



„Internetsperre“ und ihre Alternativen

Notiz zum Geldspielgesetz, 4. Juli 2017

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.223029 / 217.1/2016/00008

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	2
2	Ausgangslage	3
2.1	Keine Einschränkung des Zugangs zu nicht bewilligten ausländischen Geldspielangeboten gemäss geltendem Recht	3
2.2	Einziges Beispiel von Internetsperren in der Schweiz: Bekämpfung der Kinderpornografie	3
2.3	Rechtsvergleichung	4
2.3.1	Allgemeine Anmerkung	4
2.3.2	Frankreich	4
2.3.3	Belgien	5
2.3.4	Dänemark	6
2.3.5	Grossbritannien	6
2.3.6	Liste der europäischen Länder, die eine Sperrung von Internetseiten und/oder eine Sperrung von Zahlungen im Geldspielbereich kennen	7
3	Die vorgesehenen Massnahmen zur Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten	9
3.1	Umsetzung auf Gesetzesesebene	9
3.2	Mögliche Umsetzung auf Verordnungesebene	10
3.3	Verfassungsmässigkeit	10
3.3.1	Vorbemerkungen	10
3.3.2	Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit	11
3.3.3	Schutzbereich der Grundrechte freier Kommunikation?	11
3.3.4	Schutz durch die persönliche Freiheit?	12
3.3.5	Fazit: Verfassungsmässigkeit der Sperre gemäss Gesetzesentwurf	12
3.4	Bewertung des Vorschlags des Bundesrates	12
3.4.1	Präventive Wirkung der Sperren	12
3.4.2	Umgehungsmöglichkeiten	13
3.4.3	Gefahr von überschüssenden Sperren (Overblocking)?	14
3.4.4	Macht die vorgesehene Sperre das Internet unsicher?	14
3.4.5	Auswirkungen auf die sozialen Netzwerke (Facebook)	15
3.4.6	Internetsperren als staatliche Zensurmassnahmen?	15
4	Alternativen zur vorgeschlagenen Sperrung	16
4.1	Sperrung von Zahlungen	16
4.1.1	Worum geht es?	16
4.1.2	Was ist unter Zahlungssperren im Geldspielbereich zu verstehen?	16
4.1.3	Zahlungssperren im geltenden Recht	17
4.1.4	Rechtsvergleich	18
4.1.5	Rechtliche Umsetzung	18
4.1.6	Teilweise Unwirksamkeit	22
4.1.7	Verfassungsmässigkeit	23
4.1.8	Bewertung	24

4.2	Kombination von Internet- und Zahlungssperren.....	25
4.2.1	Worum geht es?	25
4.2.2	Verfassungsmässigkeit.....	25
4.2.3	Bewertung.....	25
4.3	Unterdrückung von Suchergebnissen von Internet-Suchmaschinen.....	25
4.3.1	Worum geht es?	25
4.3.2	Geltendes Recht und Rechtsvergleich	25
4.3.3	Wirksamkeit der Massnahme	26
4.3.4	Verfassungsmässigkeit.....	26
4.3.5	Bewertung.....	26
4.4	Strafrechtliche Sanktionierung der Spielerinnen und Spieler	26
4.4.1	Worum geht es?	26
4.4.2	Mögliche konkrete Umsetzung	27
4.4.3	Bewertung.....	28
4.5	Weitere Alternativen.....	28
4.5.1	Sperrung von Internetseiten auf freiwilliger Basis	28
4.5.2	Veröffentlichung einer weissen Liste, in Verbindung mit einem Label	29
4.5.3	Veröffentlichung einer schwarzen Liste ohne anschliessende Sperrung.....	29
5	Fazit	30

1 Einleitung

Diese Notiz behandelt die Frage, wie die schweizerische Geldspielgesetzgebung im Online-Bereich durchgesetzt werden soll. Die Verfassung sieht für den Bereich der Geldspiele keinen freien Markt vor. Im Bereich der Spielbanken sollen Konzessionen vergeben werden, im Bereich der Grossspiele sollen die heutigen Monopole bestehen bleiben. Die neue Verfassungsnorm sieht in Artikel 106 Absatz 4 BV explizit vor, dass diese Konzeption nicht nur für den terrestrischen, sondern auch für den Online-Bereich gelten soll. Ohne die wirkungsvolle Bekämpfung der illegalen Spielangebote können die Ziele von Artikel 106 BV und des neuen Bundesgesetzes über Geldspiele (BGS) nicht erreicht werden. Es ist nicht zielführend, für legale Spielangebote hohe Anforderungen festzulegen, wenn die Spielerinnen und Spieler problemlos Zugang zu illegalen Angeboten haben, die geringeren Einschränkungen unterliegen und daher für die Spielerinnen und Spieler zumindest auf den ersten Blick attraktiver erscheinen mögen.

Mit welchen Massnahmen das BGS im Online-Bereich durchgesetzt werden soll, erwies sich im Rahmen der parlamentarischen Beratung als umstritten. Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft¹ vorgeschlagen, den Zugang zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten mit Hilfe von Internetsperren einzuschränken. Der Ständerat und der Nationalrat haben dieses Konzept inzwischen verabschiedet. Währendem die Massnahme im Ständerat kaum Anlass zu Diskussionen gegeben hat², wurde im Nationalrat intensiv über die Notwendigkeit von und allfällige Alternativen zu Internetsperren diskutiert. Die vorberatende Kommission hatte die Einführung von Sperrungen noch mit 13 zu 12 Stimmen abgelehnt. Im Plenum hingegen wurde die Massnahme schliesslich mit klarem Mehr angenommen.³

In der vorliegenden Notiz werden Informationen gebündelt und für die interessierte Öffentlichkeit aufbereitet, welche insbesondere mit Blick auf die parlamentarischen Beratungen sowie aufgrund von Medienanfragen im Nachgang zur Botschaft erstellt wurden.⁴

¹ BBI 2015 8387.

² Vgl. AB 2016 S 457 f.

³ AB 2017 N 122 - 133. Der Nationalrat hat der Verankerung von Netzsperrungen mit 135 zu 45 bei 6 Enthaltungen zugestimmt.

⁴ Der Inhalt dieses Papiers wurde Ende 2016 erstellt. Rechtsprechung und Literatur ab dem 1.1.2017 werden nicht berücksichtigt.

Zunächst wird eine Bestandesaufnahme der derzeitigen Situation der Sperrungen von Internetseiten in der Schweiz und im Ausland vorgenommen. Anschliessend werden das vom Parlament vorgesehene Dispositiv und seine voraussichtlichen Auswirkungen erläutert. Schliesslich werden verschiedene verworfene Alternativen zu solchen Netzsperrungen dargestellt und bewertet. Besonderes Augenmerk wird auf die Vereinbarkeit der verschiedenen Ansätze mit der Verfassung gelegt.

2 Ausgangslage

2.1 Keine Einschränkung des Zugangs zu nicht bewilligten ausländischen Geldspielangeboten gemäss geltendem Recht

Gemäss dem geltenden Recht kann der Zugang zu nicht bewilligten ausländischen Geldspielangeboten nicht eingeschränkt werden. Gegenwärtig spielt sich ein grosser Teil der illegalen Spiele in der Schweiz auf Internetseiten ab, die im Ausland aufgeschaltet und von dort aus betrieben werden. Die dabei erzielten Bruttospielerträge sind erheblich: Eine Studie schätzt, dass Schweizerinnen und Schweizer im Jahr 2017 auf ausländischen Online-Geldspielseiten Bruttospielerträge in der Grössenordnung von gut 250 Millionen Franken generieren. Die Autoren der Studie gehen zudem davon aus, dass dieses Marktsegment jährlich um knapp 14% wachsen wird.⁵

Die meisten Veranstalterinnen von Online-Geldspielen haben ihren Sitz in Ländern wie etwa Gibraltar, Malta, Antigua und Barbuda. Das schweizerische Recht findet auf diese Veranstalterinnen keine Anwendung. Insbesondere können diese in der Regel in der Schweiz nicht strafrechtlich verfolgt werden. Dies weil der dafür nötige territoriale Anknüpfungspunkt fehlt. Aufgrund des Erfordernisses der beidseitigen Strafbarkeit ist es in den meisten Fällen unmöglich, Rechtshilfe zu erhalten. Im Übrigen sind Betreiber illegaler Internetseiten häufig schwierig zu ermitteln. Diese Probleme für die Strafverfolgung bestehen nicht bei Websites mit Geldspielen, die auf einem Server in der Schweiz beherbergt sind.

2.2 Einziges Beispiel von Internetsperrungen in der Schweiz: Bekämpfung der Kinderpornografie

Zurzeit werden in der Schweiz einzig im Bereich der Kinderpornografie und der harten Pornografie systematisch Internetseiten gesperrt. Dafür ist die Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBİK) des Bundesamts für Polizei (fedpol) zuständig. Die Sperrung erfolgt gestützt auf eine Vereinbarung zwischen der KOBİK und den wichtigsten Internetzugangs Providern der Schweiz, d.h. sie beruht auf freiwilliger Grundlage.

Die von der KOBİK geführte «schwarze Liste» wird nicht veröffentlicht. Sie befindet sich auf einem Server der KOBİK, auf den nur die Internetzugangsprovider Zugriff haben. Die Liste wird den Providern automatisch übermittelt. Die Sperrung der auf der Liste aufgeführten Internetseiten erfolgt ebenfalls automatisch. Bei der schwarzen Liste handelt es sich um ein Textdokument. Jede Zeile enthält die Adresse einer zu sperrenden Internetseite. Als Adressen in der Liste aufgeführt sind die vollständigen URL der beanstandeten Internetseiten (zum Beispiel: www.xy.com/index.html). Je nach Sperrsystem, das der Internetzugangsprovider verwendet, wird entweder die spezifische URL oder der ganze Domain-Name gesperrt (in unserem Beispiel: xy.com).⁶

⁵ Artur Baldauf / Thomas Brüsehaber, Abschätzung der finanziellen Auswirkungen des neuen Geldspielgesetzes, Bern April 2015, S. II.

⁶ Ein weiteres Beispiel im Bereich der Kinderpornografie ist das Zugangserschwerungsgesetz in Deutschland. Dieses Gesetz war von Anfang 2010 bis Ende 2011 in Kraft und sah für kinderpornografische Internetseiten ein ähnliches Sperrverfahren vor wie das der KOBİK. Dieses Gesetz wurde jedoch nie angewendet und Ende 2011 hauptsächlich aus politischen Gründen aufgehoben.

Nutzerinnen und Nutzer, die auf eine gesperrte Seite zugreifen wollen, werden auf eine Stopp-Internetseite umgeleitet.

Bis heute war die KOBİK nicht mit Fällen überschüssender Sperrung (sog. Overblocking) konfrontiert, für die sie hätte verantwortlich gemacht werden können. In einigen wenigen Fällen haben sich die Betreiber der betroffenen Internetseiten bei der KOBİK nach den Gründen für die Sperrung erkundigt. Nachdem ihnen der Grund mitgeteilt worden war (Vorliegen eines strafrechtlich relevanten Inhalts), haben die Betreiber die problematischen Inhalte auf ihrer Internetseite freiwillig gelöscht.

Die KOBİK beurteilt die Wirksamkeit des Sperrsystems insofern als gut, als der Zugriff auf die gesperrten Seiten erschwert wird. Nutzerinnen und Nutzer können nicht versehentlich auf eine Seite gelangen, die sie lieber nicht sehen möchten. Für Personen, die um jeden Preis auf die gesperrten Inhalte zugreifen wollen, ist der Zugang jedoch nicht völlig unmöglich.

2.3 Rechtsvergleichung

2.3.1 Allgemeine Anmerkung

In den meisten ausländischen Systemen wird die Bewilligung für die Durchführung von Online-Geldspielen in Form einer Lizenz oder einer Zulassung erteilt. In der Schweiz werden die Begriffe «Konzession» (für die Spielbanken) und «Bewilligung» (für die Grossspiele) verwendet. Im Rahmen der nachfolgenden Vergleichung wird der allgemeine Begriff «Bewilligung» verwendet.

2.3.2 Frankreich

Bewilligte Online-Spiele: Sportwetten, Pferdewetten, Poker, gewisse Arten von Lotterien. Andere Spielbankenspiele als Poker sind im Internet nicht gestattet.

Bewilligungssystem: Für die Lotteriespiele: Monopol der traditionellen Veranstalterin. Die Veranstalterinnen von Sportwetten, Pferdewetten und Poker benötigen eine Zulassung der Behörde für Online-Spiele (Autorité de régulation des Jeux en ligne, ARJEL).

