSBG das Verfahren bei verhängten sowie bei selbst beantragten Spielsperren fest. Bei Spielsperren registriert die Spielbank gemäss Art. 41 Abs. 3 VSBG Name, Vorname, Geburtsdatum und Adresse der gesperrten Person (Bst. a), die Art der Sperre (Bst. b), das Ausstellungsdatum der Sperre (Bst. c) und die Begründung der Sperre (Bst. d). Zusätzlich registriert sie gestützt auf Art. 41 Abs. 4 VSBG nach Möglichkeit die berufliche und familiäre Situation der Spielerin oder des Spielers (Bst. a), die Ereignisse, welche zur Spielsperre geführt haben, namentlich die Anzahl Besuche, Feststellungen über getätigte Einsätze, Meldungen und Auskünfte Dritter sowie Massnahmen, welche die Spielbank vor der Spielsperre getroffen hat (Bst. b), die nach dem Aussprechen der Spielsperre getroffenen Massnahmen wie Gespräche, Empfehlungen, finanzielle Unterstützung, Vermittlung von Beratungs- und Unterstützungsprogrammen sowie das Ergebnis dieser Massnahmen. Nach Art. 42 Abs. 1 VSBG entscheidet die Spielbank, welche die Spielsperre verhängt hat, über deren Aufhebung, wobei sie vorgängig abklärt, ob der Grund für die Sperre nicht mehr besteht. Die Spielbank legt zudem nach Art. 42 Abs. 2 VSBG das Verfahren zur Aufhebung von Spielsperren fest. Sie informiert die betroffene Person über das Verfahren (Bst. a), lädt sie mittels eines Schreibens zu einem Gespräch ein und verlangt von ihr die für die Beurteilung ihrer finanziellen Situation geeigneten Dokumente wie Betreibungsregisterauszug oder Lohnabrechnung (Bst. b). Sie hält die Gespräche in einem Protokoll fest, welches von der betroffenen Person unterzeichnet werden muss (Bst. c).

4.4 Mit Erteilung der Konzession auferlegt der Bundesrat den Konzessionären die Verpflichtung, sämtliche spielbankenrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Zudem sind alle Konzessionsvorschriften und die damit zusammenhängenden Bedingungen und Auflagen zu wahren. Ein Verstoss gegen eine spielbankenrechtliche Vorschrift stellt daher ebenso eine Konzessionsverletzung im Sinne von Art. 51 SBG dar wie die Verletzung einer näher bestimmten Konzessionsvorschrift (Entscheid des Bundesgerichts 2C.177/2008 vom 20. Juni 2008 E. 3.2).

4.5 Mit der Beaufsichtigung der Spielbanken ist die ESBK als verwaltungsunabhängige Spezialinstanz betraut, die sich aus unabhängigen Sachverständigen zusammensetzt (Art. 46 Abs. 2 SBG). Sie beaufsichtigt die Spielbanken, überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und erlässt die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen (Art. 48 Abs. 1 SBG). Sie verfügt die Massnahmen, die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung von Missstände notwendig sind (Art. 50 Abs. 1 SBG).

5.

