
2023 IV/1

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i.S. A. Ltd. gegen Eidgenössische Spielbankenkommission
B-439/2020 vom 30. November 2021

Geldspiele. Zugangssperre bei in der Schweiz nicht bewilligten ausländischen Online-Spielangeboten. Prüfung, ob Geoblocking eine geeignete technische Massnahme des Anbieters ist, um von der Sperrliste der ESBK gelöscht zu werden.

Art. 27, Art. 106, Art. 190 BV. Art. 86 Abs. 1 und 2, Art. 87 Abs. 2 BGS. Art. 93 VGS.

- 1. In der Schweiz nicht bewilligte Online-Geldspielangebote von ausländischen Veranstaltern dürfen von der Schweiz aus nicht zugänglich sein und werden auf einer Sperrliste der ESBK veröffentlicht (E. 3.3).**
- 2. Gestützt auf die verschiedenen Auslegungsarten des Geldspielgesetzes genügt ein leicht zu umgehendes Geoblocking den Anforderungen einer geeigneten technischen Massnahme nicht, um die Aufhebung der Zugangssperre zu rechtfertigen, auch wenn die Gesetzesmaterialien diese Methode noch vorsahen (E. 5.4-5.5).**
- 3. Netzsperrern unterliegen dem Verfassungsauftrag von Art. 106 BV, verstossen nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit, beruhen auf einer gesetzlichen Grundlage, sind verhältnismässig und mit der europäischen Rechtsprechung kompatibel sowie mit den Grundrechten vereinbar (E. 6.1.2, 6.2, 7.2-7.5, 7.6.7, 7.7 f.).**

Jeux d'argent. Blocage de l'accès aux offres de jeux en ligne étrangères non autorisées en Suisse. Examen de la question de savoir si le géoblocage est une mesure technique appropriée de l'exploitant pouvant justifier son retrait de la liste noire de la CFMJ.

Art. 27, art. 106, art. 190 Cst. Art. 86 al. 1 et 2, art. 87 al. 2 LJA. Art. 93 OJA.

- 1. Les offres de jeux d'argent en ligne d'exploitants étrangers, qui ne sont pas autorisées en Suisse, ne doivent pas être accessibles depuis**

la Suisse et doivent être publiées sur une liste noire de la CFMJ (consid. 3.3).

2. Sur la base des différentes interprétations de la loi sur les jeux d'argent, un géoblocage facile à contourner ne répond pas aux exigences d'une mesure technique appropriée pour justifier la levée du blocage de l'accès, et ce même si les documents législatifs prévoient encore cette méthode (consid. 5.4-5.5).
3. Les blocages du réseau sont soumis au mandat constitutionnel inscrit à l'art. 106 Cst., ne violent pas la liberté économique, reposent sur une base légale, sont proportionnés et compatibles avec la jurisprudence européenne ainsi qu'avec les droits fondamentaux (consid. 6.1.2, 6.2, 7.2-7.5, 7.6.7, 7.7 s.).

Giochi in denaro. Blocco dell'accesso a offerte di gioco in linea estere non autorizzate. Esame dell'idoneità del blocco geografico come misura tecnica adottata dall'offerente per ottenere lo stralcio dalla lista nera della CFCG.

Art. 27, art. 106, art. 190 Cost. Art. 86 cpv. 1 e 2, art. 87 cpv. 2 LGD. Art. 93 OGD.

1. Le offerte di gioco in linea proposte da operatori esteri, ma non autorizzate in Svizzera devono essere inaccessibili dalla Svizzera e sono pubblicate su una lista nera della CFCG (consid. 3.3).
2. Secondo i vari metodi di interpretazione della legge sui giochi in denaro, un blocco geografico facile da aggirare non soddisfa i requisiti relativi all'idoneità di una misura tecnica tale da giustificare l'annullamento del blocco dell'accesso, e questo benché i materiali legislativi prevedessero questo metodo (consid. 5.4-5.5).
3. I blocchi di rete sottostanno al mandato costituzionale di cui all'art. 106 Cost., non violano la libertà economica, si fondano su una base legale, rispettano il principio di proporzionalità e sono compatibili con la giurisprudenza europea e i diritti fondamentali (consid. 6.1.2, 6.2, 7.2-7.5, 7.6.7, 7.7 seg.).

Am 3. September 2019 veröffentlichte die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK, nachfolgend auch: Vorinstanz) eine Allgemeinverfügung betreffend die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht

bewilligten Online-Spielangeboten (BBl 2019 5823) mit folgendem Inhalt:

Der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen, die in der Schweiz nicht bewilligt sind, ist entsprechend Artikel 86 Absatz 1-4 BGS durch die schweizerischen Fernmeldedienstanbieterinnen zu sperren.

Die zu sperrenden Domains können der Sperrliste betreffend die Angebote im Zuständigkeitsbereich der Eidgenössischen Spielbankenkommission entnommen werden (< www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/illegalenspiel/zugangssperren.html >).

Die gleichzeitig veröffentlichte Sperrliste enthielt die Domain der A. Ltd. mit Sitz in Malta (nachfolgend auch: Beschwerdeführerin), die nach eigenen Angaben in Malta lizenzierte Online-Casinospiele betreibt. Die gegen diese Sperrverfügung erhobene Einsprache wies die ESBK mit Entscheid vom 5. Dezember 2019 ab, soweit sie darauf eintrat.

Mit Beschwerde vom 21. Januar 2020 ersuchte die A. Ltd. das Bundesverwaltungsgericht, den Einspracheentscheid aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihren Domainnamen von der Sperrliste zu löschen und die Sperrung des Webseitenzugangs aufzuheben unter Feststellung, dass die in Art. 86 ff. des Geldspielgesetzes vom 29. September 2017 (BGS, SR 935.51) normierte Netzsperrung verfassungswidrig sei. Die A. Ltd. habe den Zugang zu ihrer Webseite im Sinne einer geeigneten technischen Massnahme durch Geoblocking unterbunden, sodass Spieler aus der Schweiz nicht darauf zugreifen könnten.

Die Vorinstanz beantragte die Abweisung der Beschwerde: Das leicht zu umgehende Geoblocking entspreche den Anforderungen an eine geeignete technische Massnahme nicht und für eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der in Art. 86 ff. des BGS normierten Netzsperrung bestehe kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse.

Am 16. März 2021 reichte die Beschwerdeführerin einen Auszug eines kürzlich ergangenen Urteils des interkantonalen Geldspielgerichts (GSG; Urteil des GSG 23-20 vom 15. Februar 2021, nachfolgend: Urteil 23-20) zu den Akten, in welchem dieses zur Auffassung gelangte, die blosser Anwendung eines Geoblockings sei eine gemäss BGS geeignete technische Massnahme; die Vorinstanz bestritt die Relevanz dieses Urteils für den vorliegenden Fall am 16. April 2021.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

[Das Bundesgericht bestätigt diesen Entscheid mit Urteil 2C_87/2022 vom 30. Januar 2023.]

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 In Umsetzung von Art. 106 BV regelt das am 1. Januar 2019 beziehungsweise 1. Juli 2019 (Art. 86-93) in Kraft getretene BGS die Zulässigkeit und die Durchführung der Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Gewinn in Aussicht steht und die Verwendung von deren Ertrag (Art. 1 Abs. 1 BGS; Botschaft vom 21. Oktober 2015 zum BGS, BBl 2015 8387; nach Ergreifung des Referendums fand die Volksabstimmung am 10. Juni 2018 statt; vgl. E. 7.4.2 hiernach).

Das Geldspielgesetz löste das Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998 (SBG, AS 2000 677) und das Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten (LG, BS 10 255) ab und führte diese beiden Erlasse in einem Bundesgesetz zusammen, um eine kohärente sowie zweck- und zeitgemässe Regelung des Geldspiels in der Schweiz zu bewirken. Das Gesetz bezweckt, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen. Daneben soll es dafür sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden (BBl 2015 8387, 8388). Eine der wichtigsten Neuerungen war die Aufhebung des Verbots, Spielbankenspiele online durchzuführen. Da diese Ausweitung neue Herausforderungen für den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel mit sich brachte, wurden verschiedene Massnahmen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vorgesehen (vgl. Art. 71 ff. BGS; z.B. Belegung mit einer Spielsperre [Art. 80 BGS]). Zudem will das Gesetz Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Spiel schützen, welches die Ausweitung der zulässigen Spielangebote gerade auch im Online-Bereich mit sich bringt (BBl 2015 8387, 8389).

3.2 Wer Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht (sog. « Geldspiele »), durchführen will, braucht eine Bewilligung oder eine Konzession (Art. 3 Bst. a i.V.m. Art. 4 BGS). Die Durchführung der Spielbankenspiele (d.h. Geldspiele, die einer eng begrenzten Anzahl Personen offenstehen; ausgenommen Sportwetten, Geschicklichkeitsspiele und Kleinspiel [Art. 3 Bst. g BGS])

ist weiterhin den Spielbanken vorbehalten, welche dafür wie bislang eine Konzession des Bundes benötigen. Neu dürfen Spielbankenspiele allerdings auch online durchgeführt werden (Art. 5 Abs. 1 und 2 BGS).

3.3 Unter dem 7. Kapitel «Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten» ist gemäss Art. 86 Abs. 1 BGS der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind. Gesperrt wird ausschliesslich der Zugang zu Spielen, deren Veranstalterinnen ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben oder ihn verschleiern und die von der Schweiz aus zugänglich sind (Art. 86 Abs. 2 BGS).

Die Vorinstanz und die interkantonale Geldspielaufsicht (Gespa [bis 31. Dezember 2020 Lotterie- und Wettkommission, Comlot]; vgl. <www.gespa.ch/de/bekaempfung-illegaler-aktivitaeten/zugangssperre>, abgerufen am 18.11.2021) führen und aktualisieren jeweils eine Sperrliste betreffend die Angebote in ihrem Zuständigkeitsbereich (Art. 86 Abs. 3 BGS). Die Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) sperren den Zugang zu den Spielangeboten, die auf einer der Sperrlisten aufgeführt sind (Art. 86 Abs. 4 BGS).

Gemäss Art. 87 Abs. 1 BGS veröffentlichen die Vorinstanz und die Gespa gleichzeitig ihre Sperrlisten und deren Aktualisierungen mittels eines Verweises im Bundesblatt. Diese Veröffentlichung gilt als Eröffnung der Sperrverfügung. Die Veranstalterinnen können bei der verfügenden Behörde innert 30 Tagen ab der Veröffentlichung schriftlich Einsprache gegen die Verfügung erheben. Dabei kann eine Einsprache namentlich erhoben werden, wenn die Veranstalterin das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden hat (Art. 87 Abs. 2 BGS).

Die Vorinstanz und die Gespa informieren über ihre Sperrlisten auf ihrer Webseite mit einem Link auf die Webseite der anderen Behörde (Art. 88 Abs. 1 BGS).

Die Vorinstanz und die Gespa setzen die im Sinne von Art. 4 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) gemeldeten FDA mittels eines einfachen und gesicherten Verfahrens über die Sperrlisten in Kenntnis (Art. 88 Abs. 2 BGS).

Gemäss Art. 92 der Geldspielverordnung vom 7. November 2018 (VGS, SR 935.511) sperren die FDA den Zugang zu den von der Vorinstanz und der Gespa gemeldeten Spielangeboten innert höchstens fünf Arbeitstagen.

Die FDA bestimmen die Sperrmethode unter Berücksichtigung des Stands der Technik und des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einvernehmen mit der ESBK und der interkantonalen Behörde (Art. 93 VGS).

4. (...)

5.

In materieller Hinsicht ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin gewählte Methode des Geoblockings als geeignete technische Massnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS angesehen werden kann, um den Zugang zum betroffenen Angebot zu unterbinden.

5.1 Das Geoblocking ist die im Internet eingesetzte Technik zur regionalen Sperrung von Internetinhalten durch den Anbieter. Die Technik kommt insbesondere beim Urheberschutz über das Internet verbreiteter Werke wie Filme und Fernsehübertragungen zum Einsatz (vgl. < de.wikipedia.org/wiki/Geoblocking >, abgerufen am 18.11.2021).

