



## **Urteil vom 30. November 2021**

---

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),  
Richter David Aschmann, Richter Jean-Luc Baechler,  
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

---

Parteien

**A.\_\_\_\_\_ Ltd.,**  
Malta,  
vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. Andreas Glarner und/oder Dr. Alexandra Körner,  
MME Legal AG,  
Zollstrasse 62, Postfach 1758, 8031 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK,**  
Eigerplatz 1, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten.

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 3. September 2019 veröffentlichte die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK (nachfolgend: Vorinstanz) eine Allgemeinverfügung betreffend die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten (BBI 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/illegalespiel/zugangssperren.html](http://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/illegalesspiel/zugangssperren.html)).

Rechtsmittelbelehrung"

[...]

Gleichzeitig veröffentlichte die Vorinstanz auf ihrer Homepage eine Sperrliste mit allen zu sperrenden Domains, darunter [...] und [...], beides Domains der A.\_\_\_\_\_ Ltd.

**B.**

Mit Einsprache vom 3. Oktober 2019 gelangte die A.\_\_\_\_\_ Ltd. mit Sitz in Malta (nachfolgend: Beschwerdeführerin) an die Vorinstanz und verlangte die Aufhebung der Sperrverfügung vom 3. September 2019 sowie die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Netzsperre.

**C.**

Mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 wies die Vorinstanz sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin ab, soweit sie darauf eintrat bzw. so weit diese nicht gegenstandslos geworden waren.

**D.**

Mit Beschwerde vom 21. Januar 2020 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht mit nachfolgenden Rechtsbegehren:

- "1. Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 5. Dezember 2019 sei aufzuheben.

2. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, die Sperrverfügung vom 3. September 2019 betreffend die Sperrung des Zugangs zur Webseite [...] und [...] der Beschwerdeführerin aufzuheben.
  - 2.1 Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Domainnamen [...] und [...] der Beschwerdeführerin von ihrer Sperrliste zu löschen.
  - 2.2 Die Vorinstanz sei zu verpflichten, die Fernmeldedienstanbieter unverzüglich anzuweisen, die Sperrung des Zugangs zu [...] und [...] aufzuheben.
3. Eventualiter zu Ziff. 2 sei die Vorinstanz anzuweisen, die Fernmelde-dienstanbieter zu verpflichten, die Sperrung auf das dem Wortlaut von Art. 86 Abs. 1 BGS entsprechende Mass anzupassen, d.h. dass in Bezug auf die Domains [...] und [...] nur der Zugang zu in der Schweiz nicht bewilligten Spielen gesperrt wird.
4. Es sei festzustellen, dass die in Art. 86 ff. BGS normierte Netzsperrung verfassungswidrig ist.
5. Die Verfahrenskosten (inkl. MwSt.) seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen."

Gemäss eigenen Angaben hat die Beschwerdeführerin ihren Sitz in Malta und betreibt über die Domains [...] und [...] in Malta lizenzierte Online-Casinospiele. Nebst Casinospiele würden auch Live-Casino, Virtual und e-Sports, Sportwetten und Livewetten angeboten.

Die Beschwerdeführerin machte insbesondere geltend, dass die vorgenommene Sperrmethode zu einem "Overblocking" führen und damit Art. 93 der Geldspielverordnung und den verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen würde. Zudem sei die Sperrverfügung aufgrund ihrer Rechts- und Verfassungswidrigkeit aufzuheben bzw. auf das erlaubte Mass zu reduzieren. Schliesslich verletze die Zugangssperre gemäss Art. 86 ff. des Geldspielgesetzes die verfassungsmässigen Rechte der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip und verstosse gegen das Willkürverbot.

## E.

Mit Vernehmlassung vom 8. April 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der in Art. 86 ff. des Geldspielgesetzes normierten Netzsperrung beantrage,

bestehe aufgrund des subsidiären Charakters einer Feststellungsverfügung kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse, da die Beschwerdeführerin ihre Rechte mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren wahren könne. Schliesslich würden die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur angeblichen Verfassungsmässigkeit der Netzsperren fehl gehen.

**F.**

Im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen vom 14. Juli 2020 und 23. Oktober 2020 hielten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz mit Eingabe vom 18. August 2020 an ihren Rechtsbegehren fest.

**G.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (Art. 7 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]; BVGE 2007/6 E. 1).