Anzahl Veranstalterinnen mit einer Bewilligung: Mitte 2015 verfügten 16 Veranstalterinnen über 30 Zulassungen (eine Veranstalterin kann für jede der drei Spielkategorien eine Zulassung erhalten).

System zur Sperrung nicht bewilligter Internet-Spielseiten: ja, seit 2010.

Kurze Beschreibung des Sperrverfahrens: Die ARJEL richtet eine Mahnung an den Betreiber der Website. Wenn dieser sein Angebot nicht an die Vorschriften anpasst, kann der Präsident der ARJEL beim Gericht beantragen, dass dieses mittels einstweiliger Verfügung den Internetzugangsprouder oder den Hoster veranlasst, den Zugang auf die illegalen Internetseiten zu sperren⁷. Die Sperrung kann eine oder mehrere Internetadressen (URL) des gleichen Betreibers betreffen.

Schwarze oder weisse Listen: Die Liste der gesperrten Internetseiten wird nicht veröffentlicht. Die ARJEL veröffentlicht eine Liste der zugelassenen Veranstalterinnen.

Alternative oder über die Sperrung hinausgehende Massnahmen: Die Möglichkeit der Sperrung von Zahlungen ist seit 2010 gesetzlich verankert. Das Instrument ist aber gemäss

⁷ Art. 61 der «Loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne» (Gesetz vom 12. Mai 2010 über die Öffnung des Wettbewerbs und die Regulierung des Sektors der Online-Geld- und Glücksspiele).

Auskunft der ARJEL nicht wirksam.⁸ Das Gesetz von 2010 sieht auch ein Verfahren zur Filterung der Ergebnisse von Suchen auf Suchmaschinen⁹ sowie eine Werbesperrung¹⁰ vor.

Bisherige Erfahrungen und Bemerkungen: Gemäss der ARJEL hat sich das Verfahren zur Sperrung von Internetseiten insbesondere in prophylaktischer Hinsicht als wirksam erwiesen. Ein grosser Teil der Veranstalterinnen ergreifen nach der Mahnung der ARJEL Massnahmen und lassen Spielerinnen und Spieler aus Frankreich nicht mehr als Kunden zu. Im Jahr 2014 wurden 2436 Internetseiten vor dem Erlass einer Sperrverfügung an die Vorschriften angepasst. Die Androhung einer Sperrung stellt mit anderen Worten ein wirksames Instrument dar. Die ARJEL sperrt nur diejenigen Internetseiten, welche sich nicht freiwillig den französischen Vorschriften angepasst haben. Die Zahl der per Verfügung gesperrten Internetseiten beläuft sich auf 108. Die Sperrung der Internetseiten kann allerdings sowohl durch die Spielerinnen und Spieler (zum Beispiel mit Verwendung von VPN) als auch durch die Veranstalterinnen (Änderung des Domain-Namens) umgangen werden.

Die übrigen Massnahmen (Sperrung von Zahlungen, Werbesperrung, Beeinflussung von Suchergebnissen von Internet-Suchmaschinen) wurden bisher nur selten eingesetzt. Sie haben deshalb noch keine Wirkung erzielt. Bei der Sperrung von Zahlungen und bei der Beeinflussung von Suchergebnissen von Internet-Suchmaschinen ist dies auf die fehlende Bereitschaft der betroffenen Stellen zur Zusammenarbeit und auf die Schwierigkeit, die betroffenen Zahlungsdienstleisterinnen zu identifizieren, zurückzuführen.

Die im Jahre 2013 in Frankreich durchgeführte Kampagne zur Information von Spielerinnen und Spielern blieb bis jetzt wirkungslos: Aus einer im Jahre 2015 bei Spielerinnen und Spielern durchgeführten Umfrage geht hervor, dass 2/3 der Spielerinnen und Spieler nicht wissen, ob sie auf einem legalen oder illegalem Angebot spielen.¹¹

2.3.3 Belgien

Bewilligte Online-Spiele: Spielbankenspiele (einschliesslich Poker), Sport- und Pferdewetten.

Bewilligungssystem: Eine Lizenz für die Durchführung von Online-Spielen wird nur Veranstalterinnen erteilt, die bereits über eine Lizenz im landbasierten Bereich verfügen.

Anzahl Veranstalterinnen mit einer Bewilligung: 9 Online-Spielbanken; 21 Veranstalterinnen von Sport- und Pferdewetten.

System zur Sperrung nicht bewilligter Internet-Spielseiten: ja, aber auf freiwilliger Basis (Vereinbarung zwischen dem Regulator und den Internetzugangsprovidern). Verwendete Methode: DNS-Sperrung.

⁸ Art. L-563-2 des «Code monétaire et financier» (Gesetz über das Währungs- und Finanzwesen): «... wenn der Betreiber der Anordnung zur Unterlassung des illegalen Angebots von Wetten oder Geld- und Glücksspielen nicht nachkommt, kann der Haushaltsminister auf Antrag der Behörde für Online-Spiele beschliessen, jegliche Geldflüsse oder -transfers von oder auf Konten, die von diesem Betreiber unterhalten werden, für einen verlängerbaren Zeitraum von sechs Monaten zu sperren».

⁹ Art. 61: «... Der Präsident der Behörde für Online-Spiele kann zudem beim Präsidenten des Tribunal de Grande Instance von Paris beantragen, dass dieser mittels einstweiliger Verfügung die erforderlichen Massnahmen zur Aufhebung der Referenzierung der Website einer Veranstalterin nach Absatz 2 dieses Artikels in einer Suchmaschine oder einem Verzeichnis anordnet».

¹⁰ Art. 57 I: «... Der Präsident der Behörde für Online-Spiele kann beim Präsidenten des Tribunal de Grande Instance von Paris beantragen, dass dieser mittels einstweiliger Verfügung die erforderlichen Massnahmen zur Einstellung jeglicher Werbung für Internetseiten mit Wett- oder Geld- und Glücksspielen erlässt, die aufgrund eines ausschliesslichen Rechts oder der Zulassung gemäss Artikel 21 oder eines Verstosses gegen das Buch III Titel II des Gesetzbuches über die innere Sicherheit nicht bewilligt sind».

¹¹ Vergleiche den Bericht der ARJEL über eine Tagung vom 6. Juni 2016 in Paris mit dem Titel « Régulation et offre illégale : pour une lutte à armes égales », S. 8 und 11 (<http://www.arjel.fr/IMG/pdf/synthese20160606.pdf>).

Schwarze oder weisse Listen: Die schwarze Liste der nicht bewilligten Internetseiten wird veröffentlicht.

Alternative oder über die Sperrung hinausgehende Massnahmen: Sperrung von Zahlungen auf freiwilliger Basis (Vereinbarung zwischen dem Regulator und dem belgischen Verband der Finanzinstitute) und strafrechtliche Sanktionen für Spielerinnen und Spieler, die auf Internetseiten spielen, die auf der schwarzen Liste stehen.

Bisherige Erfahrungen und Bemerkungen: Der Hauptzweck der veröffentlichten schwarzen Liste besteht darin, die Spielerinnen und Spieler darüber zu informieren, dass sie sich mit dem Spiel auf diesen Internetseiten strafbar machen. Nach Auskunft der belgischen Aufsichtsbehörde ist die Sperrung der Internetseiten wirksam. Insbesondere beurteilt sie ihre Erfahrung mit der Veröffentlichung der schwarzen Liste als sehr positiv. Seriöse Veranstalterinnen befürchten eine Rufschädigung, wenn ihr Name auf der schwarzen Liste aufgeführt ist. Um dies zu verhindern, ergreifen sie freiwillig Massnahmen (zum Beispiel Geoblocking).

2.3.4 Dänemark

Bewilligte Online-Spiele: Spielbankenspiele (einschliesslich Poker), Wetten, Lotterien.

Bewilligungssystem: Für die Lotteriespiele: Monopol. Für Wetten und Spielbankenspiele braucht es eine Lizenz.

Anzahl Veranstalterinnen mit einer Bewilligung: 38 Veranstalterinnen (alle Spielkategorien) verfügen über 51 Lizenzen.

System zur Sperrung nicht bewilligter Internet-Spielseiten: ja, seit 2010¹².

Kurze Beschreibung des Sperrverfahrens: Wenn ein Betreiber einer Spiel-Website ohne Lizenz auf dem dänischen Markt aktiv ist, nimmt die Regulierungsbehörde mit ihm Kontakt auf und mahnt ihn, seine Tätigkeit zu unterlassen. Leistet dieser der Aufforderung nicht Folge, so kann die Regulierungsbehörde beim Gericht beantragen, dass dieses die Internetzugangszugangsprouder veranlasst, den Zugang zu den betroffenen Internetseiten zu sperren. Verwendete Methode: DNS-Sperrung.

Schwarze oder weisse Listen: Die Liste der gesperrten Internetseiten wird anscheinend nicht veröffentlicht. Die Regulierungsbehörde veröffentlicht die Liste der zugelassenen Veranstalterinnen.

Alternative oder über die Sperrung hinausgehende Massnahmen: Zwar sieht das Gesetz ein Verfahren zur Sperrung von Zahlungen vor, dieses wird jedoch noch nicht umgesetzt, weil die erforderlichen technischen Massnahmen noch nicht erlassen wurden. Labelsystem für die legalen Angebote.

Bisherige Erfahrungen und Bemerkungen: Gemäss den jüngsten Zahlen wurden 57 Sperrverfügungen erlassen. Die Sperrung der Internetseiten scheint zu funktionieren. Das Instrument der Sperrung der Zahlungen wird zurzeit nicht angewendet (siehe oben).

2.3.5 Grossbritannien

Bewilligte Online-Spiele: Alle Arten von Sportwetten, Pferdewetten, Spielbankenspiele (einschliesslich Poker), Tombolas und Lotterien.

Bewilligungssystem: Alle Veranstalterinnen von Online-Spielen benötigen eine Lizenz, wenn sich ein Teil der Spieltechnik in Grossbritannien befindet oder wenn sie mit Spielerinnen und Spielern in Grossbritannien Transaktionen abschliessen oder wenn die Zielgruppe

¹² Section 65 Gambling Act.

ihrer Werbung Spielerinnen und Spieler in Grossbritannien sind (auf Verbrauchsort basierendes Lizenzsystem).

Anzahl Veranstalterinnen mit einer Bewilligung: 749 erteilte Lizenzen (am 31. März 2016); diese Zahl umfasst auch die Softwarelizenzen. 182 Veranstalterinnen haben eine Lizenz zur Durchführung von Online-Spielbankenspielen.

System zur Sperrung nicht bewilligter Internet-Spielseiten: nein.

Schwarze oder weisse Listen: nein.

Alternative oder über die Sperrung hinausgehende Massnahmen: Verfahren zur Sperrung von Zahlungen auf freiwilliger Basis (Vereinbarung zwischen der Regulierungsbehörde und den Anbietern von Zahlungsmitteln). Um die Verbreitung von Werbung für illegale Angebote zu verhindern, wurden auch Vereinbarungen mit den Suchmaschinen und den sozialen Netzwerken abgeschlossen. Auch diese Massnahmen funktionieren auf einer rein freiwilligen Basis.

Bisherige Erfahrungen und Bemerkungen: Gemäss den uns vorliegenden Rückmeldungen funktioniert das System einschliesslich der Sperrung von Zahlungen zufriedenstellend.

2.3.6 Liste der europäischen Länder, die eine Sperrung von Internetseiten und/oder eine Sperrung von Zahlungen im Geldspielbereich kennen

Land	Netzsperrn	Zahlungssperren	Strafbarkeit der Spielerinnen und Spieler
Belgien	X (auf freiwilliger Basis)	X (auf freiwilliger Basis)	X
Bulgarien	X		X
Dänemark	X	X (nicht umgesetzt)	
Deutschland (Schleswig-Holstein) ¹³		X (im Vertrag der Bundesländer vorgesehen, aber nicht umgesetzt)	X
Estland	X	X	
Frankreich	X	X	
Griechenland	X	X	X
Grossbritannien		X (auf freiwilliger Basis)	
Italien	X		
Lettland	X	X	
Litauen	X	X	

¹³ In Deutschland wurde die Markttöffnung für online durchgeführte Spiele bis jetzt lediglich im Bundesland Schleswig-Holstein umgesetzt.

