

Per E-Mail an cornelia.perler@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Bern, 14. Juni 2018

Stellungnahme zu den Verordnungsentwürfen zum Geldspielgesetz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Den öffentlichen Bekanntmachungen haben wir entnommen, dass das EJPD ein Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf der Verordnungen zum Geldspielgesetz (BGS) durchführt. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 15. Juni 2018. Als Branchenverband der Betreiberinnen von Kommunikationsnetzen nehmen wir hiermit die Möglichkeit der Meinungsäusserung im Rahmen unserer Interessenwahrung zu Kapitel 7 (Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten) des Vorentwurfes zur Geldspielverordnung (E-VGS) fristgerecht wahr.

1. Internetsperren

a) Vorbemerkung

Im Vorfeld der Volksabstimmung über das Geldspielgesetz (BGS) vom 10. Juni 2018 wurde viel über die Zulässigkeit von Internetsperren und insbesondere auch über deren Wirksamkeit berichtet und diskutiert. Ohne hier noch einmal diesbezügliche Grundsatzfragen aufzuwerfen, erscheint es uns wichtig zu wiederholen, was bereits die Botschaft zum Geldspielgesetz¹ und auch die Abstimmungsunterlagen² festhalten: Internetsperren, wie diese heute in westlichen Staaten umgesetzt werden, gewährleisten keine volle Wirksamkeit und können relativ leicht umgegangen werden. Sie erschweren demnach lediglich den Zugang für den durchschnittlichen Internetnutzer. Da der Zugang damit technisch nicht vollständig unterbunden werden kann – dies wäre mit unverhältnismässigem Aufwand und der Anwendung von invasiven Methoden, wie der sog. Deep Packet Inspection/Information Extraction möglich, aber sicherlich politisch und gesellschaftlich nicht erwünscht – sollte

¹ BBl 2015 8387 ff.

² Volksabstimmung vom 10. Juni 2018 Erläuterungen des Bundesrates

vor allem Überzeugungsarbeit dahingehend geleistet werden, den Nutzern aufzuzeigen, dass es für sie viele Vorteile hat, nur in der Schweiz bewilligte Spielangebote online zu nutzen. Denn auch der durchschnittliche Internetnutzer wird sich technisch „weiterbilden“, falls er das Gefühl bekommt, ihm würden Internetangebote vorenthalten werden. Insbesondere wenn es, wie vorliegend, letztlich gar nicht verboten ist, diese Angebote (nicht konzessionierte ausländische Online-Spielangebote) zu nutzen.

b) Sperrmethode (Art. 89 E-VGS)

Art. 86 Abs. 4 BGS sieht vor, dass der Zugang zu von den Behörden auf einer Sperrliste aufgeführten Online-Spielangeboten durch die Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) zu sperren ist. Die Botschaft des Bundesrates zum Geldspielgesetz verweist hinsichtlich der dazu tatsächlich anzuwendenden Sperrmethodik auf die Ausführungsverordnung. Die Wahl der konkreten Sperrmethode sei in Abhängigkeit der technischen Möglichkeiten und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu treffen, wobei auch darauf zu achten sei, dass die gewählte Massnahme möglichst nicht zu einem Overblocking³ führe und für die Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) nicht mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden sei. Obschon nicht perfekt, sei gegenwärtig die DNS-Sperre die einfachste und angemessenste Lösung für das Sperren von unbewilligten Spiel-Internetseiten.⁴ So wurde in diesem Zusammenhang bei den Voten im Parlament dann auch immer von Domain-Namen-Sperren/DNS-Sperren gesprochen.

SUISSEDIGITAL ist der Ansicht, dass die DNS-Sperre die einzige Massnahme darstellt, um Internetsperren heute nach den Vorgaben des Bundesrats bzw. dessen Äusserungen in der Botschaft zum Geldspielgesetz umzusetzen. Auch die sogenannte KOBK-Sperrliste wird auf diese Weise von den FDA umgesetzt.