**2.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen gegeben ist.

**2.1** Der Rechtsschutz im Bereich des Geldspielgesetzes richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege, doch unterliegen Verfügungen der Vorinstanz im vorliegend interessierenden Zusammenhang (Sperrlisten) vor dem Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht zunächst einer Einsprache (Rechtsmittelfrist 30 Tage) an die Vorinstanz (Art. 87 Abs. 2 des Geldspielgesetzes vom 29. September 2017 [BGS, SR 935.51]). Der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 5. Dezember 2019 stellt eine Verfügung i.S.v.

Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Er kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 VwVG i.V.m. Art. 31 ff. VGG; vgl. auch die Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015, BBI 2015 8387 ff., insbesondere S. 8480; nachfolgend: Botschaft BGS).

**2.2** Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert.

**2.3** Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Rechtsvertreter haben sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäß bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 11 und 44 ff. VwVG).

**2.4** Nicht einzutreten ist auf das Begehr der Beschwerdeführerin, wonach festzustellen sei, dass die in Art. 86 ff. BGS normierte Netzsperrre verfassungswidrig sei. Die (Leistungs-)Begehren, den Einspracheentscheid der Vorinstanz (volumfänglich) aufzuheben sei, umfasst dieses bereits und es fehlt somit vorliegend an einem schutzwürdigen (Feststellungs-)Interesse (zur Subsidiarität von Feststellungsbegehren vgl. statt vieler BGE 132 II 382 E. 1.2.2 m.w.H.; Urteile des BVGer B-86/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.4, B-1841/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 1.4).

Im Rahmen der Leistungsbegehren ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **3.**

**3.1** In Umsetzung von Art. 106 der Bundesverfassung vom 8. April 1999 (BV, SR 101) regelt das am 1. Januar 2019 bzw. 1. Juli 2019 (Art. 86-93) in Kraft getretene Geldspielgesetz 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 BGS, BBI 2015 8388; nach Ergreifung des Referendums fand die Volksabstimmung am 10. Juni 2018 statt; vgl. E. 6.4.2 hiernach).

Das Geldspielgesetz löste das Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998 (SBG, AS 2006 677) und das Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen 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 (Botschaft BGS, BBI 2015 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, welche die Ausweitung der zulässigen Spielangebote gerade auch im Online-Bereich mit sich bringt (Botschaft BGS, BBI 2015 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 [vormals Comlot]; vgl. <https://www.gespa.ch/de/bekaempfung-illegaler-aktivitaeten/zugangssperre>; zuletzt abgerufen: 18. November 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 Website mit einem Link auf die Website 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 Fernmeldedienstanbieterinnen 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 Fernmeldedienstanbieterinnen den Zugang zu den von der Vorinstanz und der Gespa gemeldeten Spielangeboten innert höchstens fünf Arbeitstagen.

Die Fernmeldedienstanbieterinnen 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.**

In formeller Hinsicht ist vorab auf die Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach die Zulässigkeit der dem Streit zugrundeliegenden Allgemeinverfügung zumindest fragwürdig sei. Zudem habe die Vorinstanz die Sperrverfügung nicht begründet, weshalb das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin eingeschränkt worden sei.

**4.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im bereits erwähnten Urteil B-86/2020 vom 5. Januar 2021 (E. 4 ff.) eingehend mit der Frage der Zulässigkeit der Allgemeinverfügung im hier interessierenden Zusammenhang auseinandergesetzt und ist zum Schluss gelangt, dass die Vorinstanz grundsätzlich berechtigt war, die Allgemeinverfügung betreffend die Ein-

schränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten mit dem Hinweis auf das entsprechende Auffinden der Sperrlisten auf ihrer Homepage im Sinne von Art. 36 Bst. c VwVG im Bundesblatt zu veröffentlichen.

**4.1.1** Aber selbst wenn die Eröffnung gegenüber der Beschwerdeführerin mangelhaft gewesen wäre, wie sie geltend macht, so hätte dies nur Konsequenzen, wenn der Beschwerdeführerin daraus ein Nachteil erwachsen wäre (Art. 38 VwVG). Insbesondere dürfte eine mangelhafte Eröffnung nicht dazu führen, dass der Verfügungsadressat des Rechtsmittels verlustig ginge, weil es ihm nicht möglich war, dieses rechtzeitig zu ergreifen (vgl. BGE 102 I<sup>b</sup> 91 E. 3).