Land	Netzsperrn	Zahlungssperrn	Strafbarkeit der Spielerinnen und Spieler
Niederlande		X (auf freiwilliger Basis)	X
Österreich			X
Polen		X	X
Portugal	X		
Rumänien	X (keine Pflicht für die Internetzugangsanbieter)	X (keine Sperrung, aber die Finanzinstitute benötigen eine Lizenz)	
Slowenien	X	X	X
Spanien	X	X	
Tschechische Republik	X		
Ungarn	X	Verbot für Finanzinstitutionen, an der Bereitstellung von illegalen Angeboten mitzuwirken	
Zypern	X	X (nicht umgesetzt)	X

Die Länder, die nicht in dieser Tabelle aufgeführt sind, kennen weder eine Sperrung von Internetseiten noch eine Sperrung von Zahlungen.

3 Die vorgesehenen Massnahmen zur Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten

3.1 Umsetzung auf Gesetzesebene

Die Massnahmen zur Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten sind im 7. Kapitel des Gesetzesentwurfes, in den Artikeln 84 bis 90 E-BGS, verankert.

Die nachfolgende schematische Darstellung zeigt, wie die Internetsperren funktionieren:



Die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) und die interkantonale Behörde erstellen je eine «schwarze Liste» der in der Schweiz nicht bewilligten Spiel-Internetseiten, die auf der Website der beiden Behörden und im Bundesblatt veröffentlicht wird. Bevor der Name einer Internetseite in die Liste aufgenommen wird, teilen die zuständigen Behörden der betreffenden Veranstalterin mit, dass ihr Spielangebot in der Schweiz nicht zulässig ist. Sie fordern sie auf, ihr Angebot innerhalb einer bestimmten Frist mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, namentlich indem sie für Spielerinnen und Spieler aus der Schweiz den Zugang zu ihrer Internetseite sperrt. Bleibt eine Reaktion der Veranstalterin innert der gesetzten Frist aus, so wird ihre Internetseite in die schwarze Liste eingetragen.

Die schwarzen Listen und ihre Aktualisierungen werden den Internetzugangs Providern so elektronisch zur Verfügung gestellt, dass diese den Zugang zu den aufgeführten Internetseiten automatisiert sperren können.

Wurde eine Internetseite gesperrt, so werden die Nutzerinnen und Nutzer, die von der Schweiz aus darauf zugreifen wollen, auf eine Stopp-Seite umgeleitet. Die Spielerinnen und Spieler werden so darüber informiert, dass der Inhalt, auf den sie zugreifen wollten, in der Schweiz nicht bewilligt ist und die Internetseite daher auf Anordnung der zuständigen Behörden gesperrt wurde. Weiter ist beabsichtigt, dass diese Stopp-Seite direkte Links zu den in der Schweiz bewilligten Angeboten enthält.

Das vorgesehene Sperrverfahren ist einfach und schnell. Anders als in anderen Ländern muss nicht ein Gericht angerufen werden. Dies macht das Verfahren flexibler und anpassungsfähiger. Der Rechtsschutz bleibt dabei aber vollumfänglich gesichert: Gegen Sperrverfügungen ist ein ordentliches Rechtsmittelverfahren vorgesehen.

Der Nationalrat hat zudem eine Bestimmung in das Gesetz eingefügt, welche eine Entschädigung der Fernmeldediensteanbieterinnen vorsieht. Die Bestimmung sieht vor, dass Fernmeldediensteanbieterinnen vorübergehend von der Umsetzung der Massnahmen absehen können, wenn sich die Massnahmen negativ auf die Qualität der Netzleistung auswirken.

3.2 Mögliche Umsetzung auf Verordnungsebene

Die technischen Einzelheiten der Sperrung und des genauen Inhalts der schwarzen Listen sind nicht im Gesetz geregelt, damit sie einfach und rasch an die technische Entwicklung angepasst werden können.

Nach heutigem Kenntnisstand würde das Sperrsystem wie folgt funktionieren: Die schwarzen Listen der Behörden würden die Domain-Namen der betroffenen Internetseiten enthalten.

Als Beispiel nachfolgend ein Auszug aus der belgischen Liste, die auf der gleichen Grundlage funktioniert:

Illegale Website	Datum des Entscheids	Publikation im Belgischen Staatsblatt
www.myglobalgames.com	Entscheid Glücksspielkommission vom 8/02/2012	Veröffentlicht am 16/02/2012
www.bingo-round.com	Entscheid Glücksspielkommission vom 8/02/2012	Veröffentlicht am 16/02/2012
www.titanpoker.com	Entscheid Glücksspielkommission vom 8/02/2012	Veröffentlicht am 16/02/2012
...

Die technischen Mittel für die Sperrung müssen in Absprache mit den Internetzugangs Providern geregelt werden. Die ersten Diskussionen zu diesem Thema haben ergeben, dass aus heutiger Sicht dem System einer DNS-Sperre ohne zusätzliche Sperrung der IP-Adresse des Hosters der betroffenen Internetseite Vorrang gegeben würde.

3.3 Verfassungsmässigkeit

3.3.1 Vorbemerkungen

Bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Internetsperren steht die Frage im Vordergrund, ob mit Sperren in Grundrechte eingegriffen wird.

Grundsätzlich kann die Sperrung von Internetseiten die Grundrechte freier Kommunikation (Meinungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit) der Betreiber von Websites und der Nutzerinnen und Nutzer dieser Websites¹⁴ sowie die Wirtschaftsfreiheit der Betreiber und der Internetzugangsprovider beeinträchtigen.

Bis heute haben allerdings weder das Bundesgericht noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte untersucht, ob eine Sperrung von Internetseiten mit Online-Spielangeboten

¹⁴ Siehe dazu insbesondere den EGMR-Entscheid Yildirim g. Türkei vom 18. Dezember 2012.

Die Möglichkeit, um Geld zu spielen, fällt nicht unter den Schutzbereich der Grundrechte freier Kommunikation. Das Geldspiel hat keinen Bezug zur Bildung, Äusserung und Verbreitung von Meinungen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Geldspiel online oder nicht online durchgeführt wird. Der grundrechtliche Schutz einer Tätigkeit besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob sie auf dem virtuellen oder terrestrischen Marktplatz ausgeübt wird. Für das Internet bedeutet dies Folgendes: Nur dort, wo das Internet der Meinungsbildung und -kundgabe dient, greift der Schutz der Grundrechte freier Kommunikation.

3.3.4 Schutz durch die persönliche Freiheit?

Die persönliche Freiheit schützt nach der Praxis des Bundesgerichts „all jene Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen“.²⁰ Die Möglichkeit, an Automaten um Geld zu spielen, gehört nach der Praxis des Gerichts nicht dazu und wird somit durch das Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht gewährleistet.²¹ Das Gutachten Thouvenin / Stiller trägt dieser Rechtslage nicht Rechnung.²²

3.3.5 Fazit: Verfassungsmässigkeit der Sperre gemäss Gesetzesentwurf

Die Sperrung von nicht bewilligten Online-Geldspielseiten greift einzig in die Wirtschaftsfreiheit der Internetzugangsanbieter ein. Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die im 7. Kapitel vorgesehenen Bestimmungen stellen eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar. Das verfolgte öffentliche Interesse ist der Schutz der öffentlichen Gesundheit und die Verhütung von Straftaten (Geldwäscherei, Betrug). Die Verhältnismässigkeit ist ebenfalls gewahrt, da die Sperrung nicht mit einem übermässigen zeitlichen und finanziellen Aufwand für die Anbieter einhergeht.²³

Zudem werden mit dem vorgesehenen Vorgehen die Verfahrensrechte der Internetzugangsanbieter und der Betreiber von Spiel-Internetseiten (rechtliches Gehör, Rechtsweggarantie) eingehalten.

3.4 Bewertung des Vorschlags des Bundesrates

Die vorliegende Ziffer dient der Bewertung der vorgeschlagenen Massnahme. Besonderes Gewicht wird auf Punkte gelegt, welche von Kritikerinnen und Kritikern der Netzsperrung vorgebracht werden. Das eigentliche Fazit findet sich am Schluss der Notiz, in der Ziffer 5.

3.4.1 Präventive Wirkung der Sperren

Die bisherigen Erfahrungen in Frankreich zeigen, dass mit der Mahnung, die vor der Einleitung eines Sperrverfahrens an die Betreiber von Online-Spielseiten gerichtet wird, in der Mehrheit der Fälle bereits ein Ergebnis erzielt wird.²⁴ Die meisten Veranstalterinnen wollen nicht illegal tätig sein und ergreifen daher Massnahmen, um die Spielerinnen und Spieler der betroffenen Länder auszuschliessen. Eine Möglichkeit hierfür ist die geografische Sperre

²⁰ Vgl. statt vieler BGE 127 I 6 E. 5a S. 12; 133 I 110 E. 5.2 S. 119.

²¹ BGE 101 Ia 336 E. 7b S. 347, vgl. auch BGE 120 Ia 126 E. 7c S. 146.

²² Florent Thouvenin / Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrungen, Zürich 16. September 2016, S. 16. Die Gutachter gehen ohne Begründung oder Auseinandersetzung mit Lehre und Praxis davon aus, dass Netzsperrungen "die persönliche Freiheit der Internet-Nutzer und die Wirtschaftsfreiheit der Website-Betreiber und der ISP" tangieren.

²³ Auch Felix Uhlmann / Beat Stadler, (unveröffentlichtes) Gutachten zuhanden Allianz gegen Internetpiraterie und IFPI Schweiz betreffend Verhältnismässigkeit von Zugangssperren vom 22. Dezember 2016, S. 17, kommen zum Schluss, dass die im Entwurf des Bundesrates vorgesehene Netzsperrung verfassungsrechtlich zulässig ist. Thouvenin / Stiller hingegen beurteilen die Netzsperrungen mit Blick auf den geringen Nutzen aus verfassungsrechtlicher Sicht als problematisch. Florent Thouvenin / Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrungen, Zürich 16. September 2016, S. 18.

²⁴ Ausführlich dazu vorne, Ziff. 2.3.2.

(Geoblocking). Dabei wird der Zugriff auf die Internetseite gestützt auf die geografische Adresse des Internetzugangsp providers, der seiner Kundin oder seinem Kunden die IP-Adresse geliehen hat, oder gestützt auf andere Mittel der Geolokalisierung verhindert. Weiter kann die Veranstalterin den Zugriff dadurch sperren, dass Spielerinnen und Spieler, die als Wohnsitz oder Auszahlungsadresse eine Adresse ausserhalb der zulässigen geografischen Zone angegeben haben, kein Spielerkonto erstellen können.

Eine Sperrung durch die Internetzugangsp provider dürfte daher nur für Veranstalterinnen nötig sein, die illegal tätig sein *wollen*.

3.4.2 Umgehungsmöglichkeiten

Es trifft zu, dass sich Internetsperren von Nutzerinnen und Nutzern, die unbedingt auf eine bestimmte Internetseite zugreifen wollen, relativ einfach umgehen lassen, zum Beispiel von einem Pokerspieler, der unbedingt auf seiner gewohnten Internetseite spielen will. So können sich die Nutzerinnen und Nutzer mithilfe eines Virtual Private Network (VPN) verbinden, über das die von den Internetzugangsp providers vorgenommene Sperrung umgangen werden kann. Für den Aufbau einer VPN-Verbindung sind jedoch mehrere Schritte erforderlich. Der „Opera“-Browser bietet zwar ein VPN als Standardoption an, doch „Opera“ ist auf den meisten PC nicht als Standard-Browser installiert. Zuerst einmal muss also „Opera“ installiert werden, was ebenfalls einige Arbeitsschritte erfordert.

Ein anderes Mittel zur Anonymisierung der Herkunft einer Verbindung ist die Verwendung des sog. „Tor-Netzwerks“. Doch aufgrund der geringeren Qualität der Verbindung zwischen Spieler und Internetseite ist „Tor“ für den Geldspielbereich kein sehr brauchbares Instrument.

Schliesslich kann die Sperrung des Domain-Namens auch durch einen Wechsel des DNS-Servers umgangen werden. Dieser Server befindet sich normalerweise bei den Internetzugangsp providers, doch er kann mit einigen Klicks geändert werden. Aber auch hier sind ein gutes Verständnis der Funktionsweise des Internets sowie einige Manipulationen erforderlich.