5.2 Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie habe nach der Sperrverfügung der Vorinstanz den Zugang zu ihrer Webseite für in der Schweiz ansässige Spieler durch ein Geoblocking blockiert. Dadurch könnten Spieler mit in der Schweiz liegenden IP-Adressen nicht mehr auf die Webseite der Beschwerdeführerin zugreifen und so die Angebote nicht mehr nutzen. Zudem habe sie die Schweiz in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die Liste der « restricted countries » aufgenommen und untersage den Kunden, das « IP-Blocking » durch technische Massnahmen zu umgehen.

Da das Geldspielgesetz nicht näher ausführe, was unter einer « geeigneten technischen Massnahme » zu verstehen sei, bedürfe es einer Auslegung. Mit Blick auf die grammatikalische und systematische Auslegung führt die Beschwerdeführerin aus, dass gemäss Art. 86 Abs. 2 BGS der Zugang zu Spielen zu sperren sei, die von der Schweiz aus zugänglich seien. Gleichzeitig werde in Art. 87 Abs. 2 BGS festgehalten, dass eine Einsprache gegen eine Sperrung namentlich dann erhoben werden könne, wenn die Veranstalterin das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden habe. Somit ziele der Wortlaut klar auf das Territorium der Schweiz ab und wolle verhindern, dass Personen, die sich auf dem Territorium der Schweiz befinden, auf in der Schweiz nicht bewilligte Online-Glücksspiele zugreifen können. Entscheidend sei somit das geografische (Zugriffe aus dem Territorium der Schweiz zu unterbinden) und nicht das personelle Kriterium

(Zugriff durch einen Schweizer Staatsangehörigen oder eine in der Schweiz domizilierte Person). Auch nach der teleologischen Auslegung bestehe der Sinn und Zweck der Sperrmassnahme darin, den Zugang in der Schweiz zu nicht bewilligten, online durchgeführten Geldspielen zu sperren. Dem Gesetzgeber sei es dabei bewusst gewesen, dass keine hundertprozentige Wirksamkeit der technischen Massnahmen gewährleistet werden könne und dass diese umgangen werden könnten. Zudem zeige die historische Auslegung, dass die durch die Beschwerdeführerin gewählte Methode eine vom Gesetzgeber anerkannte und ausreichende Sperrmethode sei, da in der Botschaft explizit ausgeführt werde, dass das Blocking des Zugangs zu den Inhalten aus der Schweiz durch Geoblocking als ausreichende Massnahme zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben angeführt werde. Gemäss Beschwerdeführerin würde selbst eine verfassungskonforme Auslegung, auch wenn sie vorliegend nicht notwendig sei, zum selben Ergebnis führen.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, das GSG habe im Urteil 23-20 die Anwendung eines Geoblockings ohne zusätzliche Massnahme als eine geeignete technische Massnahme bezeichnet.

5.3 Die Vorinstanz macht bezüglich der von der Beschwerdeführerin selbst gewählten Massnahme des Geoblockings zur Verhinderung des Zugangs zur Webseite Folgendes geltend:

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Territorialitätsprinzip seien irrelevant, da nicht die Spielerinnen und Spieler Adressaten der Bestimmungen von Art. 86 f. BGS seien, sondern einzig die Veranstalterin. Auch biete nicht der Begriff « technisch » Auslegungsprobleme, sondern es stelle sich die Frage, was unter « geeignet » zu verstehen sei. Ausgehend von der systematischen Auslegung dürfe ein Rechtssatz nicht isoliert ausgelegt werden, sondern er müsse in seinem Sinn- und Bedeutungszusammenhang mit dem ganzen Erlass gewürdigt werden. Mit geeigneten Massnahmen solle der Zugang zu in der Schweiz nicht bewilligten Angeboten unterbunden werden, damit die Durchführung von Online-Spielbankenspielen den konzessionierten Spielbanken vorbehalten bleibe, deren Konzession hierfür erweitert worden sei. In systematischer Hinsicht müsse somit neben den Schutzbestimmungen zugunsten der Spieler eine wirksame Sperrung des Zugangs zu unbewilligten Spielen treten, weshalb an die technische Eignung hohe Anforderungen zu stellen seien.

Im Sinne des Zweckartikels des BGS, der Darstellung der Ziele dieser Gesetzgebung in der Botschaft sowie der Einbindung der Netzsperrungen als wichtigem Teil im Gesamtkonzept dieses Gesetzes sei schliesslich auch im Rahmen einer Interessenabwägung dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Gesetzes auch im Bereich der Netzsperrungen der Vorrang einzuräumen vor den entgegenstehenden privaten Interessen ausländischer Veranstalter, ihre Spiele im Schweizer Markt anbieten zu können. Eine andere Betrachtungsweise würde zum stossenden Ergebnis führen, dass die Einrichtung eines Geoblockings für sich allein die Gewährung der Streichung aus der Sperrliste für alle Anbieter rechtfertigte.

5.4 Gemäss Art. 87 Abs. 2 BGS kann namentlich dann Einsprache erhoben werden, wenn die Veranstalterin das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden hat.

Beim Kriterium « geeignete technische Massnahmen » handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dabei ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, unbestimmte Rechtsbegriffe im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Erst wenn die Gesetzesauslegung ergibt, dass der Gesetzgeber mit einer offenen Normierung der Verwaltung eine gerichtlich zu respektierende Entscheidungsbefugnis und gewisse Beurteilungsspielräume einräumen will, hat sich das Gericht bei seiner Überprüfung zurückzuhalten (vgl. BGE 127 II 184 E. 5a/aa; zur Zurückhaltung im bundesgerichtlichen Verfahren vgl. auch BGE 135 II 384 E. 2.2.2). Die Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs für sich allein hat indes nicht zwingend einen der Verwaltung vorbehaltenen Beurteilungsspielraum zur Folge. Dazu muss die begriffliche Offenheit vielmehr auf einem gesetzgeberisch gewollten Bedarf an Handlungsspielraum beruhen (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b). Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe hat im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen daher mit umfassender Kognition zu erfolgen (vgl. Urteil des BGer 1D_2/2013 vom 14. November 2013 E. 2.3). Erst ein aufgrund dieser Auslegung festgestellter Beurteilungsspielraum erlaubt es der gerichtlichen Instanz, sich bei der Überprüfung der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs zurückzuhalten (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.4.1; 135 II 384 E. 3.4.2; 130 II 449 E. 4.1).

5.4.1 Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung. Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Ausle-

gungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische, zeitgemässe und teleologische Auslegung) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (Methodenpluralismus; vgl. E. 5.4.5.5 hiernach). Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (vgl. BGE 140 V 449 E. 4.2; 131 III 33 E. 2 und 130 II 202 E. 5.1; Urteil des BVGer C-4772/2019 vom 6. September 2021 E. 7.4). Beim anzuwendenden Methodenpluralismus wird keiner Auslegungsmethode ein grundsätzlicher Vorrang zuerkannt (vgl. Urteil des BGer 2C_306/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1). Vielmehr sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Eine wichtige Rolle spielt in diesem Zusammenhang – im Sinne einer Ergänzung der herkömmlichen Auslegungsmethoden – auch die Interessenabwägung. Die wertende Gegenüberstellung gegenläufiger privater und öffentlicher Interessen ist im Verwaltungsrecht von zentraler Bedeutung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 178). Führen die verschiedenen Methoden zum gleichen Resultat, so ist die Auslegungsfrage damit klar beantwortet (ÜLRICH HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 133).

5.4.2 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Unter Sprachgebrauch ist dabei in der Regel der allgemeine Sprachgebrauch zu verstehen. Massgebliches Element der grammatikalischen Auslegung ist der Gesetzestext (HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 91 ff.).

Gemäss Duden wird dem Wort « geeignet » folgende Bedeutung beigegeben: « einem bestimmten Zweck, bestimmten Anforderungen entsprechend, voll genügend; passend, tauglich ». Im französischen Gesetzestext lautet die hier interessierende Stelle: « moyens techniques appropriés » (italienisch: « mezzi tecnici adeguati »). Dabei kommt dem Wort « approprié(s) » die Bedeutung von « passend, geeignet, fachgerecht, sachgerecht,

zweckmässig, zielführend » und dem italienischen Wort « adeguato » die Bedeutung von « angemessen, entsprechend, gemäss » zu.

Es ist festzustellen, dass der deutsche Wortlaut von Art. 87 Abs. 2 BGS mit demjenigen der französischen und italienischen Fassung, soweit es um die Bedeutung der Worte « geeignet/appropriés/adeguati » geht, übereinstimmt.

Eine technische Massnahme muss somit dem bestimmten Zweck und den Anforderungen entsprechen beziehungsweise geeignet, zielführend und zweckmässig sein, um den gesetzlichen Vorgaben von Art. 87 Abs. 2 BGS zu entsprechen. Ob ein Geoblocking ausreicht, ist anhand der weiteren Auslegungsmethoden zu prüfen.

5.4.3 Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch ihre Stellung im Gefüge der Rechtsordnung. Massgebliches Element ist damit einmal der systematische Aufbau eines Erlasses. Weiter kann das Verhältnis einer Norm zu Vorschriften in einem anderen Erlass berücksichtigt werden (HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 97 ff.).

5.4.3.1 Mit dem neuen Geldspielgesetz wurde den Spielbanken erlaubt, über Internet oder andere telekommunikationsgestützte Netze Spiele anzubieten. Der Gesetzgeber hat dabei ein Konzessionsmodell für die Spielbanken gewählt, um Online-Spiele durchführen zu dürfen (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 BGS). Wichtig war ihm, für das Online-Spielangebot Regeln zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel und anderen vom Geldspiel ausgehenden Gefahren aufzustellen. Insbesondere sollte das hauptsächlich aus dem Ausland stammende, in der Schweiz nicht bewilligte Online-Spielangebot bekämpft werden (BBl 2015 8387, 8408 f.). Legale Anbieterinnen müssen zudem online durchgeführte Spiele so ausgestalten, dass sie von angemessenen Massnahmen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel begleitet werden können (Art. 17 Abs. 2 BGS). Weitere Vorgaben des Gesetzgebers an die Anbieterinnen sind unter anderem die Vorlage eines Zertifikats einer akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle über die Einhaltung der spieltechnischen Vorschriften (Art. 18 Abs. 2 BGS) und das Erstellen eines Sicherheitskonzepts, welches einen sicheren und transparenten Spielbetrieb sowie die Bekämpfung der Kriminalität und der Geldwäscherei gewährleistet (Art. 42 Abs. 1 BGS). Schliesslich ist der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen zu sperren, wenn die Spielangebote in der

Schweiz nicht bewilligt sind (Art. 86 Abs. 1 BGS). Mit geeigneten technischen Massnahmen soll der Zugang zu in der Schweiz nicht bewilligten Angeboten unterbunden werden (Art. 87 Abs. 2 BGS).

Entsprechend ist aus systematischer Sicht eine wirksame Sperrung des Zugangs zu unbewilligten Spielen zu fordern, weshalb an das Kriterium « geeignete technische Massnahmen » hohe Anforderungen zu stellen sind.

5.4.4 Die teleologische Auslegung stellt auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (sogenannte *ratio legis*). Der Wortlaut einer Norm soll nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers betrachtet werden. Dabei ist aber nicht allein der Zweck, den der historische Gesetzgeber einer Norm gegeben hat, massgeblich; vielmehr kann sich der Zweck einer Norm in gewissem Rahmen wandeln und von zeitgebundenen historischen Vorstellungen abheben. Die teleologische Auslegung kann sich also je nach Fall sowohl mit der historischen wie auch mit der zeitgemässen Auslegung verbinden. Immer muss aber der Zweck in der Norm selbst enthalten sein; unzulässig ist es, normfremde Zwecke in die Norm hineinzulegen (HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 120 ff.).