Eine mangelhafte Eröffnung oder Publikation hätte somit nicht generell die Nichtigkeit der Verfügung gegenüber der Beschwerdeführerin zur Folge, zumal der Beschwerdeführerin daraus nicht automatisch ein Rechtsnachteil erwachsen wäre (vgl. Urteil des BGer 1C\_217/2010 vom 3. Februar 2011 E. 2.4).

**4.1.2** Im Ergebnis wurde die Beschwerdeführerin nicht gehindert, innert Frist mit Einsprache gegen die Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 an die Vorinstanz zu gelangen. Somit ist ihr kein Nachteil erwachsen, selbst wenn die Allgemeinverfügung ihr gegenüber mangelhaft eröffnet worden wäre (vgl. Urteil B-86/2020 E. 4.4.7.5).

**4.2** Zum Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Heilung des Mangels auszugehen, wenn die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1, Urteil des BGer 1C\_349/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2, m.w.H.).

Die Frage, ob die Vorinstanz die Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 tatsächlich nicht rechtsgenügend begründet hat, kann hier offen gelassen werden, zumal sich die Begründung ausführlich aus dem Einspracheentscheid der Vorinstanz ergibt. Überdies konnte sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Einsprache- wie auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingehend äussern. Entsprechend wäre in casu eine allfällige Gehörsverletzung geheilt worden. Die wenig substantiierte Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich somit als unbegründet.

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin macht in materieller Hinsicht als Vorbemerkung geltend, die Rechtsgrundlage der Sperrverfügung verstosse gegen verfassungsmässige Rechte der Beschwerdeführerin, der Fernmelddienstanbieter 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.

**5.1.1** 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.).

**5.1.2** 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 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 Fernmeldedienstanbieterinnen 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 Anwendungsangebot von Art. 190 BV nicht weiter einzugehen.

**5.1.3** 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 2C\_340/2020 vom 16. September 2020 E. 5.1; zur Publikation vorgesehenes Urteil 1C\_105/2020, 1C\_129/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 2.3; BGE 136 V 161 E. 6.4, je mit Hinweisen). In diesem Sinne ist nachfolgend noch kurz auf die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen.

**5.2** Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Netzsperren würden gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossen.

**5.2.1** Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV schützt jede gewerbsmässig ausgeübte private, nicht hoheitliche, wirtschaftliche Betätigung, die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs- bzw. 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).

**5.2.2** 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.

**5.2.3** Obwohl die Sperrung von Internetseiten für die Betreiber einen Eingriff in die durch die Artikel 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 unbestrittenmassen über keine Konzession bzw. Bewilligung für ihre OnlineSpielangebote in der Schweiz. Entsprechend kann sie sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen (vgl. UHLMANN/STALDER, "Unverhältnismässig, weil unwirksam"? Zur Verhältnismässigkeit von Zugangssperren im Internet, in: sic! 2018, S. 374 f. mit Hinweis auf die Notiz zum Geldspielgesetz des Bundesamtes für Justiz vom 4. Juli 2017, "Internetsperre" und ihre Alternativen, S. 11 f. [abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/geldspielgesetz/notiz-internetsperre-d.pdf.download.pdf/notiz-internetsperre-d.pdf>; zuletzt abgerufen: 18. November 2021]).

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

## 6.

Die Vorinstanz verpflichtete die schweizerischen Fernmeldedienstanbieterinnen mit der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 bestimmte Internet-Domains, die auf einer Sperrliste aufgeführt sind, darunter die Domains [...] und [...] der Beschwerdeführerin, zu sperren.

Diese technische Zugangssperre zu einzelnen Websites sollen auf dem Weg eines Eingriffs in das sogenannte "Domain Name System (DNS)" des Internets erfolgen. Das "Domain Name System" 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. [https://de.wikipedia.org/wiki/Domain\\_Name\\_System](https://de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System); zuletzt abgerufen: 18. November 2021).

Jedes Gerät, das an das Internet angebunden ist, wie z.B. auch jeder Server von Spiele-Veranstalterinnen, hat eine IP-Adresse und ist unter dieser für andere Geräte im Internet erreichbar (<https://de.wikipedia.org/wiki/IP-Adresse> [zuletzt abgerufen: 18. November 2021]). Ein "Nameserver" bietet dabei ein Verfahren an, das es ermöglicht, Namen von Rechnern bzw. Diensten in eine vom Computer bearbeitbare Adresse aufzulösen (z. B. [www.wikipedia.org](http://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. [https://de.wikipedia.org/wiki/Domain\\_Name\\_System](https://de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System); zuletzt abgerufen: 18. November 2021). Mit anderen Worten kennt der "DNS-Resolver" das "Telefonbuch" des Internet, das die Verbindungen zwischen den "Internet-Domains" (d.h. den für den Menschen merkbaren Namen einer Website im Internet) und den zugehörigen IP-Adressen enthält (Urteil B-86/2020 E. 5.1).