Die Tatsache, dass die Sperre durch Spielerinnen und Spieler umgangen werden kann, kann auch als Argument *für* die Verhältnismässigkeit der vorgesehenen Netzsperrung verwendet werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Spielerinnen und Spieler in erster Linie attraktive Angebote suchen, sich dabei aber ans Recht halten wollen. Die Sperre leitet die Spielenden auf eine Stoppseite um, die sie über die Rechtswidrigkeit der angewählten Seite informiert. In den meisten Fällen werden sie erst in diesem Zeitpunkt realisieren, dass es sich bei der anvisierten Seite um ein illegales Angebot handelt, und auf erlaubten Seiten weiterspielen. Wer aber unbedingt vom rechtswidrigen Angebot Gebrauch machen will, dazu technisch in der Lage ist und den Aufwand in Kauf nimmt, wird nicht durch weitere staatliche Massnahmen davon abgehalten. Was hier aus technischer Sicht auf den ersten Blick als „Internetsperre“ erscheint, ist in der Praxis eher als Warnung zu verstehen oder als eine Art Zaun, der überstiegen werden kann, wenn die Bereitschaft da ist, von nicht bewilligten Angeboten Gebrauch zu machen. Da aber von der überwiegenden Mehrheit der Spielenden rechtskonformes Verhalten erwartet werden kann, wird die Massnahme die gewünschte Wirkung entfalten, ohne dass eine rigide und unverhältnismässige Durchsetzung nötig ist.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass die Sperren relativ einfach umgangen werden können. Trotzdem entfalten sie Wirkung bei den durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern. Dies wird auch vom Gutachten Thouvenin / Stiller bestätigt.²⁵ Die Sperren wirken faktisch als Warnung, machen die Spielenden auf die Illegalität des gewählten Spiels aufmerksam und

²⁵ Florent Thouvenin / Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrungen, Zürich 16. September 2016, S. 14 f.

halten sie im Regelfall davon ab, von den rechtswidrigen Angeboten Gebrauch zu machen. Gerade bei Neueinsteigerinnen und Neueinsteigern, bzw. bei Nutzerinnen und Nutzern, welche wenig Erfahrung mit Geldspielen haben, dürfte die Wirkung der Netzsperrern erheblich sein.

3.4.3 Gefahr von überschüssenden Sperrern (Overblocking)?

Mit der vorgesehenen Technik, welche auf der Sperre des Domain-Namens (DNS-Sperre) beruht, ist das Risiko einer überschüssenden Sperrung (Overblocking) gering.²⁶ Dies weil nur eine Domain (zum Beispiel www.xxxgames.com) gesperrt wird. Etwas grösser ist das Risiko bei einer Sperrung der IP-Adresse des Empfängers, da unter einer gleichen IP-Adresse mehrere Domain-Namen wie www.xxxgames.com und www.xxxmarket.fr enthalten sein können. Dieses Risiko kann mit einem möglichst genauen Antrag auf Sperrung eingeschränkt werden. Die Erfahrungen im Ausland zeigen, dass trotz der verbreiteten Anwendung solcher Sperrern (siehe Ziffer 2.3) nur wenige überschüssende Sperrern festgestellt wurden. In der Schweiz hat die Tätigkeit der KOBİK ebenfalls nicht zu überschüssenden Sperrern geführt.

3.4.4 Macht die vorgesehene Sperre das Internet unsicher?

Gegnerinnen und Gegner der Internetsperre bringen vor, die Sperrern würden das Internet unsicher machen.

Die Massnahmen an sich machen das Internet nicht unsicherer. Hingegen können die zu erwartenden Reaktionen der Spielerinnen und Spieler auf die vorgesehene Sperre gewisse unerwünschte Folgen zeigen: Nutzerinnen und Nutzer, die die Sperrern umgehen wollen, wählen dafür Dienste wie VPN, Proxy Services und alternative DNS-Server. Indem Spielerinnen und Spieler dies tun, eröffnen sie betrügerischen Anbieterinnen solcher VPN- oder Proxy-Diensten gewisse Möglichkeiten zum Missbrauch. Solche Möglichkeiten sind etwa das Mitleesen von Passwörtern, die Möglichkeit, Schadprogramme an Spielerinnen und Spieler zu senden, das Hinzufügen von Werbung oder das Weiterleiten der Kommunikation an andere als die gewünschten Geldspielangebote. Wenn Spielerinnen und Spieler die DNS-Server anderer Anbieter nutzen, sind zudem die Filter der DNS-Server ihrer Internetzugangsanbieterinnen wirkungslos.

Teilweise wird vorgebracht, mit der Internetsperre würden Internetserviceprovider gezwungen, „Datenpakete zu fälschen“.²⁷ Was ist damit gemeint? Hier geht es darum, dass die Anfragen der Nutzerinnen und Nutzer (auf die behördliche Stoppseite) umgeleitet werden. Die Nutzerinnen und Nutzer erhalten ein anderes Resultat als jenes, das sie beim Provider nachgefragt hatten. Das Wort „fälschen“ meint also die Änderung der Anfrage durch den Provider, welche sich aus der Weiterleitung ergibt. Vorgebracht wird nun weiter, dass diese Weiterleitung („Fälschung von Datenpaketen“) das Internet unsicherer mache. Dies hat mit einer Technologie Namens DNSSEC zu tun. Die Kernwirkung von DNSSEC ist, dass die Auskunft des „Internettelefonbuchs“ darüber, mit welcher IP-Adresse ein Domainname verbunden ist, nicht unbemerkt gefälscht werden kann. Die Technologie dient damit etwa als Gegenmittel gegen Kriminelle, welche Nutzerinnen und Nutzer beispielsweise zu einer gefälschten Bankwebsite umleiten. Wenn DNSSEC benutzt wird, erhalten Nutzerinnen und Nutzer Fehlermeldungen,

²⁶ Die Gefahr von überschüssenden DNS-Sperrern wird auch im Gutachten Thouvenin / Stiller als "relativ klein" beurteilt. Florent Thouvenin / Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrern, Zürich 16. September 2016, S. 16 f.

²⁷ Vgl. Stellungnahme Swico zuhanden RK-N vom 23. Juni 2016, http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi12LaU_IzTAhXIDMAKHbRzAL-cQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.swico.ch%2Fdownloads%2Fdokumente%2Fswico-position-und-hintergrundinformationen-zu-netzsperrernpdf%2F4079&usg=AFQjCNFlf7FEWqZFSVkrnwjdrsOxDXEdw (letztmals besucht 05.04.2017).

wenn ihr Internetserviceprovider ihnen – statt der IP-Adresse des unter dem angefragten Domainnamen erreichbaren Servers – eine IP-Adresse einer Stoppsseite sendet. Die Einführung der Netzsperrung wird deshalb dazu führen, dass DNSSEC in der Praxis weniger gut Fuss fassen kann, weil mehr Fehlermeldungen auftauchen. Anzumerken ist, dass es sich bei DNSSEC um eine schon seit ca. 20 Jahren verfügbare Technologie handelt und dass sich DNSSEC in der Praxis bisher nicht durchgesetzt hat.

Insgesamt sind die negativen Folgen von Sperrungen bzw. von deren Umgehung für die Sicherheit des Internets als eher gering zu bewerten.

3.4.5 Auswirkungen auf die sozialen Netzwerke (Facebook)

Eine häufig geäußerte Sorge ist, dass die im Gesetzesentwurf vorgesehene Sperrung von Internetseiten eine Sperrung beliebter sozialer Netzwerke wie Facebook zur Folge hätte.

Diese Furcht ist unbegründet. Damit es zu einer solchen Sperrung kommt, müssten diese Netzwerke Spiele anbieten, die der Definition von Geldspielen im Sinne des Gesetzesentwurfs entsprechen. Würden in Zukunft solche Geldspiele über die sozialen Netzwerke angeboten, so würde dies über eine separate Internetadresse geschehen, wie dies bei den Unterhaltungsspielen der Fall ist (zum Beispiel www.facebook.com/xyz-games). Mit einem gezielten Antrag auf Sperrung könnte diese Adresse gesperrt werden, ohne dass das gesamte soziale Netzwerk gesperrt würde. Es bestünde also selbst dann keine Gefahr, dass Facebook als Ganzes gesperrt würde, wenn Facebook selbst in der Schweiz rechtswidrige Geldspiele anbieten würde.

3.4.6 Internetsperren als staatliche Zensurmassnahmen?

Teilweise wird die vom Bundesrat vorgeschlagene Sperre in die Nähe von Zensurmassnahmen totalitärer Regimes gerückt.²⁸ Wie ist dieser Vergleich zu bewerten?

Bei den vorgesehenen Internetsperren handelt es sich nicht um Zensur. Der Staat ist verpflichtet, nicht bewilligte Geldspielangebote zu bekämpfen, unbesehen davon, ob sie über das Internet oder sonst wie angeboten werden. Damit werden Spielerinnen und Spieler vor unkontrollierten Angeboten und den damit verbundenen Gefahren geschützt.

Staaten wie China verfolgen mit ihren Netzsperrungen andere Ziele mit anderen Mitteln. Der Hauptzweck der Massnahmen besteht dort darin, die verbreiteten Inhalte zu kontrollieren. Die Interventionen sind also darauf ausgerichtet, die freie Kommunikation zu unterbinden und politisch unerwünschte Inhalte unzugänglich zu machen. Als illustratives Beispiel kann der Bericht der NGO Freedom House über die weltweite Netzfreiheit im Jahr 2016 angeführt werden.²⁹ Die NGO bewertet die Internetfreiheit in verschiedenen Staaten. Die angewandten Kriterien zielen immer auf die Frage, ob politische, soziale oder religiöse Inhalte unterdrückt werden. Der Bereich von E-Commerce wird, wenn überhaupt, bloss am Rande untersucht. Im Jahresbericht zu Frankreich³⁰ beispielsweise werden die Internetsperren im Geldspielbereich gar nicht erwähnt. Erwähnt werden hingegen die französischen Massnahmen, mit welchen gegen kinderpornografische und terroristische Inhalte vorgegangen wird. Das Internet in Frankreich wird insgesamt als frei bewertet. Als am wenigsten frei wird das Internet in China bewertet. Gemäss dem Bericht werden in China soziale Medien blockiert, das Internet

²⁸ Vgl. etwa die Voten der Nationalräte Mauro Tuena und Franz Grüter, AB 2017 N 123. Für die Stellungnahme von Bundesrätin Simonetta Sommaruga zu dieser Thematik siehe AB 2017 N 128.

²⁹ Freedom House, Freedom on the net 2016, November 2016 (<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2016>).

³⁰ Freedom House, Freedom on the net 2016, Länderbericht Frankreich, November 2016 (<https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202016%20France.pdf>).

überwacht, unerwünschte Inhalte unterdrückt, Online-Diskussionen manipuliert, Bloggerinnen und Blogger sowie andere Nutzer wegen der von ihnen geäußerten Inhalte verhaftet, angegriffen oder gar getötet. Sämtliche von der NGO verwendete Kriterien veranschaulichen, dass es bei der „Netzfreiheit“ in ihrem Sinne letztlich um die Sicherstellung freier und offener Kommunikation über Internet geht.

Die vorgeschlagene Netzsperrung richtet sich nicht gegen bestimmte Inhalte. Entsprechend tangiert die vorgeschlagene Sperrung den Schutzbereich der Kommunikationsgrundrechte nicht (siehe oben Ziff. 3.3.3). Erst recht nicht berührt ist der Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechte: Artikel 17 Absatz 2 BV sieht explizit vor, dass Zensur verboten ist. Hinzu kommt, dass die Verhinderung des Zugriffs auf Seiten, die aus Sicht des Geldspielgesetzes rechtswidrig sind, nicht mit allen Mitteln durchgesetzt wird. Die Sperrung wirkt faktisch als Warnung und als eine Art Barriere, welche den Zutritt zu illegalen Angeboten erschwert. Der Zutritt bleibt aber mit Zusatzaufwand möglich und wer dazu bereit ist, wird nicht weiter verfolgt.

4 Alternativen zur vorgeschlagenen Sperrung

4.1 Sperrung von Zahlungen

4.1.1 Worum geht es?

Als Alternative zu den Internetsperren kommt die Sperrung von Zahlungen zwischen Spielenden in der Schweiz und Online-Anbieterinnen ohne Bewilligung in Betracht. Diese Alternative wird nachfolgend näher beleuchtet. Sie finden in Ziff. 4.1.5 auch ein Beispiel, wie die für die Umsetzung der Alternative nötigen Normen aussehen könnten.

