

Einschreiben

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

Bern, 20. August 2014

Vernehmlassungsantwort zum Entwurf des Bundesgesetzes über Geldspiele

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Mai 2014 haben Sie uns eingeladen, bis zum 20. August 2014 zum Entwurf des neuen Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz) Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit, die wir vorliegend gerne nutzen, zumal der Entwurf mit Kapitel 7 bzw. den Artikeln 88 bis 94 zur Sperrung von in der Schweiz nicht bewilligten ausländischen Online-Angeboten Regulierungsvorschläge enthält, welche unsere Mitglieder als Betreiber von Telekommunikationsnetzinfrastrukturen und Anbieter von Internet-Access-Diensten in der Schweiz direkt betreffen.

In Kapitel 7 des Entwurfs ist vorgesehen, die Internet-Access-Anbieter in die Verfolgung illegaler Online-Glücksspiele einzubeziehen, indem diese die entsprechenden Internetseiten sperren. Für die Internet-Access-Dienstleister, als Intermediäre zwischen Content-Anbietern und Konsumenten, bergen solche Regulierungen grundsätzliche Gefahren, weil damit in verschiedene Grundrechte von Internet-Access-Dienstleistern und deren Kunden eingegriffen wird. Dieser Umstand muss im Gesetz- und Verordnungsgebungsprozess zwingend berücksichtigt werden. Wir fordern deshalb in Bezug auf den vorliegenden Entwurf des Geldspielgesetzes und den anschliessenden Erlass von Ausführungsbestimmungen insbesondere die Einhaltung der für solche Regulierungen von vornherein unabdingbaren und notwendigen nachfolgenden Grundsätze:

- Die von Art. 36 BV vorgeschriebenen Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) zur Rechtfertigung der mit diesen Regulierungen erfolgenden Eingriffe in Grundrechte von Internet-Access-Dienstleistern und deren Endkunden sind strikte einzuhalten.
- Es bedarf einer klaren und verlässlichen Grundlage in einem formellen Bundesgesetz.
- Die ausschliessliche Zuständigkeit einer Bundesbehörde (und nicht verschiedener kantonaler Behörden oder gar privater Personen) für Sperrverfügungen ist aus operativer Sicht der Internet-Access-Dienstleister zwingend notwendig.

- Bei der Kommunikation einer Zugangssperrung muss direkt auf den Staat als Urheber verwiesen werden können.
- Für Internet-Access-Dienstleister, die gesetzlich begründete Sperrverfügungen umsetzen müssen, sind klare gesetzliche Haftungsausschlüsse vorzusehen.
- Im Gesetz ist eine Entschädigung für die Deckung von Kosten zu regeln, welche den Internet-Access-Dienstleistern durch die Umsetzung von Sperrverfügungen entstehen.

Die gesetzliche Grundlage wird mit dem Geldspielgesetz geschaffen.

Das für die Begründung dieser gesetzlichen Grundlage geltend gemachte öffentliche Interesse erachten wir als sehr wichtig. Auf Seite 28 und Seite 71 des erläuternden Berichts vom 30. April 2014 wird dazu insbesondere der personenbezogene Sozialschutzgedanke sowie die Zielsetzung, durch die Sperrung von in der Schweiz nicht bewilligten ausländischen Online-Gewinnspielen den Abfluss von erheblichen Umsätzen zulasten staatlicher Institutionen (wie AHV, IV, Kantone) zu verhindern, erwähnt.

Wir fordern, dass dieser mit der gesetzlichen Regelung einhergehende Sozialschutzgedanke und der Schutz öffentlicher Finanzierungsinteressen entweder in einer Kapitel 7 einleitenden selbstständigen Zweckbestimmung oder als Ergänzung von Art. 88 Abs. 1 E-Geldspielgesetz im Gesetzestext ausdrücklich erwähnt werden.

Insbesondere der personenbezogene Sozialschutzgedanke spielt – wie bei der in den Vernehmlassungsunterlagen erwähnten KOBIK-Praxis zum Schutz von Kindern bei kinderpornografischen Online-Inhalten – in der Gewichtung des öffentlichen Interesses und bei der Verhältnismässigkeitsprüfung von solchen gesetzlichen Zugangssperren und den damit verbundenen Eingriffen in Grundrechte wie Eigentums- und Informationsfreiheit eine zentrale und gewichtige Rolle. Mit der ausdrücklichen gesetzlichen Betonung dieser Regelungsziele kann verhindert werden, dass in allfälligen zukünftigen Debatten mit ähnlichen Regulierungsforderungen (z. B. für die Verfolgung von Verletzungen des Urheberrechts-, Markenschutz- oder Tierschutzgesetzes durch ausländische Anbieter) die beabsichtigten Regelungen des Geldspielgesetzes als „Präzedenzfall“ missbraucht werden können, um mit diesen rein privatwirtschaftliche oder kulturpolitische Interessen – und eben keine personenbezogenen oder gemeinschaftlichen Schutzziele – zu verfolgen. Es wäre für uns nicht akzeptabel, wenn mit der beabsichtigten gesetzlichen Einführung von gesetzlichen Sperrmöglichkeiten bei Geldspielen jedwelchen Regulierungen in anderen Bereichen, wo die Rechtsdurchsetzung im Internet zur Diskussion steht, Tür und Tor geöffnet werden würde.