**6.1** 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 Website 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.

**6.2** 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 Websites muss von den Internetprovidern gesperrt werden (Abs. 1). Erfasst werden ausschliesslich Online-Spielangebote, die tatsächlich von der Schweiz aus zugänglich sind (Abs. 2), d.h. 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 Geldspielgesetz (Botschaft BGS, BBI 2015 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."

**6.3** Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, durch die Sperrmassnahmen der Vorinstanz würden nicht nur die Webseiten der Beschwerdeführerin blockiert, sondern auch die E-Mail Korrespondenz von und in die Schweiz werde unterbrochen. Im Weiteren könnten dadurch auch allfällige Supportdienstleistungen gegenüber Kunden in der Schweiz (z.B. Auflösung des Spieleraccounts, Überweisung von Restguthaben) nicht mehr wahrgenommen werden. Zudem sei die durch die Vor-

instanz und die FDA gewählte DNS-Sperrmethode rechtswidrig und unverhältnismässig. Überdies bestehe kein öffentliches Interesse am Ausschluss von ausländischen Anbietern.

**6.4** 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 Geldspielgesetz (Botschaft BGS, BBI 2015 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 wollen, um eine nicht bewilligte Spiel-Website handelt. Gleichzeitig werden ihnen Links zu bewilligten angeboten zur Verfügung gestellt."

**6.4.1** Des Weiteren geht aus den Wortprotokollen des National- und Ständerats zur Botschaft zum Geldspielgesetz 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. <https://netzpolitik.org/2018/volksabstimmung-ueber-netzsperrungen-schweiz-entscheidet-am-10-juni-ueber-internet-zensur/>; <https://www.fuw.ch/article/das-geldspielgesetz-schottet-den-markt-ab/>; zuletzt abgerufen: 18. November 2021). Auch in den Erläuterungen des Bundesrates zu dieser Volksabstimmung ("Abstimmungsbüchlein"; S. 21) wird zu den Zugangssperren Folgendes ausgeführt:

"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 Abschrankung 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.

**6.4.2** Die Schweizer Stimmberchtigten 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, BBI 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).

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

**6.6** 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 (vgl. Botschaft BGS, BBI 2015 8388 und 8473). Schliesslich dienen die Zugangssperren auch der Bekämpfung von Kriminalität (polizeiliche In-

teressen, Schutz der Rechtsordnung) und liegen somit grundsätzlich im öffentlichen Interesse (Urteil B-86/2020 E. 5.6; vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, Keine Netzsperren im Urheberrecht, in: sic! 2017, S. 714 f.).

**6.6.1** Die Beschwerdeführerin wendet in diesem Zusammenhang mit Hinweis auf die EFTA- und EU-Rechtsprechung ein, es bestehe kein öffentliches Interesse am Ausschluss von ausländischen Anbietern durch Netzsperren. 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 Entscheide 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 bzw. 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.

**6.6.2** Die Rechtsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU bzw. 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.

**6.6.3** Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass der EFTA-Gerichtshof für eine im Lichte der Rechtsprechung des EuGH einheitliche Anwendung des EWR-Rechts 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.

**6.6.4** Gemäss Art. 16 Abs. 2 des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) ist, soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften 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).

**6.6.5** 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 liege 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 beruhten.

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, d.h. vor Spielsucht und vor dem Täglichen von Spieleanträgen, 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, zu bekämpfen (vgl. Botschaft BGS, BBI 2015 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.

**6.6.6** 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.

**6.6.6.1** 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] E. 50 und vom 16. Februar 2012 C-360/10 [SABAM/Netlog] E. 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] E. 56 ff.).

**6.6.6.2** 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 E. 64 ff.). In einem weiteren Urteil hielt der EGMR fest, dass die Konventionalstaaten 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 Urheberrechtsinhabern über einen grösseren Beurteilungsspielraum. Auch müssen sich die von einer Sperranordnung betroffene 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 E. 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 Konventionalstaaten ein grosser Ermessensspielraum zu (ANDREA LOHRI-KEREKES, Grenzen der Urheberrechtsdurchsetzung in der Schweiz mittels Filtern und Sperren im Internet, N 342 ff.).