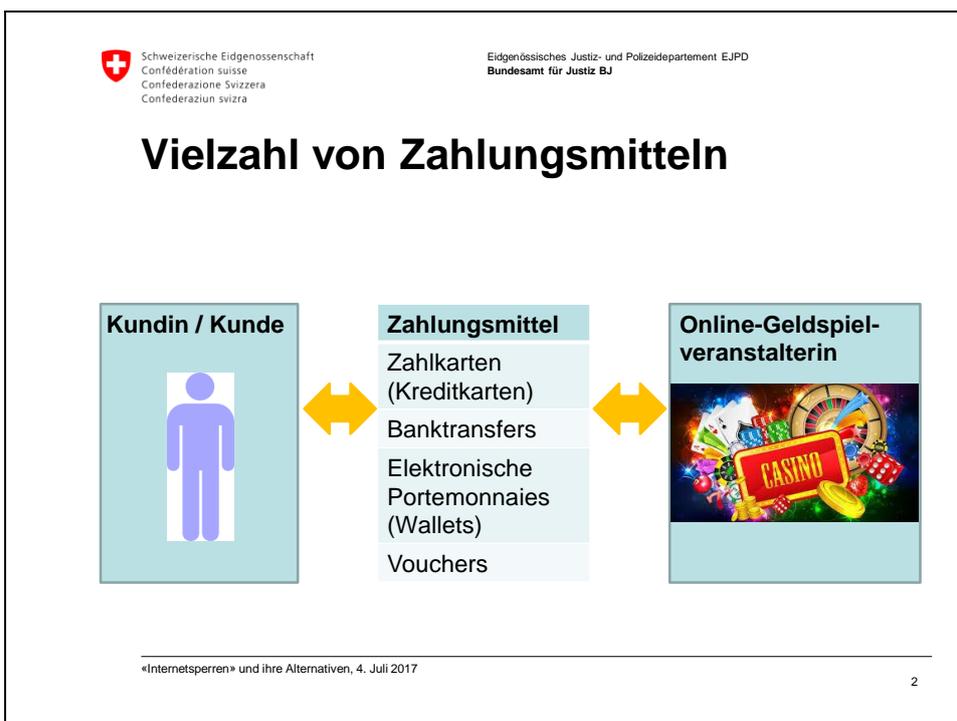
4.1.2 Was ist unter Zahlungssperren im Geldspielbereich zu verstehen?

Mit Zahlungssperren sollen Geldflüsse zwischen Spielenden in der Schweiz und ausländischen Geldspielveranstalterinnen unterbunden werden.

Solche Zahlungen laufen in der Praxis auf verschiedene Arten ab, können aber nach den Zahlungsmethoden bzw. den Zahlungsmitteln stark vereinfacht in drei Kategorien eingeteilt werden: Zahlungen über

- 1.) internetfähige Zahlkarten (Kredit, Debit, PrePaid),
- 2.) Banktransfers (oder Zahlungsauslösedienste),
- 3.) digitale Portemonnaies (Wallets wie Paypal, Skrill, Neteller) oder Vouchers (z.B. paysafecard).³¹

³¹ Für aktuelle weiterführende Hinweise vgl. Cornelia Stengel / Thomas Weber, Digitale und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2016.



4.1.3 Zahlungssperren im geltenden Recht

Das geltende schweizerische Recht kennt keine Zahlungssperren im Geldspielbereich.

Ein ähnliches Sperrsystem besteht in der Schweiz hingegen für die Umsetzung der internationalen Sanktionen, die auf Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen basieren. Es handelt sich um das Bundesgesetz vom 22. März 2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG)³². Das Gesetz sieht vor, dass der Bund Massnahmen zur Einschränkung des Zahlungs- und Kapitalverkehrs erlassen kann, wenn internationale Sanktionen beschlossen wurden (Art. 1 EmbG). Die Zuständigkeit für den Erlass solcher Massnahmen wurde dem Bundesrat übertragen (Art. 2 EmbG). Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat rund zwanzig Verordnungen erlassen, die einzelne Länder betreffen. Ein neueres Beispiel ist die Verordnung vom 8. Juni 2012³³ über Massnahmen gegenüber Syrien. Grundsätzlich sehen diese Verordnungen die Sperrung von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen von natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen, die mit dem betreffenden Land in Verbindung stehen, sowie die Sperrung von Geldtransfers an diese Personen vor. Die betroffenen Personen sind in einem Anhang zur Verordnung aufgeführt.

Die Finanzinstitutionen sind verpflichtet, die von ihnen gehaltenen Gelder zu sperren und diese dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) zu melden. Sie sind weiter verpflichtet, Zahlungen von oder für die in den Anhängen aufgeführten Personen zu sperren, auch wenn diese kein Konto in der Schweiz haben.

Neben dem Embargogesetz sehen auch das Geldwäschereigesetz sowie die Verordnungen im Bereich des Umgangs mit politisch exponierten Personen Sperren von Zahlungen vor.

³² SR 946.231

³³ SR 946.231.172.7

4.1.4 Rechtsvergleich

Zahlreiche europäische Länder haben rechtliche Grundlagen für die Sperrung von Zahlungen im Geldspielbereich geschaffen (vgl. Tabelle Ziffer 2.3.6). Gemäss der Einschätzung der ESBK und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) sind die Erfahrungen mit solchen Sperrungen im Ausland bisher nicht zufriedenstellend. In Belgien, Grossbritannien und den Niederlanden werden die Sperrungen auf freiwilliger Basis und offenbar mit unterschiedlicher Wirkung umgesetzt. Währenddem den Sperrungen in Grossbritannien eine erhebliche Wirkung zugeschrieben wird, werden die Sperrungen in Belgien und den Niederlanden als kaum wirksam bewertet. In anderen Staaten, welche Zahlungssperren rechtlich verankert haben, werden diese faktisch nicht durchgesetzt.³⁴

4.1.5 Rechtliche Umsetzung

4.1.5.1 Einleitung

Zahlungssperren sind für jene schweizerischen Unternehmen, welche sie umsetzen, mit erheblichen Grundrechtseingriffen verbunden. Es ist deshalb nötig, die wesentlichen Punkte der Regulierung im Geldspielgesetz selber vorzusehen. Dabei ist der Vielfalt der Zahlungsmethoden Rechnung zu tragen.

Das Beispiel, wie diese Alternative umgesetzt werden könnte, sieht drei Abschnitte vor. Der erste Abschnitt enthält allgemeine Bestimmungen. Der zweite Abschnitt regelt die Sperrung von Zahlungen, welche über eine Zahlkarte abgewickelt werden. Der dritte Abschnitt regelt die Sperre von Transaktionen, welche mittels Banküberweisungen abgewickelt werden.

4.1.5.2 Allgemeine Bestimmungen und Grundsatz

In Artikel 90a ist der Grundsatz verankert, dass der Zahlungsverkehr zwischen Spielenden in der Schweiz und den Veranstalterinnen von Geldspielen im Ausland unterbunden wird. Dieser Grundsatz gilt für alle Zahlungsmethoden beziehungsweise Zahlungsmittel. In den Abschnitten zwei und drei wird die Bedeutung dieses Grundsatzes für zwei Bereiche näher ausgeführt.

Die grundsätzliche Verpflichtung von Artikel 90a richtet sich an alle jene juristischen Personen, welche Dienstleistungen im Bereich des Zahlungsverkehrs erbringen und dem schweizerischen Recht unterliegen. Artikel 90c verdeutlicht, dass die Umsetzung der Zahlungssperren durch die FINMA beaufsichtigt wird. Nicht die Aufsichtsbehörden über den Geldspielbereich – ESBK, interkantonale Behörde, kantonale Aufsichtsbehörden – sondern die FINMA soll die Personen beaufsichtigen, welche gemäss Artikel 90a Absatz 3 verpflichtet sind, die Zahlungen zu unterbinden.

4.1.5.3 Sperrung von Zahlungen über Kreditkarten und andere Zahlkarten

Der Entwurf sieht mit Artikel 90d eine spezielle Norm vor, die ermöglicht, Zahlungen über Kreditkarten zu sperren.

Im Zahlkartengeschäft der internationalen Kartenorganisationen (z. B. Mastercard und Visa) kann jeder Händler (Merchant) insbesondere aufgrund folgender Datenfelder kategorisiert werden:

- Der Merchant Category Code (MCC) gibt Auskunft über die Branche des Händlers. Die Geldspielbranche verfügt über einen eigenen Code (Nr. 7995).

³⁴ Vgl. für eine kurze Einführung Matthias Spit / Jessica Maier, Tracing the money. An overview of payment blocking efforts in Europe, European Gaming Lawyer 2015, S. 22 ff.

- Die Merchant ID enthält eine eindeutige Identifikationsnummer des Händlers.
- Ein Datenfeld enthält einen Code für das Domizil-Land des Händlers.

Die Sperre würde folgendermassen ablaufen:



Zahlungen mit dem Merchant Category Code (MCC) für Geldspiele würden demnach vom schweizerischen Herausgeber der Kreditkarte in der Regel nicht ausgeführt. Spielende in der Schweiz, welche ihr Guthaben auf dem Spielerkonto der ausländischen Geldspielveranstalterin aufladen möchten, könnten dies nicht tun. Ihre Zahlung würde ohne weitere Angabe von Gründen nicht ausgeführt. Bloss ausnahmsweise, wenn es sich um eine zugelassene Geldspielveranstalterin aus der Schweiz handelt, wird die Zahlung nicht blockiert.

Für den Bereich der Zahlungen über Kreditkarten könnte auf das Führen von schwarzen Listen von Veranstalterinnen verzichtet werden. Es sind keine Verfügungen in Einzelfällen zu erlassen und zu kommunizieren. Das abstrakte Verbot der Ausführung entsprechender Transaktionen genügt. Entsprechend sind auch keine Rechtsmittel nötig.

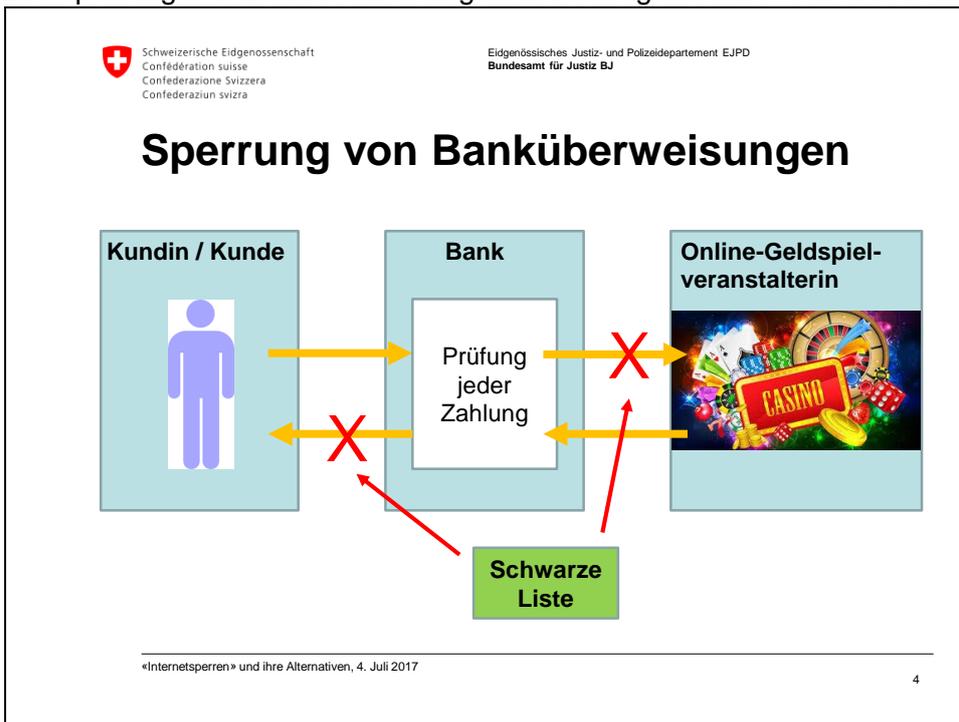
Technisch wären derartige Sperren möglich. Für die betroffenen Zahlungsdienstleisterinnen hätte die Regelung Ertragsausfälle und gewisse Mehraufwände zur Folge. Zudem würden für diese Personen zusätzliche Compliance-Risiken entstehen. Nicht auszuschliessen wäre zudem, dass auch ausländische Kunden eines schweizerischen Herausgebers von Kreditkarten von der Sperre betroffen wären. Diesfalls hätte die Sperre überschüssende Wirkung.

4.1.5.4 Sperrung von Zahlungen via Banktransfers

Das Normbeispiel sieht im dritten Abschnitt die nötigen Regelungen vor, um Zahlungen im Rahmen von Banküberweisungen blockieren zu können.