5.4.4.1 Das Geldspielgesetz bezweckt, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen (Art. 2 Bst. a BGS), und dass Geldspiele sicher und auf transparente Weise durchgeführt werden (Art. 2 Bst. b BGS). Zudem soll ein Teil der Bruttospielerträge der Spielbanken zugunsten der Alters-, und Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV) verwendet werden (Art. 2 Bst. d BGS).

5.4.4.2 In der Botschaft wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass angesichts des Gefährdungspotenzials der Geldspiele das Gesetz die Bevölkerung angemessen schützen müsse. Im Vordergrund stehe dabei der Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel, das heisst vor Spielsucht und vor dem Tätigen von Spieleinsätzen, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und Vermögen stehen. Bekämpft werden müssten auch die Kriminalität im Zusammenhang mit den Geldspielen und das illegale Spielangebot (BBl 2015 8387, 8406). Weiter sollen gemäss Botschaft die Spielerinnen und Spieler in der Schweiz zu den legalen Angeboten hingeführt werden, die Garantien in Bezug auf den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Spiel und vor anderen spielbezogenen Gefahren sowie hinsichtlich einer sicheren und transparenten Spieldurchführung bieten. Zum anderen solle sichergestellt werden, dass ein

möglichst grosser Teil der Gewinne, die mit Geldspielen erzielt werden, entweder an die AHV geht oder für gemeinnützige Zwecke verwendet werden könne, statt dass private Anbieterinnen im Ausland von diesen Gewinnen profitieren würden (BBI 2015 8387, 8406).

5.4.4.3 Diese Ziele des Geldspielgesetzes können aus systematischer Sicht nur erreicht werden, wenn illegale Spielangebote wirkungsvoll bekämpft 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 (BBI 2015 8387, 8408 f.). Somit ergibt sich auch aus der teleologischen Auslegung des vorliegend anwendbaren Rechts, dass unter technisch « geeigneten » Massnahmen grundsätzlich solche zu verstehen sind, die ein wirksames Sperren der nicht bewilligten Angebote aus dem Ausland ermöglichen. Entsprechend sind mögliche Einsprachegründe für die Streichung aus der Sperrliste der zuständigen Behörde gemäss Art. 87 Abs. 2 BGS auch in diesem Sinne zu verstehen.

5.4.5 Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war; die rechtsanwendenden Organe sind nach dem Prinzip der Gewaltenteilung gehalten, die Entscheidungen des Gesetzgebers zu respektieren. Anhaltspunkte zur Ermittlung des Willens des Gesetzgebers liefern die Materialien zur Entstehung einer Gesetzesnorm: Entwürfe, amtliche Berichte, Botschaften des Bundesrates und Protokolle der Ratsverhandlungen. Die einzelnen Kategorien von Materialien werden unterschiedlich gewichtet. Bei Bundesgesetzen stehen die Botschaft des Bundesrates – soweit die Räte ihr folgen – und die Voten der Berichterstatter der vorberatenden Kommissionen im National- und Ständerat im Vordergrund, während sonstige Einzelvoten von Ratsmitgliedern in der Regel nur geringes Gewicht haben (HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 101 ff.).

5.4.5.1 Unter diesem Titel macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sich die Botschaft nur knapp zu den geeigneten Sperrmassnahmen äussere. Es werde aber darin klar bestätigt, dass ein « Blocking des Zugangs zu den Inhalten aus der Schweiz durch Geoblocking » als ausreichende Massnahme zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben angesehen werde. Es sei nicht einzusehen, weshalb Sperrmethoden, welche in der Botschaft bereits als

geeignet aufgeführt würden, zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr geeignet sein sollten, zumal seit Erlass der Botschaft bis zum Inkrafttreten des Gesetzes nur wenige Jahre vergangen seien. In der Zwischenzeit habe es keinerlei technische Neuerungen gegeben, welche eine Neubeurteilung der dem Gesetz zugrunde liegenden, genügenden technischen Massnahmen erlauben würden.

5.4.5.2 Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang insbesondere aus, dass sich in der Botschaft keine Ausführungen dazu fänden, was es bei der Anwendung des Geoblockings zu beachten gelte und welche Begleiterscheinungen dessen Wirkung verstärken oder abschwächen könnten. Der Verfasser der Botschaft habe damals die Tragweite der Ausführungen zu den drei verschiedenen denkbaren Vorgehensweisen nicht abschätzen können, weshalb die Methode der historischen Auslegung nicht sehr ergiebig sei. Auch werde in der Botschaft verschiedentlich auf die dynamisch verlaufende technologische Entwicklung hingewiesen. Alle Mittel müssten dem Ziel dienen, den Zugang zu nicht bewilligten Spielen wirksam zu verhindern. Zudem sei es heute leichter, ein Geoblocking zu umgehen, als es das zum Zeitpunkt der Redaktion der Botschaft gewesen sei.

5.4.5.3 Wie bereits erwähnt (vgl. E. 3.3 hiervor), kann Einsprache gegen die Sperrverfügung namentlich erhoben werden, wenn die Veranstalterin das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden hat (Art. 87 Abs. 2 BGS). Zu den möglichen Einsprachegründen wird in der Botschaft zum Geldspielgesetz (BBl 2015 8387, 8476 f.) Folgendes ausgeführt:

Als mögliche Einsprachegründe können die Anbieter insbesondere geltend machen, dass sie die notwendigen Massnahmen getroffen haben, um den Zugang auf ihre Website von der Schweiz aus zu verhindern. Diesbezüglich sind beim gegenwärtigen Stand der Technik drei verschiedene Vorgehensweisen denkbar:

- 1) Den Spielerinnen und Spielern in der Schweiz wird der Zugang auf die Webseite mit einem Geoblocking-System verwehrt.
- 2) Der beanstandete Inhalt wird in der Schweiz nicht mehr angeboten, ebenfalls mit Hilfe eines Geoblocking-Systems.
- 3) Die in der Schweiz wohnhaften Spielerinnen und Spieler werden vom Spiel mit Hilfe eines Systems ausgeschlossen, das dafür sorgt, dass sich Personen mit einer Wohnadresse in der Schweiz nicht als Kunden registrieren können. Im Rahmen dieser Vorgehensweise müs-

sen die Anbieter den tatsächlichen Wohnsitz ihrer Kundinnen und Kunden überprüfen. Sie können sich demnach nicht einfach auf deren Angaben bei der Registrierung auf der Website verlassen, sondern müssen diese z. B. mit dem für die Kreditkarte angegebenen Wohnsitz abgleichen.

5.4.5.4 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, sofern sie eine der drei in der Botschaft erwähnten Vorgehensweisen wähle, wie in casu das Geoblocking, habe diese grundsätzlich als « geeignete technische Massnahme » im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS zu gelten. Diese absolute Geltung ist den Gesetzesmaterialien indes nicht beizumessen. Bei der Auslegung eines Gesetzeswortlauts, bei dem verschiedene Interpretationen möglich sind, muss, wie bereits dargelegt (vgl. E. 5.4.1 hiervor), nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind.

5.4.5.5 Dabei kommt es namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 138 II 440 E. 13; 138 II 217 E. 4.1 und 137 III 217 E. 2.4.1, je m.H.). Die Materialien sind dabei für die Gesetzesinterpretation weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; denn ein Gesetz entfaltet ein eigenständiges, vom Willen des Gesetzgebers unabhängiges Dasein, sobald es in Kraft getreten ist. Insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitgewirkt haben, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext nicht selber zum Ausdruck kommen. Das gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für die Gerichte können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hierfür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das bedeutet nun nicht, dass die Gesetzesmaterialien methodisch unbeachtlich wären; sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden. Wo die Materialien keine klare Antwort geben, sind sie als Auslegungshilfe nicht dienlich. Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden. Hat dieser Wille jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden, so ist er für die Auslegung nicht entscheidend (BGE 139 III 368 E. 3.2; 137 V 167 E. 3.2).

5.4.5.6 Die Methode des Geoblockings wurde nicht explizit als geeignete technische Massnahme hinsichtlich einer Unterbindung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten in den Gesetzestext aufgenommen. Hingegen wird diese Methode im Botschaftstext grundsätzlich als geeignete Massnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS aufgeführt (vgl. E. 5.4.5.3 hiervor). Da das Geldspielgesetz am 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist, handelt es sich um ein relativ junges Gesetz, weshalb im Rahmen der historischen Auslegung nicht ohne Weiteres von der in diesem Punkt klaren Aussage in der Botschaft abgewichen werden kann. Wie sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz richtig bemerken, finden sich in der Botschaft nur sehr knappe Äusserungen zu den Sperrmassnahmen. Die Vorinstanz weist zudem zu Recht darauf hin, dass sich in der Botschaft keine Passage findet, was es bei der Anwendung des Geoblockings zu beachten gilt und welche Begleiterscheinungen dessen Wirkung verstärken oder abschwächen können. Die Tragweite der Ausführungen zum Geoblocking war folglich im damaligen Zeitpunkt schwerlich abzuschätzen.

Zudem ist der Botschaft im Zusammenhang mit der Domain-Name-System-(DNS)-Sperrung zu entnehmen, das Gesetz lasse die Möglichkeit offen, die technischen Mittel entsprechend der künftigen Entwicklung anzupassen (BBl 2015 8387, 8475).

5.4.5.7 Selbst wenn die historische Auslegung den Standpunkt der Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den anderen Auslegungsmethoden teilweise stützt, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei vom Wortlaut der Bestimmung auszugehen ist (vgl. E. 5.4.1 hiervor).

5.4.6 Schliesslich ist auch unter dem Gesichtspunkt einer geltungszeitlichen Auslegung zu berücksichtigen, dass die Botschaft zum BGS vom 21. Oktober 2015 datiert. Die Automatisierung und die Informations- und Kommunikationstechnologien haben sich in den letzten Jahren im Rahmen einer fortschreitenden Digitalisierung stark entwickelt. Durch ein Bündel der verschiedenen Technologien (darunter das Internet) ergeben sich immer neue Synergien und Möglichkeiten (< www.bpb.de/politik/innenpolitik/arbeitsmarktpolitik/315869/technischer-fortschritt-und-industrie-4-0 >, abgerufen am 12.11.2021). Gemessen an diesem raschen Wandel können die Ausführungen in der Botschaft zum BGS hinsichtlich der Anwendung eines Geoblockings nicht absolute Gültigkeit haben, sondern

es sind die in der Zwischenzeit ergangenen technischen Entwicklungen in die Überlegungen mit einzubeziehen.

5.4.7 Um den Zweck von Art. 2 BGS zu erfüllen, hat der Gesetzgeber unter anderem bestimmt, den Zugang zu online durchgeführten Geldspielen zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind (Art. 86 Abs. 1 BGS). Dementsprechend definiert sich auch der Auftrag der Vorinstanz, diese Spielangebote in Zusammenarbeit mit den FDA zu sperren (Art. 86 Abs. 1 und 4 BGS).

5.4.8 Es steht einer Veranstalterin grundsätzlich frei, welche « geeignete technische Massnahme » sie wählen will, um den Zugang auf das in der Schweiz nicht bewilligte Spielangebot zu unterbinden (Art. 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 87 Abs. 2 BGS). Was als geeignete technische Massnahme gilt, kann nicht nach starren Kriterien beurteilt werden, sondern bemisst sich – wie bei der Sperrmethode (vgl. Art. 93 VGS) – nach dem Stand der Technik und der Verhältnismässigkeit. Bei dieser Beurteilung kommt der Anwendungsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum zu (vgl. Urteil 23.20 E. 8.4).

