

Europa- und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen  
für Maßnahmen des Financial Blocking  
auf der Grundlage von § 9 Absatz 1 Satz 3 Nummer 4 GlüStV

**Rechtsgutachten**

vorgelegt von

Prof. Dr. Matthias Rossi

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Europarecht sowie Gesetzgebungslehre

Universität Augsburg.

Dezember 2017

## Wesentliche Ergebnisse

Das Gutachten gelangt zu folgenden Ergebnissen:

### I. Vereinbarkeit mit geltendem Datenschutzrecht

1. Die für Maßnahmen eines wie auch immer ausgestalteten Financial Blocking erforderliche Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten bedarf einer hinreichend bestimmten Ermächtigung durch eine Rechtsvorschrift.
2. Zur Umsetzung einer auf § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV gestützten Untersagungsverfügung müssten die Finanz- und Zahlungsdienstleister zusätzliche Daten erheben bzw. vorhandene Daten zweckändernd weiterverarbeiten.
3. Das Bundesdatenschutzgesetz enthält keine Befugnisnorm, die Finanzdienstleistungsinstitute zur umfassenden Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten ermächtigen würde.
4. Auch der GlüStV enthält keine explizite Norm, die den datenschutzrechtlichen Anforderungen genüge.
5. Soweit § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV zur Durchsetzung des Glücksspielverbots dazu ermächtigt, den Finanzdienstleistungsunternehmen die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel zu untersagen, impliziert dieser zweite Schritt eines Financial Blocking nicht den ersten Schritt der notwendigen Datenerfassung.
6. Selbst wenn man dem GlüStV wenn auch nicht explizit, so doch implizit eine generelle Befugnis zur entsprechenden Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten entnehmen wollte, wäre die Norm zu unbestimmt, um als hinreichende Grundlage für die erforderliche Datenerhebung und -verarbeitung qualifiziert werden zu können. Darüber hinaus ist die notwendige Unterscheidung zwischen der Teilnahme an legalem und an illegalem Glücksspiel allein auf der Grundlage von Finanztransaktionen nicht bzw. nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand möglich und bietet auch dann keine Gewähr dafür, dass tatsächlich nur Zahlungen zur Teilnahme an illegalem Glücksspiel zu den intendierten Folgen führen.

7. Insgesamt erweist sich die Inanspruchnahme der Finanzdienstleistungsinstitute zur Bekämpfung von illegalem Glücksspiel als unscharfes und schon deshalb unverhältnismäßiges Instrument, das deutlich größere datenschutzrechtliche Kollateralschäden als punktgenaue Bekämpfung von illegalem Glücksspiel erwarten lässt. Die erhofften Ziele sind nur mit einer Überwachung des gesamten Bankverkehrs zu erreichen, die einer Vorratsdatenspeicherung gleichkommen würde und rechtswidrig wäre.

## **II. Vereinbarkeit mit künftigem Datenschutzrecht**

8. Auch nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bedarf es für die grundsätzlich unzulässige Datenverarbeitung einer Befugnis. Die Befugnis kann sich dabei nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO auch aus einer mitgliedstaatlichen Rechtsgrundlage ergeben.
9. Die Erhebung zusätzlicher Daten durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten sowie die Weitergabe an die Glücksspielaufsicht kann nicht auf einen Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. a-f DSGVO gestützt werden.
10. Insbesondere ist die Erhebung bzw. Weiterverarbeitung nicht zur Wahrung der berechtigten Interessen eines Dritten erforderlich, da die Interessen der betroffenen Kunden überwiegen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO).
11. Die Zulässigkeit ergibt sich auch nicht aus einer Vorschrift aus dem Recht der Mitgliedstaaten. § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV stellt keine hinreichend bestimmte, den Anforderungen der DSGVO genügende gesetzliche Grundlage zur Erhebung dar. Die Vorschrift enthält keine präzisen und klaren Vorgaben hinsichtlich Art und Umfang der zu erhebenden personenbezogenen Daten und greift unverhältnismäßig in Art. 7, 8 GRCh ein.

## **III. Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten**

12. Die Zahlungsunterbindung durch Financial Blocking beschränkt die Zahlungsverkehrsfreiheit der Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, Glücksspielanbieter und Spielteilnehmer.
13. Sie beschränkt zudem die Dienstleistungsfreiheit der Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie der Spielteilnehmer. Für ausländische Glücksspielanbieter stellt sie jedoch keine eigenständige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, da sie hinter das primäre Verbot zurücktritt. Für die am Zahlungsverkehr Beteiligten und die

Spielteilnehmer ist die Dienstleistungsfreiheit neben der Zahlungsverkehrsfreiheit in ihrem Anwendungsbereich betroffen, da die Maßnahme des Financial Blocking eine eigenständige und zusätzliche Eingriffsintensität aufweist.

14. Die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 Abs. 1 AEUV kann je nach Ausgestaltung der Unterbindungsmaßnahme im Einzelfall beeinträchtigt sein.
15. Die durch § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV erfolgende Beschränkung ist auch nicht gerechtfertigt. Insbesondere steht sie nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den dadurch bedingten Beeinträchtigungen, da sie über das hinausgeht, was zur Zielerreichung erforderlich ist. Financial Blocking ist bereits für die Zielerreichung nicht „unerlässlich“. Die Ausgestaltung der Untersagung ist im Gesamtgefüge des GlüStV auch nicht kohärent. Die Inanspruchnahme der Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute als Verantwortliche zur Bekämpfung von Online-Glücksspiel ist nicht erforderlich und unangemessen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf das regional und unionsweit uneinheitlich geltende Online-Glücksspielverbot und die Unmöglichkeit der Identifizierung unerlaubter Glücksspielteilnahmen.
16. Die Maßnahme kann insbesondere nicht mit Verweis auf die US-amerikanische Rechtslage gerechtfertigt werden. Diese, d.h. das UIGEA, unterscheidet sich in Umfang und Ausgestaltung entscheidend von der deutschen Rechtslage.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Wesentliche Ergebnisse</b> .....	<b>2</b>
<b>I. Vereinbarkeit mit geltendem Datenschutzrecht</b> .....	<b>2</b>
<b>II. Vereinbarkeit mit künftigem Datenschutzrecht</b> .....	<b>3</b>
<b>III. Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten</b> .....	<b>3</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>5</b>
<b>A. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>9</b>
<b>I. Gutachtenauftrag</b> .....	<b>9</b>
<b>II. Gang der Untersuchung</b> .....	<b>10</b>
<b>B. Vorbemerkungen</b> .....	<b>10</b>
<b>I. Rechtslage in anderen EU-Mitgliedsstaaten</b> .....	<b>10</b>
<b>II. Grundsätzliches zu § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV</b> .....	<b>12</b>
1. Verpflichtete/Adressaten .....	13
2. Gegenstand der Untersagung.....	15
3. Form der Untersagung.....	16
4. „Technische“ Umsetzung der Untersagung.....	17
5. Betroffene Rechtsverhältnisse.....	19
<b>III. Erforderliche Daten</b> .....	<b>20</b>
1. Bereits aus anderen Gründen erhobene Daten.....	20
2. Zusätzlich zu erhebende Daten .....	23
<b>1. Teil: Datenschutzrecht</b> .....	<b>25</b>
<b>A. Vorbemerkungen</b> .....	<b>25</b>
<b>I. Untersuchungsgegenstand</b> .....	<b>25</b>
<b>II. Untersuchungsmaßstab</b> .....	<b>25</b>
<b>B. Maßstab BDSG</b> .....	<b>26</b>
<b>I. Anwendbarkeit BDSG</b> .....	<b>26</b>
1. Abgrenzung zum Datenschutz der Länder.....	26
2. Grenzüberschreitender Datenverkehr.....	27
<b>II. Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen</b> .....	<b>27</b>
<b>III. Zulässigkeit der Datenerhebung (§ 4 BDSG)</b> .....	<b>28</b>

1. Keine Einwilligung nach § 4 Abs. 1 Alt. 3 BDSG.....	28
a) Keine explizite Einwilligung.....	28
b) Einwilligung durch AGB der Kreditunternehmen?.....	28
aa) Anforderungen des § 4a BDSG .....	29
bb) Bestimmtheit im Einzelfall .....	30
2. Keine Ermächtigung durch GlüStV.....	31
a) Generelle Eignung).....	31
aa) Fehlende Bestimmtheit .....	31
bb) Konkretisierung mittels Untersagungsverfügung .....	33
b) Verhältnismäßigkeit.....	34
aa) Beschränkte Ziele .....	34
bb) Fehlende Eignung.....	35
cc) Fehlende Erforderlichkeit .....	37
dd) Fehlende Angemessenheit.....	38
(1) Hohe Eingriffsintensität .....	39
(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit.....	40
(3) Fehlende Haftungsfreistellung .....	42
(4) Fehlende technische Realisierbarkeit .....	42
(5) Gefahr der Blockade legalen Glücksspiels.....	44
(6) Fehlende Verhaltensverantwortlichkeit der am Zahlungsverkehr Beteiligten .....	45
c) Zwischenergebnis.....	47
3. Keine Ermächtigung durch BDSG.....	47
a) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG .....	47
aa) keine eigenen Geschäftszwecke.....	47
bb) Datenerhebung jedenfalls nicht erforderlich.....	49
b) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG .....	49
aa) Kein berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle .....	49
bb) Offensichtlich überwiegendes und schutzwürdiges Betroffeneninteresse.....	50
<b>IV. Nutzung und Übermittlung vorhandener Daten zu anderen Zwecken.....</b>	<b>50</b>
1. Weitergabe an Glücksspielaufsichtsbehörde widerspricht ursprünglichem Erhebungszweck	51
2. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. a BDSG: Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten.....	52
3. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG.....	53
<b>V. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit dem geltenden BDSG .....</b>	<b>53</b>
<b>C. Maßstab Datenschutzgrundverordnung.....</b>	<b>54</b>
<b>I. Anwendbarkeit.....</b>	<b>54</b>

1. Allgemeiner Anwendungsbereich.....	54
2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	55
a) Keine Bereichsausnahme .....	55
b) Verarbeitung personenbezogener Daten .....	56
<b>II. Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch die Zahlungsdienstleister.....</b>	<b>56</b>
1. Erhebung zusätzlicher Daten, Art. 6 Abs. 1 DSGVO .....	57
a) Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO — Einwilligung.....	57
b) Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO – Vertragsbeziehung .....	59
c) Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO – Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung.....	59
aa) Unionsrechtliche Anforderungen an die „gesetzlich geregelte legitime Grundlage“ .....	60
bb) Für die Wahrnehmung der Aufgabe nicht „erforderlich“ .....	61
cc) Zwischenergebnis .....	64
d) Art. 6 Abs. 1 lit. e, Abs. 3 S. 1 DSGVO i. V. m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV .....	64
e) Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO – berechnigte Interessen eines Dritten .....	65
aa) Keine Verarbeitung im Interesse des für die Verarbeitung Verantwortlichen .....	65
bb) Überwiegen der Rechte der betroffenen Personen.....	66
cc) Zwischenergebnis .....	67
2. Zweckändernde Nutzung bereits vorhandener Daten .....	67
a) Keine Vereinbarkeit mit dem ursprünglichen Zweck .....	67
b) Zweckänderung nicht nach Art. 23 DSGVO i.V.m. § 24 Abs. 1 BDSG n. F. ....	68
c) Zwischenergebnis.....	69
<b>III. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit der DSGVO .....</b>	<b>69</b>
<b>2. Teil: Zahlungsverkehrsfreiheit und andere Grundfreiheiten .....</b>	<b>70</b>
<b>A. Vorbemerkungen .....</b>	<b>70</b>
<b>I. Keine Vollharmonisierung .....</b>	<b>71</b>
<b>II. Keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung .....</b>	<b>72</b>
<b>III. Grenzüberschreitender Bezug.....</b>	<b>72</b>
<b>B. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 2 AEUV (Zahlungsverkehrsfreiheit) .....</b>	<b>73</b>
<b>I. Anwendbarkeit.....</b>	<b>73</b>
1. Räumliche und sachliche Anwendbarkeit.....	73
2. Zivilrechtliche Wirksamkeit des Grundgeschäfts unbeachtlich .....	73
<b>II. Beschränkung durch Financial Blocking .....</b>	<b>74</b>
1. Unterbindung der Einzahlung: Spielteilnahme kommt zu Stande.....	75
2. Unterbindung der Teilnahme .....	76

3. Unterbindung der Auszahlung.....	77
<b>III. Eigenständige Beschränkung im Verhältnis zum primären Verbot .....</b>	<b>77</b>
<b>C. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 1 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit) .....</b>	<b>78</b>
<b>I. Anwendbarkeit .....</b>	<b>78</b>
<b>II. Beschränkung.....</b>	<b>79</b>
1. Verhinderung der Auszahlung der Gewinnsumme.....	79
2. Einfrieren des Bankguthabens des Online-Glücksspieleranbieters.....	81
3. Kreditvergabe an Spieler .....	82
<b>D. Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) .....</b>	<b>82</b>
<b>I. Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten .....</b>	<b>82</b>
1. Zahlungsdienstleister .....	82
2. Glücksspieleranbieter, -vermittler und Spieler.....	83
<b>II. Beschränkung.....</b>	<b>83</b>
1. Dienstleistungen der am Zahlungsverkehr Beteiligten .....	84
2. Glücksspieleranbieter und Spieler .....	85
3. Zwischenergebnis .....	85
<b>E. Fehlende Rechtfertigung.....</b>	<b>86</b>
<b>I. Geschriebene Rechtfertigungsgründe.....</b>	<b>86</b>
1. Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Vorschriften .....	86
2. Öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie Schutz der Gesundheit .....	87
<b>II. Ungeschriebene „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ .....</b>	<b>89</b>
1. Keine offen diskriminierende Maßnahme .....	89
2. Vorliegen zwingender Gründe.....	90
<b>III. Verhältnismäßigkeit .....</b>	<b>91</b>
1. Eignung .....	91
a) Nicht „unerlässlich“ .....	92
b) Fehlende Eignung zur Zielerreichung.....	93
c) Fehlende Kohärenz.....	93
2. Erforderlichkeit .....	95
3. Angemessenheit .....	95
<b>IV. Ergebnis zu Teil 2.....</b>	<b>96</b>



## A. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung

### I. Gutachtenauftrag

Dem nachfolgenden Gutachten liegt folgender Auftrag zu Grunde:

„Im Gutachten sollen die grundsätzlichen Fragen / Anforderungen des Datenschutzrechts und der Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 56 Abs. 2 AEUV) an derartige glücksspielrechtliche Verfügungen gegenüber Zahlungsdienstleistern geklärt werden.