Punkto Regulierungsidee und Aufbau orientiert sich die weiter unten aufgeführte mögliche konkrete Umsetzung einerseits am 7. Kapitel des E-BGS zur Netzsperre, andererseits am Beispiel des Embargogesetzes.

Die Sperrung von Banküberweisungen würde folgendermassen ablaufen:



Kern der Regulierungsidee ist, dass eine schwarze Liste mit in der Schweiz nicht bewilligten ausländischen Geldspielveranstalterinnen geführt wird. Banküberweisungen zwischen diesen Personen und Spielenden in der Schweiz sollen von den beteiligten schweizerischen Zahlungsdienstleisterinnen unterbunden werden. Die Regelungen betreffend Publikation und Kommunikation der Sperrlisten, der Streichung aus den Sperrlisten sowie den Rechtsschutz entsprechen weitgehend jenen aus dem Bereich des Netzsperr.

Zumindest in der Theorie sind solche Sperrungen technisch machbar. Die Regelung hätte zur Folge, dass sämtliche von schweizerischen Zahlungsdienstleisterinnen abgewickelten Zahlungen auf einen möglichen Bezug zu Geldspiel überprüft werden müssten. Diese Überprüfung könnte nur in einem ersten Schritt rein maschinell erfolgen. Eine gewisse Nachbearbeitung durch die Compliance-Stelle zumindest von Zweifelsfällen scheint unabdingbar. Für die Finanzdienstleisterinnen wäre dies mit erheblichem Aufwand verbunden. Zudem würde die Abwicklung des Zahlungsverkehrs zumindest für denjenigen Teil der Zahlungen, welcher durch die Compliance-Stelle geprüft werden muss, deutlich verlangsamt.

4.1.5.5 Mögliche konkrete Umsetzung (Entwurf)

7a. Kapitel

Sperrung von Zahlungen

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 90a Sperrung von Zahlungen

¹ Zahlungen an oder von Veranstalterinnen von online durchgeführten Geldspielen sind zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind.

² Gesperrt werden die Transaktionen zwischen Spielerinnen und Spielern in der Schweiz und Veranstalterinnen, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben oder ihn verschleiern.

³ Zur Sperrung verpflichtet ist jede Person, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringt.

Art. 90b Haftungsausschluss

Wer guten Glaubens eine Zahlungssperre nach den Bestimmungen dieses Kapitels vornimmt oder die obligatorische Meldung nach Artikel 90e Absatz 2 erstattet, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

Art. 90c Aufsicht

Die FINMA beaufsichtigt die Umsetzung der Massnahmen nach diesem Kapitel.

2. Abschnitt: Sperrung von Zahlungen über Kreditkarten und ähnliche Zahlungsmittel

Art. 90d

Die Personen, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sperren die über Kreditkarten oder ähnliche Zahlungsmittel vorgenommenen Zahlungen an oder von Veranstalterinnen von Online-Spielangeboten, die in der Schweiz nicht bewilligt sind.

3. Abschnitt: Sperrung von Zahlungen über Banküberweisungen oder ähnliche Zahlungsmethoden

Art. 90e Sperrung und obligatorische Berichterstattung

¹ Die Personen, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sperren die über Banküberweisungen oder ähnliche Zahlungsmethoden vorgenommenen Zahlungen an oder von Veranstalterinnen von Online-Spielangeboten, die auf den Listen nach Artikel 90f aufgeführt sind.

² Sie erstatten der FINMA sowie der ESBK und der interkantonalen Behörde regelmässig Bericht über die vorgenommenen Sperrungen. Sie melden namentlich den Namen der betroffenen Veranstalterinnen sowie die Anzahl und den Betrag der gesperrten Zahlungen.

Art. 90f Liste der gesperrten Veranstalterinnen

¹ Die ESBK und die interkantonale Behörde führen jeweils eine Liste der Veranstalterinnen in ihrem Zuständigkeitsbereich, die von einer Sperrung der Zahlungen über Banküberweisungen oder ähnliche Zahlungsmethoden betroffen sind (Liste der gesperrten Veranstalterinnen). Sie aktualisieren diese Liste regelmässig.

² Die Liste der gesperrten Veranstalterinnen enthält alle Angaben, die der Identifizierung der betreffenden Veranstalterinnen dienen.

Art. 90g Eröffnung und Einspracheverfahren

¹ Die ESBK und die interkantonale Behörde eröffnen gleichzeitig ihre Listen der gesperrten Veranstalterinnen und deren regelmässige Aktualisierungen mittels eines Verweises im Bundesblatt. Diese Veröffentlichung gilt als Eröffnung der Verfügung zur Sperrung der Zahlungen über Banküberweisungen oder ähnliche Zahlungsmethoden.

² Die Veranstalterinnen auf der Liste der gesperrten Veranstalterinnen können bei der verfügenden Behörde innert 30 Tagen ab der Veröffentlichung schriftlich Einsprache gegen die Verfügung erheben. Einsprache kann namentlich erhoben werden, wenn die Veranstalterin das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden hat.

³ Ist gültig Einsprache erhoben worden, so überprüft die zuständige Behörde ihre Verfügung. Sie ist nicht an die gestellten Anträge gebunden.

Art. 90h Kommunikation der Liste der gesperrten Veranstalterinnen

¹ Die ESBK und die interkantonale Behörde informieren über ihre Listen der gesperrten Veranstalterinnen auf ihrer Website mit einem Link auf die Website der anderen Behörde.

² Die Personen, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, können bei der verfügbaren Behörde innert 30 Tagen ab der Veröffentlichung nach Artikel 90g schriftlich Einsprache gegen die Verfügung erheben, wenn die Massnahme, die für die Sperrung erforderlich ist, aus betrieblicher oder technischer Sicht unverhältnismässig wäre.

Art. 90i Streichung aus der Liste

Erfüllt eine Veranstalterin die Voraussetzungen für die Sperrung nicht mehr, namentlich weil sie das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden hat, so streicht sie die zuständige Behörde von Amtes wegen oder auf Ersuchen aus der Liste der gesperrten Veranstalterinnen.

Art. 90j Aufschiebende Wirkung

Weder Beschwerden noch Einsprachen gegen Massnahmen nach diesem Abschnitt haben aufschiebende Wirkung. Vorbehalten bleibt eine Beschwerde oder eine Einsprache einer Person, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringt.

4.1.6 Teilweise Unwirksamkeit

In Ziff. 4.1.2 werden drei Kategorien von Zahlungsmethoden dargestellt. Nur in zwei der drei Fälle kann wirksam interveniert werden. Deshalb bleiben die vorgeschlagenen Zahlungssperren in der Praxis teilweise unwirksam. Allerdings ist davon auszugehen, dass diese Sperren eine vergleichbare präventive Wirkung haben wie die Internetsperren (vgl. Ziffer 3.4.1).

Für jene Spielerinnen und Spieler, welche ihre Geldspielguthabenkonten mit Hilfe einer **Kreditkarte** oder mittels **Banküberweisung** aufrufen wollen, sind die Sperren grundsätzlich wirksam. Zwar können sie diese Sperren umgehen, indem sie sich eine Kreditkarte eines ausländischen Ausstellers besorgen oder die Zahlung über ein auf sie lautendes Bankkonto im Ausland abwickeln. Für die Durchschnittsnutzer werden solche Sperren aber trotzdem zumindest eine gewisse Wirkung entfalten.

Ausländische Spielbanken bieten jedoch neben diesen zwei genannten zahlreiche weitere Zahlungsmethoden an, wie Guthaben geladen werden können: Dazu gehören neben Paypal zahlreiche andere Formen von elektronischen Portemonnaies und Gutscheinen. Solche Zahlungsmethoden sind weit verbreitet und werden heute in vielfältiger Weise für Transaktionen im Zusammenhang mit anderen Internetdiensten (z.B. ebay) verwendet. Sie können in der Praxis meist nicht gesperrt werden. Dies insbesondere, weil Dienstleistungen, die ein ausländischer Finanzintermediär ausschliesslich via Internet anbietet, nicht in den räumlichen Anwendungsbereich der schweizerischen Gesetzgebung etwa im Bereich der Geldwäscherei fallen.³⁵ Dies führt dazu, dass schweizerische Zahlungsdienstleisterinnen nicht wissen können, ob eine Zahlung letztlich für eine ausländische Geldspielveranstalterin bestimmt ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Kunde sein elektronisches Portemonnaie (z.B. Neteller)

³⁵ So der am 11. Juli 2016 in Anhörung gegebene Erläuterungsbericht zum FINMA-Rundschreiben 2011/1 „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“ – Teilrevision zum räumlichen Geltungsbereich Erläuterungsbericht, S. 5. (<https://www.finma.ch/de/news/2016/07/20160711---mm---rs-2011-01/> > Erläuterungsbericht).

via Kreditkarte auflädt und später dieses Portemonnaie auch für Geldspiele benützt. Ähnliches gilt, wenn eine Person am Kiosk oder an einem SBB-Ticketautomaten einen Voucher kauft, welchen sie später zur Bezahlung im Internet verwenden kann (z. B. Paysafecard).

(Unwirksame) Sperrung von Zahlungen über elektronische Portemonnaies oder Vouchers:



Zahlungssperren im Bereich der Geldspiele sind deshalb nur sehr beschränkt wirksam. Es bleiben erhebliche Lücken, die rechtlich gar nicht erfasst werden können. Dieses Fazit wird auch mit Blick auf jene Staaten bestätigt, welche solche Sperren bereits rechtlich verankert haben. Mit Blick auf die funktionierenden Zahlungssperren im Sanktionsbereich mag dieses Fazit auf den ersten Blick überraschen. Wieso sind ähnliche Regelungen im Embargo- und Sanktionswesen wirksam, nicht aber im Geldspielbereich? Die Antwort ist klar: Embargos und Sanktionen zeigen dann effektiv Wirkung, wenn sie international anerkannt und von der Staatengemeinschaft mitgetragen werden. Zahlungssperren sind also allenfalls dann wirksam, wenn sie von einer Vielzahl von Staaten gleichermassen umgesetzt werden. Bekanntlich fehlt für den Bereich der Geldspiele ein derartiger Konsens bereits innerhalb Europas.

4.1.7 Verfassungsmässigkeit

Eine Zahlungssperre greift in die Wirtschaftsfreiheit von Personen in der Schweiz ein, welche Zahlungsdienstleistungen erbringen. Die Einschränkungen wiegen gerade für Banken im Bereich von Überweisungen recht schwer. Sie müssen eine Infrastruktur bereitstellen, mit welcher der gesamte Zahlungsverkehr überwacht werden kann. Dies beinhaltet nicht nur dafür geeignete Computersysteme, sondern auch den Einsatz von Personal, welches Zweifelsfälle bearbeitet.

Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die im Kapitel 7a vorgesehenen Bestimmungen stellen eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar. Das verfolgte öffentliche Interesse ist der Schutz der öffentlichen Gesundheit und die Verhütung von Straftaten (Geldwäscherei, Betrug). Im Rahmen der Verhältnismässigkeit ist eine Gesamtbetrachtung nötig, welche die Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit miteinschliesst. Bei dieser Gesamtbetrachtung ist dem Gesetzgeber ein gewisser Spielraum

zu belassen. Immerhin ist die Frage berechtigt, ob mit der Internetsperre möglicherweise nicht ein Mittel vorliegt, welches zur Erreichung der öffentlichen Interessen gleich gut oder gar besser geeignet ist und gleichzeitig mit weniger schwerwiegenden Grundrechtseingriffen verbunden ist.³⁶

Die Verfahrensrechte der Zahlungsdienstleisterinnen und der Betreiber von Spiel-Internetseiten (rechtliches Gehör, Rechtsweggarantie) werden mit dem vorgesehenen Vorgehen gleichermassen wie bei der Internetsperre eingehalten.

4.1.8 Bewertung

Die Einführung von Zahlungssperren erscheint insbesondere aus folgenden Gründen problematisch.