5.4.8.1 Die Vorinstanz erachtet das von der Beschwerdeführerin gewählte Geoblocking, das heisst die automatische Erkennung der länderspezifischen IP-Adresse eines Internetnutzers und die daraus resultierende Zugriffseinschränkung auf ausgewählte Inhalte der Internetseite, als allein nicht ausreichend, um der ratio legis dieser Bestimmung gerecht zu werden. Denn dieses Geoblocking könne nicht nur mit den nötigen technischen Kenntnissen, sondern auch mit dem Erwerb eines entsprechenden Programms wie « Virtual Private Network » (VPN, d.h. eine Netzverbindung, die von Unbeteiligten nicht einsehbar ist), welches automatisch die eigene IP-Adresse mit einer beliebigen anderen austauschen könne, durch wenige Klicks umgangen werden. Der normale Durchschnittsbürger könne diese Massnahme ohne grossen Aufwand leicht umgehen und sich weiterhin mit einer Schweizer Wohnadresse registrieren oder sein bestehendes Spielkonto aufrufen. Dies werde durch die Ergebnisse der drei Nachkontrollen der Vorinstanz vom 17. Juli 2019, 12. August 2019 und 30. Oktober 2019 bestätigt, bei welchen mithilfe eines VPN-Zugangs – trotz des Geoblockings – die Registrierung mit einer Schweizer Wohnadresse habe vorgenommen werden können.

5.4.8.2 Es ist nicht bestritten, dass die Internetseite (...) von einer Schweizer IP-Adresse nicht aufgerufen werden kann beziehungsweise folgende Meldung erscheint: « Unfortunately we do not accept players from your country, please contact support@[...] for more information and inquiries ». Es wird folglich ein Geoblocking vorgenommen.

Aktenmässig ist weiter erstellt, dass ein Schweizer Nutzer mit der Installation einer VPN-Software und mit der Wahl der Schweiz als Wohnsitzland sowie Angabe einer Schweizer Wohnsitzadresse unter Nutzung einer verschlüsselten IP-Verbindung von einem VPN-Anbieter, zum Beispiel in Deutschland, auf der Internetseite der Beschwerdeführerin (...) immer noch eine Neuregistrierung oder eine Kontoeinzahlung vornehmen kann.

Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Sie wendet jedoch ein, dass die Hoheit des Schweizer Staates gemäss geltendem Territorialitätsprinzip grundsätzlich auf das Territorium der Schweiz beschränkt sei. Entsprechend könne der Schweizer Gesetzgeber keine Anordnungen treffen, welcher einer in der Schweiz domizilierten Person den Zugriff auf eine ausländische Webseite verwehre, wenn sich die Person im Ausland befinde. Überdies sei sich der Gesetzgeber bewusst gewesen, dass keine hundertprozentige Wirksamkeit der technischen Massnahmen gewährleistet werden könne. Folglich habe der Gesetzgeber eine Umgehung explizit in Kauf genommen, indem er Schweizer Spielern nicht verboten habe, auf ausländischen Webseiten zu spielen, selbst wenn sie dabei Sperrmassnahmen umgehen würden.

5.4.8.3 Im Internet gibt es heute bekanntlich viele kostenlose, aber auch kostenpflichtige Angebote zur Nutzung von Umgehungsdiensten wie Proxy (Nutzung eines Proxy-Servers, der die eigene IP-Adresse verschleiert und durch Weitergabe der eigenen IP vortäuscht, dass man sich in einem anderen Land befindet), VPN und SmartDNS (Smart-DNS-Dienste manipulieren die DNS-Abfragen). Auch die Anleitungen, wie man mit der einzelnen Methode ein Geoblocking umgehen kann, finden sich im Netz problemlos. Das Umgehen von Geo-Lokalisation und den damit einhergehenden Sperren hat sich zu einem eigenen Geschäftszweig im Netz entwickelt. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich der Stand der Technik seit 2015, als die Botschaft zum BGS verfasst wurde, stark entwickelt hat. Insbesondere ist es heute problemlos möglich, Anleitungen zu finden, um ein Geoblocking leicht zu umgehen.

5.5 Zusammengefasst führen die verschiedenen Auslegungsmethoden zum Resultat, dass die in der Botschaft genannte Methode des Geoblockings nicht mehr per se als geeignete technische Massnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS angesehen werden kann. Durch die einfachen Umgehungsmöglichkeiten führt das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Geoblocking nicht zu einer weitgehenden Unzugänglichkeit oder Unerreichbarkeit ihrer Webseite und auf die darüber angebotenen und in der Schweiz nicht bewilligten Spiele. Im Gegenteil, es könnten die Ziele des Geldspielgesetzes, Spielerinnen und Spieler in der Schweiz zu legalen Angeboten hinzuführen, die Garantien in Bezug auf den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Spiel und vor anderen spielbezogenen Gefahren sowie hinsichtlich einer sicheren und transparenten Spieldurchführung bieten, nicht erreicht werden. Auch ist eine solche Zielerreichung nur möglich, wenn illegale Spielangebote wirkungsvoll bekämpft werden. Es wäre widersprüchlich, für legale Spielangebote hohe Anforderungen festzulegen, wenn die Spielerinnen und Spieler problemlos Zugang zu illegalen Angeboten haben (BBI 2015 8387, 8473).

5.6 Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Territorialitätsprinzip werden von der Vorinstanz nicht bestritten. Sie sind für die vorliegende zu beurteilende Frage indes nicht relevant, da gemäss Art. 86 und Art. 87 BGS nicht die Spielerinnen und Spieler Adressaten dieser Bestimmungen sind, sondern die Veranstalter, welche Geldspiele online durchführen wollen. Die Vorinstanz macht zu Recht geltend, dass sie nicht das Handeln der Benutzerinnen und Benutzer zu überprüfen hat, sondern das der Veranstalter.

5.6.1 Bezüglich der Spielerinnen und Spieler ist im Zusammenhang mit dem Territorialitätsprinzip dennoch darauf hinzuweisen, dass eine Person, die auf das nicht bewilligte Angebot der Beschwerdeführerin von der Schweiz aus mittels eines VPN zugreift, dies eben gerade von der Schweiz aus tut, was der Gesetzgeber, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, verhindern wollte. Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin bezüglich des Territorialitätsprinzips gefolgt, gäbe es ausserhalb der Landesgrenzen je nach Standortwahl des VPN-Anbieters einen virtuellen und allenfalls – verglichen mit der Rechtslage in der Schweiz – rechtsfreien Raum, wenn man sich aus der Schweiz einloggen würde. Dies hätte zur unhaltbaren Folge, dass beispielsweise « Pädokriminelle » nach Belieben und ohne Konsequenzen nach dem schweizerischen Rechtsverständnis illegale Inhalte downloaden und weiterleiten könnten.

5.6.2 Daran ändert auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf das Urteil 23-20 (E. 8.4) nichts. Dieses sah in casu die Methode des Geoblockings als grundsätzlich geeignete Methode im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS an. Insbesondere führt das GSG im hier interessierenden Zusammenhang aus, die Comlot (heute Gespa) habe als Vorinstanz nicht aufgezeigt, inwiefern das zur Diskussion stehende Geoblocking im konkreten Fall der vom Gesetzgeber ins Auge gefassten möglichen Vorgehensweise nicht genügen solle.

Es ist dem GSG insofern zuzustimmen, dass die rechtsanwendende Behörde eine von einer Anbieterin selbst getroffene Massnahme im Lichte der gesetzlichen Vorgaben zu prüfen hat und nicht einfach die von ihr bevorzugte Lösung ohne gewichtigen Grund aufzwingen darf. Anders als im Verfahren vor dem GSG vermag die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren indes aufzuzeigen, dass das Geoblocking per se nicht genügt, um den Zugang zu nicht bewilligten online durchgeführten Geldspielen zu unterbinden.

5.7 Es ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, dass von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Geoblocking sei allein für sich keine geeignete technische Massnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 BGS, um den Zugang zu ihren nicht bewilligten Online-Geldspielangeboten zu unterbinden. Dies schliesst nicht aus, dass die Vorinstanz ein Geoblocking in Fällen nicht bewilligter Online-Spielangebote als Ergänzung von weiteren Sperrmassnahmen anordnet beziehungsweise als genügend erachtet.

6.

Unter dem Titel « Verfassungswidrigkeit der Netzsperrung nach BGS » macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, die Rechtsgrundlage der Sperrverfügung verstosse gegen verfassungsmässige Rechte der Beschwerdeführerin, der FDA und der Schweizer Spieler. Gemäss Art. 190 BV seien Bundesgesetze für Gerichte massgebend, selbst wenn sie verfassungswidrig sein sollten. Art. 190 BV enthalte ein Anwendungsgebot, jedoch kein Prüfungsverbot. Das erlaube es den Gerichten, nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung, bei lückenhaften, zweideutigen oder unklaren Gesetzesbestimmungen eine verfassungskonforme Auslegung zu wählen. Mit Hinweis auf BGE 136 I 65 E. 3.2 könnten Bundesgesetze selbst bei eindeutigem Wortlaut einer Beurteilung unterzogen werden. Die Prüfung könne im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle vorgenommen werden. Eine Prüfung dränge sich insbesondere auf, wenn

die angefochtene Norm offensichtlich gegen Grundrechte verstosse und durch keinerlei öffentliche Interessen gerechtfertigt sei.

6.1.1 Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann damit Bundesgesetzen weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle die Anwendung versagt werden. Zwar handelt es sich dabei um ein Anwendungsgebot und kein Prüfungsverbot und es kann sich rechtfertigen, vorfrageweise die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes zu prüfen. Wird eine solche festgestellt, muss das Gesetz aber angewandt werden und das Bundesgericht gleich wie das Bundesverwaltungsgericht können lediglich gegebenenfalls den Gesetzgeber einladen, die fragliche Bestimmung zu ändern. Freilich besteht nicht in jedem Fall die Veranlassung, die bundesgesetzliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht hin zu prüfen. Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob sich dies rechtfertigt. Ein Anspruch auf Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen besteht nicht (BGE 140 I 353 E. 4.1 m.w.H.).

6.1.2 Im Lichte dieser Rechtsprechung besteht im vorliegenden Fall kein genügender Anlass, die Vereinbarkeit der Art. 86 ff. BGS mit den Art. 27 und 94 sowie Art. 8, 9 und 5 Abs. 2 BV im Rahmen einer Normenkontrolle zu überprüfen. Einerseits ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die von der Beschwerdeführerin als verfassungswidrig kritisierten Normen von Art. 86 ff. BGS lückenhaft, zweideutig oder unklar sein sollen. Denn gemäss Art. 86 BGS ist der Zugang zu Geldspielen zu sperren, wenn diese in der Schweiz nicht bewilligt sind (Abs. 1) und wenn deren Veranstalterinnen ihren Wohnsitz im Ausland haben oder ihn verschleiern (Abs. 2). Sofern diese Voraussetzungen gegeben sind, setzen die ESBK und die interkantonale Behörde das entsprechende Angebot auf ihre Sperrliste (Art. 86 Abs. 3 BGS), worauf die FDA den Zugang zu sperren haben (Art. 86 Abs. 4 BGS). Die Veranstalterinnen können bei der verfügenden Behörde innert 30 Tagen ab der Veröffentlichung schriftlich Einsprache gegen die Verfügung erheben und namentlich geltend machen, sie hätten das betroffene Angebot aufgehoben oder den Zugang dazu in der Schweiz mit geeigneten technischen Massnahmen unterbunden (Art. 87 Abs. 2 BGS). Gelingt dieser Nachweis nicht, so muss die Vorinstanz an der Sperrverfügung festhalten.

Andererseits beruht die Geldspielgesetzgebung mit ihren strikten Zulassungs- und Schutzvorschriften ihrerseits auf dem Verfassungsauftrag von Art. 106 BV. Dabei versteht sich von selbst, dass die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten im öffentlichen Interesse liegt und mit strengen Massnahmen durchgesetzt werden kann. Dazu gehört die in Art. 86 BGS unmissverständlich vorgesehene Zugangssperre. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin vermag ein Konzessions- oder Bewilligungssystem für sich allein den gesetzgeberischen Zielen offensichtlich nicht zu genügen. Dass allfällige Sperrverfügungen für die Betroffenen mit gewissen Nachteilen verbunden sind (zusätzlicher Aufwand, Reputationsschaden usw.), lässt diese auch nicht zum Vornherein als unzulässig erscheinen. Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Nachteile sind, soweit sie überhaupt genügend substantiiert sind, systembedingt mit der Sperre verbunden. Unter diesen Umständen ist auf die Rüge der Verfassungswidrigkeit der Art. 86 ff. BGS mit Verweis auf das Anwendungsgebot von Art. 190 BV nicht weiter einzugehen.