**6.6.7** 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 (Geldwäsche, Betrug) zu erblicken. Zudem werden die Verfahrensrechte wie das rechtliche Gehör und die Rechtsweggarantie der Internetzugangsprovider 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.

**6.7** 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: Soweit 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 Fernmelddienstanbieterinnen nicht mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden sei (Botschaft BGS, BBI 2015 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 Netz sperren hat sich das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil B-86/2020 E. 5.8 ff. bereits im nachfolgenden Sinne geäusserst.

**6.8** 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).

**6.8.1** 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 erschwert oder verhindert (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020 Rz. 522, m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Geeignetheit von DNS-Netzsperren, 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.

**6.8.1.1** Wie in der Botschaft erwähnt, ist davon auszugehen, dass eine Netzsperre bei durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern die gewünschte Wirkung entfalten wird und die verhaltenspsychologischen Phänomene ausreichend stark wirken, um eine gesperrte Website nicht zu besuchen bzw. von der Umgehung der Sperre abzusehen (vgl. UHLMANN/Stalder, a.a.O., S. 368 ff.). Dies legen auch Studien nahe, wonach Netzsperren den Datenverkehr zur betroffenen Website um 70-90 % reduzierten (vgl. Y. BENHAMOU, Website blocking injunctions under Swiss law. From civil and administrative injunctions to criminal seizure or forfeiture, Expert Focus 2017, 885 ff., 890. mit dem Hinweis auf DANAHER /SMITH /TEL-ANG, Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior, Pittsburg 2016, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2766795](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766795)>, besucht am 5. Juli 2021).

Es ist aber auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Wirksamkeit von Netzsperren bei Spielsüchtigen beschränkter sein dürfte und in diesen Fällen eher damit zu rechnen ist, dass die Hürden zur Umgehung von Netzsperren überwunden werden. Dasselbe könnte auch für Nutzer gelten, die ein nicht konzessionierte Geldspielangebot bewusst wählen, da beispielsweise das Angebot oder die Gewinnmöglichkeiten höher sind (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, a.a.O., S. 714 f.; UHLMANN/Stalder, a.a.O., S. 369 f.).

**6.8.1.2** Netzsperren wurden auch in anderen Gesetzesrevisionen thematisiert, so z.B. in Art. 46a Abs. 3 des revidierten Fernmeldegesetzes (FMG) im Kampf gegen Kinderpornografie (vgl. AS 2020 6175; BBI 2017 6705, 6719 f.).

In der Revision vom 27. September 2019 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 wurde anstelle von Netzsperren eine "Notice-and-take-down-Pflicht" eingeführt. Doch illustriert Art. 39c Abs. 1-3 i.V.m. 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 Netzsperrn im neuen Geldspielgesetz darf darum nicht nur am aktuellen Adressierungssystem mit IP-Adressen gemessen werden, sondern Netzsperrn 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 Netzsperrn bei öffentlich zugänglichen oder ausgeliehenen Informatikumgebungen ihre Wirkung, bei denen Nutzerinnen oder Nutzer über keine Administratorenrechte verfügen. Hier wäre eine Umgehung der Netzsperrn weitaus schwieriger zu bewerkstelligen.

**6.8.1.3** Im Ergebnis werden DNS-Zugangssperrn 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 Zugangssperrn 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.

**6.8.1.4** 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 haben diese Casinos bis Ende 2019 einen Bruttospielertrag von insgesamt 23.5 Mio. Franken erwirtschaftet. Für das Jahr 2020, in welchem drei weitere Online-Casinos ihren Betrieb aufgenommen haben, ergab sich ein Bruttospielertrag von 186.8 Mio. Franken (vgl. Jahresbericht\_SCV\_2020-D.pdf (switzerlandcasinos.ch); zuletzt abgerufen: 18. November 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 bzw. für die Zielerreichung nicht als völlig ungeeignet erweisen (Urteil B-86/2020 E. 5.8.1)

**6.8.1.5** Schliesslich haben sich im Rahmen der Vernehmlassung zu den Ausführungsverordnungen des BGS auch der Verband für Kommunikationsnetze (SUISSEDIGITAL; vgl. Vernehmlassungsbeilage 1) und der Schweizerische Verband der Telekommunikation (asut; vgl. Vernehmlassungsbeilage 2) für die DNS-Sperrmethode ausgesprochen. Auch zwei andere Fernmeldedienstanbieterinnen haben sich dahingehend vernehmen lassen, dass sich die Sperrmethode auf DNS-Sperren sowie eine Umleitung auf eine Informations-Website beschränken solle, da IP- oder weitergehende Sperren unverhältnismässig seien, weil sie Kollateralschäden verursachen würden (sog. Overblocking; vgl. Vernehmlassungsbeilagen 3 und 4).