- Zahlungssperren sind auch für Durchschnittnutzerinnen und -nutzer **häufig wirkungslos**. Es ist nicht möglich, Zahlungen von in der Schweiz wohnhaften Personen an ausländische Geldspielveranstalterinnen nur durch Sperren bei inländischen Finanzintermediären effektiv zu verhindern. Ein bedeutender Teil solcher Zahlungen wird schon heute über ausländische Finanzintermediäre abgewickelt. Dies ist beispielsweise bei Zahlungen über PayPal der Fall. Ausländische Finanzintermediäre können von der Schweiz nicht reguliert werden. Auch Zahlungen mittels Vouchers können nicht unterbunden werden. Wirksam verhindert würden mit der vorliegenden Regelung immerhin alle Zahlungen an ausländische Geldspielveranstalterinnen, welche über schweizerische Kreditkarten abgewickelt würden. Ebenfalls unterbunden werden könnten wohl Banktransfers aus der Schweiz von und zu ausländischen Geldspielveranstalterinnen.
- Die Sperren führen bei den schweizerischen Finanzintermediären und den zuständigen Aufsichtsbehörden zu erheblichen **Kosten**. Die bei den Finanzintermediären anfallenden Kosten betragen ein Vielfaches von denjenigen, welche durch Netzsperrungen bei den Internetserviceprovidern entstehen. Dies weil im Bereich der Banküberweisungen sämtliche Zahlungen daraufhin überprüft werden müssen, ob sie einen Zusammenhang mit einer auf einer Sperrliste aufgeführten Person haben könnten. Anders als im Bereich der Netzsperrungen kann diese Prüfung nicht rein maschinell abgewickelt werden.
- Die Zahlungssperren führen auch zu **Ertragsausfällen**. Wenn Zahlungen über Kreditkarten nicht abgewickelt werden können, bleiben die entsprechenden Kommissionserträge aus.
- Die Regelung würde für schweizerische Herausgeber von Kreditkarten gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten zudem zu **Wettbewerbsnachteilen** führen.
- Anders als bei Netzsperrungen werden die Spielerinnen und Spieler nicht von einer Behörde über den Grund **informiert**, warum ihre Zahlungsaufträge nicht ausgeführt werden.
- FINMA und ESBK lehnen die Einführung aus den vorgenannten Gründen ab. Die FINMA lehnt zudem die Übertragung der neuen Aufsichtsaufgabe ab. Sie hält diese für nicht kompatibel mit ihrem gesetzlichen Mandat, das nicht auf Sicherung von fiskalischen Interessen ausgerichtet ist. Mangels sachlichem Zusammenhang mit der Geldwäschereibekämpfung und der Aufsichtstätigkeit der FINMA nach den Finanzmarktgesetzen erachtet sie eine Zuständigkeit für die erwähnte Aufsichtsaufgabe als systemfremd. Auch im Bereich Embargo und Sanktionen kommen ihr keine vergleichbaren Überwachungsaufgaben zu (Kontrollorgan im Bereich Embargo und Sanktionen ist in der Regel das seco). Ausserdem weist sie auf die Ressourcenfolgen hin.

³⁶ Peter V. Kunz vertritt die Ansicht, dass Zahlungssperren einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Herausgeberinnen und Herausgeber von Kreditkarten darstellen. Als milderer Mittel schlägt er Internetsperren mit einem vorgelagerten Meldeverfahren nach französischem Vorbild vor. Peter V. Kunz, Rechtsgutachten für Swiss Payment Association (SPA) betreffend Finanztransaktionssperren im Geldspielgesetz, Bern, 20. Dezember 2016, Rz. 52 ff., 63, 79.

4.2 Kombination von Internet- und Zahlungssperren

4.2.1 Worum geht es?

Bei dieser Alternative geht es um eine Kombination von Internet- und Zahlungssperren.

4.2.2 Verfassungsmässigkeit

Grundsätzlich stellen sich bei einer Kombination der Sperren die gleichen verfassungsrechtlichen Fragen, wie wenn nur eine der Sperren umgesetzt würde. Wir verweisen auf die entsprechenden Ausführungen in dieser Notiz. Bei der Kombination der Sperre ist die Frage berechtigt, ob mit der alleinigen Umsetzung von Internetsperren nicht ein Mittel vorliegt, welches zur Erreichung der öffentlichen Interessen annähernd gleich gut geeignet ist und gleichzeitig mit deutlich weniger schwerwiegenden Grundrechtseingriffen verbunden ist.

4.2.3 Bewertung

Eine Kombination von Internet- und Zahlungssperren ist an sich möglich. Es gibt auch einige europäische Staaten, welche in ihrem Recht beide Sperren vorsehen.³⁷

Kombiniert man die Sperren, ist die Wirkung grundsätzlich grösser, als wenn man bloss eine der Sperren vorsieht. Im Vergleich zur Internetsperre dürfte die zusätzliche Wirkung von kombinierten Sperren aber äusserst gering sein. Internet- und Zahlungssperren werden ihre Wirkung grösstenteils bei den gleichen Spielerinnen und Spielern entfalten. Die durch die Kombination entstehenden zusätzlichen Kosten sind aber gross. Das Kosten-Nutzen-Verhältnis spricht deshalb klar gegen die Kombination der Sperren.

4.3 Unterdrückung von Suchergebnissen von Internet-Suchmaschinen

4.3.1 Worum geht es?

Teilweise wird die Unterdrückung von nicht bewilligten Spielangeboten in den Ergebnissen von Internet-Suchmaschinen verlangt.³⁸ Diese Massnahme ersetzt die Netzsperre. Nutzerinnen und Nutzer sollen vom Spiel auf nicht bewilligten ausländischen Seiten dadurch abgehalten werden, dass Verweise auf solche Seiten nicht als Suchresultate in Internet-Suchmaschinen aufgeführt werden.

4.3.2 Geltendes Recht und Rechtsvergleich

Das geltende Geldspielrecht kennt keine derartige Bestimmung.

In Grossbritannien werden in der Praxis gewisse Suchresultate zu nicht bewilligten Spielangeboten von Internetsuchmaschinen unterdrückt. Diese Unterdrückung erfolgt aufgrund einer freiwilligen Zusammenarbeit zwischen Behörden und den Betreibern von Suchmaschinen und sozialen Netzwerken.

Eine Lösung mit ähnlicher Stossrichtung ist - komplementär zu Netz- und Zahlungssperren - in der französischen Gesetzgebung vorgesehen, wird aber zurzeit nicht angewendet.³⁹

³⁷ Vgl. vorne, Ziff. 2.3.6.

³⁸ Vgl. für ein Beispiel den Antrag der Minderheit III (Arslan, Mazzone) zum 7. Kapitel für die Frühjahrssession 2017 des Nationalrates, Fahne 2017 I N, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/ratsunterlagen?AffairId=20150069&k=PdAffairId:20150069#k=PdAffairId%3A20150069>.

³⁹ Für aktuelle Hinweise vergleiche den Bericht der ARJEL über eine Tagung vom 6. Juni 2016 in Paris mit dem Titel « Régulation et offre illégale : pour une lutte à armes égales », S. 21 (<http://www.arjel.fr/IMG/pdf/synthese20160606.pdf>).

4.3.3 Wirksamkeit der Massnahme

Die Massnahme kann nur insoweit Wirkung entfalten, als eine Suchmaschine einen genügend engen Bezug zur Schweiz aufweist. Wenn ein Suchmaschinenbetreiber seinen Sitz im Ausland bzw. keine Niederlassung in der Schweiz hat und seine Dienste bloss per Internet anbietet, kann die Schweiz diesen Betreiber i.d.R. weder rechtlich noch praktisch regulieren. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass grosse Suchmaschinen einen genügend engen Bezug zur Schweiz aufweisen, damit das BGS Anwendung finden könnte. Beispielsweise ist nicht ausgeschlossen, dass die Massnahme dazu führen würde, dass nicht bewilligte Geldspielangebote als Suchresultate von www.google.ch unterdrückt würden. Diese Wirkung würde aber auf der Seite www.google.fr oder www.google.de auch bei Anfragen aus der Schweiz nicht erreicht. Wer den Domainnamen einer Spielseite kennt oder auf anderem Weg darauf aufmerksam gemacht wird (Soziale Medien, E-Mails, Linkliste, Bookmarks), kann von der Schweiz aus auf die nicht bewilligten Geldspielseiten zugreifen. Gegenüber einer Netzsperrung hat die Unterdrückung von Suchergebnissen von Internet-Suchmaschinen zudem den Nachteil, dass Spielerinnen und Spieler, die bereits illegale Angebote nutzen, nicht auf legale Angebote weitergeleitet werden können.

Mit anderen Worten hätte die Massnahme zwar eine gewisse Wirkung. Diese ist aber deutlich geringer als jene einer Netzsperrung.

4.3.4 Verfassungsmässigkeit

Bei dieser Alternative stellen sich ähnliche grundrechtliche Fragen wie bei der Netzsperrung. Beschränkt würde hier die Wirtschaftsfreiheit der Betreiberinnen von Suchmaschinen. Die Alternative würde zudem bei den Suchmaschinen insofern zu Ertragsausfällen führen, als sie mit zu unterdrückenden Referenzierungen Geld verdienen könnten. Trotz dieser Besonderheit kann der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit mit analoger Begründung wie in Ziffer 3.3 insgesamt gerechtfertigt werden.

4.3.5 Bewertung

Soweit Suchmaschinen keine Niederlassung in der Schweiz haben, könnten die Massnahmen nicht umgesetzt werden. Eine gewisse Wirkung liesse sich wohl trotzdem erreichen. Wer auf www.google.ch eine Suche nach dem Begriff „Geldspiele“ durchführen würde, würde keine Verweise auf Seiten angezeigt bekommen, welche auf der Liste der ESBK bzw. der interkantonalen Behörde aufgeführt sind. Es ist zudem möglich, dass die Massnahme eine ähnliche präventive Wirkung hätte wie die Netzsperrung (vgl. Ziffer 3.4.1).

Insgesamt wäre die Unterdrückung von Suchresultaten jedoch viel weniger effektiv als eine Netzsperrung. Auch eine Information der Spielerinnen und Spieler, wieso die Suchresultate nicht angezeigt werden, würde unterbleiben.

4.4 Strafrechtliche Sanktionierung der Spielerinnen und Spieler

4.4.1 Worum geht es?

Nach dem Gesetzesentwurf des Bundesrates machen sich Personen strafbar, die ohne die dafür nötigen Bewilligungen in der Schweiz Geldspiele durchführen. Die entsprechenden strafrechtlichen Sanktionen sind direkt gegen die Veranstalterinnen gerichtet. Dagegen macht sich nach dem Gesetzesentwurf wie bisher nicht strafbar, wer in der Schweiz nicht bewilligte Spiele bloss spielt.

Wäre es auch möglich, eine Sanktionierung auf Seiten der Spielerinnen und Spieler vorzusehen? Wie müsste eine solche Regelung aussehen und wäre sie zu bewerten? Eine solche

Regelung zielt auf Spielerinnen und Spieler, die an ausländischen, in der Schweiz nicht bewilligten Online-Geldspielen teilnehmen. Während die Veranstalterinnen solcher Geldspiele in der Schweiz strafrechtlich nicht belangt werden können, kann der Schweizer Gesetzgeber Spielerinnen und Spieler sanktionieren, die von der Schweiz aus auf entsprechende Online-Geldspielangebote zugreifen.

Eine strafrechtliche Sanktionierung im Nebenstrafrecht lässt sich allerdings nur rechtfertigen, wenn sie der Verwirklichung des betreffenden Gesetzeszwecks dient. Nach Artikel 2 bezweckt das Geldspielgesetz unter anderem den angemessenen Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren, die von den Geldspielen ausgehen. Mit Blick auf diesen Gesetzeszweck wäre eine Beschränkung der Strafbarkeit auf die Teilnahme an nicht bewilligten ausländischen Online-Spielen problematisch. Eine allfällige Strafnorm müsste vielmehr aus Gründen der Rechtsgleichheit und Kohärenz generell für die Teilnahme an in der Schweiz nicht bewilligten Geldspielen gelten – unabhängig davon, ob es sich um in- oder ausländische Spielangebote bzw. ob es sich um Online- oder terrestrische Spiele handelt.

4.4.2 Mögliche konkrete Umsetzung

Art. 70a Information

Die Veranstalterinnen setzen die Spielerinnen und Spieler in geeigneter Form darüber in Kenntnis, dass das betreffende Geldspiel in der Schweiz bewilligt ist.

Art. 128 Abs. 1 Bst. a^{bis}

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

a^{bis}. die Spielerinnen und Spieler in der Schweiz täuscht, indem er im Sinne von Artikel 70a angibt, dass es sich um ein in der Schweiz bewilligtes Geldspiel handle, obwohl die dafür nötigen Bewilligungen fehlen;

Art. 128a Teilnahme an nicht bewilligten Geldspielen

Mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich an Geldspielen teilnimmt, die in der Schweiz nicht bewilligt sind.