6.1.3 Von einer solchen vorfrageweisen Normenkontrolle (Vereinbarkeit einer Gesetzesbestimmung als solche mit dem übergeordneten Verfassungsrecht) zu unterscheiden ist die Frage, ob der angefochtene Entscheid rechtswidrig erscheint, weil eine gesetzliche Regel bei verfassungskonformer Auslegung anders hätte interpretiert werden müssen. Das vorne erwähnte Anwendungsgebot schliesst nämlich nicht aus, dass die in Bundesgesetzen enthaltenen Bestimmungen verfassungskonform ausgelegt werden müssen, sobald ein Auslegungsspielraum besteht. Zu den anerkannten Grundsätzen der Auslegung gehört gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die verfassungskonforme Auslegung unter Beachtung der Schranken von Art. 190 BV und des klaren Wortlauts des Gesetzes. Allerdings darf dabei der klare, dem gesetzgeberischen Willen entsprechende Sinn einer Norm auch nicht durch eine an der Verfassung orientierte Auslegung beiseitegeschoben werden (Urteil des BGer 2C_340/2020 vom 16. September 2020 E. 5.1; BGE 147 I 206 E. 2.3; 136 V 161 E. 6.4, je m.H.). In diesem Sinne ist nachfolgend noch kurz auf die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen.

6.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Netzsperrn würden gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossen.

6.2.1 Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV schützt jede gewerbmässig ausgeübte private, nicht hoheitliche, wirtschaftliche Betätigung,

die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs- beziehungsweise Geschäftseinkommens dient (Urteil des BGER 2C_276/2019 vom 8. Mai 2020 E. 2.2, m.w.H.). Hierzu gehört auch die freie Ausübung eines Berufes (Art. 27 Abs. 2 BV). Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit muss sowohl den Voraussetzungen von Art. 36 BV als auch Art. 94 BV genügen. Art. 36 BV verlangt, dass Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (Abs. 1), durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) sowie verhältnismässig sein müssen (Abs. 3). Dabei bleibt der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar (Abs. 4). Art. 94 BV statuiert den Grundsatz, dass Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich wettbewerbsneutral sein müssen, es sei denn, die Bundesverfassung oder kantonale Regalrechte sehen Ausnahmen vor (Art. 94 Abs. 4 BV; BGE 128 I 3 E. 3; Urteil des BVGer B-4757/2017 vom 27. Februar 2020 E. 14.2.2).

Da gemäss Art. 190 BV Bundesgesetze ohnehin massgebend sind, wäre selbst eine allenfalls verfassungswidrige Norm durch das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich anzuwenden (vgl. E. 5.1 hiervor; BGE 137 I 128 E. 4.3.1 f.; 136 II 120 E. 3.5).

6.2.2 Das Geldspielgesetz stützt sich auf Art. 106 Abs. 1 BV, der den Bund ermächtigt, unter Berücksichtigung der Interessen der Kantone Vorschriften über die Geldspiele zu erlassen. Nach Art. 106 Abs. 2 BV ist für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich. Das vorgesehene Konzessionssystem (Art. 5 ff. BGS) stellt eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV dar, da es keinen freien Wettbewerb zulässt.

6.2.3 Obwohl die Sperrung von Internetseiten für die Betreiber einen Eingriff in die durch die Art. 27 und 94 BV gewährleistete Wirtschaftsfreiheit bedeuten kann, ist massgeblich, dass der Markt der Spielbankenspiele in der Schweiz nicht frei ist. Die Verfassung selbst sieht statt eines freien Markts ein Konzessionssystem vor. Gleichzeitig besteht auch im Markt für Grossspiele ein Monopol der etablierten Veranstalterinnen. Deshalb können sich Veranstalterinnen, die nicht über eine Konzession für die Durchführung von Online-Spielbankenspielen oder über eine Bewilligung zur Durchführung von Grossspielen verfügen, nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, um ihre Spiele in der Schweiz anzubieten (vgl. Urteil des BGER 2C_61/2008 vom 28. Juli 2008 E. 1.3.2; BGE 130 I 26 E. 4.5). Die Beschwerdeführerin verfügt als Betreiberin von Internetseiten unbestrittener-

massen über keine Konzession beziehungsweise Bewilligung für ihre Online-Spielangebote in der Schweiz. Entsprechend kann sie sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen (vgl. UHLMANN/STALDER, « Unverhältnismässig, weil unwirksam »? Zur Verhältnismässigkeit von Zugangssperren im Internet, sic! 2018 S. 374 f., m.H. auf die Notiz zum Geldspielgesetz des Bundesamtes für Justiz vom 4. Juli 2017, « Internetsperre » und ihre Alternativen, S. 11 f. [www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/geldspielgesetz/notiz-internetsperre-d.pdf.download.pdf/notiz-internetsperre-d.pdf], abgerufen am 19.11.2021]).

Im Ergebnis wird die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin durch die Netzsperrungen nicht verletzt.

7.

Die Vorinstanz verpflichtete die schweizerischen FDA mit der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019, bestimmte Internet-Domains, die auf einer Sperrliste aufgeführt sind, darunter die Domain (...) der Beschwerdeführerin, zu sperren.

Diese technische Zugangssperre zu einzelnen Webseiten soll auf dem Weg eines Eingriffs in das sogenannte DNS des Internets erfolgen. Das DNS ist einer der wichtigsten Dienste in vielen IP-basierten Netzwerken. Seine Hauptaufgabe ist die Beantwortung von Anfragen zur Namensauflösung. Entsprechend funktioniert das DNS ähnlich wie eine Telefonauskunft. Der Benutzer kennt die Domain (den für Menschen merkbaren Namen eines Rechners im Internet) – zum Beispiel example.org. Diese sendet er als Anfrage in das Internet. Die Domain wird dann dort vom DNS in die zugehörige IP-Adresse (die « Anschlussnummer » im Internet) umgewandelt (vgl. de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System), abgerufen am 19.11.2021).

Jedes Gerät, das an das Internet angebunden ist, wie zum Beispiel auch jeder Server von Spiele-Veranstalterinnen, hat eine IP-Adresse und ist unter dieser für andere Geräte im Internet erreichbar (de.wikipedia.org/wiki/IP-Adresse), abgerufen am 19.11.2021). Ein « Nameserver » bietet dabei ein Verfahren an, das es ermöglicht, Namen von Rechnern beziehungsweise Diensten in eine vom Computer bearbeitbare Adresse aufzulösen (z.B. www.wikipedia.org in 91.198.174.192). Die meisten Nameserver sind Teil des Domain-Systems, das auch im Internet benutzt wird.

Die Schnittstelle zwischen Anwendung und Nameserver sind sogenannte « Resolver », einfach aufgebaute Software-Module, die auf dem Rechner eines DNS-Teilnehmers installiert sind und die Informationen von Nameservern abrufen können. Sie bilden die Schnittstelle zwischen Anwendung und Nameserver (vgl. < de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System >, abgerufen am 19.11.2021). Mit anderen Worten kennt der « DNS-Resolver » das « Telefonbuch » des Internets, das die Verbindungen zwischen den « Internet-Domains » (d.h. den für den Menschen merkbaren Namen einer Webseite im Internet) und den zugehörigen IP-Adressen enthält (Urteil des BVGer B-86/2020 vom 5. Januar 2021 E. 5.1).

7.1 Mit einer technischen Zugangssperre sollen Anbieterinnen von Fernmeldediensten Abfragen bei ihrem DNS-Resolver, die bestimmte Internet-Domains von Veranstalterinnen von Spielbankenspielen betreffen, blockieren und die Kunden auf eine andere Webseite umleiten.

Mit anderen Worten soll die Browsersoftware so nicht mehr in Erfahrung bringen können, welches die korrekte IP-Adresse des Spiels im Internet ist, weshalb der Kunde das Spiel im Internet nicht mehr erreichen kann.

7.2 In Art. 86 BGS wird das Instrumentarium für die Bekämpfung nicht bewilligter Online-Spielangebote im Grundsatz festgelegt. Es werden Sperrlisten nicht bewilligter Spiel-Internetseiten geführt (Abs. 4) und der Zugang zu den auf diesen Listen verzeichneten Webseiten muss von den Internet Providern gesperrt werden (Abs. 1). Erfasst werden ausschliesslich Online-Spielangebote, die tatsächlich von der Schweiz aus zugänglich sind (Abs. 2), das heisst die Spiele, welche die Spielerinnen und Spieler in der Schweiz tatsächlich spielen können. Entsprechend sind die von der Schweiz aus nicht zugänglichen Online-Spielangebote nicht betroffen, auch wenn sie in der Schweiz nicht bewilligt sind. Die Sperrlisten müssen von den Aufsichtsbehörden regelmässig auf den neuesten Stand gebracht werden.

In der Botschaft zum BGS (BBl 2015 8387, 8474) wird in diesem Zusammenhang weiter ausgeführt:

Die Behörden müssen möglichst genaue Angaben zu den betreffenden Angeboten machen, damit die Fernmeldedienstanbieter diese ohne weitere Nachforschungen sperren können und damit es nicht zu einem « Overblocking » kommt, d.h. dann nicht ganze Internetseiten gesperrt werden, wenn nur ein kleiner Teil davon ein Problem in Bezug auf die Geldspielgesetzgebung darstellt. Ausgehend vom gegenwärtigen

Stand der Technologie wird die Liste vor allem Domain-Namen enthalten (DNS = Domain Name System = Domain-Name in Verbindung mit einer IP-Adresse), [...] doch es ist nicht ausgeschlossen, dass sich dies abhängig vom technischen Fortschritt entwickeln wird, sodass beispielsweise für die « Apps » URL (URL = Uniform Resource Locator) verwendet werden.

7.3 Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass DNS-Sperren regelmässig zu einem Overblocking führen würden. Die Erforderlichkeit gebiete, ein Overblocking wenn immer möglich zu verhindern. Zudem sei die durch die Vorinstanz und die FDA gewählte DNS-Sperrmethode rechtswidrig und unverhältnismässig. Überdies bestehe kein öffentliches Interesse am Ausschluss von ausländischen Anbietern.

7.4 Soweit die Beschwerdeführerin die Rechtmässigkeit von Netzsperrungen bestreitet, ist darauf hinzuweisen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil B-86/2020 E. 5.4 ff. eingehend mit dieser Frage auseinandergesetzt hat. Es hat dabei erwogen, dass die technische Wirksamkeit dieser Netzsperrungen umstritten ist. So hat bereits der Bundesrat in der Botschaft zum BGS (BBl 2015 8387, 8475) Folgendes eingeräumt:

Es ist einzuräumen, dass keine hundertprozentige Wirksamkeit gewährleistet werden kann. Doch der blosse Umstand, dass der Zugang zu nicht bewilligten Websites durch diese Sperrmassnahmen erschwert wird, dürfte bei durchschnittlichen Spielerinnen und Spielern ausreichen, um sie zu legalen Angeboten zu leiten. Ausserdem haben die Sperrmassnahmen auch eine Informationsfunktion: Mit der automatischen Umleitung zur Informationseinrichtung (...) werden die Benutzerinnen und Benutzer darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei der Internetseite, auf die sie zugreifen wollten, um eine nicht bewilligte Spiel-Website handelt. Gleichzeitig werden ihnen Links zu bewilligten Angeboten zur Verfügung gestellt.

7.4.1 Des Weiteren geht aus den Wortprotokollen des National- und Ständerats zur Botschaft zum BGS hervor, dass die Netzsperrungen (pro und kontra) explizit Gegenstand der parlamentarischen Debatten waren (AB 2017 N 83 ff.; AB 2017 S 626). In der Schlussabstimmung vom 29. September 2017 nahmen die eidgenössischen Räte das Geldspielgesetz und somit auch die Bestimmungen über die Netzsperrung nach Durchführung einer Einigungskonferenz klar an.