Art. 89 E-VGS sieht nun aber vor, dass die FDA die Sperrmethode allein unter Berücksichtigung des Standes der Technik in Absprache mit der ESBK und der interkantonalen Behörden bestimmen. Das heisst, es könnten beispielsweise auch IP-Sperren zur Anwendung gelangen, wobei die konkret anzuwendende Sperrmethode jeweils auf Niveau FDA zu bestimmen wäre.

Da aufgrund der durch das BGS vorgegebenen Verhältnismässigkeitsabwägung immer auch die konkret bei der jeweiligen FDA vorhandene Infrastrukturausstattung etc. in die Überlegungen einzubeziehen wären - selbstredend ist die bei einer kleineren Netzbetreiberin vorhandene technische Ausstattung sowie Organisation anders ausgelegt als bei einer grösseren Netzbetreiberin -, wäre ein beträchtlicher Aufwand zu erwarten, um für die einzelne FDA die angemessene Internetzugangssperre zu eruieren. Viel zweckmässiger und auch die notwendige Rechtssicherheit verschaffend ist es aus unserer Sicht, die anzuwendende Sperrmethode in der Verordnung generell-abstrakt für alle FDA festzulegen (vgl. Antrag nachfolgend), als diese von FDA zu FDA individuell zu bestimmen. Dies auch mit Blick auf die Entschädigungsregelung in Art. 92 BGS, wonach die FDA für die (auch neuen) Einrichtungen und den Betrieb dieser Einrichtungen durch die Spielaufsichtsbehörden voll zu entschädigen sind und – ganz generell – mit Blick auf die rechtliche zu gewährleistende Gleichbehandlung. Zudem könnte auch eine solche Verordnungsbestimmung dynamisch den technischen Entwicklungen entsprechend relativ einfach nachgezogen werden.

Da auch die KOBK-Sperrliste „lediglich“ mit DNS-Sperren umgesetzt und nur dieses Verfahren in anderen vergleichbaren Staaten standardmässig zur Sperre eines Internetzugangs angewendet wird, existieren in der

³ Beim sogenannten Overblocking werden auch Webseiten, Angebote, Informationen etc. im Internet gesperrt, welche an sich zulässig wären. Der durch das Overblocking Betroffene, wird oft gar nichts davon merken.

⁴ BBl 2015 8475

Branche keine Erfahrungswerte, wie beispielsweise IP-Blocking effizient und möglichst ohne Overblocking-Wirkung eingerichtet werden kann. Wobei generell das Risiko eines Overblockings bei dieser Art von Internet-sperren als wesentlich grösser einzuschätzen ist. Wie angesprochen müssten für solche Sperrmassnahmen selbst bei den grossen Netzbetreiberinnen bestehende Systeme erweitert, Know-How aufgebaut und neue Prozesse erarbeitet und eingeführt werden. Der zusätzliche Nutzen wäre fraglich, denn auch IP-Sperren können im Endeffekt ohne spezialisiertes Wissen der Nutzer umgangen werden (so wie auch, zur Erinnerung, die URL eines Angebots bei DNS- und IP-Sperren relativ einfach gewechselt werden kann). Schliesslich aktualisieren auch die sogenannten Native Apps nach unserem Wissen die Informationen und Daten via der Web-Adresse des Spielangebots, insofern also DNS-Sperren bei Apps nicht weniger effektiv sind als bei Zugriffen über den Browser.

Sollte der Bundesrat dieser Auffassung nicht folgen, ist aus Gründen der Vollständigkeit und Klarheit in der Verordnungsbestimmung von Art. 89 E-VGS der Grundsatz der Verhältnismässigkeit - zumindest auch - explizit anzuführen oder anstelle des Verweises auf den Stand der Technik einzufügen. Wie eingangs bereits erwähnt, führt die Botschaft des Bundesrates zum Geldspielgesetz das Verhältnismässigkeitsprinzip bei der Bestimmung der konkreten Sperrmethode ausdrücklich an. Entsprechend sieht Art. 88 Abs. 3 BGS vor, dass den FDA die Einsprache zur Verfügung steht, falls die konkrete Sperrmassnahme aus betrieblicher oder technischer Sicht unverhältnismässig ist. Der umfassende Verweis auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde nun aber in der Verordnung weggelassen, so dass alleine die technischen Möglichkeiten nebst der Zustimmung der Spielaufsichtsbehörden die Wahl der Sperrmethode zu bestimmen habe. Dies stellt jedoch eine verkürzte Konkretisierung des Gesetzes und der Absicht des Parlaments dar. Führen doch beispielsweise auch die Erläuterungen zur Geldspielverordnung darüber hinaus noch das Kriterium der Gefahr einer überschüssenden Sperre (Overblocking) an.⁵ Zusammenfassend allesamt Bedingungen und Kriterien, welche in eine vollständige Verhältnismässigkeitsprüfung Eingang zu finden hätten, weshalb eigentlich auch nur dieses Prinzip in der Ausführungsverordnung (nebst der Zustimmung der Spielaufsichtsbehörden) hätte erwähnt werden müssen.