Die Qualifikation des Schreibens der Beschwerdegegnerin als Verfügung im Sinne von Art. 44 VwVG setzt voraus, dass den Spielbanken im Spielbankengesetz öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes sowie die entsprechende Verfügungsmacht übertragen wurden (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG). In Bezug auf die Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe ist zunächst festzuhalten, dass die Spielsperre eine Massnahme im öffentlichen Interesse darstellt, durch welche die sozial schädlichen Auswirkungen des Spielbetriebs so weit als möglich eingeschränkt werden sollen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a-c SBG). Gemäss dem Wortlaut von Art. 22 SBG wird der Spielbank sowohl die Aussprechung als auch die Aufhebung der Spielsperre direkt übertragen. Die Spielbank selbst hat gemäss Art. 22 Abs. 1 SBG die Spielsperre auszusprechen und diese der betroffenen Person mit Begründung schriftlich mitzuteilen (Art. 22 Abs. 2 SBG). Die Spielbank ist weiter verpflichtet, die Spielsperren in ein Register einzutragen und den anderen Spielbanken in der Schweiz die Identität der gesperrten Person mitzuteilen (Art. 22 Abs. 5 SBG). Sie hat darüber hinaus die Spielsperre wieder aufzuheben, sobald der Grund dafür nicht mehr besteht (Art. 22 Abs. 2 SBG) und die entsprechenden Daten unverzüglich zu löschen (Art. 22 Abs. 5 SBG). Der gesetzliche Wortlaut spricht mithin dafür, dass die Spielbanken zur Erfüllung und zum Vollzug einer Aufgabe im öffentlichen Interesse herangezogen werden. Die Entstehungsgeschichte der Spielbankengesetzgebung ist ebenfalls in diese Richtung zu interpretieren. In der Botschaft zum Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken vom 26. Februar 1997 (BBl 1997 III 145; nachfolgend: Botschaft) wird ausgeführt, dass die in Art. 22 Abs. 1 SBG genannten Gründe obligatorisch zu einer Spielsperre durch die Spielbank führten. Nur so sei ein wirksamer Schutz der Spieler vor sich selber und ihrer Angehörigen möglich (Botschaft, S. 178). Allgemein wird festgehalten, dass gemäss dem Konzept der Spielbankengesetzgebung die Kontroll- und Überwachungsfunktion voll den Spielbankenunternehmen übertragen werde (Botschaft, S. 162). Systematische und teleologi-

sche Erwägungen lassen hingegen keine eindeutigen Schlüsse in Bezug auf die Frage zu, ob den Spielbanken mit Art. 22 SBG in Bezug auf die Aussprechung und Aufhebung von Spielsperren eine öffentlich-rechtliche Aufgabe übertragen wurde. Die Frage kann schliesslich offen bleiben, denn den Spielbanken müsste, um die Zuständigkeit der Vorinstanz zu bejahen, auch Verfügungsmacht übertragen worden sein.

5.1 Dem Wortlaut von Art. 22 SBG ist nicht zu entnehmen, dass den Spielbanken in Bezug auf die Aussprechung und Aufhebung einer Spielsperre Verfügungsmacht zukommt. Sie haben zwar bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 22 Abs. 1 SBG zwingend eine Spielsperre auszusprechen und diese nach Art. 22 Abs. 3 SBG aufzuheben, doch äussert sich das Gesetz nicht zur Form der Aussprechung und Aufhebung der Spielsperre. Den Spielbanken wird in Art. 22 SBG denn auch nicht explizit eine Verfügungsbefugnis übertragen (für die analoge Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. Mai 2012 (35 K 199.10), N. 37; CHRISTIAN SCHMITT, in: Johannes Dietlein/Manfred Hecker/Markus Ruttig, Glücksspielrecht, Glücksspielstaatsvertrag, §§ 33c ff. GewO, SpielV, RennwLottG, Kommentar, 2. Aufl., München 2013, § 8 GlüStV, N. 30). Dieses Auslegungsergebnis gestützt auf die grammatikalische Interpretation wird durch systematische Überlegungen gestützt. Den Spielbanken wird in keiner Bestimmung des Spielbankengesetzes die Befugnis übertragen, Verfügungen zu erlassen; vielmehr ist gemäss der ausdrücklichen Regelung von Art. 48 Abs. 1 SBG lediglich die Vorinstanz berechtigt, die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen zu erlassen. Liegen Verletzungen des Spielbankengesetzes oder sonstige Missstände vor, so verfügt die Vorinstanz die Massnahmen, die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendig sind (Art. 50 SBG). Die Spielbankengesetzgebung überträgt somit der Vorinstanz in ihrem Aufgabenbereich explizit die Verfügungsbefugnis. Daraus kann *e contrario* geschlossen werden, dass den Spielbanken in Bezug auf die ihnen zukommenden Aufgaben keine Verfügungsmacht übertragen wurde. Gestützt auf das historische Auslegungselement ist weiter festzuhalten, dass der bundesrätlichen Botschaft keine Ausführungen zu einer allfälligen Übertragung der Verfügungsbefugnis an die Spielbanken in Bezug auf die Aussprechung und Aufhebung von Spielsperren zu entnehmen sind. Allerdings ist dies darauf zurück zu führen, dass im Gesetzesentwurf des Bundesrates auch lediglich eine Bestimmung zu den Voraussetzungen der Spielsperre und die Aufnahme der entsprechenden Angaben in ein Register enthalten war, nicht jedoch Vorschriften in Bezug auf die schrift-