Nach Ergreifung des Referendums fand die Volksabstimmung am 10. Juni 2018 statt. Über das Geldspielgesetz im Allgemeinen und über Netzsperrungen im Besonderen wurde in den Medien vor der Abstimmung breit debattiert (vgl. z.B. < netzpolitik.org/2018/volksabstimmung-ueber-netzsperrungen-schweiz-entscheidet-am-10-juni-ueber-internet-zensur/>; < www.fuw.ch/article/das-geldspielgesetz-schottet-den-markt-ab>, abgerufen am 19.11.2021). Auch in den Erläuterungen des Bundesrates zu dieser Volksabstimmung (« Abstimmungsbüchlein », S. 21) wird zu den Zugangssperren Folgendes ausgeführt:

Das Geldspielgesetz sieht in Artikel 86 Folgendes vor: « Der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen ist zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind. » Damit setzt das Gesetz die bisherige Praxis fort: Nicht bewilligte Angebote werden in der Schweiz nicht geduldet, auch nicht im Internet.

Die Behörden teilen dem Anbieter eines nicht bewilligten Online-Spiels mit, dass sein Angebot nicht zulässig ist. Sie fordern ihn auf, das Angebot für Spielerinnen und Spieler aus der Schweiz zu sperren. Andernfalls wird das nicht bewilligte Spiel in eine Sperrliste aufgenommen, die öffentlich ist. Zudem richten die Internet-Provider eine Zugangssperre ein.

Wer von der Schweiz aus auf ein solches Spiel zugreifen will, wird auf eine Seite weitergeleitet, die darüber informiert, dass das Spiel in der Schweiz nicht bewilligt ist. Obwohl eine solche Zugangssperre umgangen werden kann, dürfte sie bei durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern Wirkung entfalten – so wie dies auch eine Abschränkung um eine Baugrube oder ein Zaun um eine Weide tun. Die Zugangssperre wirkt aber auch bei den Anbietern: Die bisherigen Erfahrungen in Ländern mit solchen Sperren zeigen, dass die meisten Anbieter ihr nicht bewilligtes Angebot dort selber unzugänglich machen.

7.4.2 Die Schweizer Stimmberechtigten haben am 10. Juni 2018 nach einer intensiv und kontrovers geführten Abstimmungskampagne die Totalrevision des Geldspielgesetzes mit 1 326 207 Ja-Stimmen gegen 492 024 Nein-Stimmen deutlich angenommen (vgl. Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 14. Dezember 2018 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 10. Juni 2018, BBl 2018 7755). Mit anderen Worten hat also der Gesetzgeber im Wissen, dass die vorgesehenen Zugangssperren relativ einfach umgangen werden können, trotzdem mit grossem Mehr (72,9 %) dem neuen Geldspielgesetz zugestimmt. Damit hat der Gesetzgeber unter anderem

zum Ausdruck gebracht, dass er die von den Gegnern in der Abstimmungskampagne geltend gemachte Untauglichkeit der Massnahmen bewusst in Kauf nehmen will (Urteil B-86/2020 E. 5.4.2).

7.5 Als Zwischenfazit ist deshalb festzuhalten, dass Zugangssperren grundsätzlich auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (vgl. Art. 86 BGS).

7.6 Nebst dem Zweck, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen, und dafür zu sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden, indem Nutzerinnen und Nutzer zu legalen Angeboten hingeführt werden, soll sichergestellt werden, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen zugutekommt und nicht den Anbieterinnen im Ausland (BBl 2015 8387, 8388 und 8473). Schliesslich dienen die Zugangssperren auch der Bekämpfung von Kriminalität (polizeiliche Interessen, Schutz der Rechtsordnung) und liegen somit grundsätzlich im öffentlichen Interesse (Urteil B-86/2020 E. 5.6; vgl. FLORENT THOUVENIN et al., Keine Netzsperrn im Urheberrecht, sic! 2017 S. 714 f.).

7.6.1 Die Beschwerdeführerin wendet in diesem Zusammenhang mit Hinweis auf die Rechtsprechung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) und der Europäischen Union (EU) ein, es bestehe kein öffentliches Interesse am Ausschluss von ausländischen Anbietern durch Netzsperrn. Gemäss der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs könnten die Ziele des Gesetzgebers wie Spielerschutz nur dann als Rechtfertigung der Einschränkung von Grundrechten dienen, wenn die Einschränkung generell zu einer Verringerung der Anzahl Spielsüchtigen führen würde. Das Ziel, Gambling nicht als Quelle privater Erträge zu erlauben, könne gemäss EU-Rechtsprechung als Grund für Einschränkungen gelten. Solange jedoch innerstaatliche Unternehmen das gleiche Angebot wie ausländische Anbieter hätten, könne die Ertragslenkung kein genügender Rechtfertigungsgrund sein. Durch die Bestimmung von Art. 9 BGS werde dafür gesorgt, dass nur die bestehenden Schweizer Casinos den Markt bearbeiten könnten. Hierfür gebe es keinen Rechtfertigungsgrund in der Bundesverfassung oder in Art. 2 BGS. Dem Spielerschutz sei nicht gedient, wenn nur einheimische Casinos das Spielangebot anbieten würden.

Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, es treffe in der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten generellen Form nicht zu, dass die Ent-

scheide des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie des EFTA-Gerichtshofs für den schweizerischen Gesetzgeber oder die rechtsanwendenden Behörden bindend sein sollten. Dies sei lediglich der Fall, sofern Völkerrecht beziehungsweise Staatsverträge betroffen seien, welche die Schweiz unterzeichnet habe. Inwieweit dies für die vorliegende Sache der Fall sein sollte, sei nicht ersichtlich und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht näher ausgeführt.

7.6.2 Die Rechtsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU beziehungsweise der EFTA basieren auf einer grossen Zahl meist bilateraler und sektorspezifischer Abkommen. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwieweit die Berücksichtigung der EuGH- und EFTA-Rechtsprechung im vorliegenden Verfahren abkommensrelevant ist, indem es beispielsweise um die Konkretisierung von Normen geht, nach deren *ratio legis* die Schweiz partiell in den europäischen Rechtsraum eingebunden werden soll.

7.6.3 Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass der EFTA-Gerichtshof für eine im Lichte der Rechtsprechung des EuGH einheitliche Anwendung des Rechts des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) in den EFTA-Staaten, welche das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, zuständig ist. Da die Schweiz das EWR-Abkommen nicht unterzeichnet hat, haben die Entscheide des EFTA-Gerichtshofs für die Schweiz keine unmittelbare Rechtswirkung.

7.6.4 Gemäss Art. 16 Abs. 2 des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen FZA (SR 0.142.112.681) ist, soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung zu berücksichtigen.

Um das Abkommensziel einer parallelen Rechtslage nicht zu gefährden, bezieht das Bundesgericht jedoch in angemessener Weise auch nach dem Stichtag (21. Juni 1999) ergangene Rechtsprechungsänderungen des EuGH in seine Beurteilung ein und trägt ihnen Rechnung. Das gilt allerdings nur, soweit das Abkommen auf gemeinschaftsrechtliche Grundsätze zurückgreift. Da der EuGH nicht berufen ist, für die Schweiz über die Auslegung des Abkommens verbindlich zu bestimmen, ist es dem Bundesgericht überdies nicht verwehrt, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung als dieser zu gelangen. Es wird dies aber mit Blick auf

die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichthin tun (BGE 136 II 5 E. 3.4).

7.6.5 Es wird auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass die Entscheide des EFTA-Gerichtshofs und des EuGH für die Schweizer Gerichte nicht bindend sind. Ihrer Auffassung nach liegt es jedoch nahe, die Überlegungen und Abwägungen des EFTA-Gerichtshofs und des EuGH bei der Frage, welche öffentlichen Interessen eine Einschränkung von Grundrechten durch die Einschränkung des Zugangs zum Geldspielmarkt rechtfertigen würden, heranzuziehen, da das Rechtssystem der Schweiz und der EU/EFTA-Länder auf denselben verfassungsrechtlichen Grundprinzipien und -werten beruhen.

Ganz unabhängig der Frage der Rezeption der EuGH- und EFTA-Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungsgericht ist festzustellen, dass das öffentliche Interesse nicht, wie die Beschwerdeführerin behauptet, allein darin zu sehen ist, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen zugutekommt. Das neue Gesetz soll gemäss Botschaft vor allem auch den sicheren und transparenten Betrieb der Geldspiele gewährleisten, indem sie in der Schweiz wie in den meisten Ländern nur mit einer Bewilligung und unter Aufsicht durchgeführt werden dürfen. Im Vordergrund steht dabei der Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel, das heisst vor Spielsucht und vor dem Tätigen von Spieleinsätzen, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und Vermögen stehen. Zudem sollen auch die Kriminalität im Zusammenhang mit den Geldspielen und das illegale Spielangebot bekämpft werden. Damit einhergehend ist auch das Ziel, in der Schweiz nicht bewilligte Online-Spielangebote zu bekämpfen, die keinerlei Regelung unterliegen und keinen Schutz gewährleisten (BBl 2015 8387, 8406, 8408, 8473).

Diese gesetzgeberischen Zwecke können nur erfüllt werden, wenn die schweizerische Aufsichtsbehörde die Anbieter effektiv und direkt kontrollieren kann. Diese Kontrolle wäre bei ausländischen Anbietern, mit je unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen, kaum möglich. Durch das Verbot der in der Schweiz nicht bewilligten Spiele ausländischer Anbieter und mit dem vorgesehenen Sperrsystem, mit welchem Spieler in der Schweiz zu legalen Angeboten hingeführt werden, ist anzunehmen, dass das Spielangebot, wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, verringert wird. Es ist somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus davon auszugehen, dass mit der Verringerung des Spielangebots und durch

die strenge Aufsicht auch die Anzahl der Spielsüchtigen verringert werden kann.

7.6.6 Sowohl der EuGH als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) haben sich in jüngerer Zeit mit dem Thema der Verletzung von Grundrechten und Menschenrechten durch Sperranordnungen auseinandergesetzt.

7.6.6.1 Der EuGH verwies in den SABAM-Fällen auf die Gefahr des Overblockings, welche entsteht, wenn die technischen Massnahmen nicht hinreichend zwischen rechtmässig und unrechtmässig im Internet zugänglich gemachten Inhalten unterscheiden können (Urteile des EuGH vom 24. November 2011 C-70/10 Scarlet/SABAM, Rn. 50 und vom 16. Februar 2012 C-360/10 SABAM/Netlog, Rn. 50). In einem rund zwei Jahre später ergangenen Urteil verlangte der EuGH sodann zielgenaue Sperren, die streng auf die beanstandeten, urheberrechtswidrig im Internet zugänglich gemachten Werke begrenzt sind (Urteil des EuGH vom 27. März 2014 C-314/12 UPC Telekabel/Constantin und Wega Rn. 56 ff.).

7.6.6.2 Demgegenüber betonte der EGMR, dass Sperranordnungen, die auf eine Einschränkung des Zugangs zu gewissen Inhalten im Internet hinauslaufen, einen Eingriff im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK in die Freiheit der Meinungsäusserung darstellen würden. Eine solche Einschränkung sei zwar möglich, bedürfe aber einer ausreichend präzisen gesetzlichen Grundlage (Urteil des EGMR Yildirim gegen Türkei vom 18. Dezember 2012, 3111/10 Ziff. 64 ff.). In einem weiteren Urteil hielt der EGMR fest, dass die Konventionstaaten bei der Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit in politischen Belangen wenig Spielraum hätten. Demgegenüber verfügten sie im kommerziellen Bereich und bei der Abwägung entsprechender Interessen von Urheberrechtinhabern über einen grösseren Beurteilungsspielraum. Auch müssen sich die von einer Sperranordnung betroffenen Internetnutzer dagegen wehren können, sobald die implementierte Sperre zu einem Overblocking führt und Art. 10 EMRK tangiert (Urteil des EGMR Akdeniz gegen Türkei vom 11. März 2014, 20877/10 Ziff. 27 f.). Um feststellen zu können, ob eine Sperranordnung, welche die Kommunikationsfreiheit von Internetnutzern einschränkt, zulässig ist, hat auch nach Konventionsrecht (sofern die Sperranordnung über eine klare gesetzliche Grundlage im nationalen Recht verfügt und einem der in Art. 10 Abs. 2 EMRK vorgeschriebenen, legitimen Interessen dient) am Ende eine Interessenabwägung stattzufinden. Dabei kommt den Konventionsstaaten ein grosser Ermessensspielraum zu

(ANDREA LOHRI-KEREKES, Grenzen der Urheberrechtsdurchsetzung in der Schweiz mittels Filtern und Sperren im Internet, 2017 S. 149 f. Rz. 342 ff.).