Antrag zu Art. 89 E-VGS neue Formulierung:

Zur Zugangssperre der von der ESBK sowie der interkantonalen Behörde gemeldeten Spielangebote setzen die FDA die DNS-Sperre ein.

Eventualantrag zu Art. 89 E-VGS Ergänzung:

Die Fernmeldediensteanbieterinnen bestimmen die Sperrmethode unter Berücksichtigung *des Verhältnismässigkeitsprinzips* sowie des Standes der Technik in Absprache mit der ESBK und der interkantonalen Behörde.

2. Verfahren und Frist für die Sperrung (Art. 88 E-VGS)

Gemäss Art. 88 E-VGS haben die FDA den Zugang zu den gesperrten Spielangeboten innerhalb einer Frist von drei Arbeitstagen zu sperren. Wichtig ist dazu das Verständnis, dass sich grössere zu kleineren FDA in Bezug auf technische Ausstattung, personelle Ressourcen, implementierte Arbeitsabläufe etc. unterscheiden. So wird die KOBK-Sperrliste, falls überhaupt umgesetzt, von kleineren FDA oft noch von Hand und nicht automatisiert implementiert. Um den Aufwand für diese FDA und damit auch die entstehenden Kosten tief zu halten, ist das Verfahren für sie möglichst einfach zu gestalten. Dies beinhaltet zum einen, dass nicht mehrere Sperrlisten von verschiedenen Behörden umzusetzen sind, sondern lediglich eine abgestimmte zu beziehen via einer zentralen (Schnitt-)Stelle, zum zweiten dass diese Sperrliste möglichst nur in einem vordefinierten Turnus

⁵ Erläuternder Bericht vom 2. März 2018. Verordnungen zum Geldspielgesetz: Vorentwurf.

aktualisiert wird (beispielsweise einmal monatlich), sowie zum dritten dass diese Liste in einem zur automatischen Vornahme der entsprechenden Einträge geeigneten Format abgerufen, wie auch manuell übertragen werden kann.

Was die Umsetzungsfrist (Frist für die Sperrung) anbelangt, so sind die drei vorgesehenen Arbeitstage gerade für kleinere FDA, welche die entsprechenden Systemeinträge noch manuell übertragen, zu kurz bemessen. Entweder ist die Frist auf fünf Arbeitstage zu verlängern oder, was vorliegend beantragt wird, allgemein vorzusehen, dass die Umsetzung innert angemessener Frist zu erfolgen hat.

Sollten hingegen sogenannte IP-Sperren (IP-Blocking) aus Sicht und Auffassung der Spielaufsichtsbehörden zum Einsatz gelangen, so ist dazu anzumerken, dass die FDA keine Erfahrungen damit haben, Arbeitsprozesse dafür bei den FDA nicht vorhanden sind sowie schliesslich auch die bestehenden Einrichtungen bei vielen FDA, insbesondere bei den kleineren FDA, gar nicht zur Umsetzung von IP-Sperren vorgesehen sind. Es müssten dazu also bestehende Systeme aktualisiert/ergänzt, Know-How aufgebaut und neue Prozesse erarbeitet und eingeführt werden. Ob neue Sperren dann innert einer bestimmten Frist effektiv umgesetzt werden könnten, kann zurzeit nicht beantwortet werden. Es fehlen schlicht die Erfahrungswerte dazu. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Einführung solcher Sperrmethoden zumindest hohe initiale Kosten bei den FDA verursachen würden, wofür diese von den Spielaufsichtsbehörden gemäss der Entschädigungsregelung in Art. 92 BGS voll zu entschädigen wären. Die Bestimmung nimmt bekanntlich explizit Bezug auf die Kosten für die notwendigen Einrichtungen sowie für deren Betrieb, d.h. die Investitionskosten und die laufenden Aufwände zur Umsetzung der Zugangssperren.