**6.8.2** 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 milderden 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).

**6.8.2.1** Bei der Frage, ob es alternative Massnahmen zu der DNS-Zugangssperren gibt, geht der Bundesrat in der Botschaft zum Geldspielgesetz (BBI 2015 8472 f.) davon aus, dass Massnahmen gegen den Verhaltensstörer regelmässig nicht zum Ziel führen dürfen. Dieser Meinung, die auch von der Lehre geteilt wird (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, 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, blieben 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).

**6.8.2.2** Auch ein Verweis auf die Website der eidgenössischen Spielbankenkommission, Empfehlungen oder Sperrungen auf freiwilliger Basis vorzunehmen (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, a.a.O., S. 715) dürften, 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 milde 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).

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

**6.8.3.1** Unter diesem Aspekt sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu prüfen, wonach die Sperrmassnahmen der Vorinstanz nicht nur die Webseiten der Beschwerdeführerin blockieren, sondern auch die E-Mail Korrespondenz von und in die Schweiz unterbrochen würden. Im Weiteren könnten dadurch auch allfällige Supportdienstleistungen gegenüber Kunden in der Schweiz (z.B. Auflösung des Spieleraccounts, Überweisung von Restguthaben) nicht mehr wahrgenommen werden.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, bei DNS-Sperren werde die ganze Domain gesperrt, weshalb eine selektive Sperrung technisch nicht möglich sei. Weiter habe die Beschwerdeführerin auf den gesperrten Seiten primär in der Schweiz nicht bewilligte Geldspiele angeboten.

**6.8.3.2** Eine staatliche Massnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, d.h. der

damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unvertretbar 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-3021/2015 vom 1. März 2016 E. 8.1).

**6.8.3.3** 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/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, Keine Netzsperren im Urheberrecht, in: sic! 2017, 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.

**6.8.3.4** 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. Botschaft BGS, BBI 2015 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 (Botschaft BGS, BBI 2015 8475).

Gemäss Art. 87 Abs. 2 BGS kann gegen eine Sperrverfügung 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.

**6.8.3.5** Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdeführerin versucht hätte, mittels geeigneter technischer Massnahmen den Zugang zu ihren nicht bewilligten Angeboten einzuschränken. Sie macht überdies auch nicht substantiiert geltend und legt auch keine entsprechenden Belege vor, dass es bei den gesperrten Domains [...] und [...] inhaltlich nicht fast ausschliesslich um in der Schweiz nicht zugelassene Geldspiele geht.

In dieser Konstellation ist hinzunehmen, dass mit der Sperrung dieser Domains gemessen am Hauptzweck, nämlich dem Online-Spiel, untergeordnete und weniger bedeutsame Angebote wie die E-Mail-Korrespondenz von und in die Schweiz sowie weitere Supportdienstleistungen beeinträchtigt werden. Einerseits ist es, wie es die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin selber vorgemacht haben, ohne weiteres möglich, mit der Beschwerdeführerin auch auf anderem Weg zu kommunizieren. Andererseits sollten auch die Auflösung von Spieleraccounts und die Überweisung von Restguthaben auf anderem Weg problemlos bewerkstelligt werden können, zumal die Beschwerdeführerin ohne Zweifel im Besitz der notwendigen Kundendaten ist.

Es obliegt im hier vorliegend zu beurteilenden konkreten Fall nicht der Vorinstanz, mit viel Aufwand zu prüfen, ob eine präzisere Sperrung technisch machbar wäre. Die Vorinstanz weist zurecht darauf hin, dass es für die Beschwerdeführerin ohne grösseren Aufwand möglich gewesen wäre, sofern sie noch ein Interesse daran hätte, die legalen Dienste ihres Angebots von den in der Schweiz nicht bewilligten Spielangeboten zu trennen.