7.6.7 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die schweizerische Lösung der Sperrung von Internetseiten mit Online-Spielangeboten soweit ersichtlich und unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums auch mit der europäischen Rechtsprechung in diesem Bereich kompatibel und mit den Grundrechten vereinbar erscheint. So stellen die im 7. Kapitel des BGS vorgesehenen Bestimmungen eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar und das verfolgte öffentliche Interesse ist im Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Verhütung von Straftaten (Geldwäscherei, Betrug) zu erblicken. Zudem werden die Verfahrensrechte wie das rechtliche Gehör und die Rechtsweggarantie der Internetzugangsanbieter und der Betreiber von Spiel-Internetseiten eingehalten. Wie es sich mit der Verhältnismässigkeit verhält, insbesondere wenn eine Sperrung auch legale Inhalte betrifft, ist nachfolgend zu prüfen.

7.7 Das Geldspielgesetz schreibt keine bestimmte Technik zur Umsetzung der Sperrung vor, auch wenn in der Botschaft festgehalten wird, dass die DNS-Sperre « oft die einfachste und angemessenste Lösung für das Sperren nicht bewilligter Spiel-Internetseiten » sei, wobei sie in technischer Hinsicht nicht perfekt sei und von Benutzerinnen und Benutzern mit den notwendigen technischen Kenntnissen umgangen werden könne. Das Gesetz lasse die Möglichkeit offen, entsprechend der künftigen Entwicklung andere technische Mittel zu verwenden. Dabei müsse die Wahl des verwendeten technischen Hilfsmittels nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip erfolgen: So weit wie möglich sei zu vermeiden, dass zusammen mit den nicht bewilligten auch zulässige Angebote gesperrt würden (Overblocking). Zudem sei darauf zu achten, dass die gewählte Massnahme für die FDA nicht mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden sei (BBI 2015 8387, 8475). Das von der Beschwerdeführerin behauptete Overblocking durch die DNS-Sperre ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Auch zur Frage der Verhältnismässigkeit von Netzsperrungen hat sich das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil B-86/2020 E. 5.8 ff. bereits im nachfolgenden Sinne geäussert.

7.8 Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als

zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2, m.w.H.; Urteil des BGER 1C_241/2019 vom 19. August 2019 E. 5.1; Urteil des BVGer A-6880/2018 vom 17. Oktober 2019 E. 7.6.1).

7.8.1 Eine Massnahme ist nur dann verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen (sog. Zwecktauglichkeit einer Massnahme). Dem Gesetzgeber steht in diesem Zusammenhang ein grosszügiger Bemessungsmassstab zu. Gemessen daran erweisen sich diejenigen Massnahmen als unverhältnismässig, die « keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfalten oder die Erreichung dieses Zwecks sogar erschweren oder verhindern » (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 522 m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Geeignetheit von DNS-Netzsperrern, da diese auch durch wenig versierte Computeranwender und in wenigen Minuten leicht umgangen werden könnten. Überdies sei die im Gesetz geforderte Umleitung von Spielerinnen und Spielern auf die Informationsseite des Bundes, wenn sie auf eine gesperrte Webseite zugreifen möchten, in den meisten Fällen technisch nicht möglich.

7.8.1.1 Wie in der Botschaft erwähnt, ist davon auszugehen, dass eine Netzsperrung bei durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern die gewünschte Wirkung entfalten wird und die verhaltenspsychologischen Phänomene ausreichend stark wirken, um eine gesperrte Webseite nicht zu besuchen beziehungsweise von der Umgehung der Sperre abzusehen (vgl. UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 368 ff.). Dies legen auch Studien nahe, wonach Netzsperrungen den Datenverkehr zur betroffenen Webseite um 70-90 % reduzieren (vgl. YANIV BENHAMOU, Website blocking injunctions under Swiss law, From civil and administrative injunctions to criminal seizure or forfeiture, Expert Focus 11/2017 S. 885 ff., 890, m.H. auf DANAHHER/SMITH/TELANG, Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior, Pittsburg 2016, [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766795], abgerufen am 19.11.2021).

Es ist aber auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Wirksamkeit von Netzsperrungen bei Spielsüchtigen beschränkter sein dürfte und in diesen Fällen eher damit zu rechnen ist, dass die Hürden zur Umgehung von Netzsperrungen überwunden werden. Dasselbe könnte auch für Nutzer gelten, die

ein nicht konzessioniertes Geldspielangebot bewusst wählen, da beispielsweise das Angebot oder die Gewinnmöglichkeiten höher sind (vgl. THOUVENIN et al., a.a.O., S. 714 f.; UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 369 f.).

7.8.1.2 Netzsperrungen wurden auch in anderen Gesetzesrevisionen thematisiert, so zum Beispiel in Art. 46a Abs. 3 des revidierten FMG im Kampf gegen Kinderpornografie (vgl. AS 2020 6159, 6175; BBl 2017 6705, 6719 f.).

In der Revision vom 27. September 2019 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (URG, SR 231.1) wurde anstelle von Netzsperrungen eine « Notice-and-take-down-Pflicht » eingeführt. Doch illustriert Art. 39c Abs. 1-3 in Verbindung mit Art. 69a Abs. 1 Bst. c URG, wonach Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten nicht entfernt oder geändert werden dürfen, wie die von der Beschwerdeführerin erwähnten Umgehungshandlungen rechtlich untersagt werden können.

Die Technik des Internets befindet sich in verhältnismässig raschem Wandel und verändert sich alle paar Jahre. Die Eignung der Netzsperrungen im neuen Geldspielgesetz darf darum nicht nur am aktuellen Adressierungssystem mit IP-Adressen gemessen werden, sondern Netzsperrungen sind zum Schutz vor Spielsucht, Kinderpornografie, terroristischen Zugriffen und anderen unerwünschten internetbasierten Handlungen auch darum rechtlich geeignet, weil die technischen Schutzmöglichkeiten mit der Entwicklung ebenfalls zunehmen werden.

Schliesslich entfalten Netzsperrungen bei öffentlich zugänglichen oder ausgeliehenen Informatikumgebungen ihre Wirkung, bei denen Nutzerinnen oder Nutzer über keine Administratorenrechte verfügen. Hier wäre eine Umgehung der Netzsperrungen weitaus schwieriger zu bewerkstelligen.

7.8.1.3 Im Ergebnis werden DNS-Zugangssperren mit Bezug auf schweizerische Nutzerinnen und Nutzer einen gewissen Lenkungseffekt hin zu legalen Angeboten entfalten und für das Gemeinwesen höhere Erträge generieren. Das Instrument der Zugangssperren dürfte deshalb Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck, nämlich das Hinführen der Nutzerinnen und Nutzer zu legalen Angeboten sowie die Sicherstellung, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen zugutekommt und nicht den Anbieterinnen im Ausland, bis zu einem gewissen Grad erfüllen.

7.8.1.4 Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, aufgrund der Umsatzzahlen der Schweizer Online-Casinos seit dem 3. Quartal 2019 sei davon auszugehen, dass die Blockingmassnahmen wirkungslos seien, da diese Casinos ihre Umsätze nicht erwartungsgemäss zu steigern vermocht hätten.

Dem ist zu entgegnen, dass die ersten vier Online-Casinos ihren Betrieb erst in der zweiten Jahreshälfte 2019 aufgenommen haben. Gemäss dem Jahresbericht 2019 des Schweizerischen Casino Verbandes (SCV) haben diese Casinos bis Ende 2019 einen Bruttospielertrag von insgesamt 23,5 Millionen Franken erwirtschaftet. Für das Jahr 2020, in welchem drei weitere Online-Casinos ihren Betrieb aufgenommen haben, ergab sich ein Bruttospielertrag von 186,8 Millionen Franken (vgl. Jahresbericht SCV 2020, S. 2 [[Jahresbericht_SCV_2020-D.pdf](#)], abgerufen am 19.11.2021]). Auch wenn die Online-Casinos von der durch die Coronapandemie bedingten Schliessung der terrestrischen Casinos profitiert haben dürften, zeigen diese Zahlen auf, dass die Schweizer Online-Casinos im Onlinemarkt Fuss fassen und entsprechende Umsätze generieren. Dies wird sich letztlich auch auf die Höhe der Spielbankenabgabe auswirken. Entsprechend lässt sich jedenfalls im jetzigen Zeitpunkt die These der Beschwerdeführerin nicht stützen, wonach die Schweizer Online-Casinos keine Umsatzsteigerungen zu verzeichnen hätten und die Blockierungsmassnahmen deshalb wirkungslos seien.

Als Zwischenergebnis ist im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit festzuhalten, dass sich die DNS-Zugangssperren als geeignet beziehungsweise für die Zielerreichung nicht als völlig ungeeignet erweisen (Urteil B-86/2020 E. 5.8.1)

7.8.2 Die Verwaltungsmassnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein. Massnahmen erfüllen die Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht, wenn das Ziel mit einem gleichermassen geeigneten, aber milderem Mittel ebenso gut erreicht werden kann (BGE 140 I 353 E. 8.7; Urteil des BVGer A-645/2020 vom 19. August 2020 E. 7.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 527).

7.8.2.1 Bei der Frage, ob es alternative Massnahmen zu den DNS-Zugangssperren gibt, geht der Bundesrat in der Botschaft zum BGS (BBl 2015 8387, 8472 f.) davon aus, dass Massnahmen gegen den Verhaltensstörer regelmässig nicht zum Ziel führen dürften. Dieser Meinung, die auch von der Lehre geteilt wird (vgl. THOUVENIN et al., a.a.O., S. 715 f.,

UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 370 f.), ist beizupflichten. Insbesondere wäre die Rechtsverfolgung im Ausland mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden und Rechtshilfeersuchen dürften scheitern, da die in der Schweiz verbotenen Geldspiele in den Ländern, aus denen sie angeboten werden, oft legal oder gar konzessioniert sind. Da auch eine Unterbindung von Finanzströmen an ausländische Geldspielanbieter und eine Unterdrückung von Suchergebnissen von Internetsuchmaschinen kaum wirksam wären, bliebe noch die freiwillige Erfüllung als Alternative zu einer staatlichen Massnahme. Aber auch damit dürfte nicht ein genügender Wirkungsgrad erzielt werden (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 371).

7.8.2.2 Auch ein Verweis auf die Webseite der eidgenössischen Spielbankenkommission, Empfehlungen oder Sperrungen auf freiwilliger Basis vorzunehmen (vgl. THOUVENIN et al., a.a.O., S. 715), dürfte, obwohl es sich um mildere Massnahmen handeln würde, nicht gleich wirksam sein wie eine staatlich verfügte DNS-Zugangssperre. Ohnehin bestünde für den Gesetzgeber keine Pflicht, zunächst eine mildere Massnahme zu versuchen, bei der fraglich ist, ob sie gleich wirksam wäre (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 371).

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit erscheinen gesetzlich geregelte und sodann verfügte DNS-Zugangssperren somit auch als erforderlich (Urteil B-86/2020 E. 5.8.2).

7.8.3 Als dritte Voraussetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist sodann die Zumutbarkeit zu prüfen.

7.8.3.1 Unter diesem Aspekt sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu prüfen, wonach die Sperrmassnahmen der Vorinstanz zu einem Overblocking führen würden.