liche Mitteilung der Spielsperre an die betroffene Person und die Aufhebung der Spielsperre (Botschaft, S. 200 f.). Diese Bestimmungen wurden erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen beschlossen. Dabei übernahm der Nationalrat am 30. September 1998 die entsprechenden Vorschläge seiner vorberatenden Kommission diskussionslos (vgl. Amtl. Bull. NR 1998 S. 1919 f.). Gleiches gilt für den im Rahmen der Differenzbereinigung über das Geschäft beratende Ständerat (Amtl. Bull. SR 1998 S. 1168). Im Folgenden interessieren daher die Ausführungen in den vorberatenden Kommissionen der Räte zur Frage, ob den Spielbanken in Bezug auf die Aussprechung und Aufhebung von Spielsperren Verfügungsmacht übertragen werden sollte. Der Inhalt der Ausführungen der Kommissionen wird dabei von den Parteien übereinstimmend wiedergegeben, wenn daraus auch andere Schlussfolgerungen gezogen werden.

5.2 Aus den Protokollen der vorberatenden Kommission des Nationalrates ergibt sich, dass die Beratung zu Art. 22 SBG zunächst ausgesetzt wurde, damit die Frage der Anfechtbarkeit von Spielsperren nach Art. 22 SBG verwaltungsintern überprüft werden konnte. Diese Überprüfung kam zum Schluss, dass die Beziehung zwischen Spieler und Spielbank privatrechtlicher Natur sei. Im Rahmen der Diskussion in der vorberatenden Kommission des Nationalrats an ihrer Sitzung vom 7. Juli 1998 wies denn auch ein Kommissionsmitglied mit Nachdruck darauf hin, dass die Beziehung zwischen Spieler und Spielbank ein privatrechtliches Verhältnis sei. Da eine Spielsperre die Freiheit des Einzelnen beschränke, dürfe sie nur vorgesehen werden, wenn die in Art. 22 Abs. 1 SBG formulierten Gründe vorlägen. Voraussetzung dafür, dass die betroffene Person überhaupt eine Persönlichkeitsverletzung geltend machen könne, sei indes, dass sie über den Ausschluss informiert werde, was ins Gesetz aufgenommen werden sollte. Klar sei, dass die Sperre aufgehoben werden müsse, wenn der Grund hierfür nicht mehr bestehe. Aus diesem Grund stellte das entsprechende Kommissionsmitglied den Antrag, Art. 22 SBG mit dem Hinweis zu ergänzen, dass die Entscheidung über die Spielsperre zu begründen und der betroffenen Person mit eingeschriebenem Brief mitzuteilen sei. Seitens der Verwaltung wurde vorgeschlagen, in diesem Zusammenhang nicht von einer Entscheidung zu sprechen. Da es sich um eine zivilrechtliche Vertragsbeziehung handle, müsse das Begehren um Aufhebung der Spielsperre an den Zivilrichter gerichtet werden, wobei dies gestützt auf Art. 27 und Art. 28 ZGB erfolgen müsse. Der Begriff "Entscheidung" könnte missverstanden werden; es gehe nicht um eine Verfügung, sondern um einen privatrechtlichen Vertrag.