Zu untersuchen sind datenschutzrechtliche Aspekte des Financial Blocking gegenüber Finanzdienstleistungsunternehmen aufgrund von § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV. Praktisch ist davon auszugehen, dass derartige Untersagungen gegenüber den Kreditkartenunternehmen, Banken und E-Geld-Anbietern etc. in Bezug auf ausgewählte Glücksspielanbieter im Ausland ausgesprochen werden mit dem Verbot, an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel mitzuwirken. Hierbei ist zu unterstellen, dass die Glücksspielangebote für die Zahlungen erbracht werden, im Ausland legal / lizenziert / erlaubt sind, aber in Deutschland nicht erlaubt veranstaltet werden dürfen bzw. deren Erlaubtheit jedenfalls streitig ist. Für die Unerlaubtheit des Glücksspiels kommt es nach einfachem Recht darauf an, wo sich der Spieler befindet. Nur für Inlandssachverhalte kommt ein entsprechendes Verbot in Betracht. Was hier der maßgebliche Zeitpunkt ist, ist fraglich. Unstreitig, darf auch ein deutscher Spieler im Ausland spielen und darf an ihn im Ausland Glücksspiel angeboten werden. Der Glücksspielstaatsvertrag spricht in § 3 Nr. 4 davon, dass ein Glücksspiel dort veranstaltet oder vermittelt wird, wo dem Spieler die Teilnahmemöglichkeit verschafft wird.

Für das Gutachten ist davon auszugehen, dass sowohl Einzahlungen als auch Auszahlungen verboten werden sollen, wenn sie für unerlaubtes Glücksspiel sind. Derartige Verbote könnten indes auch unstreitig legale Ein- und Auszahlungen für Spielerkonten und/oder konkrete Spiele treffen, die im Ausland gespielt werden sollen, aber auch sonstige Zahlungsvorgänge.“

## II. Gang der Untersuchung

Der Untersuchung vorangestellt sind allgemeine Vorbemerkungen zur Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten der EU, zum Inhalt des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV sowie zum Umfang der Daten, die für ein wirksames Financial Blocking erhoben werden müssten.

Sodann wird in einem ersten Teil die Zulässigkeit der Erhebung von Daten der Spieler durch Finanzinstitute und die Zulässigkeit ihrer Weitergabe an die Glücksspielaufsicht bzw. ihrer Nutzung für weitere Maßnahmen, insb. des Financial Blocking, am Maßstab des Datenschutzrechts untersucht. Dabei wird sowohl das geltende als auch das künftige Datenschutzrecht herangezogen.

Im zweiten Teil wird sodann die Zulässigkeit des Financial Blocking vor dem Hintergrund der Zahlungsverkehrsfreiheit und anderer Grundfreiheiten untersucht.

## B. Vorbemerkungen

Dem Gutachten seien einige allgemeine Vorbemerkungen vorangestellt. Sie geben zunächst einen kurzen Überblick über die Rechtslage in anderen EU-Mitgliedstaaten (I.), um sodann die deutsche Regelung in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV, den eigentlichen normativen Gegenstand dieses Gutachtens, näher zu betrachten (II.) und insbesondere darzustellen, welche Daten im Zusammenhang mit der Beteiligung an Glücksspiel bereits auf der Grundlage anderer Vorschriften erhoben werden und welche weiteren Daten erhoben werden müssten (III.). Auf diese deskriptiven Ausführungen wird sodann in den folgenden drei bewertenden Abschnitten zurückgegriffen.

## I. Rechtslage in anderen EU-Mitgliedsstaaten

Im Jahr 2010 führte der Rat unter dem Vorsitz Spaniens eine umfassende Erhebung zur Regulierung von unerlaubtem Glücksspiel in der EU durch. Dabei wurde explizit festgehalten, dass die Mitgliedstaaten ausländischen Veranstaltern verbieten können, in ihrem Hoheitsgebiet unerlaubtes Internetglücksspiel anzubieten.<sup>1</sup> Auch zum „Financial Blocking“ äußerte sich

---

<sup>1</sup> Council of the European Union, Presidency Progress Report v. 11.05.2010: „Legal Framework for Gambling and Betting in the Member States of the European Union“, Dok. 9495/10, Ziff. 9 (S. 6).

der Bericht. Er hielt fest, dass „Financial Blocking“ als Maßnahme in mehreren Rechtsordnungen vorgesehen sei, dass es auf Grund technischer Umsetzungsschwierigkeiten aber noch in keinem Mitgliedstaat tatsächlich angewendet worden sei (Stand: 2010). Gleichwohl hielt die spanische Ratspräsidentschaft fest, dass sich „Financial Blocking“ in einzelnen Fällen als wirksame Maßnahme gegen unerlaubtes Glücksspiel erwiesen hat und durchaus gegen illegal Glücksspielanbieter eingesetzt werden könnte.<sup>2</sup>

Die nachfolgende Tabelle fasst die Antworten der Mitgliedstaaten auf Frage 5 („What steps are being taken in your country against illegal betting and gambling? In particular, what tools are used or planned to be used against illegal on-line gambling and betting?“) bzw. auf Frage 6 („Is your country applying a Blocking system of financial transactions related to illegal betting or gambling?“) zusammen und ist über die konkreten Antworten aus dem Jahr 2010 hinaus auf den Stand 2017 gebracht.<sup>3</sup>

Mitgliedstaat	Ist „Financial Blocking“ zur Unterbindung illegalen Glücksspiels im nationalen Recht als Maßnahme vorgesehen?	
	Ja	nein
<b>Österreich</b>	„Banks are obliged by the gambling law to prove if financial transactions are legal. Licensee is obliged to inform about suspicious transactions. Authorities could block the financial transactions.“	
<b>Belgien</b>	„Providers of online gambling will have to impede illegal transactions and to cut connections.“	
<b>Tschechien</b>	Im neuen „Online Gambling Act“ vorgesehen; Inkrafttreten: 1.1.2017	
<b>Zypern</b>		Nein
<b>Dänemark</b>	Seit 2012 im Danish Gambling Act vorgesehen, aber keine praktische Anwendung	
<b>Estland</b>	„Estonia is implementing Blocking mechanisms for the communication service providers and for the financial intermediaries from 15 March 2010.“	
<b>Finnland</b>		Nein
<b>Frankreich</b>	Seit 2010: Die Glücksspielaufsichtsbehörde kann Financial Blocking in Abstimmung mit dem Finanzministerium durchführen.	
<b>Deutschland</b>	„The competent Federal state supervisory authority may prohibit banks and financial service institutions	

<sup>2</sup> Council of the European Union, Presidency Progress Report v. 11.05.2010: „Legal Framework for Gambling and Betting in the Member States of the European Union“, Dok. 9495/10, Ziff. 14 (S. 6).

<sup>3</sup> Quelle: <http://www.europecasinoassociation.org/country-by-country-report/>.

	from being involved in financials and payouts relating to illegal games of chance. There is not yet a report on experiences with the blockage of financial transactions.“	
<b>Griechenland</b>	Mittlerweile im Gambling Act vorgesehen	
<b>Ungarn</b>	„The Act on Gambling Operation has a declaration that no financial institutes can participate in the acceptance of illegal offers, but the issuance of proper executive regulation has been delayed by different circumstances.“	
<b>Irland</b>		Nein
<b>Italien</b>		Nein
<b>Lettland</b>	Mittlerweile vorgesehen	
<b>Litauen</b>	2016 eingeführt („Blacklisting“)	
<b>Luxemburg</b>		Nein
<b>Malta</b>		Nein
<b>Niederlande</b>	„A number of the larger Dutch banks have been requested to end their relationships with illegal providers and to refrain from accepting such providers as customers. The Minister of Justice has sent a similar request to the financial service providers.“ <sup>4</sup>	
<b>Polen</b>		Nein
<b>Portugal</b>		Nein
<b>Rumänien</b>	„The financial instruments used in the financial banking system (financial orders, bills of exchange bills, transfers etc.) are forbidden in the field of gambling.“	
<b>Slowenien</b>	Ja	
<b>Spanien</b>		Nein
<b>Schweden</b>		Nein
<b>Großbritannien</b>		Nein

## II. Grundsätzliches zu § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV

In Deutschland erlaubt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV Maßnahmen des „Financial Blocking“. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

<sup>4</sup> Financial-Blocking-Maßnahmen werden nur umgesetzt, wenn gegen einen Glücksspielanbieter eine unanfechtbare Untersagungsverfügung vorliegt, vgl. Frage 13 der Kleinen Anfrage, LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 5.

„[Die Glücksspielaufsicht] kann insbesondere ...

4. den am Zahlungsverkehr Beteiligten, insbesondere den Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten, nach vorheriger Bekanntgabe unerlaubter Glücksspielangebote die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel untersagen.“

Diese Befugnis ist zur Klarstellung und Konkretisierung des mit dem 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrags neu eingefügten § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV ergangen.<sup>5</sup> Dieser untersagt ausdrücklich auch „die Mitwirkung an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel“, so dass Untersagungsverfügungen und ordnungsrechtliche Maßnahmen auch gegenüber den am Zahlungsverkehr Beteiligten als Dritte ergehen können (s.u.).

Bislang sind – soweit ersichtlich – auf der Grundlage dieser Ermächtigung keine konkreten Untersagungsverfügungen ergangen. Insofern konzentriert sich die nachfolgende Begutachtung allein auf die abstrakte Regelung.

### 1. Verpflichtete/Adressaten

In Konkretisierung des eigenständigen Verbots in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV benennt § 9 Abs. 1 S. 3 GlüStV als mögliche Adressaten einer Untersagungsverfügung allgemein alle „am Zahlungsverkehr Beteiligten“ und zudem exemplarisch „Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute“. Die Verwendung des Begriffs der „Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute“ wird als dynamische Rechtsverweisung ausgelegt.<sup>6</sup> Der Begriff soll deshalb umfassend verstanden werden und alle denkbaren Institute und Zahlungsmethoden umfassen.<sup>7</sup> Wegen der zum Teil gleichen Zielrichtung ist es naheliegend, die Begriffe unter Verweis auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG<sup>8</sup> zu definieren, die ihrerseits auf das Kreditwesengesetz verweisen. „Kreditinstitute“ sind nach § 1 Abs. 1 KWG „Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb

---

<sup>5</sup> Vgl. Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 21 und 27.

<sup>6</sup> Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 27.

<sup>7</sup> *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S.208.

<sup>8</sup> Geldwäschegesetz i. d. F. v. 23.06.2017, BGBl. I, 1822.

erfordert“. „Finanzdienstleistungsinstitute“ im Sinne von § 1 Abs. 1 a KWG „sind Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig erbringen“.<sup>9</sup>

Durch die Einbeziehung der „am Zahlungsverkehr Beteiligten“ werden auch die für den bargeldlosen Zahlungsverkehr verantwortlichen Zahlungsdienstleister und -dienste im Sinne von § 1 ZAG,<sup>10</sup> einschließlich der E-Geld-Institute (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, § 1a ZAG) erfasst.<sup>11</sup> Diese Kategorie umfasst die wohl relevantesten Verpflichteten im Rahmen der Ermächtigung:<sup>12</sup> Hauptzahlungsmittel in der Praxis sind Kreditkarten (MasterCard, Visa),<sup>13</sup> Wire-Transfer, „Cyberwallets“ („E-Wallets“) gefolgt von Guthabekarten und eher selten Überweisungen (einschließlich Online-Überweisungen, sog. „giropay“).<sup>14</sup>

„Financial Blocking“ soll nur subsidiär als Maßnahme zur Anwendung gelangen, wenn gegen den unmittelbar verantwortlichen Vermittler oder Veranstalter von unerlaubtem Glücksspiel nicht oder nur erfolglos vorgegangen werden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Anbieter oder Vermittler im Ausland ansässig sind. Auch ausländische Glücksspielanbieter und-vertreter können Adressaten von Untersagungsverfügungen sein,<sup>15</sup> denn das Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV gilt auch für ausländische Glücksspielanbieter, wenn diese über das Internet die Spielteilnahme in Deutschland ermöglichen und das Angebot auf den deutschen

---

<sup>9</sup> Werner, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, 7. Teil Rn. 7.994.

<sup>10</sup> Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz) v. 25.6.2009, BGBl. 2009 I, 1506 zur Umsetzung der RL 2007/64/EG v. 13.11.2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, der Änderung durch die RL 97/1/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG.

<sup>11</sup> S. Brugger, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 212 ff.

<sup>12</sup> Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 27.

<sup>13</sup> Wird als zentrales bargeldloses Zahlungsmittel in bis zu 65% der Fälle das Zahlungsmittel eingesetzt, EU Kommission, Grünbuch „Online-Glücksspiel im Binnenmarkt“, S. 20; s. auch Rock/Seifert, ZBB 2009, 377 (378).