**6.8.3.6** Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit von Netz sperren 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 bzw. Information der betroffenen Anbieter statt, womit das rechtliche Gehör verletzt werde. Schliesslich verhindere der Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Einsprachen und Beschwerden gegen die Netz sperren 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 anbelangt, 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 (vgl. Vernehmlassungsbeilage 9). Die Beschwerdeführerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass

ihre Webseiten in der Schweiz nicht bewilligte Online-Geldspielangebote anbieten würden. 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; vgl. E. 4 hiervor).

**6.8.3.7** Schliesslich werden die negativen Auswirkungen des Overblockings auch dadurch gemildert, dass sich die Betroffenen und gegebenenfalls die Fernmeldedienstanbieterinnen für die Betroffenen rasch und wirksam zur Wehr setzen können (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 374 f. m.w.H.). Dies ist mit der Rechtsweggarantie auch für Betreiber von Spielinternetseiten vorliegend gegeben (vgl. E. 6.6.7 hiervor).

**6.8.4** 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, bzw. von dessen Einstellungen. Werde die Seite der Beschwerdeführerin zum Beispiel via iPhone mittels Safari aufgerufen, erscheine die Stoppsseite des Bundes. In anderen Fällen gelinge dies nicht. Dies habe der Gesetzgeber so in Kauf genommen.

**6.8.4.1** Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGS leiten die Fernmeldedienstanbieterinnen 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 (BBI 2015 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 ebenfalls darüber informiert, dass die Tatsache, dass sie nicht auf die betreffende Webseite 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 bzw. Einschränkung in Art. 89 Abs. 2 BGS aufgenommen, dass Fernmeldedienstanbieterinnen 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-Verschlüsseungsstandard (Urteil B-86/2020 E. 5.8.3).

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.

**6.8.5** 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 bzw. zu einem rechtmässigen Angebot hinzuführen. Überdies sind sie mangels gleich wirksamer Alternativen erforderlich und auch zumutbar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin eignen

sich die Netz sperren 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 bewilligte Online-Geldspielangebote, 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. 6.6.7 hiervor).

**6.9** 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 bzw. 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.

**6.9.1** 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 (Botschaft BGS, BBI 2015 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 durchführt wurden, was insbesondere der Fall ist, wenn die Gesuchstellerin den Schweizer Markt vom Ausland aus gezielt bearbeitet hat (Art. 8 Abs. 1 VGS).

**6.9.2** 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. 6.4.1 hiervor). Gleichermaßen gilt für den Ausschluss von im Ausland lizenzierten Online-Spielbankenbetreibern 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.

## 7.

**7.1** Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Netzsperrre treffe nur die gelisteten Anbieter. Zahlreiche weitere Anbieter könnten weiterhin ungehört in der Schweiz anbieten. Die Netzsperrre betreffe ferner sowohl regulierte wie nicht regulierte ausländische Veranstalter gleichermaßen. Zudem bestehe eine gravierende Ungleichheit dadurch, dass "Business-to-Business-Anbieter" (B2B) anders als die "Business-to-Consumer-Anbieter" (B2C) den strengen Regeln des guten Rufs nicht unterlägen. Entsprechend könnten die B2B-Anbieter weiter in die Schweiz anbieten bzw. Kooperationen mit Schweizer Casinos eingehen. Diese Ungleichbehandlung diene ausschliesslich dem Schutz der Schweizer Casinos.

**7.2** Hierzu wendet die Vorinstanz ein, dass diese Ausführungen falsch seien, da die "Privilegierung" in dem Sinne, dass die strengen Anforderungen bezüglich des guten Rufs nicht vollständig erfüllt sein müssten, ausschliesslich für die Zusammenarbeit mit ausländischen Veranstalterinnen von online durchgeführten Pokerspielen gelte.

**7.3** Es trifft zu, dass die Vorinstanz einer Spielbank erlauben kann, für online durchgeführte Pokerspiele mit einer ausländischen Veranstalterin von Spielbankenspielen zusammenzuarbeiten, wenn die Vorinstanz eine hinreichende Aufsicht über das Spiel sicherstellen kann (Art. 18 Abs. 1 VGS)

und die Gesuchstellerin unter anderem nachweist, dass sie über die notwendige Zuverlässigkeit und fachliche Eignung verfügt (Art. 18 Abs. 1 Bst. b VGS). Gemäss Vorinstanz sei die Sonderbehandlung hinsichtlich Poker für ein Zurverfügungstellen eines attraktiven Pokerangebots unverzichtbar. Da diese Ausnahme in der erwähnten Verordnungsbestimmung klar definiert ist, wird im Umkehrschluss deutlich, dass eine Zusammenarbeit mit Veranstalterinnen, die online andere als Pokerspiele anbieten, nur bewilligt werden kann, wenn unter anderem die Voraussetzungen hinsichtlich des guten Rufs erfüllt sind. Die von der Beschwerdeführerin behauptete Ungleichbehandlung liegt somit nicht vor, zumal die Schweizer Spielbanken keine legale Möglichkeit haben, mit ausländischen Anbietern unbesehen des guten Rufs zusammenzuarbeiten.