5.3 Anlässlich der Sitzung vom 22./23. Oktober 1998 wurde im Rahmen der vorberatenden Kommission des Ständerates ausgeführt, die Spielsperre nach Art. 22 SBG werde nicht über den Weg einer Verfügung im Sinne des Verwaltungsrechts erlassen. Dem Kunden werde die Sperre lediglich mittels Schreiben begründet, damit die Privatperson vor den Zivilrichter treten könne, um Klage wegen Vertragsverletzung zu führen. Wenn eine Spielbank grundlos eine Spielsperre erlasse, dann sei dies privatrechtliches Handeln. Es liege eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit vor, und der Betroffene könne wegen Verletzung der Persönlichkeit gestützt auf Art. 28 ZGB an den Richter gelangen.

5.4 Aus den vorstehend wiedergegebenen Materialien ergibt sich eindeutig, dass der Gesetzgeber den Spielbanken zur Aussprechung und Aufhebung von Spielsperren keine Verfügungsbefugnis einräumen wollte. In der Formulierung von Art. 22 SBG wurde dementsprechend bewusst auf die Verwendung des Begriffs "Entscheidung" oder gar "Verfügung" verzichtet. Der Gesetzgeber entschied sich vielmehr dafür, dass eine betroffene Person mit einem Begehren um Aufhebung einer Spielsperre nach Art. 22 SBG an ein Zivilgericht gelangen muss.

5.5 Zusammenfassend folgt aus der Auslegung von Art. 22 SBG, dass der Gesetzgeber den Spielbanken in Bezug auf die Aussprechung und Aufhebung von Spielsperren keine Verfügungsbefugnis übertragen hat. Die Beschwerdegegnerin ist daher nicht als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren, und ihr Schreiben vom 27. August 2012 stellt keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. August 2012 ist damit auch kein Anfechtungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren nach Art. 44 VwVG. Die Vorinstanz ist somit zu Recht nicht auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 25. September 2012 eingetreten. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

6.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, in Bezug auf die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz abzuweisen ist. Es besteht daher kein Anlass, die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Spielsperre gegenüber der Beschwerdeführerin aufzuheben und sämtliche Daten im Register der Spielbank zu löschen. Damit ist auch der Eventualantrag der Beschwerdeführerin abzuweisen.

7.

7.1 Gebühren stellen das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlassten Amtshandlung dar. Hat der Gesetzgeber die Höhe der Gebühren nicht festgelegt, so bestimmen sie sich nach dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2636 ff.). Nach dem Kostendeckungsprinzip darf der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht übersteigen (BGE 132 II 47 E. 4.1, BGE 131 II 735 E. 3.2, BGE 126 I 180 E. 3a/aa). Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die Gebühr im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung steht und sich in vernünftigen Grenzen hält (BGE 132 II 375 E. 2.1, BGE 128 I 46 E. 4a). Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme des Gemeinwesens im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip, das nach Art. 5 Abs. 2 BV für jedes staatliche Handeln gilt (BGE 139 I 138 E. 3.2, BGE 130 III 225 E. 2.3, BGE 128 I 46 E. 4a).

7.2 Die Vorinstanz erhebt gestützt auf Art. 53 Abs. 3 SBG für ihre Verfügungen kostendeckende Gebühren (vgl. auch Art. 112 Abs. 1 VSBG). Art. 113 Abs. 1 VSBG konkretisiert, dass die Gebühren nach Zeitaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis bemessen werden. Die Höhe der Gebühr liegt zwischen Fr. 100.– und Fr. 350.– pro Stunde, in Abhängigkeit der Funktionsstufe des ausführenden Personals und der Tatsache, ob ein Geschäft von der Kommission oder ihrem Sekretariat behandelt wird. Gestützt auf Art. 113 Abs. 2 VSBG hat die Vorinstanz das Reglement über Kosten und Entschädigungen (RKE) vom 27. September 2004 erlassen. Für die Gebühren der vorliegend zu beurteilenden Tätigkeiten gelten folgende Stundenansätze (Art. 5 Abs. 2 RKE):

a) Mitarbeitende der Lohnklassen 1-16	CHF 100.–
b) Mitarbeitende der Lohnklassen 17-22	CHF 200.–
c) Mitarbeitende der Lohnklassen 23-30	CHF 250.–
d) Mitarbeitende über Lohnklassen 30	CHF 300.–
e) Kommissionsmitglieder	CHF 325.–