<sup>14</sup> Antwort der Landesregierung BW auf die Große Anfrage der SPD-Fraktion, LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 10; EU Kommission, Grünbuch „Online-Glücksspiel im Binnenmarkt“, S. 19; Fiedler, Möglichkeiten und Herausforderungen bei der Blockierung von Zahlungsströmen im Internet, März 2016, [https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler\\_Moeglichkeiten\\_und\\_Herausforderungen\\_bei\\_der\\_Blockierung\\_von\\_Zahlungsstroemen\\_im\\_Internet.pdf](https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler_Moeglichkeiten_und_Herausforderungen_bei_der_Blockierung_von_Zahlungsstroemen_im_Internet.pdf).

<sup>15</sup> Dazu allgemein Winkelmüller/Kessler, Territorialisierung von Internet-Angeboten, GewArch 2009, 181; s. z.B. OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 19.02.2014 – 3 L 20/12 (Untersagungsverfügung gegenüber Anbieter in England); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.02.2014 – 13 A 351/12 (Untersagungsverfügung gegenüber maltesischem Anbieter).

Markt ausrichten (vgl. auch für die Strafbarkeit § 284 Abs. 1 StGB i.V.m. §§ 3, 9 StGB).<sup>16</sup> Allerdings wird in diesen Fällen die Vollstreckung von Verbotsverfügungen wenig erfolgversprechend erscheinen. Deshalb greift die subsidiäre Verantwortlichkeit der am Zahlungsverkehr Beteiligten nach § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV, so dass gegenüber inländische Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, die gegen das Mitwirkungsverbot verstoßen, Anordnungen nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV zu richten sein werden. Das Mitwirkungsverbot des § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV gilt für jegliche Zahlungen, auch grenzüberschreitende. Besonders betroffen werden aber angesichts der geschilderten Problematik insbesondere die „vom Inland ausgehenden Zahlungsströmen an ausländische Glücksspielanbieter“<sup>17</sup> sein. Freilich werden vom Gesetz durchaus auch Kredit-, Zahlungs- und E-Geld-Institute mit Sitz im Ausland erfasst, sofern sie auf dem deutschen Markt tätig sind.<sup>18</sup>

## 2. Gegenstand der Untersagung

Eine auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV gestützte Untersagungsanordnung kann auf „Zahlungen für unerlaubtes Glückspiel“ sowie „Auszahlungen aus unerlaubtem Glückspiel“ bezogen sein. Sie umfasst dadurch sowohl (potenzielle) Einzahlungen durch die Spieler über ihr Zahlungsinstitut auf das Spielerkonto beim Online-Glücksspielanbieter als auch (im Gewinnfall) die Auszahlung der Gewinnsumme.

In zeitlicher Hinsicht ist der Begriff „Zahlungen“ sehr weit zu verstehen. Er erfasst alle Zahlungen im Zusammenhang mit einer Wetttransaktion. Eine Wetttransaktion umfasst nach dem Definitionsvorschlag des Europäischen Parlaments „alle Phasen einer Geschäftsbeziehung zwischen dem Anbieter von Glücksspieldiensten auf der einen Seite und dem Kunden

---

<sup>16</sup> S. Rock/Seifert, ZBB 2009, 377 (380).

<sup>17</sup> Antwort der baden-württembergischen Landesregierung auf die Kleine Anfrage, LT-Drs. (BW) 15/3459 v. 06.05.2013, S. 5.

<sup>18</sup> Antwort der niedersächsischen Landesregierung auf die Kleine Anfrage, LT-Drs. (Nds) 17/3683 v. 11.06.2015, S. 4; so bereits Brugger, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 183 f. hins. Institute im EU-Ausland.

sowie dem Begünstigten der Registrierung der Wette und des Wetteinsatzes auf der anderen Seite bis zur möglichen Gewinnauszahlung".<sup>19</sup>

### 3. Form der Untersagung

Die Form der Untersagung ist nicht näher geregelt und bislang noch unklar. Das Gesetz spricht von „Anordnungen im Einzelfall“ (§ 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV). Die Antwort der Landesregierung Niedersachsen auf eine Kleine Anfrage zum Vollzug des Verbots legt jedoch nahe, dass keine konkret-individuellen Verwaltungsakte ergehen sollen, sondern „Absprachen“ mit den Zahlungsanbietern erfolgen sollen:

„Aufgabe des Ministeriums für Inneres und Sport als für Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV im ländereinheitlichen Verfahren zuständiger Behörde ist es nicht, bundesweit ein einheitliches Verfahren zur Zahlungsunterbrechung einzuführen, sondern in Einzelfällen unerlaubter (Internet-)Glücksspielangebote dafür zu sorgen, dass die konkret durch den Glücksspielanbieter akzeptierten Zahlungsmittel für sein Internetangebot in Deutschland nicht mehr zur Verfügung stehen. Da die Bedingungen und tatsächlichen Abläufe bei den verschiedenen Zahlungswegen ganz unterschiedlich sind, bedarf es maßgeschneiderter Lösungen, deren Ausgestaltung u. a. davon abhängt, ob ein Zahlungsanbieter in Geschäftsbeziehungen nur zur Seite der Glücksspielteilnehmer oder auch zum Glücksspielanbieter steht. Derzeit werden Gespräche mit verschiedenen Zahlungsanbietern geführt mit dem Ziel, konkrete Verfahrensweisen zu vereinbaren. Dabei geht es um die Suche nach gemeinsamen, möglichst schonenden und praktikablen Lösungen und nicht um einseitige Vollzugsmaßnahmen der Glücksspielaufsicht.“<sup>20</sup>

Die Zahlungsanbieter sollen danach branchenintern über unerlaubtes Glücksspiel in Kenntnis gesetzt werden. Die Information soll „jeweils einzelfallspezifisch nur an die Beteiligten der tatsächlich verwendeten Zahlungswege erfolgen und nicht als allgemein zugängliche Liste unerlaubter Glücksspielangebote“. <sup>21</sup> Zwar ist die öffentliche Bekanntmachung einer „Black-

---

<sup>19</sup> Die vorgeschlagene Legaldefinition in Art. 3 Abs. 1 Nr. 10a in der Stellungnahme des EP v. 11.03.2014 zum Vorschlag für eine Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (COM (2013) 45), Dok. TA/2014/191/P7, hat letztendlich keinen Eingang in die Richtlinie (EU) 2015/849 v. 20.05.2015 gefunden.

<sup>20</sup> LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 2.

<sup>21</sup> LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 3.



list“ danach nicht beabsichtigt. Nach brancheninterner Kenntnis sollen sich aber Finanzinstitute selbstverpflichten, Sperrungen aufgrund von vom Innenministerium des Landes Niedersachsen intern geführten „Anbieterdossiers“ und Blacklists vorzunehmen.<sup>22</sup>

Die Glücksspielaufsichtsbehörde scheint im Übrigen dazu übergegangen zu sein, bei Kartenbezahlungen auf die Änderung der AGB hinzuwirken: Klauseln sollen sicherstellen, dass Kreditkarten nur für erlaubtes Online-Glücksspiel genutzt werden dürfen.<sup>23</sup>

Solange solches „Hinwirken“ nicht in rechtlich verbindlicher Form erfolgt und auch nicht durch mit Sanktionen im Falle der Nichtbefolgung verbunden ist, bedarf es für diese Art des „soft law“ jedenfalls mit Blick auf die Kartenbezahlungen an sich keiner gesetzlichen Grundlage. Der Verweis auf die Möglichkeiten, die § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV der Glücksspielaufsichtsbehörde eröffnet, wird allerdings sicherlich schon hinreichenden Druck auf einzelne oder gar alle Finanz- und Zahlungsdienstleister erzeugen. Der insofern sicherlich immensen praktischen Wirksamkeit eines solchen Vorgehens steht umgekehrt aber der Nachteil entgegen, dass sich mangels rechtlicher Form auch bestimmte rechtliche Wirkungen nicht entfalten können. Das gilt gerade auch für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Erhebung von Daten. Insofern stellt sich gerade auch aus staatlicher Perspektive die Frage, ob dieses informale Vorgehen der richtige Weg zur Erreichung der gesetzlich verfolgten Zwecke ist.

#### 4. „Technische“ Umsetzung der Untersagung

Auch wenn die Glücksspielaufsicht von der Ermächtigung zum Erlass einer förmlichen Untersagungsverfügung Gebrauch machen sollte, sind deren konkrete Ausgestaltung und Umfang noch nicht eindeutig. Vielmehr scheinen die Möglichkeiten der Inpflichtnahme sehr vielfältig und unterschiedlich und sind deshalb bisher nicht absehbar.<sup>24</sup>

Zur Verhinderung von Zahlungen an den Anbieter werden u.a. diskutiert:<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> So Koenig, ZfWG 2016, 2 (4) unter Berufung auf insider-Auskünfte.

<sup>23</sup> Koenig/Jäger, ZfWG 2016, 286 (288), unter Berufung auf insider-Auskünfte.

<sup>24</sup> Allgemeiner Befund, s. nur Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/Hambach, 2014, § 9 GlüStV Rn. 81; auf die einzelnen Regelungsmöglichkeiten wird später zur Bestimmung des Vorliegens einer Beschränkung zurückgegriffen.

<sup>25</sup> Antwort der Landesregierung BW auf die Große Anfrage der SPD-Fraktion, LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 11 f.

- Konkret-individuelles Verbot an die am Zahlungsverkehr Beteiligten, Transaktionen mit einem bestimmten „Merchant Category Code“ (MCC) durchzuführen. Die Identifikation der Zahlungsströme für Glücksspiel erfolgt über den MCC 7995.<sup>26</sup> Dieser lässt Finanzinstitute erkennen, dass es sich um eine Überweisung im Zusammenhang mit Glücksspiel handelt. Der MCC gilt einheitlich für jegliches Glücksspiel.<sup>27</sup> Der Kartenherausgeber hätte dann sicherzustellen, „dass eine als Glücksspiel codierte Zahlungsanfrage des Kunden durch seinen Issuing Processor erkannt und verweigert und somit ein Geldfluss von vornherein unterbunden wird“.<sup>28</sup> Dadurch wird der Transfer des Spielerkapitals über das Kreditkartennetz bis zum Bankkonto des Veranstalters verhindert.
- Bekanntgabe in Gestalt sog. „schwarzer“ bzw. „weißer Listen“:<sup>29</sup> Finanzinstitute werden über unerlaubte Glücksspielanbieter informiert; Zahlungen an diese Anbieter werden dann von den Finanzinstituten herausgefiltert/ Bzw. Mitteilung der zugelassenen Glücksspielanbieter.<sup>30</sup>
- Bei „E-Wallet“-Zahlungen muss direkt an dem Vertrag zwischen dem E-Wallet-Herausgeber und der Akzeptanzstelle angesetzt werden. Dem E-Wallet-Herausgeber müsste verboten werden, mit Glücksspielanbietern Verträge zu schließen.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Näher dazu *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 155 ff.

<sup>27</sup> Dazu *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 158.

<sup>28</sup> *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 233.

<sup>29</sup> Bundesregierung, Mitteilung an die Kommission v. 20.05.2008, ZfWG 2008, 173; *Steggmann*, Die Haftung der Basisinfrastruktur bei rechtswidrigen Internetangeboten, Baden-Baden 2010, S. 214; *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 163; ablehnend: Bundesregierung BT-Drs. 17/10745 v. 24.09.2012, S. 17; *Hilf/Umbach*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, Kommentar, 2017, § 9 GlüStV Rn. 53; starke verfassungsrechtliche Bedenken bei *Koenig*, ZfWG 2016, 2 (6) mit Blick auf die Beteiligung des Glücksspielkollegiums.

<sup>30</sup> S. nun aber § 9d GwG in dessen Zusammenhang sich die Bundesregierung gegen die Kontrolle anhand regelmäßiger Aushändigung sog. Listen an die Kredit- und Zahlungsinstitute ausgesprochen hat, BT-Drs. 17/10745, S. 17 v. 24.09.2012.

<sup>31</sup> Antwort der Landesregierung BW auf die Große Anfrage der SPD-Fraktion, LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 12; zu diesem Ansatz bereits *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 161.

- Prepaidkarten: Auch hier müsste dem Herausgeber der Prepaid-Karte verboten werden, Zahlungen an illegale Glücksspielanbieter vorzunehmen.<sup>32</sup>
- Überweisungen können nur unterbunden werden, wenn die Transaktionen anhand bestimmter Begriffe eindeutig identifiziert werden können.<sup>33</sup>

Zur Verhinderung von Gewinnauszahlungen an den Spielteilnehmer sind folgende Maßnahmen denkbar:

- Sperrung des Bankkontos des Spielers: Banken müssten den Geldtransfer vom Anbieter an den Spielteilnehmer als Zahlung für unerlaubtes Glücksspiel identifizieren und verhindern.<sup>34</sup>
- Sperrung des Bankkontos des Veranstalters: Der Veranstalter wird an der Auszahlung gehindert (s.o.).

### 5. Betroffene Rechtsverhältnisse

Beim Einsatz der Kreditkarte als Zahlungsmittel liegt in der Regel ein Vier-Personen-Verhältnis vor.<sup>35</sup> Dementsprechend sind folgende Rechtsverhältnisse zu unterscheiden:

- Im Verhältnis Spieler – Zahlungsdienstleister 1 (Kartenherausgabeinstitut/„Issuer“) liegt ein Vertrag zur Erbringung von Zahlungsdiensten vor (§ 675f Abs. 2 S. 1 BGB), der die primäre Pflicht normiert, die unter Nutzung der Zahlungskarte eingegangenen Zahlungsverbindlichkeiten des Karteninhabers aus dem Grundgeschäft zu erfüllen (Zahlungsdiensterahmenvertrag)<sup>36</sup> (i.F. Spieler-Bank-Verhältnis, Konstellation A).

---

<sup>32</sup> Antwort der Landesregierung BW auf die Große Anfrage der SPD-Fraktion, LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 12.