Dieses Beispiel, wie die Alternative konkret umgesetzt werden könnte, sieht mit Artikel 128a eine Bestimmung vor, welche die Teilnahme an sämtlichen in der Schweiz nicht bewilligten Geldspielen, d.h. an allen nicht bewilligten Spielbankenspielen, Gross- und Kleinspielen, unter Strafe stellt.

Eine Sanktionierung durch Einzug von Spielgewinnen wird schon heute praktiziert. Wird in der Schweiz eine Straftat begangen, indem ein nicht bewilligtes Geldspiel durchgeführt wird, so können gestützt auf Artikel 70 StGB auch die Gewinne der Spielerinnen und Spieler eingezogen werden – und dies, obwohl sich die Spielerinnen und Spieler selbst im Gegensatz zur Veranstalterin nicht strafbar gemacht haben.⁴⁰ Solche Einziehungsmöglichkeiten haben erfahrungsgemäss eine abschreckende Wirkung.

Die Strafbarkeit der Spielerinnen und Spieler gemäss Art 128a des Umsetzungsbeispiels würde neu eine solche Gewinneinziehung auch in denjenigen Fällen erlauben, in welchen Spielerinnen und Spieler an einem ausländischen, in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spiel teilnehmen. Eine ausdrückliche Regelung der Einziehung von Gewinnen der Spielerinnen und Spieler ist dazu nicht erforderlich, da die Einziehung von Vermögenswerten nach Artikel 70 StGB vom Strafrichter auch in dieser Konstellation ohnehin zu prüfen ist.

Die in Artikel 70a des Umsetzungsbeispiels vorgesehene Informationspflicht der Veranstalterinnen soll sicherstellen, dass die Spielerinnen und Spieler ohne eigene Nachforschungen

⁴⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8G.16/2004 vom 12. Februar 2004, E. 2 (betreffend Beschlagnahme nach Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht; SR 313.0).

jederzeit davon Kenntnis haben, ob sie an einem in der Schweiz bewilligten Geldspiel teilnehmen oder nicht. Gleichzeitig sieht das Umsetzungsbeispiel in Artikel 128 Abs. 1 Bst. a^{bis} einen neuen Übertretungstatbestand vor, wonach Veranstalterinnen bestraft werden, die Spielerinnen und Spieler in der Schweiz täuschen, indem sie tatsächenswidrige Angaben betreffend das Vorliegen einer Bewilligung machen.

Einige Länder sehen für das Spielen auf nicht bewilligten Internetseiten eine strafrechtliche Ahndung vor (vgl. Tabelle Ziffer 2.3.6). Die festgelegten strafrechtlichen Sanktionen reichen von Bussen bis zu Gefängnisstrafen.

4.4.3 Bewertung

Eine strafrechtliche Sanktionierung der Spielerinnen und Spieler hätte auf die ausländischen Geldspielveranstalterinnen ohne Bewilligung keine abschreckende Wirkung. Solche Veranstalterinnen sehen in der Regel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, dass Spielerinnen und Spieler selber für die Prüfung verantwortlich sind, ob sie gemäss dem anwendbaren nationalen Recht spielen dürfen oder nicht.

Die Strafbarkeit der Spielerinnen und Spieler könnte aber eine gewisse abschreckende Wirkung auf die Spielenden haben. Sie wirft jedoch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit grundlegende Fragen auf. So ist vor allem zweifelhaft, ob eine solche Strafnorm geeignet wäre, die Bevölkerung vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen, da sich ganz erhebliche Vollzugsprobleme stellen würden. Es ist jedenfalls äusserst schwierig zu sehen, wie die Strafverfolgungsbehörden, namentlich im Online-Bereich, Spielerinnen und Spieler überhaupt identifizieren und ihnen allenfalls schuldhaftes Verhalten nachweisen könnten. Deren Verurteilung wäre somit, wenigstens im Online-Bereich, praktisch unmöglich. Während die Strafnorm im Fall der Teilnahme an nicht bewilligten Geldspielen schweizerischer Veranstalterinnen (die allerdings ohnehin strafrechtlich belangt werden können) allenfalls einen gewissen Effekt erzielen könnte, wäre sie gerade bei der Teilnahme an ausländischen Online-Spielen wohl nahezu wirkungslos. Im Übrigen hat die Strafnorm mit der Kriminalisierung breiter Bevölkerungskreise (die das Geldspielgesetz ja gerade zu schützen bezweckt) eine stark überschliessende Tendenz. Sie erscheint somit unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als fragwürdig. Die Strafbarkeit des Zugriffs auf ausländische, in der Schweiz nicht bewilligte Angebote stünde ferner mit dem Konzept des Bundesrates in Konflikt, nach dem die Internetsperre vorab eine Warnungsfunktion hat (siehe oben Ziff. 3.4.2).

Die Möglichkeit der Einziehung von Gewinnen der Spielerinnen und Spieler hat zwar eine gewisse abschreckende Wirkung. Zu denken ist etwa an einen Millionengewinn, der mit einem in der Schweiz nicht bewilligten ausländischen Online-Geldspiel erzielt und anschliessend vom Strafrichter eingezogen wird. Doch die geschilderten praktischen Probleme des Vollzugs der Strafnorm gelten selbstverständlich in gleichem Mass für den Vollzug der Massnahme. Deren generalpräventive Wirkung könnte sich deshalb wohl gerade dort, wo sie nötig wäre, kaum entfalten.

4.5 Weitere Alternativen

4.5.1 Sperrung von Internetseiten auf freiwilliger Basis

Die Sperrung von Internetseiten durch die Internetzugangsanbieter könnte auch auf freiwilliger Basis, ohne gesetzliche Pflicht zur Sperrung, erfolgen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit sowie der Rechtmässigkeit müsste eine solche freiwillige Sperrung dennoch im Gesetz verankert werden. Der geltende Artikel 13e Absatz 5 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit

(BWIS)⁴¹ könnte hierfür als Modell dienen. Dazu müsste die zuständige Behörde (ESBK und interkantonale Behörde) den schweizerischen Internetzugangsp Providern empfehlen können, Spiel-Internetseiten, die ohne die erforderliche Bewilligung in der Schweiz Geldspiele anbieten, zu sperren.

Mehrere Stellen zum Schutz der Menschenrechte haben darauf hingewiesen, dass solche freiwilligen Sperrungen insofern problematisch sind, als sie nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und nicht anfechtbar sind. Zudem sind solche Sperrungen in der EU ab 2017 untersagt. Eine Massnahme dieser Art wäre also gegenläufig zur internationalen Entwicklung. Im Hinblick auf ihre Auswirkungen ist die Massnahme in jedem Fall problematisch: Wenn die Internetzugangsp Provider keine Sperrung vornehmen, ist sie unwirksam. Wenn sie eine Sperrung durchführen, ist der Grundrechtseingriff letztlich grösser als im Rahmen einer obligatorischen Sperrung.

4.5.2 Veröffentlichung einer weissen Liste, in Verbindung mit einem Label

Die zuständigen Behörden (ESBK und interkantonale Behörde) könnten eine oder zwei weisse Listen der in der Schweiz bewilligten Internetseiten mit Online-Spielangeboten veröffentlichen. Die Veröffentlichung könnte auf der Website der betroffenen Behörden oder auf einer speziellen Website erfolgen. Das Ziel wäre eine Information der Spielerinnen und Spieler. Die Veröffentlichung dieser weissen Listen könnte mit einem Label «in der Schweiz bewilligt durch... [Name der zuständigen Behörde]» ergänzt werden, das auf den bewilligten Spiel-Internetseiten erscheinen würde. Mit diesem Label könnten die Spielerinnen und Spieler ohne Umweg über die Website einer Behörde direkt darüber informiert werden, dass sie sich auf einer bewilligten Internetseite befinden.

Die Wirksamkeit einer solchen Massnahme ist schwer abschätzbar. Sie wäre eine Orientierungshilfe für Spielerinnen und Spieler, die ausschliesslich auf bewilligten Internetseiten spielen wollen, hätte aber keine abschreckende Wirkung auf die Veranstalterinnen. Hinzu kommt, dass Spielende ihrer Spieltätigkeit oft auf „spielerische“ Weise nachgehen, d.h. sie setzen sich nicht vorgängig systematisch über die rechtlichen Rahmenbedingungen ins Bild. Wirksam ist in solchen Fällen einzig die Umleitung der Spielenden, welche auf eine in der Schweiz nicht bewilligte Seite zugreifen wollen, auf eine Warnseite.

4.5.3 Veröffentlichung einer schwarzen Liste ohne anschliessende Sperrung

Die zuständigen Behörden (ESBK und interkantonale Behörde) könnten eine schwarze Liste der Internetseiten veröffentlichen, die in der Schweiz ohne entsprechende Bewilligung Geldspiele anbieten. Ziel wäre, die Spielerinnen und Spieler zu informieren, damit sie sich in voller Kenntnis der Sachlage für die Internetseite entscheiden können, auf der sie spielen wollen. Die Liste könnte beispielsweise auf den Websites der zuständigen Behörden oder auf einer speziellen Website veröffentlicht werden. Um die Wahrung der Grundrechte der Veranstalterinnen von Online-Spielen sicherzustellen, müsste wahrscheinlich ein Beschwerde- oder Widerspruchsverfahren vorgesehen werden.

Die Wirksamkeit einer solchen Massnahme ist fraglich, da damit nur das Verhalten weniger Spielerinnen und Spieler beeinflusst werden kann, nämlich derjenigen, die sich bewusst und aktiv nach legalen Angeboten erkundigen und sich zu diesem Zweck bei den zuständigen Behörden informieren. Die Erfahrung zeigt, dass sich Online-Spielerinnen und -Spieler bei der Wahl einer Spiel-Internetseite in der Regel auf Quellen wie Online-Foren oder Internet-Rankings stützen und den Behörden tendenziell mit Misstrauen begegnen. Es ist möglich, dass eine solche Veröffentlichung eine abschreckende Wirkung auf die Betreiber von Spiel-

⁴¹ SR 120.

Websites hätte, die nicht auf einer schwarzen Liste erscheinen wollen. Doch ohne das Damoklesschwert der Sperrungsandrohung dürfte die Wirkung sehr begrenzt sein.

5 Fazit

Die Sperrung von Internetseiten, auf denen nicht bewilligte Geldspiele angeboten werden, ist eine in Europa weit verbreitete Massnahme. Weitere Länder sind gegenwärtig daran, sie einzuführen. Die Internetsperre ist angesichts des stark regulierten Geldspielmarkts gerechtfertigt. Sie ist zurzeit die einzige dem Staat zur Verfügung stehende Massnahme, welche einigermassen wirksam ist und so die von Artikel 106 BV bezweckte erfolgreiche Entwicklung des legalen Angebots auch im Internet ermöglicht. Durch die Sperre gewährleistet der Staat einen angemessenen Sozialschutz der Bevölkerung, ein sicheres und transparentes Spiel und die Generierung von Erträgen für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie für gemeinnützige Zwecke.

Alternative Massnahmen zur Sperrung von Internetseiten weisen mindestens so viele Nachteile auf wie diese, wenn nicht noch mehr: Sie sind oft unwirksam oder kommen letztlich nur kumulativ und nicht alternativ zur Sperrung von Internetseiten in Frage. Wenn zusätzlich zur Internetsperre weitere Massnahmen vorgesehen würden, würde dies die Wirksamkeit nur geringfügig steigern und wäre gleichzeitig mit beachtlichen Kosten verbunden. Dies trifft insbesondere auf die Sperrung von Zahlungen zu.

	Internetsperre	Zahlungssperre
Wirksamkeit auf Seite Nutzer	Für Durchschnittsnutzer wirksam (Warnfunktion)	Für Durchschnittsnutzer häufig wirkungslos
Wirksamkeit auf Seite Veranstalterin	Präventive Wirkung gegeben	Präventive Wirkung gegeben
Verfassungsmässigkeit	Gegeben	Gegeben
Vollzugskosten für Private	Tief	Hoch
Erfahrungen aus dem Ausland	Positiv	Grossmehrheitlich negativ

«Internetsperren» und ihre Alternativen, 4. Juli 2017 6

Die Einführung einer strafrechtlichen Sanktionierung von Spielerinnen und Spielern, welche an in der Schweiz nicht bewilligten Geldspielen teilnehmen, erscheint als unverhältnismässig.

Als Fazit ist folgendes festzuhalten: Das im Gesetzesentwurf vorgeschlagene System ist zweckmässig. Es ermöglicht, ohne unverhältnismässige Einschränkung von Grundrechten die erwünschte Wirkung zu erzielen.