**Antrag zu Art. 88 E-VGS neuer Titel sowie Ergänzung
Frist für die Sperrung und Sperrliste**

Die Fernmeldediensteanbieterinnen sperren den Zugang zu den von der ESBK und der interkantonalen Behörde *einmal monatlich* gemeldeten Spielangeboten innert *angemessener Frist*. Die Meldung erfolgt über eine *zentrale Schnittstelle anhand einer einheitlichen Sperrliste, welche eine automatisierte oder manuelle Umsetzung ermöglicht*.

3. Entschädigung der Fernmeldediensteanbieterinnen (Art. 91 E-VGS)

Art. 92 Abs. 1 BGS sieht vor, dass die FDA für die Kosten zur Umsetzung der Sperren von der verfügenden Spielaufsichtsbehörde vollumfänglich entschädigt werden. Es geht vorliegend um Kosten, welche den FDA effektiv durch die Einrichtung der von den Spielaufsichtsbehörden verfügten Zugangssperren zu unbewilligten Spielangeboten entstehen. Der in Art. 91 E-VGS vorgesehene Verweis auf das im öffentlichen Abgaberecht entwickelte Äquivalenzprinzip geht fehl, weil es einerseits vorliegend nicht um eine staatliche Leistung geht und andererseits dem Aufwand der FDA kein Äquivalent gegenübersteht. Die Kosten der FDA müssen zwar ausgewiesen und angemessen sein, dürfen aber nicht dem Nutzen, den sie für die Erreichung des gesetzgeberischen Ziels haben, gegenübergestellt werden. So werden beispielsweise kleinere FDA, gemessen an der Wirkung auf die Anzahl Internetzugänge, überproportional höhere Kosten haben als grössere FDA. Der Gesetzgeber hat entschieden, dass die FDA in gewissen Fällen Internetsperren einzurichten haben, ob diese Sperren nun tauglich sind oder nicht. Die Bemessungsgrösse des Äquivalenzprinzips ist demnach aus der Verordnungsbestimmung ersatzlos zu streichen.

Antrag zu Art. 91 Abs. 1 E-VGS Streichung

Die zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt in Absprache mit den Fernmeldediensteanbieterinnen deren Entschädigung unter Berücksichtigung ~~des Äquivalenz- und~~ des Kostendeckungsprinzips. Bei Uneinigkeit entscheidet die Aufsichtsbehörde.

4. Übergangsbestimmung

Schliesslich ist eine Übergangsregelung in der Verordnung vorzusehen, da es FDA gibt, die bei Inkraftsetzung des Geldspielgesetzes inkl. Ausführungsverordnungen noch nicht über die entsprechenden technischen Möglichkeiten und Organisation verfügen, Internetsperren einzurichten. Bis jetzt bestand ja auch keine gesetzliche Pflicht für FDA, solche Sperren implementieren zu müssen (die Umsetzung der KOBIK-Sperrliste geschieht bis anhin aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Grundlage auf freiwilliger Basis).

Antrag neue Übergangsbestimmung

Spätestens drei Monate nach Inkrafttreten dieser Verordnung müssen die FDA in der Lage sein, die Sperren gemäss Art. 89 umzusetzen.

Wir danken Ihnen im Voraus, dass Sie unsere Argumente in die weitere Bearbeitung der fraglichen Verordnungsbestimmungen einbeziehen und unsere Anträge berücksichtigen. Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

SUISSEDIGITAL – Verband für Kommunikationsnetze



Dr. Simon Osterwalder, Rechtsanwalt
Geschäftsführer



Stefan Flück, Fürsprecher LL.M.
Leiter Rechtsdienst