<sup>33</sup> *Hambach*, Aktuelle Entwicklungen im Online-Glücksspielrecht: Keine Ruhe für den GlüStV, K&R 2014, 570 (576) zur datenschutzrechtlichen Problematik.

<sup>34</sup> *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 209.

<sup>35</sup> Anschauliche graphische Darstellung bei *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377 (379).

<sup>36</sup> *Werner*, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, 7. Teil Rn. 7.1016; *Walz*, in: Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl. 2014, § 675f BGB Rn. 25.

- Im Verhältnis zwischen Glücksspielanbieter – Zahlungsdienstleister 2 (Händlerbank/„Acquirer“) erhält der Anbieter einen Zahlungsanspruch gegen seinen Zahlungsdienstleister aus abstraktem Schuldversprechen<sup>37</sup> (i.F. Anbieter-Bank-Verhältnis, Konstellation B)
- Im Verhältnis Zahlungsdienstleister 1 – Zahlungsdienstleister 2 (i.F. Bank-Bank-Verhältnis, Konstellation C) ist bei Kreditkartenzahlungen ein „Financial Processor“ zum Datenabgleich zwischen geschaltet.
- Im Verhältnis Spieler – Glücksspielanbieter (i.F.: Spieler-Anbieter-Verhältnis, Konstellation D) liegt dem Grundgeschäft im Valutaverhältnis regelmäßig ein Spielvertrag zu Grunde (§ 762 BGB).

### III. Erforderliche Daten

Maßnahmen des Financial Blocking setzen voraus, dass die Kredit- und Zahlungsinstitute eine Reihe von Daten erheben und auswerten. Datenschutzrechtlich steht dabei sowohl die Erhebung als auch die Weiterverarbeitung unter einem Erlaubnisvorbehalt. Gleichwohl mag sich die datenschutzrechtliche Bewertung der Zulässigkeit der Weiterverarbeitung von bereits aus anderen Gründen erhobenen Daten anders darstellen, als die Zulässigkeit der Erhebung neuer Daten. Insofern sei ein Blick auf die Daten gerichtet, die von Kredit- und Zahlungsinstituten bereits aus anderen Gründen erhoben werden, und solchen, die sie ausschließlich zum Zwecke des Financial Blocking erheben müssten.

#### 1. Bereits aus anderen Gründen erhobene Daten

Im Rahmen der Inpflichtnahme von Kredit- und Zahlungsinstituten sowie Finanzdienstleistungsinstituten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1-3 GwG) zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung bestehen bereits umfangreiche Ermächtigungen zur Datenerhebung. Zu diesem Zwecke sind die Daten „potentiell aller Personen, die an den Finanzmärkten und Zahlungsvorgängen beteiligt sind“<sup>38</sup> zu erheben und zu verarbeiten. Nach §§ 11 ff. GwG haben die Banken im Rahmen ihrer

---

<sup>37</sup> Walz, in: Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl. 2014, § 675f BGB Rn. 26.

<sup>38</sup> Spoerr, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Finanzwesen, D. „Der Finanzsektor als Erfüllungsgehilfe öffentlicher Interessen“ Rn. 91.

allgemeinen Sorgfaltspflichten („know-your-customer-Prinzip“) zur Identifizierung ihrer Vertragspartner bei einer natürlichen Person bereits folgende personenbezogenen Daten zu erheben (§ 1 Abs. 3, § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG): Name, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift.<sup>39</sup>

Im Falle von Geldtransfers werden zusätzliche Daten übermittelt und erhoben. Die Auftraggeberdatensätze umfassen nunmehr Name, Anschrift, Personalausweisnummer, Geburtsdatum, Geburtsort und Nummer des Zahlungskontos des Auftraggebers.<sup>40</sup> Anders als bisher sind nach der novellierten Geldtransfer-VO Nr. 2015/847 zukünftig auch Name und Nummer des Zahlungskontos des Begünstigten zu erfassen.<sup>41</sup> Bei Geldtransfers innerhalb der Union übermitteln die Zahlungsdienstleister jedoch gem. Art. 5 Abs. 1 Geldtransfer-VO weiterhin nur die Nummern der Zahlungskonten. Die darüberhinausgehenden Angaben zum Auftraggeber oder Begünstigten sind erst bei Geldtransfers von mehr als 1.000 Euro bzw. bei hinreichenden Verdachtsmomenten den anderen Zahlungsdienstleistern zur Verfügung zu stellen (Art. 5 Abs. 2 Geldtransfer-VO). In der Regel werden damit nur die Namen und Zahlungskontennummern übermittelt (Art. 5 Abs. 2 lit. b Geldtransfer-VO).

Zudem besteht eine strikte Zweckbindung: Zahlungsdienstleister dürfen diese Daten ausschließlich für die Zwecke der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verarbeiten, Art. 15 Abs. 2 Geldtransfer-VO.

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG ist ferner der Geschäftszweck zu ermitteln, § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG verpflichtet zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung.<sup>42</sup> Auch die Überwachungspflichten entstehen jedoch nicht bei jeder Transaktion, sondern gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 lit. a GwG erst bei gelegentlichen Transaktionen im Wert von mindestens 1.000 Euro, die mittels Überweisung, Lastschrift, Zahlungskarte oder E-Geld-Instrument getätigt werden

---

<sup>39</sup> Hierzu *Herzog*, GwG, § 3 Rn. 76; demnächst § 9 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 4 Nr. 1 GwG n.F.

<sup>40</sup> Art. 4 Abs. 1 Geldtransfer-Verordnung Nr. 2015/847 v. 20.05.2015, Geltung ab 26.06.2017.

<sup>41</sup> Art. 4 Abs. 2 Geldtransfer-Verordnung Nr. 2015/847 v. 20.05.2015.

<sup>42</sup> Grenzen fraglich: *Spoerr*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Finanzwesen, D. „Der Finanzsektor als Erfüllungsgehilfe öffentlicher Interessen“ Rn. 114: „Generalauftrag zur Profilierung und zum Abgleich“.

(Art. 3 Nr. 9 Geldtransfer-VO) und gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 lit. b GwG ab einem Schwellenwert von 15.000 Euro bei sonstigen baren oder unbaren Transaktionen.

Nach § 25h Abs. 2 S. 1 KWG müssen Kreditinstitute Datenverarbeitungssysteme zur Erkennung einzelner Transaktionen einrichten (Zahlungsverkehrs- oder Transaktionsüberwachung, sog. „Monitoring“<sup>43</sup>), um Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstige strafbare Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können zu verhindern. Dazu werden jede eingehende und ausgehende Zahlung sowie durchgeleitete Zahlung mit einem Monitoringsystem auf vorher programmierte Auffälligkeiten überprüft.<sup>44</sup> Researchsysteme dienen der Überwachung der Kundendaten. Hier findet eine Gewichtung nach vorher gewichteten Indizien statt um das Kundenrisiko festzustellen.<sup>45</sup>

Das Monitoring darf jedoch nur zu den in § 25h Abs. 1 S. 1 KWG genannten Zwecken (Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstiger strafbarer Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können) erfolgen.

Diese Research- und Monitoringsysteme enthalten Daten aus verschiedenen Informationsquellen: sie können auch mit „blacklists“ gespeist werden um „Zahlungen an bestimmte, vorher festgelegte Personen, Firmen, Organisationen, Banken oder Finanzinstitute“<sup>46</sup> zu vermeiden. Ein so programmiertes Monitoringsystem kann eine auffällige Transaktion anhalten, um zu entscheiden, ob sie weitergeleitet oder zurückgewiesen werden soll. Sie prüfen diese nur anhand Auftraggeber, Empfänger, Verwendungszweck.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> S. *Warius*, in: Herzog (Hrsg.), GwG, 2. Aufl. 2015, § 9 GwG Rn. 63 ff.

<sup>44</sup> *Quedenfeld*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rn. 313, 316; *Zentes/Wybitul*, CCZ 2011, 90 (93).

<sup>45</sup> S. zu den einzelnen Kriterien ausführlich *Quedenfeld*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rn. 322; *Zentes/Wybitul*, CCZ 2011, 90 (93): Festlegung von Risikoparametern, entsprechendes „screening“ der Zahlungsströme, Auswertung der Ergebnisse durch Personal.

<sup>46</sup> *Quedenfeld*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rn. 317.

<sup>47</sup> *Quedenfeld*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rn. 317.

Die gesetzlichen Grundlagen für die interne Organisation von Monitoringabläufen finden sich in § 6 GwG bzw. § 25h KWG und § 22 ZAG. Diese enthalten auch ausdrücklichen Ermächtigungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten (§ 25c Abs. 2 S. 2 KWG, § 22 Abs. 1 Nr. 4 ZAG, das GwG).

Das GwG enthält in seiner neuen Fassung in § 16 GwG besondere Vorschriften für das Glücksspiel im Internet. Er richtet sich jedoch an Veranstalter und Vermittler von Glücksspiel i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 15 GwG. Dadurch werden nunmehr nicht mehr nur Online-Glücksspielanbieter und –vermittler, sondern grundsätzlich auch terrestrische in die Pflicht genommen.<sup>48</sup> Diese werden zu internen Sicherungsmaßnahmen (Spieleridentifizierung), wie sie bisher nur für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute galten, verpflichtet. Die noch in § 9d GwG a. F. enthaltene Pflicht der Kreditinstitute und Zahlungsdienstleister dazu, Zahlungen von Online-Glücksspielanbietern mit einer entsprechenden Händler-Kennzeichnung zu kennzeichnen,<sup>49</sup> findet sich im neuen GwG nicht mehr.

Diese, bereits zum Zwecke der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung vorhandenen Daten, müssten zur Erfüllung der ordnungsrechtlichen Verpflichtung im GlüStV unter Änderung des Zwecks zum Zeitpunkt der Datenerhebung nunmehr zum Zwecke der Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels eingesetzt werden.

### 2. Zusätzlich zu erhebende Daten

Ob ein Kunde im konkreten Fall unerlaubtes Glücksspiel in Anspruch nimmt bzw. ein Anbieter (auch) unerlaubtes Glücksspiel anbietet oder vermittelt, lässt sich jedoch allein anhand dieser vorhandenen Daten und der bestehenden internen Sicherungsmaßnahmen nicht ermitteln. Hierfür bedarf es der Erhebung zusätzlicher Daten, die eigentlich nicht für bankübliche Zwecke benötigt werden.<sup>50</sup> Dies sind z.B.

---

<sup>48</sup> S. aber die Rückausnahmen in § 2 Abs. 1 Nr. 15 lit. a)-d), insb. terrestrisch angebotene Lotterien werden ausdrücklich ausgenommen, BT-Drs. 18/11555, S. 88 und 108.

<sup>49</sup> Die Festlegung auf eine bestimmte Codierung (z.B. MCC) durch die BaFin ist noch nicht erfolgt, *Achtelik*, in: Herzog: GwG, 2. Aufl. 2014, § 9d Rn. 3.

<sup>50</sup> S. dazu Stellungnahme des ULD v. Nov. 2014; weitere Datenkategorien bei *Hambach*, K&R 2014, 570 (576).

- Angaben zur Lokalisierung des Spielers (Geolokalisation) zur Feststellung, ob die Spielteilnahme im Ausland oder Inland stattfindet (§ 3 Nr. 4 GlüStV)<sup>51</sup>
- Angaben zum Zahlungszweck: Nutzung eines konzessionierten Glücksspiels?
- Angaben zur Identifizierung des Spielers
  - Alter: Dieses ist dem Finanzdienstleister des Spielers schon aufgrund der Identifizierungspflicht bei Kontoeröffnung bekannt. Anders ist dies bei der Zahlung mittels prepaid-Karten.
  - In Deutschland ansässig und gemeldet (ggf. bereits bekannt, da Staatsangehörigkeit und Anschrift schon für Geschäftsbeziehung erhoben, s.o.)
  - Spieler auf zentraler Sperrliste, § 23 GlüStV (ist zwar nicht den Finanzdienstleistern, aber der Glücksspielaufsicht bekannt)
- Zusätzliche Angaben über Begünstigten: Ist er ein lizenzierter Glücksspielanbieter? Ist, sollte dies nicht der Fall sein, eine Spielteilnahme im Ausland legal?)

Hervorzuheben ist dabei, dass die Geolokalisierung für Kredit- und Zahlungsinstitute grundsätzlich nicht möglich ist und auch bei der Nutzung von Online-Bezahldiensten wie PayPal<sup>52</sup> und Online-Banking nicht ohne weiteres hinreichend verlässliche Ergebnisse liefert. Der Einsatz sog. Lokalisierungstechnik kommt nur im Internet in Betracht und kann höchstens von Internetdienstleistern, denen regelmäßig die IP-Adresse und entsprechende Standortdaten bekannt sind, ermittelt werden.<sup>53</sup> Allerdings gibt die IP-Adresse keinen Aufschluss über den Aufenthaltsort des Spielers zum Zeitpunkt der Spielteilnahme (§ 3 Nr. 4 GlüStV), wenn die finanzielle Transaktion nicht zeitgleich mit der Spielteilnahme stattfindet.

Der Glücksspielanbieter ist ebenfalls nicht ohne weiteres als solcher zu erkennen. Nicht ersichtlich ist aus den Daten über den Begünstigten, ob es sich um einen im Ausland legalen oder illegalen Anbieter handelt, in welchem Bundesland er ggf. konzessioniert ist, ob nur das

---

<sup>51</sup> S. aber die Ausführungen der niedersächsischen Landesregierung (deren Innenministerium deutschlandweit für die Umsetzung des Financial Blocking zuständig ist), LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 2, wonach Zahlungsunterbrechungen auch ohne Erfassung des Standorts des Zahlenden erfolgen können.

<sup>52</sup> S. *Hoering*, MMR 2007, 5 (5); zu den Internetbezahldiensten s. *Hoerike/Szodruch*, Rechtsrahmen innovativer Zahlungssysteme für Multimediadienste, MMR 2006, 519.