**7.4** Aber selbst wenn die Behauptung, wonach andere Anbieter weiterhin ungestört in der Schweiz anbieten könnten, zutreffen würde, könnte die Beschwerdeführerin aus diesem Umstand nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf eine gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitssatzes ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt (Art. 8 Abs. 1 BV). Vorausgesetzt ist, dass die zu beurteilenden Fälle in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1 und BGE 139 II 49 E. 7.1 S. 61; je m.H.; Urteil B-86/2020 E. 5.9.4).

Diese Voraussetzungen liegen hier offensichtlich nicht vor und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

**7.5** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Netzsperren dienten ausschliesslich den schweizerischen Casinos, um ihre sinkenden Erträge aus dem landbasierten Geschäft wettzumachen. Wirksamer Spierschutz werde zudem durch die Werbemöglichkeiten der Schweizer Casi-

nos verhindert, da es ihnen erlaubt sei, mit wenigen Einschränkungen Werbung für ihr Online-Angebot zu machen. Diese exzessive Werbung der lizenzierten Schweizer Casinos stehe im eklatanten Gegensatz zum Spielerschutz und der Bekämpfung von Spielsucht. Offenbar störe sich die Vorinstanz nicht daran.

**7.5.1** Die Vorinstanz entgegnet zu Recht, dass die Schweizer Casinos für ihr Online-Angebot im vorgegebenen Rahmen Werbung machen dürfen. Den Veranstalterinnen von Geldspielen ist jedoch nicht erlaubt, aufdringliche oder irreführende Werbung zu betreiben (Art. 74 Abs. 1 BGS) oder ihre Werbung an Minderjährige oder an gesperrte Personen zu richten (Art. 74 Abs. 2 BGS). Was unter irreführender oder aufdringlicher Werbung zu verstehen ist, wird in Art. 77 VGS konkretisiert. Wer sich nicht an diese Vorgaben hält, riskiert eine Strafe nach Art. 131 BGS. Es ist dieselbe Strafe vorgesehen wie für denjenigen, der Werbung für in der Schweiz nicht bewilligte Geldspiele macht (Art. 131 Abs. 1 Bst. b und c BGS). Die Beschwerdeführerin belegt die Behauptung, wonach die Vorinstanz diese Vorschriften nicht vollziehe, nicht näher, weshalb ihre Rüge nicht zu hören ist.

**7.5.2** Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt u. a. der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise (BGE 127 I 54 E. 2b; Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 33 Abs. 1 VwVG). Diese Beweismittel sind von der Behörde abzunehmen, wenn die ihr angebotenen Beweise zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Beweisabnahmepflicht; Urteil des BGer 2C\_483/2013 vom 13. September 2013 E. 3.1.1). Angebotene Beweise müssen nicht abgenommen werden, wenn sie eine für die rechtliche Beurteilung unerhebliche Frage betreffen (Urteil des BGer 2C\_1019/2013, 2C\_1027/2013, 2C\_1051/2013 vom 2. Juni 2014 E. 4.1). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil die antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung an sich abgeht oder die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (BGE 130 II 425 E. 2.1; Urteile des BGer 2C\_712/2011 vom 19. Januar 2012 E. 2.2 und 2C\_115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2; Urteil B-86/2020 E. 5.10.1). Soweit der Sachverhalt nicht bestritten wird, ist kein Beweis abzunehmen.

Da die von den Casinos investierten Werbebeiträge für die vorliegende Streitsache nicht relevant sind bzw. am Ergebnis nichts zu ändern vermögen, ist das beantragte Editionsbegehr abzuweisen.

**8.**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

**9.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 5'000.– festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin aufgelegt. Nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils wird der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe zur Bezahlung der Kosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. S411-0146; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Christian Winiger

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Reidy

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 7. Dezember 2021