Im Zusammenhang mit der für die geplanten gesetzlichen Sperrmöglichkeiten erforderlichen Verhältnismässigkeit spielt eine entscheidende Rolle, dass die beabsichtigte DNS-Zugangssperre aufgrund ihrer beschränkten technischen Möglichkeiten den Zugang zu einem illegalen Angebot nicht verhindert, sondern nur verzögert (wie im erläuternden Bericht vom 30. April 2014, S. 73, richtig festgehalten wird). Es ist deshalb fraglich, ob die beabsichtigte Massnahme mit Blick auf die damit einhergehenden Risiken für die Funktionsfähigkeit des Internets (z. B. überschüssige Sperrung unbeteiligter Webseiten, Gefährdung automatisierter technischer Prozesse etc.) und mit Blick auf das Risiko, auch legale Inhalte einer Webseite mit zu sperren, die Erfordernisse an die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn erfüllt. Wir lehnen dazu vor allem die Ansicht ab, die festgestellte technische Unzulänglichkeit sei mit Blick auf die Verhältnismässigkeit deshalb vernachlässigbar, weil allein schon mit einer DNS-Sperre und der damit einhergehenden Mitteilung, eine Seite sei infolge nicht-bewilligter Online-Glücksspiele gesperrt worden, eine Information von Nutzern über illegale Internetinhalte erfolgen könne. Für die Durchführung von erzieherischen Informationskampagnen stehen andere, für Telekommunikationsdiensteanbieter weniger einschneidende Möglichkeiten zur Verfügung.

Beachtlich ist weiter, dass mit der Einführung gesetzlicher Zugangssperren den damit verpflichteten Internet-Access-Anbietern in betrieblicher Hinsicht Umstände verursacht werden, die in die Verhältnis-

mässigkeitsprüfung einzubeziehen sind. Wir gehen davon aus, dass die in Art. 90 Abs. 3 E-Geldspielgesetz erwähnte Verhältnismässigkeitsprüfung aus technischer und betrieblicher Sicht auch die Kosten- seite umfasst, sodass die von den Aufsichtsbehörden verfügte Massnahme auch hinsichtlich der damit verursachten Kosten verhältnismässig sein muss. Ansonsten wäre dies im Gesetz noch zu präzisieren. Die Fernmeldedienstleister müssen die Möglichkeit haben, die Umsetzung einer technischen Mass- nahme abzulehnen, wenn ihnen durch deren Umsetzung zusätzliche Kosten entstehen. Da die Internet- Access-Dienstleister unter Kapitel 7 des Entwurfs des Geldspielgesetzes ausschliesslich als technische Gehilfen der beiden zentralen Aufsichtsbehörden handeln, ist im Gesetz zudem eine Regelung für eine angemessene Entschädigung für diese Dienstleistung vorzusehen. Für die Behandlung von Reklama- tionen und Beschwerden, die infolge von Sperrungen an die Internet-Access-Provider herangetragen werden, können zudem allein die Bundesbehörden und nicht die Internet-Access-Provider zuständig sein. Diese Zuständigkeiten müssen in den Informationshinweisen klar kommuniziert werden.

Schliesslich möchten wir noch eine Bemerkung zum Begriff „online durchführen“ anbringen, welcher sich verschiedentlich im Entwurf findet. Gemäss erläuterndem Bericht (S. 36 f.) bedeutet „online durchführen“ das elektrische, magnetische, optische oder andere elektromagnetische Senden und Empfangen von Informationen über Leitungen oder Funk. Insoweit wird der Begriff „online durchführen“ mit dem Begriff „fernmeldetechnisch übertragen“ gemäss Art. 3 Bst. c FMG gleichgesetzt.

Diese zumindest partielle begriffliche Gleichstellung ist unseres Erachtens in der Sache unzutreffend und würde zu unerwünschten – und vermutlich auch unbeabsichtigten – Resultaten führen. Die fernmelde- technische Übertragung ist korrekterweise vielmehr lediglich eine Vorbedingung oder Teilmenge der „Online-Durchführung“. So sind das Senden und Empfangen von Informationen via Telefon oder SMS („Peer-to-Peer“-Kommunikation) beispielsweise kaum als „Online-Übertragung oder -Durchführung“ zu qualifizieren, obwohl beide Informationsübermittlungsarten unbestrittenermassen als fernmeldetechnische Übertragung i.S.v. Art. 3 Bst. c FMG zu klassifizieren sind. Die im erläuternden Bericht festgehaltene (zu) weite Definition steht auch im Widerspruch zum Zweck der geplanten Regulierung in Kapitel 7 des Ent- wurfs, wo es einzig um die Sperrung von Internetseiten geht. Die Definition des Begriffs „online“ müsste daher enger mit dem Internet verknüpft werden. Die Art des Endgerätes (PC, Tablet, Mobiltelefon etc.) für die Herstellung der Internetverbindung darf keine Rolle spielen. Eine mögliche korrekte Definition von „online durchführen“ könnte daher wie folgt lauten:

„Online durchgeführte Geldspiele sind Geldspiele, die internetbasiert durchgeführt bzw. vertrieben werden unabhängig davon, mit welchem Endgerät auf das Internet zugegriffen wird.“

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Swisscable – Verband für Kommunikationsnetze



Pierre Kohler
Präsident



Dr. Simon Osterwalder
Geschäftsführer