<sup>53</sup> Zur Zumutbarkeit des Einsatzes von Geolokalisationstechnik durch Internetanbieter: BGH, Urt. v. 28.04.2016, Az. I ZR 23/15, juris, Rn. 32 ff. – Geo-Targeting im Lauterkeitsrecht; im Glücksspielrecht: OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.03.2017, Az. 11 ME 236/16, juris; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 02.12.2016, Az. OVG 1 S 104.15; zu den technischen Einzelheiten *Hoering*, Zoning und Geolocation – Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet, MMR 2007, 5; *Winkelmüller/Kessler*, Territorialisierung von Internet-Angeboten – Technische Möglichkeiten, völker-, wirtschaftsverwaltungs- und ordnungsrechtliche Aspekte, GewArch 2009, 181.



konkrete Angebot (z.B. Online-Casinospiel) verboten ist oder ob er seine Konzession im konkreten Fall überschritten hat.

Um illegales Glücksspiel zu entdecken und entsprechende Transaktionen zu unterbrechen/zurückzuweisen, müssten beispielsweise die Monitoringsysteme über den Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung hinaus mit den zusätzlichen o.g. Daten gespeist werden, die den Finanz- und Zahlungsdienstleistern nicht zur Verfügung stehen und auch nicht erhoben werden.

## **1. Teil: Datenschutzrecht**

### **A. Vorbemerkungen**

Zwei Vorbemerkungen sind zum datenschutzrechtlichen Teil dieses Gutachtens angebracht:

#### **I. Untersuchungsgegenstand**

Zunächst ist mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand hervorzuheben, dass sich der Gutachtenauftrag allein auf die Zulässigkeit der Erhebung von Daten der Spieler durch Finanzdienstleistungsunternehmen und ihrer Weitergabe an den Staat bezieht. Die generelle (und datenschutzrechtliche) Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Finanzdienstleistungsunternehmen durch den Staat zur Durchsetzung des Glücksspielverbots ist vom Gutachtenauftrag dagegen bewusst nicht umfasst, auch wenn bestimmte Aspekte, etwa zur technischen Realisierbarkeit, aber auch generell zur Zumutbarkeit der Datenerhebung von Spielern, in erster Linie diese letzte Fragestellung betreffen. Doch im Folgenden wird nur eine datenschutzrechtliche Bewertung der Erhebung und Weitergabe von Daten der Spieler durch Finanzdienstleistungsunternehmen an die Glücksspielaufsicht thematisiert.

#### **II. Untersuchungsmaßstab**

Was sodann den Untersuchungsmaßstab betrifft, steht das Gutachten vor der Schwierigkeit, dass sich das Datenschutzrecht derzeit im Umbruch befindet. Vor diesem Hintergrund wird

in einem ersten Abschnitt zunächst das noch bis Mai 2018 geltende nationale Datenschutzrecht als Maßstab herangezogen (B) und sodann die bereits in Kraft getretene, aber noch nicht anwendbare Datenschutz-Grundverordnung der EU als Maßstab gewählt (C.).

## B. Maßstab BDSG

Die datenschutzrechtliche Bewertung der Erhebung von Daten der Spieler durch Finanzdienstleistungsinstitute am Maßstab des BDSG bedarf zunächst zweier kurzer Feststellungen zur Anwendbarkeit des BDSG (I.) und zur Charakterisierung der Tätigkeiten der Finanzdienstleistungsunternehmen als Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen im Sinne des BDSG (II.). Der Hauptteil dieses Abschnitts ist dagegen auf die Frage der Zulässigkeit solcher Datenerhebungen bezogen (III.). Abgerundet wird der Abschnitt durch Anmerkungen zur Nutzung und Übermittlung vorhandener Daten zu anderen Zwecken (IV.).

### I. Anwendbarkeit BDSG

Die Anwendbarkeit des BDSG muss zum einen gegenüber der Anwendbarkeit des Datenschutzrechts der Länder sowie zum anderen im grenzüberschreitenden Datenverkehr gegenüber der Anwendbarkeit des Datenschutzrechts anderer Staaten begründet werden.

#### 1. Abgrenzung zum Datenschutz der Länder

Zunächst ist die Anwendbarkeit des BDSG von der der Landesdatenschutzgesetze abzugrenzen.

Grundsätzlich sind die Vorschriften des jeweiligen LDSG maßgeblich, wenn die Datenverarbeitung durch eine Stelle des Landes erfolgt (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG). § 9 Abs. 6 S. 2 GlüStV stellt dies auch noch einmal klar: „Soweit personenbezogene Daten verarbeitet werden, finden die landesrechtlichen Datenschutzbestimmungen Anwendung.“ Allerdings gilt dies nur für Daten, die den Glücksspielaufsichtsbehörden, dem Glücksspielkollegium und deren Bedienstete im Rahmen der Durchführung ihrer Befugnisse bekannt werden.<sup>54</sup> Hingegen erfasst

---

<sup>54</sup> *Hilf/Umbach*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwe (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 9 GlüStV Rn. 91.

der Verweis nicht die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten. Diese bestimmt sich vielmehr nach dem BDSG.

## 2. Grenzüberschreitender Datenverkehr

Im grenzüberschreitenden Datenverkehr ist das BDSG anwendbar, wenn die verantwortliche Stelle ihren Sitz im Inland hat oder eine EU-ausländische Stelle die Daten durch eine Niederlassung im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt (§ 1 Abs. 5 BDSG). Für eine verantwortliche Stelle mit Sitz in einem Drittstaat gilt das BDSG unabhängig davon, ob sie im Inland auch eine Niederlassung hat. Es genügt, wenn personenbezogene Daten im Inland erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

Der innereuropäische (d.h. innerhalb des EWR), grenzüberschreitende Datentransfer ist gem. § 4b Abs. 1 BDSG der inländischen Datenübermittlung gleichgestellt. Die Übermittlung an Stellen in Drittstaaten hängt davon ab, ob dort ein angemessenes Datenschutzniveau besteht (§ 4b Abs. 2 BDSG), bzw., falls dies nicht der Fall ist, die Voraussetzungen des § 4c BDSG vorliegen. Im Ergebnis sind im Rahmen des gutachterlichen Auftrags nur Datentransfers innerhalb der Union durch inländische Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute betroffen, so dass das BDSG uneingeschränkt gilt.

## II. Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen

Vorangestellt sei die Feststellung, dass es sich bei der in Frage stehenden Verarbeitung um eine Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen im Sinne von § 2 Abs. 4 BDSG handelt.

Die einbezogenen Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute werden durch ihre Tätigkeit auch nicht zu Beliehenen, die hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen im Sinne von § 2 Abs. 4 S. 2 BDSG. Es handelt sich vielmehr um eine Indienstnahme Privater, da sie als Privatrechtssubjekte gegen ihren Willen im öffentlichen Interesse

zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Rahmen ihres (grundrechtlich geschützten) Tätigkeitskreises herangezogen werden.<sup>55</sup> Die Zahlungsinstitute nehmen als „Erfüllungsgehilfen“<sup>56</sup> der Glücksspielaufsichtsbehörde ordnungsrechtliche Aufgaben wahr. Maßgeblich sind deshalb die Vorschriften über die Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen im dritten Abschnitt des BDSG (§§ 27 ff. BDSG).

### III. Zulässigkeit der Datenerhebung (§ 4 BDSG)

Die gem. § 4 Abs. 1 BDSG grundsätzlich verbotene Erhebung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn der Betroffene einwilligt (§ 4 Abs. 1 Alt. 3 BDSG), eine Ermächtigung durch das BDSG (Alt. 1) oder einer spezialgesetzlichen Ermächtigung (Alt. 2) vorliegt.

#### 1. Keine Einwilligung nach § 4 Abs. 1 Alt. 3 BDSG

Eine Einwilligung der Betroffenen in die Erhebung zusätzlicher Daten und ihre Weitergabe an die Glücksspielaufsichtsbehörden durch die Finanzdienstleistungsunternehmen ist dabei ausgeschlossen.

##### a) Keine explizite Einwilligung

Insbesondere liegt keine ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen in die Erhebung und Weitergabe solcher Daten vor.

##### b) Einwilligung durch AGB der Kreditunternehmen?

Vor dem Hintergrund, dass die Glücksspielaufsichtsbehörde wohl dazu übergegangen ist, bei Kartenbezahlungen auf eine Änderung der AGB des Inhalts hinzuwirken, dass Klauseln sicherstellen sollen, dass Kreditkarten nur für erlaubtes Online-Glücksspiel genutzt werden dürfen,<sup>57</sup> stellt sich die Frage, ob die AGB auch eine entsprechende datenschutzrechtliche Einwilligung umfassen können

---

<sup>55</sup> Zur privaten Aufgabenwahrnehmung, s. *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 60 und *Schutze-Fielitz*, a.a.O., § 12 Rn. 107.

<sup>56</sup> Siehe hierzu *Heiden*, Banken als Erfüllungsgehilfen staatlicher Politik, 2013.

<sup>57</sup> *Koenig/Jäger*, ZfWG 2016, 286 (288), unter Berufung auf insider-Auskünfte.

Wie bereits im Rahmen der Vorüberlegungen dargestellt, könnten die Verpflichteten dazu übergehen, die Einwilligung über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) einzuholen. Dies ist nach § 4a Abs. 1 S. 4 BDSG durchaus möglich, sie ist dann aber nach § 4a Abs. 1 S. 4 letzter Halbsatz „besonders hervorzuheben“. Die Einwilligung darf in den AGB nicht unauffällig untergehen, sondern bedarf der besonderen typographischen Gestaltungen, wie bspw. Fettdruck.<sup>58</sup> Die Einwilligungserklärung darf auch keine irreführende oder überraschende Bezeichnung tragen.

### aa) Anforderungen des § 4a BDSG

Unabhängig von diesen formalen Anforderungen an eine Einwilligung in AGB ist die Einwilligung jedoch nur wirksam, wenn sie gem. § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG „auf der freien Entscheidung“ der Betroffenen beruht. Dies setzt voraus, dass dem Betroffenen bei der Erklärung eine echte Wahlfreiheit gewährt wird. Daran fehlt es, wenn „die Einwilligung in einer Situation wirtschaftlicher oder sozialer Schwäche oder Unterordnung erteilt wird oder wenn der Betroffene durch übermäßige Anreize finanzieller oder sonstiger Natur zur Preisgabe seiner Daten verleitet wird“.<sup>59</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es bereits fraglich, ob bei einer flächendeckenden Einführung entsprechender AGB durch alle Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute auf Druck der zuständigen Behörden den Bankkunden noch eine wirkliche Wahlfreiheit bleibt, da den Kunden keine zumutbaren Alternativen mehr zur Verfügung stehen. Liegt zwischen Vertragspartnern ein wirtschaftliches Ungleichgewicht vor, was im Verhältnis Bank zum Kunden in der Regel bejaht werden kann, fehlt der faktische Zwang zur Einwilligungserteilung nur, wenn ähnliche oder gleiche Leistungen auch von Dritten angeboten werden und diese Alternativen zumutbar sind.<sup>60</sup> Dies wäre jedoch bei einer standardisierten Einfügung entsprechender AGB nicht mehr der Fall. Dem Kunden, der auf die Dienstleistung der Banken angewiesen ist, bleibt nur, sich mit dieser Klausel abzufinden. Für Versicherungsverträge entschied das

---

<sup>58</sup> Kramer, in: Auernhammer, BDSG/DSGVO, 5. Aufl. 2017, § 4a BDSG Rn. 40.

<sup>59</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2009, Az. VIII ZR 12/08, juris, Rn. 21 – Happy Diggits; BGH, Urt. v. 16.07.2008, Az. VIII ZR 348/06, juris, Rn. 21 – payback.

<sup>60</sup> Plath, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, § 4a BDSG Rn. 25.

Bundesverfassungsgericht, dass ein Versicherer aufgrund seines Gewichts, „den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann“ und dass angesichts des Ungleichgewichts datenschutzrechtliche Konditionen „praktisch nicht verhandelbar“ sind.<sup>61</sup> Dann kann jedoch keine freie Einwilligung vorliegen.<sup>62</sup> Freiwilligkeit liegt auch dann nicht mehr vor, wenn die Bereitstellung der Dienste von einer Einwilligung des Kunden in eine Verwendung seiner Daten zu anderen Zwecken abhängig gemacht wird.<sup>63</sup> Von einer solchen Situation kann hier ausgegangen werden, wenn jeder Bankkunde z.B. bei Abschluss eines Kontoeröffnungsvertrags gleichzeitig die Einwilligung in den Abgleich seiner Daten zum Zwecke der Glücksspielbekämpfung erteilen muss.

### bb) Bestimmtheit im Einzelfall

Im Übrigen müssten die jeweiligen Passagen in den AGB auch den datenschutzrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügen. So bedarf es der Konkretisierung hinsichtlich der Geschäftszwecke, der Art der Daten sowie der Datenverarbeitungsphasen. Die Einwilligung muss für jede einzelne Datenverarbeitungsphase eigenständig erklärt werden.<sup>64</sup> Damit müsste jede potenzielle Übermittlung an Behörden im Einzelfall bereits in den AGB erfasst sein. Die Anforderungen an die Konkretisierung sind umso höher, je sensibler die betroffenen Daten sind, je unüblicher die Datenverarbeitung für das betroffene Vertragsverhältnis ist und je weniger sie mit dem eigentlichen Geschäftszweck in Zusammenhang steht.<sup>65</sup> Es erscheint angesichts der Tatsache, dass die Überprüfung der Bankdaten auf die Teilnahme an unerlaubtem Glücksspiel im Rahmen mit der eigentlichen Geschäftstätigkeit der Bank unüblich ist, ausgeschlossen, dass durch eine generalklauselartige Formulierung in den Standard-AGB diesem Bestimmtheitserfordernis im Einzelfall gerecht werden kann. Sonst droht auch im Ordnungsrecht eine „Flucht ins Private“, da staatliche Stellen durch Hinwirken auf entsprechende AGB, in welchen Vertragszwecke an öffentliche Zwecke gekoppelt werden, die datenschutzrechtlichen Anforderungen in §§ 12 ff. BDSG umgehen könnten.