7.8.3.2 Eine staatliche Massnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, das heisst, der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unverhältnismässig schwerer wiegt (vgl. BGE 136 I 29 E. 4.2; Urteile des BVGer A-1178/2020 vom 27. Oktober 2020 E. 6.3 und A-2643/2015 vom 22. Juli 2015 E. 6.1).

7.8.3.3 Bei DNS-Sperren wird entweder die Namensauflösung durch den DNS-Server verhindert oder die Anfragen durch den Internetanbieter werden auf eine Webseite umgeleitet, welche die Kunden informiert, dass sie eine gesperrte Webseite aufzurufen versuchen. Dabei erfasst die DNS-

Sperre alle Inhalte, die unter der gesperrten Domain abrufbar sind (vgl. THOUVENIN et al., a.a.O., S. 706), also auch solche, die allenfalls im Lichte der Geldspielgesetzgebung unproblematisch wären. Nicht erfasst werden hingegen andere Inhalte, die unter derselben IP-Adresse (aber unter einer anderen Domain) abrufbar sind.

7.8.3.4 Der Gesetzgeber war sich im Klaren, dass die DNS-Sperre in technischer Hinsicht nicht perfekt ist und dass zusammen mit den nicht bewilligten auch zulässige Angebote gesperrt werden könnten (sog. Overblocking; vgl. BBl 2015 8387, 8475). Wie weit ein solches Overblocking zu akzeptieren ist, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit und im Einzelfall zu prüfen. In die Abwägung einzubeziehen ist ebenfalls, dass die gewählte Massnahme nicht mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden ist (BBl 2015 8387, 8475).

7.8.3.5 Die Beschwerdeführerin macht keine Nachteile substantiiert geltend, welche ihr konkret aus einem Overblocking resultieren würden. Aus den Akten ergeben sich ebenfalls keine konkreten Anhaltspunkte.

7.8.3.6 Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit von Netzsperrern weiter, die Schweizer Behörden bestimmten durch eine undurchsichtige, nicht kommunizierte Methode die Domains, die auf die Sperrliste gesetzt würden. Auch sei nicht klar, in welchen Abständen dies gemacht werde. Zudem finde auch keine vorgängige Anhörung beziehungsweise Information der betroffenen Anbieter statt, womit das rechtliche Gehör verletzt werde. Schliesslich verhindere der Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Einsprachen und Beschwerden gegen die Netzsperrern einen wirksamen Rechtsschutz.

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz wird – soweit ihr dies mitgeteilt worden sei oder sie das selbst entdeckt habe – auf die Sperrliste gesetzt, wer in der Schweiz nicht bewilligte Geldspiel anbiete, sofern die Veranstalterinnen ihren Sitz im Ausland hätten oder ihn verschleierten. Dies entspreche der gesetzlichen Vorgabe von Art. 86 Abs. 2 BGS.

Was die fehlende vorgängige Information der betroffenen Anbieter angeht, ist auf das per E-Mail versandte Schreiben der Vorinstanz vom 25. Juli 2019 zu verweisen. Darin wurde der Beschwerdeführerin ein Informationsschreiben mit dem Titel: « Restriction of access to unauthorized gambling offers in Switzerland » übermittelt ([...]). Die Beschwerdeführerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ihre Website in der Schweiz nicht bewilligte Online-Geldspielangebote anbieten würde. Weiter wurde

ihr für den Fall, dass sie dieses Angebot innerhalb von zehn Tagen nicht aufhebe oder unterbinde, angedroht, ihren Domainnamen auf die Liste der Online-Geldspielangebote aufzunehmen, zu denen der Zugang gesperrt werde. Da die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, sie habe die E-Mail und somit das Informationsschreiben nicht erhalten, ist davon auszugehen, dass sie zumindest über die Vorgehensweise informiert wurde. Selbst wenn die Information oder sogar die Eröffnung gegenüber der Beschwerdeführerin mangelhaft gewesen wäre, so hätte dies keine Konsequenzen, da der Beschwerdeführerin daraus kein Nachteil erwachsen ist (Art. 38 VwVG; [...]).

7.8.3.7 Schliesslich werden die negativen Auswirkungen des Overblockings auch dadurch gemildert, dass sich die Betroffenen und gegebenenfalls die FDA für die Betroffenen rasch und wirksam zur Wehr setzen können (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 375 m.w.H.). Dies ist mit der Rechtsweggarantie auch für Betreiber von Spielinternetseiten vorliegend gegeben (vgl. E. 7.6.7 hiervor).

7.8.4 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Umleitung auf die Informationsseite des Bundes nach Art. 89 BGS sei technisch in den meisten Fällen nicht möglich.

Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, ob die Umleitung gelinge oder nicht, sei insbesondere abhängig vom verwendeten Browser beziehungsweise von dessen Einstellungen. Werde die Seite der Beschwerdeführerin zum Beispiel via iPhone mittels Safari aufgerufen, erscheine die Stoppseite des Bundes. In anderen Fällen gelinge dies nicht. Dies habe der Gesetzgeber so in Kauf genommen.

7.8.4.1 Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGS leiten die FDA die Benutzerinnen und Benutzer, die auf die gesperrten Angebote zugreifen möchten, auf die Informationseinrichtung weiter, soweit dies technisch möglich ist.

In der Botschaft zum BGS (BBl 2015 8387, 8478) wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass nach dem damaligen Stand der Technik die Informationseinrichtung die Form einer « Stopp-Seite » habe. Es sei jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Form je nach technischer Entwicklung angepasst werde. Weiter lässt sich der Botschaft entnehmen:

Durch die Informationseinrichtung werden die Benutzerinnen und Benutzer darauf hingewiesen, dass das Online-Spielangebot, auf das sie zugreifen möchten, in der Schweiz nicht zulässig ist. Sie werden eben-

falls darüber informiert, dass die Tatsache, dass sie nicht auf die betreffende Website zugreifen können, nicht auf eine Funktionsstörung des Systems oder einen Entscheid der Fernmeldedienstanbieterinnen, sondern auf eine von den Behörden angeordnete Massnahme zurückzuführen ist.

(...)

Beim gegenwärtigen Stand der Technik funktioniert die Umleitung auf die Informationseinrichtung nicht, wenn die Benutzerinnen und Benutzer über eine Applikation für Mobiltelefone auf nicht bewilligte Angebote zugreifen. In solchen Fällen erhalten sie eine Fehlermeldung. Die Sperrung selbst wird dadurch nicht beeinträchtigt, doch die Benutzerinnen und Benutzer werden nicht direkt über den Grund der Sperrung in Kenntnis gesetzt. Um den Grund zu erfahren, müssen sie sich an ihren Provider oder an den Anbieter der betreffenden Applikation für Mobiltelefone wenden.

Der Botschaft zum BGS kann somit entnommen werden, dass es dem Gesetzgeber bei Verabschiedung dieser Bestimmung bekannt war, dass die Umleitung auf die Informationseinrichtung nicht funktioniert, wenn die Nutzer über eine Applikation für Mobiltelefone auf nicht bewilligte Angebote zugreifen wollen. In diesem Bewusstsein wurde der Zusatz beziehungsweise die Einschränkung in Art. 89 Abs. 2 BGS aufgenommen, dass FDA die Benutzer in den erwähnten Fällen nur auf die Informationseinrichtung weiterleiten müssen, soweit dies technisch möglich ist. Auch wenn nicht ausgeschlossen wird, dass die Form je nach technischer Entwicklung in Zukunft angepasst werden wird, gibt es auch gemäss Vorinstanz heute noch keine Alternative zum etablierten HTTPS-Verschlüsselungsstandard (Urteil B-86/2020 E. 5.8.3.5.1).

Es ist nicht ersichtlich, dass sich seit der Publikation der Botschaft an diesem Stand der Technik etwas geändert hätte. Die Nutzer werden auch heute im Regelfall noch auf die erwähnte Stopp-Seite weitergeleitet. Die Stopp-Seite ist eingerichtet und wird auf dem Bundesserver verwaltet.

7.8.5 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen erweisen sich die DNS-Zugangssperren im Ergebnis als verhältnismässig. Denn sie sind geeignet, einen Teil der Nutzerinnen und Nutzer von einem unzulässigen Angebot fernzuhalten beziehungsweise zu einem rechtmässigen Angebot hinzuführen. Überdies sind sie mangels gleich wirksamer Alternativen erforderlich und auch zumutbar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eignen sich die Netzsperrungen zur Förderung der Gesetzesziele und

sind somit weder sinn- noch zwecklos. Entsprechend ist auch kein Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) ersichtlich.

Da nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die technischen Massnahmen hinreichend zwischen rechtmässig und unrechtmässig im Internet zugänglich gemachten Inhalten, in casu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Geldspielangeboten, unterscheiden und zudem ein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet wird, erscheinen die Zugangssperren entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch mit der Praxis der europäischen Gerichte konform, zumal der EGMR den Konventionsstaaten einen grossen Ermessensspielraum einräumt (vgl. E. 7.6.7 hiavor).

7.9 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, ausländische Anbieter hätten aufgrund von Art. 9 BGS keine Chance, die für das legale Anbieten von Online-Glücksspielen erforderlichen Konzessionen beziehungsweise Konzessionserweiterungen zu erhalten. Durch diese Bestimmung werde dafür gesorgt, dass nur die bestehenden Schweizer Casinos den Schweizer Online-Spielbankenmarkt bearbeiten könnten. Zudem würden ausländische Online-Glücksspielanbieter durch die neu in Kraft getretene Definition des « guten Rufs » vom schweizerischen Markt ferngehalten, zumal jemand, der den schweizerischen Markt vom Ausland gezielt bearbeite, gemäss Verordnungsbestimmung über keinen guten Ruf mehr verfüge. Da dieselbe Anforderung des « guten Rufs » auch für allfällige Geschäftspartner gelte, würden die meisten erfolgreichen und im Ausland lizenzierten Online-Spielbankenanbieter sowohl als Eigentümer eines Schweizer Casinos als auch als Geschäftspartner ausgeschlossen.

7.9.1 Die Online-Durchführung von Spielbankenspielen ist den Betreibern von Spielbanken unabhängig von der Art ihrer Konzession (A oder B) vorbehalten (Art. 5 f. BGS). Sofern ausländische Anbieter die Voraussetzungen von Art. 8 BGS erfüllen, können sie sich auch für eine Konzession oder eine Bewilligung für die Durchführung von in der Schweiz bewilligten Online-Spielen bewerben (BBl 2015 8387, 8439). Eine der Voraussetzungen ist, dass die Gesuchstellerin und deren wichtigste Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner sowie die an ihnen wirtschaftlich Berechtigten sowie die Inhaberinnen und Inhaber von Anteilen und die an ihnen wirtschaftlich Berechtigten einen guten Ruf geniessen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 BGS). Dabei muss die Anforderung des guten Rufs während fünf Jahren vor der Einreichung des Gesuchs und bis zum Abschluss des Verfahrens erfüllt sein (Art. 8 Abs. 3 VGS). Der gute Ruf ist

unter anderem nicht erfüllt, wenn ohne die notwendige schweizerische Bewilligung Geldspiele durchgeführt wurden, was insbesondere der Fall ist, wenn die Gesuchstellerin den Schweizer Markt vom Ausland aus gezielt bearbeitet hat (Art. 8 Abs. 1 VGS).

7.9.2 Was unter einer « gezielten Bearbeitung » zu verstehen und wie weit dieser Verordnungsbegriff auszulegen ist, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, zumal diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist.

Dagegen ist festzuhalten, dass das System der Konzessionserweiterung für die Online-Durchführung von Spielbankenspielen gemäss Art. 9 BGS dem klaren Willen des Gesetzgebers entspricht (vgl. E. 7.4.1 hiervor). Gleiches gilt für den Ausschluss von im Ausland lizenzierten Online-Spielbankenanbietern als Eigentümer oder als Geschäftspartner eines Schweizer Casinos (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BGS), sofern sie die Voraussetzungen von Art. 8 BGS nicht erfüllen.