Der Gebührenbetrag wird nach den üblichen Regeln auf CHF 50.– genau gerundet (Art. 11 Abs. 1 RKE). Für Verrichtungen auf Grund von Hinweisen Dritter, die sich als unzutreffend erweisen, werden bei den Spielbanken keine Gebühren erhoben (Art. 2 Abs. 3 RKE).

7.3 Gemäss Art. 64 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren kommt Art. 64 VwVG jedoch nicht zur Anwendung (BGE 132 II 47 E. 5.2). Beim Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung auch für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen (MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 64 N. 1). Bei der Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung handelt es sich auch nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz. Ohne entsprechende spezialgesetzliche Grundlage besteht daher kein Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren des Bundes (MICHAEL BEUSCH, in: Kommentar VwVG, Art. 64 N. 2).

7.4 Dem von der Vorinstanz eingereichten Kostenblatt ist detailliert zu entnehmen, für welche Leistungen der Beschwerdeführerin Kosten von insgesamt Fr. 4'400.– auferlegt wurden. Die Leistungen setzen sich wie folgt zusammen: Fr. 250.– für das Aktenstudium (1 Stunde zu einem Stundenansatz von Fr. 250.–), Fr. 250.– für diverse Zwischenverfügungen (1 Stunde zu einem Stundenansatz von Fr. 250.–), Fr. 2'500.– für die Redaktion des Entscheids (10 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.–), Fr. 300.– für die Durchsicht des Entscheids (1 Stunde zu einem Stundenansatz von Fr. 300.–), Fr. 1'137.50 für den Entscheid der sieben Kommissionsmitglieder (7 x 0.5 Stunden zu einem Stundensatz von Fr. 325.–). Das Total der Gebühren von Fr. 4'437.50 wurde gerundet auf Fr. 4'400.–. Diese von der Vorinstanz dargelegten Zeitaufwendungen und Stundenansätze sind nachvollziehbar und erscheinen mit Blick auf die obgenannten Leistungen als angemessen. Insbesondere sind die Arbeitsleistungen von insgesamt 12 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.– für das Aktenstudium, die diversen Zwischenverfügungen und die Redaktion des Entscheids als verhältnismässig zu bewerten. Es handelte sich um die Bearbeitung einer noch nicht geklärten Rechtsfrage, die umfassende Recherchen bedurfte. Der Stundenansatz von Fr. 250.– wurde weiter in Abhängigkeit der Funktionsstufe der bearbeitenden Person festgelegt und entspricht dem von Art. 113 Abs. 1 VSBG und Art. 5

Abs. 2 RKE vorgegebenen Rahmen. Die für die Leistung der sieben Kommissionsmitglieder verrechneten 7 x 0.5 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 325.– erscheinen entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht als übermässig und sind in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben (vgl. Art. 113 Abs. 1 VSBG und Art. 5 Abs. 2 RKE). Die Vorinstanz hat im Übrigen für die Bearbeitung der Aufsichtsanzeige keine Gebühren erhoben, weshalb eine Halbierung der Verfahrenskosten abzulehnen ist. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der Leistung der Vorinstanz und der Höhe der Kosten von Fr. 4'400.– ist somit nicht festzustellen, weshalb keine Verletzung des Äquivalenzprinzips vorliegt.