---

<sup>61</sup> BVerfG, Beschl. v. 17. 7. 2013 – 1 BvR 3167/08, NJW 2013, 3086 (3087 f.); BVerfGE 103, 89 (100 f.).

<sup>62</sup> Vgl. *Simitis*, in: ders. (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl. 2014, § 4a BDSG Rn. 66.

<sup>63</sup> *Plath*, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, § 28 BDSG Rn. 170; *Spindler/Nink*, in: Spindler/Schuster, BDSG, § 28 BDSG, 3. Aufl. 2015, Rn. 15.

<sup>64</sup> *Schaffland/Wiltfang*, BDSG/DSGVO Kommentar, Lfg. 5/16, § 4a BDSG Rn. 19.

<sup>65</sup> Vgl. *Schaffland/Wiltfang*, BDSG/DSGVO Kommentar, Lfg. 5/16, § 4a BDSG Rn. 19.

## 2. Keine Ermächtigung durch GlüStV

Fehlt eine Einwilligung, so könnte die Erhebung und Weiterleitung doch durch eine „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne von § 4 Abs. 1 Alt. 2 BDSG erlaubt sein, die als *lex specialis* den allgemeinen Erlaubnistatbeständen in § 28 vorgeht. Als andere Rechtsvorschrift kommen dabei von vorneherein nur materielle Rechtsnormen in Betracht, die das Schutzniveau des BDSG nicht unterschreiten.<sup>66</sup> Mit Blick auf das Glücksspielrecht ist insoweit zunächst § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV als spezialgesetzliche Ermächtigung in den Blick zu nehmen.

### a) Generelle Eignung)

Freilich kann diese Vorschrift eine ermächtigende Wirkung für Datenerhebungen nur entfalten, wenn sie ihrerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Insbesondere muss sie dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen, so dass Voraussetzung und Umfang der belastenden Maßnahme für den Bürger aus der Norm klar und vorhersehbar sind.<sup>67</sup>

#### aa) Fehlende Bestimmtheit

Die Norm muss entsprechend der Art und Intensität des Eingriffs den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs konkret benennen und darf die Verarbeitung nicht nur „stillschweigend“ voraussetzen.<sup>68</sup> Das erforderliche Maß an Klarheit und Bestimmtheit ist je nach Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der personenbezogenen Daten zu bestimmen. Je sensibler der Bereich der betroffenen personenbezogenen Daten ist, desto höhere Anforderungen sind an die Erlaubnisnorm zu stellen.<sup>69</sup>

Diesen Anforderungen wird § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV weder hinsichtlich der Bestimmtheit der erforderlichen Daten noch bezüglich der Verwendungszwecke und schließlich auch nicht mit Blick auf die Verarbeitungsformen gerecht. Vielmehr äußert sich der Charakter der Norm als bloße Aufgabenzuweisung in ihrem unbestimmten Inhalt: Untersagt ist gem. § 4 Abs. 1

---

<sup>66</sup> Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl. 2015, § 4 Rn. 7.

<sup>67</sup> BVerfGE 65, 1 (44) – Volkszählung.

<sup>68</sup> Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl. 2015, Rn. 7 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 58

<sup>69</sup> Gola/Klug/Körffler, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 12. Aufl. 2015, Rn. 8.

S. 2 GlüStV allgemein „die Mitwirkungen an Zahlungen ... und an Auszahlungen“ im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel, ohne präzisere Vorgaben in Bezug auf die konkrete Umsetzung.

Mit diesem Inhalt lässt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nicht klar und eindeutig erkennen, welche Art von Daten in welcher Form von welcher verantwortlichen Stelle zu erheben sind und wer der betroffene Personenkreis ist (Spieler und/oder Anbieter). Für die zuverlässige Ermittlung betroffener Transaktionen sind denkbar viele zusätzliche Datenkategorien erforderlich.<sup>70</sup> Eine Einschränkung der erforderlichen Datenkategorien findet nicht statt. Dies ist jedoch insbesondere deshalb unerlässlich, weil die praktisch vorhandenen Kunden- und Kontodaten für ein zielgenaues Financial Blocking gerade nicht ausreichen. Die Zahlungsdienstleister müssten über den erforderlichen Umfang hinaus zusätzliche Bank- und Kreditkartendaten erheben, die gewichtige personenbezogene Daten darstellen (§ 42a S. 1 Nr. 4 BDSG) und Rückschlüsse auf die Kreditwürdigkeit, aber auch das Spielerverhalten erlauben würden.<sup>71</sup> Insbesondere gesetzliche Auskunftspflichten im Kreditwesen und im Zahlungsverkehr bedürfen präziser gesetzlicher Grundlagen, wie sie bspw. in § 25c KWG oder § 93b AO vorgesehen sind.<sup>72</sup>

Unklar ist ferner, wer die erforderlichen zusätzlichen Daten (Geolokation, Legalität, Spielerdaten) zu erheben hat: die am Zahlungsverkehr Beteiligten, unmittelbar die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Niedersachsen (§ 9a Abs. 2 S. 2 GlüStV<sup>73</sup>) oder dezentral die Glücksspielaufsichtsbehörde des jeweiligen ermächtigten Landes, die auch für die primären Untersagungsverfügungen an unerlaubte Anbieter zuständig wären (vgl. § 9 Abs. 1 S. 4 GlüStV).

---

<sup>70</sup> Vgl. insofern schon die allgemeinen Überlegungen in den Vorbemerkungen S. 21.

<sup>71</sup> Ähnlich *Koenig*, ZfWG 2016, 2 (3); A. A. Stellungnahme des ULD vom 16.01.2015, S. 5.

<sup>72</sup> Eingehend zur Abwägung *Eul*, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, 7.2 „Datenschutz im Kreditwesen und im Zahlungsverkehr“, Rn. 55 f.; umfassend zu den Meldepflichten und Abrufmöglichkeiten im Finanzsektor *Spoerr*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Finanzwesen, D. „Der Finanzsektor als Erfüllungsgehilfe öffentlicher Interessen“; *Drüen*, Die Indienstrafe Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, 2012, S. 39 f.

<sup>73</sup> Zuständig für den Vollzug des § 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GlüStV ist gem. § 9a Abs. 2 S. 2 GlüStV, wenn das unerlaubte Glücksspiel in mehr als einem Land angeboten wird, das Land Niedersachsen.



Im Gegensatz hierzu bestimmt die aufgrund der entsprechenden US-amerikanischen Verbotserregung (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act, UIGEA, 31 U.S.C. Sec. 5363) ergangene Durchführungsverordnung explizit die Vorgaben für Art und Verfahren der Blockierung unerlaubter Transaktionen und trifft eine genaue Festlegung des Verpflichtetenkreises. So gelten die Überwachungs- und Kontrollpflichten bei Überweisungen nur für die Institute der gewerblichen Glücksspielanbieter und nicht für die der Spieler („Issuer“ im Sinne der Konstellation A).<sup>74</sup> Bei Kartensystemen gilt das Verbot in den USA zwar für alle Beteiligte, da Transaktionen mit Kreditkarten anhand des MCC erkannt werden können. Allerdings kann dieser Gedanke nicht auf die deutsche Rechtslage übertragen werden, da hier aufgrund des beschränkten Zulassungsmodells sowie mit Blick auf den europäischen Graumarkt in erheblichem Umfang legales Glücksspiel mittels Kreditkarte abgewickelt wird und das Risiko des „over-Blocking“ noch viel weniger beherrschbar ist.

Die Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV ist denn auch im Vergleich zur US-Regelung zu unbestimmt und unpräzise. Sie umfasst dem Wortlaut nach jegliche Zahlungen, auch die von Spielteilnehmern ausgehenden, obwohl diese nur unter erschwerten Umständen identifiziert werden können, insbesondere da die Teilnahme an Online-Glücksspiel im Ausland legal ist.<sup>75</sup> Hält sich der deutsche Spielteilnehmer für die Dauer des Spiels im EU-Ausland auf und wickelt er erst die Zahlung im Inland ab, so liegt – für die Zahlungsinstitute unerkennbar – legales Glücksspiel vor.

§ 4 Abs. 1 Alt. 2 BDSG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV ist im Ergebnis deshalb keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage.<sup>76</sup>

### bb) Konkretisierung mittels Untersagungsverfügung

Anderes könnte nur dann gelten, wenn die Glücksspielaufsichtsbehörde bereits mittels hinreichend bestimmter Untersagungsverfügung unerlaubtes Glücksspiel identifiziert hat und

---

<sup>74</sup> Rock/Kaiser, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 65 f., das Verbot bezieht sich bereits dem Wortlaut nach nur auf die Annahme von Zahlungen von Glücksspielbetreibern und –vermittlern („person engaged in the business of betting or wagering ... may accept“); zur US-amerikanischen Rechtslage ferner Katko, MMR 2007, 278 (281).

<sup>75</sup> Vgl. zu § 9d GwG: Die Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum „Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes“ v. 28. August 2012, S. 3f.

<sup>76</sup> So i. E. auch Hambach, KuR 2014, 570 (576).

unter Zugrundelegung dieser Untersagung im konkreten Einzelfall eine entsprechende Anordnung zur Blockade bestimmter Zahlungsströme gegenüber den Verpflichteten Zahlungsinstituten erlässt.<sup>77</sup> Die datenschutzrechtliche Befugnis ergäbe sich dann unter Umständen aus § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG.

Allerdings überlässt § 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GlüStV der vollziehenden Behörde hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung erheblichen Spielraum, so dass sich die nähere Bestimmung der zu erhebenden Daten nur aus dem konkret-individuellen Verwaltungsakt ergeben kann, der jedoch keine geeignete Rechtsgrundlage im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG ist, der voraussetzt, dass das BDSG oder „eine andere Rechtsvorschrift“ die Datenverarbeitung erlaubt und damit einen Gesetzesvorbehalt statuiert.<sup>78</sup> Ein konkret-individueller Verwaltungsakt genügt den Anforderungen an ein Gesetz im materiellen Sinne nicht.

Von § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV als Aufgabennorm kann somit nicht auf eine datenschutzrechtliche Befugnis im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG geschlossen werden.

### b) Verhältnismäßigkeit

Selbst wenn man § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV noch als geeignete datenschutzrechtliche Befugnisnorm qualifizieren wollte, müsste sie zudem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.<sup>79</sup> Das (Grund-) Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur soweit beschränkt werden, „als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist“.<sup>80</sup>

#### aa) Beschränkte Ziele

Dabei soll an dieser Stelle nicht erneut die Diskussion geführt werden, welche Ziele mit dem GlüStV tatsächlich verfolgt werden und ob diese legitim wären.<sup>81</sup> Vielmehr soll davon ausgegangen werden, dass jedenfalls die benannten Ziele, insb. die Bekämpfung der Suchtgefahr

---

<sup>77</sup> So VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 08.09.2015, Az. 6 S 1426/14, juris, Rn. 23.

<sup>78</sup> Vgl. *Kramer*, in: Auernhammer, BDSG/DSGVO, 5. Aufl. 2017, § 4 BDSG Rn. 5; *Schaffland/Wiltfang*, BDSG/DSGVO, Lfg. 5/15, § 4 BDSG Rn. 3.

<sup>79</sup> BVerfGE 65, 1 (44) – Volkszählung.

<sup>80</sup> BVerfGE 65, 1 (44) – Volkszählung.

<sup>81</sup> Vgl. zu der Differenz zwischen vorgegebenen und verfolgten Zielen *Uwer*, Die unwahre Gesetzesbegründung, in: Franzius u.a. (Hrsg.), *Beharren. Bewegen*, FS für Michael Kloepfer, S. 867 ff.

und die Gewährleistung des Jugend- und des Spielerschutzes, verfassungsrechtlich legitim sind.

Hervorzuheben ist aber auch insofern deutlich, dass die Möglichkeit des Financial Blocking nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV aus systematischen Gründen nur mit Blick auf diese allgemeinen vom GlüStV verfolgten Ziele bewertet werden muss und andere Ziele, etwa die Bekämpfung der Geldwäsche, bei der verfassungsrechtlichen Bewertung außen vor bleiben müssen. Die systematische Verortung im GlüStV und eben außerhalb des GwG verbietet es, die Maßnahme an Zielen zu messen, die vom GlüStV nicht verfolgt werden und auch nicht verfolgt werden können. Dies gilt es bei der Bewertung der Mittel zu berücksichtigen.

### bb) Fehlende Eignung

Vor diesem Hintergrund fehlt es der Möglichkeit des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV aus mehreren Gründen schon an der Eignung.

Eine Maßnahme ist zwar nicht bereits deshalb ungeeignet, weil sie nicht absolut zuverlässig ist. Das BVerfG lässt für die Geeignetheit vielmehr ausreichen, dass die Zweckerreichung gefördert wird.<sup>82</sup> Auch der EuGH verlangt nicht, dass eine Maßnahme „völlig zuverlässig“ ist.<sup>83</sup> Mögliche Umgehungsmaßnahmen durch alternative Zahlungswege begrenzen zwar die Geeignetheit, lassen sie jedoch nicht bereits entfallen.<sup>84</sup>

Anderes gilt jedoch, wenn die Maßnahme völlig ungeeignet ist. Für die am Zahlungsverkehr Beteiligten entstehen durch das Mitwirkungsverbot aufgrund der divergierenden Regelungen innerhalb der EU „unüberwindbare (technische) Hürden“, ein effektives Unterbinden der Zahlungen ist „unmöglich“,<sup>85</sup> da sowohl Banken als auch Glücksspielanbieter grenzüberschreitend operieren und auch legale Transaktionen abwickeln.

---

<sup>82</sup> BVerfG, Urt. v. 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, Rn. 207 – Vorratsdatenspeicherung.

<sup>83</sup> EuGH, Urt. v. 17.10.2013, Rs. C-291/12, Rn. 42 – Markus Schwarz (Biometrische Daten in Pässen).

<sup>84</sup> EuGH, Urt. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und 594/12, Rn. 50 – Digital Rights Ireland (Vorratsdatenspeicherung): „Dieser Umstand vermag zwar die Eignung der in der Vorratsspeicherung der Daten bestehenden Maßnahme zur Erreichung des verfolgten Ziels zu begrenzen, führt aber [...] nicht zur Ungeeignetheit dieser Maßnahme“.

<sup>85</sup> So *Hambach*, Aktuelle Entwicklungen im Online-Glücksspielrecht, K&R 2014, 570 (574); ähnl. BW-LT Drs. 15//1707, S. 12.

Der Erfolg von Financial Blocking setzt bereits voraus, dass unlicenzierte Glücksspielanbieter bzw.-vermittler aus dem Ausland ihr Konto im Inland unterhalten, da in der Praxis über § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nur inländische Banken bzw. Zweigstellen in die Pflicht genommen werden sollen. Illegale (Online-)Glücksspielanbieter führen ihre Konten jedoch überwiegend im Ausland und wickeln die Zahlung über (EU-)ausländische Zahlungs-, Finanz- und Kreditinstitute ab.<sup>86</sup>

Financial Blocking kann zwar durchaus illegales Glücksspiel im Einzelfall unterbinden. Es wird jedoch dem Ziel, insbesondere illegales Online-Glücksspiel zu verhindern, nicht förderlich sein. Insbesondere im Bereich der Online-Bezahldienste stehen zahlreiche Anbieter zur Verfügung, die der deutschen Hoheitsgewalt genauso wie die Online-Glücksspielanbieter entzogen sind. Ist der Zahlungsdienstleister jedoch genauso unerreichbar wie der primäre Störer, bedarf es keines Rückgriffs mehr auf den Ersteren. Zur Bekämpfung illegalen Glücksspiels im Internet erweist sich aufgrund der einfacheren und effektiveren Verfolgbarkeit (tracking) und Kontrollierbarkeit als im terrestrischen Bereich der zusätzliche undifferenzierte Rückgriff auf die am Zahlungsverkehr Beteiligten als völlig ungeeignet.<sup>87</sup>

Durch Financial Blocking wird deshalb kaum illegales Glücksspiel eingedämmt werden. Es wird vielmehr verstärkt auf alternative Zahlungswege ausgewichen werden. Damit ist die Maßnahme nicht geeignet, gerade das für Online-Glücksspiele charakteristische hohe Ausweichverhalten zu verhindern. Es droht vielmehr die verstärkte Abwanderung in den illegalen Markt auch im Bereich der Zahlungsabwicklung.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Vgl. LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 11 f.; *Katko*, MMR 2007, 278 (281); LT Drs. (BW) 15/1707, S. 11 f.; *Oldag*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 9 GlüStV Rn. 35.

<sup>87</sup> *Uwer*, in: Schmittmann u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2012, 2012, S. 29 (47), Fn. 54; *Hilf/Umbach*, Grenzüberschreitende Aspekte des Glücksspielrechts – insbesondere Online-Glücksspiel, in: Schmittmann u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2012, 2012, m.w.N. in Fn. 85; *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 122 zur Möglichkeit des „Tracking“ des Spielverhaltens im Internet.

<sup>88</sup> *Heseler*, Der Einfluss des Europarechts auf die mitgliedstaatliche Glücksspielregulierung, 2013, S. 52.

### cc) Fehlende Erforderlichkeit

Auch ist der Abgleich durch Financial Blocking nicht erforderlich. Für Zahlungsdienstleister im Inland bestehen bereits weniger einschneidende Mittel, wenn zumutbare Prüfpflichten verletzt werden, wie bspw. wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanordnungen.<sup>89</sup>

Die pauschale Inpflichtnahme aller am Zahlungsverkehr Beteiligten, sowohl zwischengeschaltete Prozessor-Unternehmen, als auch „Issuer“ auf Seiten der Spielteilnehmer und „Acquirer“ auf Seiten der Glücksspielanbieter, ist nicht das mildeste Mittel.<sup>90</sup> Zahlungs- und Kreditinstitute auf Seiten der Spielteilnehmer sowie zwischengeschaltete Institute weisen keine ausreichende (vertragliche) Nähe zum Verursacher illegalen Glücksspiels auf, als dass ihnen eine zuverlässige Identifizierung unerlaubten Glücksspiels möglich wäre.<sup>91</sup> Financial Blocking wird überwiegend die Banken der Spieler treffen, da diese, anders als illegale Glücksspielanbieter im Ausland, ihre Konten regelmäßig im Inland unterhalten. Um auf einem regulären Bankkonto Transaktionen im Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel zu erkennen, bedarf es einer undifferenzierten Überwachung aller Bankkunden. Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel durch die Spielteilnehmer sind erheblich schwieriger zu identifizieren als Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel vom Anbieter selbst. Dennoch setzt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV Ein- und Auszahlungen gleich.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> *Fritzenmeyer/Rinderle*, CR 2003, 599 (603); OLG Thüringen, GRUR-RR 2006, 134 m. Anm.: *Hecker/Steegmann*, WRP 2006, 1293 (1297) (Rechtsverstoß des Kunden der Bank bekannt, da bereits eine rechtskräftige Verurteilung wegen Veranstaltung oder Vermittlung von unerlaubtem Online-Glücksspiel vorlag).

<sup>90</sup> *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 43: „Generalverantwortlichkeit aller Beteiligten“; krit. zur tatbestandlichen Weite auch *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 215.

<sup>91</sup> So betont die Deutsche Kreditwirtschaft in ihrer Stellungnahme zur BaFin-Konsultation 02/2015 zu Mindestanforderungen an die Sicherheit von IT-Dienstleistungen v. 19.3.2015, dass „sich die Einflussnahme einzelner Zahlungsdienstleister im Rahmen eines Zahlungssystems (Schemes) auf die jeweilige Sphäre bzw. Rolle beschränkt. Eine durchgängige Abbildung und wirtschaftlich tragbare Umsetzung ist nur unter Berücksichtigung aller Parteien – Zahlungsdienstleister, Systembetreiber, Händler - und deren jeweiligen Rollen möglich.“ Auch im Strafrecht trifft die Händlerbank, die als direkter Vertragspartner des Glücksspielveranstalters diesen erst zur Annahme von Kreditkartenzahlungen autorisiert, aufgrund der Tatnähe eine höhere Verantwortlichkeit, *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377 (386).

<sup>92</sup> S. *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377 (383); im Unterschied hierzu verpflichtet der US-amerikanische UIGEA grds. nur die Bank des Glücksspielunternehmens, s. im Einzelnen *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme – Ein effektives Instrument zur Durchsetzung des deutschen Glücksspielrechts?, 2011, S. 65 f. und *Katko*, MMR 2007, 278 (280).

Erfasst sind zudem alle Zahlungsarten (Kreditkarte, Überweisung, Lastschrift, E-Geld) gleichermaßen, ungeachtet ihrer tatsächlichen Relevanz für die Abwicklung von Online-Glücksspiel und ihrer unterschiedlichen Kontrollierbarkeit. So wird in der Literatur zu Recht bemängelt, dass unklar ist, „ welche Zahlungsarten in welcher Form nach der geltenden Gesetzeslage Gegenstand von Untersagungsverfügungen werden können“.<sup>93</sup>

### dd) Fehlende Angemessenheit

Schließlich fehlt es vor allem auch an einer Angemessenheit.

Schon bei abstrakter Betrachtung der gesetzlichen Grundlagen fällt insofern der Unterschied der undifferenzierten Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV und der allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelung des § 28 BDSG ins Auge: Während § 28 BDSG zwischen vier verschiedenen Abwägungstypen differenziert, nach denen das öffentliche Interesse das Betroffeneninteresse zum Teil erheblich, zum Teil jedenfalls einfach überwiegen muss bzw. das Betroffeneninteresse nicht überwiegen bzw. viertens nicht offensichtlich überwiegen darf, findet sich eine solche Ausdifferenzierung im GlüStV nicht. Insofern lässt sich schon abstrakt die generelle Eignung des GlüStV als datenschutzrechtliche Befugnisnorm in Frage stellen. Zwar ließe sich unter Umständen vertreten, die Wertungen des BDSG hinsichtlich der Abwägungsregeln zu übernehmen, wenn der GlüStV schon keine eigenen Regeln anordnet, doch stieße sich dies wohl mit dem Willen des Gesetzgebers des GlüStV. Insofern soll im Folgenden ungeachtet der Frage nach der generellen Eignung des GlüStV eine Abwägung zwischen dem Ziel, illegales Glücksspiel zu bekämpfen, und den Wirkungen, die von Financial Blocking für die Grundrechte ausgehen, vorgenommen werden.

Dabei ist davon auszugehen, dass die Inanspruchnahme der am Zahlungsverkehr Beteiligten zur Unterbrechung von Zahlungen über § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV diese in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit betrifft. Gleichzeitig greift § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV – sofern man ihr die Ermächtigung zur Erhebung von Kundendaten zum Zwecke des Financial Blocking entnimmt – in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Auch im Verhältnis Privater zueinander entfaltet das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

---

<sup>93</sup> Krit. *Hambach/Brenner*, in: *Streinz/Liesching*, § 9 GlüStV Rn. 80 f., 85.

seine Wirkkraft „als verfassungsrechtliche Wertentscheidung“.<sup>94</sup> Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet die staatliche Gewalt dazu, die informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen auch im Verhältnis zu Dritten zu ermöglichen und zu schützen.<sup>95</sup>

Das Grundrecht schützt die Freiheit des Einzelnen im Hinblick auf die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe persönlicher Daten durch moderne Informationsverarbeitungstechnologien, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“.<sup>96</sup>

Entscheidend für die Abwägung sind der Zweck der Erhebung, der Verwendungszusammenhang, die Nutzbarkeit und Verknüpfungsmöglichkeiten personenbezogener Daten. Die Anforderungen an die Angemessenheit sind hier angesichts der Intensität des Eingriffs besonders hoch.

### *(1) Hohe Eingriffsintensität*

Maßgeblich für die Güterabwägung ist in diesem Zusammenhang zunächst die Art der erhobenen Daten.<sup>97</sup> Bei der Blockade von Zahlungsströmen sind personenbezogene Daten zu Bank- und Kreditkartenkonten – und damit gewichtige personenbezogene Daten betroffen, die im BDSG besonderem Schutz unterliegen (vgl. § 42a S. 1 Nr. 4 BDSG). Dazu gehören beispielsweise die Kontonummer, die Kreditkartennummer oder ausgefüllte Überweisungsvordrucke mit eingetragenen Namen und Kontoverbindungsdaten.<sup>98</sup> Die Eingriffsintensität wird ferner durch die Anlasslosigkeit erhöht: Das Bundesverfassungsgericht erachtet es als entscheidend im Rahmen der Abwägung, „ob der Betroffene einen ihm zurechenbaren Anlass, etwa durch eine Rechtsverletzung, für die Erhebung geschaffen hat, oder ob sie anlasslos erfolgt und damit praktisch jeden treffen kann“.<sup>99</sup> Je weiter die Streubreite, desto höher

---

<sup>94</sup> BVerfG, Beschl. v. 17. 7. 2013 – 1 BvR 3167/08, NJW 2013, 3086 (3087); BVerfGE 84, 192 (194 f.).

<sup>95</sup> BVerfG, Beschl. v. 17. 7. 2013 – 1 BvR 3167/08, NJW 2013, 3086 (3087).

<sup>96</sup> BVerfGE 65, 1 (42); BVerfGE 117, 202 (229).

<sup>97</sup> Kramer, in: Auernhammer (Hrsg.), 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 72.

<sup>98</sup> Dix, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 42a BDSG Rn. 5.

<sup>99</sup> BVerfG, Urt. v. 11.3.2008, Az. 1 BvR 2074/05 = MMR 2008, 308, Rn. 94; zur parallelen Problematik beim Abgleich von Kundendaten mit Antiterrorlisten: Breinlinger, ZD 2013, 267 (269).

auch die Eingriffsintensität, da der pauschale Abgleich Einschüchterungseffekte und das „Gefühl des Überwachtwerdens“ auslösen kann und dem Missbrauchsrisiko ausgesetzt sind.

§ 9 Abs. 1 Nr. 4 GlüStV setzt voraus, dass der gesamte bargeldlose Zahlungsverkehr mit jährlichem Gesamtumfang i.H.v. rund 56 Billionen Euro sowie die rund 20 Milliarden Transaktionen pro Jahr (Stand 2015)<sup>100</sup> überwacht wird. Damit ist die Maßnahme vergleichbar mit der verdachts- und anlasslosen Speicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten auf Vorrat durch in die Pflicht genommene private Telekommunikationsunternehmen (Vorratsdatenspeicherung). Genauso setzt die Maßnahme des Financial Blocking den Abgleich sämtlicher vorhandener und die Erhebung neuer Daten seiner Kunden voraus. Sie ist deshalb von großem Ausmaß und erheblicher Streubreite<sup>101</sup> und geht über das verfolgte Ziel weit hinaus. Sämtliche vorhandenen Daten werden ohne Kenntnis der Betroffenen zum permanenten<sup>102</sup> Abgleich verwendet.<sup>103</sup> Betroffen ist damit eine unüberschaubare Zahl von Bankkunden und Kontoinhabern, die vom bargeldlosen Zahlungsverkehr Gebrauch machen.