7.5 Aus dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls vorgebrachten Kostendeckungsprinzip lässt sich nichts für die Bemessung der Gebühren im vorliegenden Einzelfall ableiten. Das in Art. 53 Abs. 3 SBG verankerte Kostendeckungsprinzip verlangt lediglich, dass die gesamten Einnahmen der ESBK ihre gesamten Kosten nicht übersteigen dürfen. Aus dem Geschäftsbericht der ESBK von 2012 ergibt sich, dass die gesamten Einnahmen der ESBK rund 5,696 Mio. Franken und der gesamte Aufwand rund 7,969 Mio. Franken betrugen. Daraus folgt, dass die Summe aller Gebühren, welche die Vorinstanz erhebt, in keiner Weise ihren Gesamtaufwand deckt. Von einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips kann daher vorliegend nicht gesprochen werden.

7.6 Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin in Ziff. 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 5'338.65 verpflichtet. Sie führt dazu aus, dass bei einem Nichteintretensentscheid hinsichtlich der Verfahrensliquidation die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen würden. Bei der Zusprechung einer Parteientschädigung handelt es sich jedoch nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz (vgl. vorstehend E. 7.3). Ebensowenig kann vorliegend eine Parteientschädigung gestützt auf Art. 64 VwVG oder eine spezialgesetzliche Grundlage zugesprochen werden. Mangels gesetzlicher Grundlage kann die Beschwerdeführerin daher nicht zur Zahlung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'338.65 verpflichtet werden. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als begründet.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird, teilweise gutzuheissen. Ziff. 4 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfü-

gung, in der die Beschwerdeführerin zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin von Fr. 5'338.65 verpflichtet wird, ist aufzuheben. Soweit weitergehend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

9.
Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.1 Da die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nur teilweise durchgedrungen ist und die Beschwerde im Übrigen zum grossen Teil abgewiesen wird, rechtfertigt sich lediglich eine geringe Ermässigung der der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Verfahrenskosten. Die Verfahrenskosten belaufen sich vorliegend mit Blick auf die Schwierigkeit der behandelten Rechtsfragen und den zu ihrer Klärung notwendigen Recherchen auf insgesamt Fr. 4'000.–. Sie werden zu 3/4, ausmachend Fr. 3'000.–, der Beschwerdeführerin auferlegt und sind nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu verrechnen. Der Beschwerdeführerin sind dementsprechend Fr. 1'000.– zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin obsiegt im Ergebnis zu drei Vierteln, weshalb ihr die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'000.– aufzuerlegen sind.

9.2 Für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten ist den teilweise obsiegenden Parteien eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der unterliegenden Gegenpartei im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit auferlegt, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG). Wurden, wie im vorliegenden Fall, keine Kostennoten eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigungen auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Gericht erachtet in Bezug auf den Gutheissungspunkt angesichts der geringen Ausführungen in der Beschwerde und der Replik (insgesamt rund 1 ½ Seiten) einen

Aufwand von einer Stunde als angemessen. Der Beschwerdeführerin ist zulasten der Beschwerdegegnerin entsprechend eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 330.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2, Art. 9 und Art. 14 VGKE). Der Beschwerdegegnerin ist für ihren Aufwand im vorliegenden Verfahren, soweit er einen den Umständen angemessenen Aufwand von rund fünf Stunden nicht übersteigt, eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'200.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Die gegenseitigen Ansprüche der Parteien werden verrechnet, so dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 870.– (inkl. MwSt.) zu leisten hat.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Ziff. 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 1. Mai 2013 wird aufgehoben. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 4'000.– werden im Umfang von Fr. 3'000.– der Beschwerdeführerin und im Umfang von Fr. 1'000.– der Beschwerdegegnerin auferlegt. Die der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrenskosten werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– verrechnet. Der Beschwerdeführerin wird der Restbetrag von Fr. 1'000.– zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdegegnerin wird zulasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 870.– (inkl. MwSt.) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz ((…); Gerichtsurkunde)
– die Schlichtungsbehörde (…)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Philippe Weissenberger	Patricia Egli

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: 18. März 2014