## *(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit*

Die Indienstnahme der Datenverarbeitungssysteme der Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute ist auch mit Blick auf die fehlende Haftungsfreistellung unverhältnismäßig. So sieht der GlüStV, anders als etwa das GwG,<sup>104</sup> keinen finanziellen Ausgleich bzw. Entschädigungsregeln für die Inpflichtnahme der privaten Dienstleister zu hoheitlichen Zwecken vor.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Bundesverband deutscher Banken e.V. (Hrsg.), Zahlen, Daten, Fakten der Kreditwirtschaft, Berlin, Dezember 2016, [https://bankenverband.de/media/publikationen/08122016\\_Zahlen\\_und\\_Fakten\\_web.pdf](https://bankenverband.de/media/publikationen/08122016_Zahlen_und_Fakten_web.pdf), S. 12.

<sup>101</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 37, 57 – Digital Rights Irelands.

<sup>102</sup> Zur Relevanz der Dauer der Zuwiderhandlung: EuGH, Urt. v. 6. November 2003, C-101/01 – Lindqvist.

<sup>103</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 37, 57 – Digital Rights Irelands.

<sup>104</sup> § 48 GwG beispielsweise sieht als Ausgleich für das Spannungsverhältnis zwischen Strafbarkeit bei Unterlassen der Meldung einerseits und potenziellen Schadensersatzpflichten gegenüber Kunden bei fehlender Tatsachengrundlage andererseits, die Freistellung von der Verantwortlichkeit der Zahlungsdienstleister vor, *Spoerr*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK DatenschutzR, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Finanzwesen, D. IV. Rn. 120; s. auch Art. 26 RL 2005/60/EG (Geldwäsche-RL); Art. 6 VO Nr. 881/2002 und Art. 7 VO Nr. 1148/2005 (Terrorismusbekämpfung).

<sup>105</sup> *Hambach*, Aktuelle Entwicklungen im Online-Glücksspielrecht, K&R 2014, 570 (575); krit. bereits Die Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum „Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes“ v. 28. August 2012 (zu § 9d GwG a.F.), S. 4; LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 5 verweist auf den



Die Inanspruchnahme ist damit wirtschaftlich unzumutbar. Die aktive Kontrolle sämtlicher Transaktionen ist angesichts eines Transaktionsvolumens im bargeldlosen Zahlungsverkehr von 56 Billionen Euro und circa 20 Milliarden bargeldlosen Transaktionen im Jahr (Stand 2015) ein sehr hoher Aufwand.<sup>106</sup> Erhöhte Sorgfaltspflichten der Banken erfordern stets auch die Einrichtung und Pflege aufwändiger interner Sicherheits- und Überwachungssysteme. Die Zahlungsdienstleister greifen gerade nicht auf ohnehin vorhandene Daten zurück, sondern werden zur Erhebung und Überwachung geschäftsfremder Daten in Anspruch genommen.<sup>107</sup> Auf dem Gebiet des Glücksspielrechts sind die Kredit- und Finanzdienstleister jedoch, anders als im Bereich Geldwäsche, bisher nicht verpflichtet, vielmehr verlangt die Identifizierung unerlaubten Glücksspiels von ihnen erhebliche Umdisponierungen.

Es ergibt sich jedoch aus dem undifferenzierten Mitwirkungsverbot bereits keinerlei Hinweis auf die konkret zu implementierenden Sicherheitssysteme. Im Gegensatz hierzu sieht die Durchführungsverordnung zum UIEGA konkrete Überwachungsvorgaben vor.<sup>108</sup> Die völlige Abwälzung der Identifizierungsrisiken und -pflichten auf die Zahlungsdienstleister ist unzumutbar.

Die pauschale Inpflichtnahme der am Zahlungsverkehr Mitwirkenden hat zudem erhöhte Transaktionskosten für alle Beteiligten zur Folge und entfaltet eine belastende Wirkung auf den gesamten automatisierten Massenzahlungsverkehr.<sup>109</sup> Durch Risikoaufschläge für

---

allgemeinen Staatshaftungsanspruch einerseits (Frage 15), andererseits sollen die Länder die Kosten für die Befriedung von Haftungsansprüchen anteilig tragen (Frage 17).

<sup>106</sup> Bundesverband deutscher Banken e.V. (Hrsg.), Zahlen, Daten, Fakten der Kreditwirtschaft, Berlin, Dezember 2016, [https://bankenverband.de/media/publikationen/08122016\\_Zahlen\\_und\\_Fakten\\_web.pdf](https://bankenverband.de/media/publikationen/08122016_Zahlen_und_Fakten_web.pdf), S. 12; zur US-amerikanischen Lage: *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 81.

<sup>107</sup> Wie im Fall BVerfGE 125, 260 (361) hins. TK-Unternehmen: „ein Großteil der nach § 113a TKG zu speichernden Daten [wird] ohnehin von den betreffenden Telekommunikationsunternehmen vorübergehend für eigene Zwecke gespeichert“; anders auch im Fall EuGH, Rs. C-212/11, Urt. v. 25.04.2013, Rn. 80: zusätzliche Meldepflichten im Bereich Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung sind nicht übermäßig belastend, da die Kreditinstitute bereits über die notwendige Infrastruktur verfügen.

<sup>108</sup> Sog. „Designated Financial Systems“, eingehend *Katko*, MMR 2007, 278 (280); *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 250.

<sup>109</sup> *Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, 2014, § 9 GlüStV Rn. 72; *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 89 f.

Glücksspieltransaktionen erhöhen sich die Kosten für Zahlungsdienstleistungen im Zusammenhang mit legalem Glücksspiel insgesamt.<sup>110</sup>

### *(3) Fehlende Haftungsfreistellung*

Obwohl die Zahlungsdienstleister dadurch erheblichen Risiken und Unsicherheiten ausgesetzt sind, bestehen gleichzeitig keinerlei Haftungsbeschränkungen für den Fall des OverBlockings.<sup>111</sup> Die Aufsichtsbehörden verweisen in diesem Zusammenhang auf die allgemeinen Regeln des Staatshaftungsrechts. Sofern die Kosten ursächlich auf der Umsetzung von Entscheidungen des Glücksspielkollegiums beruhen, werden sie anteilig von allen Ländern getragen.<sup>112</sup> Dies umfasst jedoch nicht die Vorhaltekosten und zusätzlichen Kosten für die Einrichtung. Insgesamt entstehen durch die Regelung allen Beteiligten erhebliche Mehrkosten. Auch der EuGH erachtet es als unverhältnismäßig, wenn von einem Provider verlangt wird, „ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf seine Kosten betriebenes Informatiksystem einzurichten“.<sup>113</sup>

### *(4) Fehlende technische Realisierbarkeit*

Die Inanspruchnahme ist überdies technisch nicht realisierbar. So verfügen die Finanz- und Zahlungsdienstleistungsinstitute nicht über die technischen Mittel zur Identifikation unerlaubter Transaktionen im automatisierten Massenzahlungsverkehr. Es ist bei der geltenden

---

<sup>110</sup> Anschaulich *Fiedler*, Möglichkeiten und Herausforderungen bei der Blockierung von Zahlungsströmen im Internet, 09.03.2016, [https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler\\_Moeglichkeiten\\_und\\_Herausforderungen\\_bei\\_der\\_Blockierung\\_von\\_Zahlungsstroemen\\_im\\_Internet.pdf](https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler_Moeglichkeiten_und_Herausforderungen_bei_der_Blockierung_von_Zahlungsstroemen_im_Internet.pdf).

<sup>111</sup> Eine Haftungsfreistellung mit Blick auf die Schadensersatzansprüche fordern *Hambach/Brenner*, in: *Streinz/Liesching/Hambach*, 2014, § 9 GlüStV Rn. 66 ff.; *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 86; *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 205, 211.

<sup>112</sup> LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 5.

<sup>113</sup> EuGH, Rs. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:711, Rn. 48 – *Scarlet Extended* (qualifizierte Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit); a. A. *Hofmann*, Private Enforcement im Wett- und Glücksspielrecht, *ZfWG* 2016, 304 (306).

Rechtslage nach dem Stand der Technik nicht möglich, die zu unterbindenden Zahlungsvorgänge zweifelsfrei als solche, im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel erfolgende, zu identifizieren.<sup>114</sup>

Daran ändert auch das Erfordernis der „vorherigen Bekanntgabe“ nichts. Denn selbst wenn den Zahlungsdienstleistern sog. Black- bzw. Whitelists von den Behörden übermittelt würden, geben diese noch immer keinen Aufschluss, darüber, ob die Spielteilnahme im konkreten Fall erlaubt ist. So kann etwa ein inländischer Anbieter seine Lizenz überschreiten oder im konkreten Land nicht genehmigt sein, oder im Inland illegales Glücksspiel rechtmäßig im EU-Ausland in Anspruch genommen werden. Denn die Daten ergeben gerade keinen Aufschluss über den Aufenthalt des Spielers zum Zeitpunkt der Spielteilnahme (§ 3 Nr. 4 GlüStV). Ob die Spielteilnahme im konkreten Fall unzulässig ist, hängt vom Aufenthaltsort des Spielers bei Teilnahme ab und nicht vom Transaktionsort.

Ein Zahlungsdienstleister würde dann im Übrigen erst dadurch zum Störer gemacht, dass er Kenntnis von dem Rechtsverstoß hat, indem ihm etwa eine entsprechende Liste übermittelt wird, während § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV bereits die Störereigenschaft unterstellt.<sup>115</sup>

Zahlungen, die mit Kreditkarte (mit 65 % der Fälle<sup>116</sup> die häufigste und beliebteste Zahlungsmethode für Glücksspiel) abgewickelt werden, können auch nicht aufgrund der Kennzeichnung von Glücksspiel-Transaktionen mit dem Merchant Category Codes (MCC) 7995 zweifelsfrei identifiziert werden. Denn die Kodierung anhand des von der Kreditkartenakzeptanzstelle vergebenen MCC ist für unerlaubtes und erlaubtes Glücksspiel einheitlich.<sup>117</sup> Dieses Ri-

---

<sup>114</sup> *Hambach/Brenner*, in: *Streinz/Liesching/Hambach*, 2014, § 9 GlüStV Rn. 60; *Bolay/Pfütze*, a.a.O., § 4 GlüStV Rn. 51 („praktisch kaum durchführbar“); *Rock/Kaiser*, *Kontrolle der Finanzströme*, 2011, S. 82 („keine wirksamen und wirtschaftlich sinnvollen Erkennungssysteme“).

<sup>115</sup> *Bolay/Pfütze*, in: *Streinz/Liesching/Hambach*, § 4 GlüStV Rn. 52; *Koenig*, *Einbindung des Glücksspielkollegiums in die ordnungsrechtlichen Sanktionsverfahren der Länder*, *ZfWG* 2016, 2 (6). Auch die Anordnung entsprechender Systemumstellungen wäre von der Ermächtigungsgrundlage schon gar nicht mehr gedeckt.

<sup>116</sup> LT Drs. (BW) 15/1707, S. 11; *Fiedler*, *Möglichkeiten und Herausforderungen bei der Blockierung von Zahlungsströmen im Internet*, 09.03.2016, [https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler\\_Moeglichkeiten\\_und\\_Herausforderungen\\_bei\\_der\\_Blockierung\\_von\\_Zahlungsstroemen\\_im\\_Internet.pdf](https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Symposium2016/Fiedler_Moeglichkeiten_und_Herausforderungen_bei_der_Blockierung_von_Zahlungsstroemen_im_Internet.pdf), S. 10.

<sup>117</sup> So auch LT Drs. (BW) 15/1707, S. 11; *Rock/Kaiser*, *Kontrolle der Finanzströme*, 2011, S. 77 f.

siko ist mit der Öffnung des Internetglücksspielmarktes für Online-Sportwetten bzw. -Lottorien noch erheblich unbeherrschbarer geworden. Anhand des MCC kann gerade nicht mehr festgestellt werden, ob das konkrete Angebot lizenziert ist, ob das Angebot von der Lizenz erfasst ist (abhängig von Teilnahme und Land) oder ob tatsächlich unerlaubtes Glücksspiel vorliegt.

Zudem lässt sich nicht automatisch von dem Unternehmen auf die Illegalität des konkreten Angebots schließen. Schließlich hilft eine Identifizierung anhand des MCC nicht weiter, wenn das Glücksspielunternehmen seine Branche nicht wahrheitsgemäß angegeben hat.<sup>118</sup>

#### *(5) Gefahr der Blockade legalen Glücksspiels*

Aufgrund dieser Unsicherheiten droht die Blockierung auch legaler Transaktionen im Zusammenhang mit Glücksspiel, wie es in den USA nach Einführung des UIGEAs vereinzelt beobachtet werden konnte (OverBlocking).<sup>119</sup>

Auch dass der GlüStV, anders als noch die Vorgängerregelung, in § 4 Abs. 4 GlüStV kein absolutes Online-Glücksspielverbot mehr enthält, erhöht die Gefahr des OverBlocking. Mit dem nunmehr inkonsequent verfolgten Online-Glücksspielverbot, das zwar Sportwetten im Internet beschränkt zulässt, Online-Casino jedoch uneingeschränkt verbietet,<sup>120</sup> gestaltet sich eine Identifizierung durch die Zahlungsdienstleister erheblich schwieriger, so dass die Maßnahme auch nicht mehr als erforderlich erachtet werden kann. Schließlich besteht im Unterschied zu den USA kein absolutes Online-Glücksspielverbot.<sup>121</sup>

Wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Überwachungssystem „nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann, so dass sein

---

<sup>118</sup> S. die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft e.V. zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes, § 9a ff. GwG a. F. (BT-Drs. 17/10745) v. 15.10.2012: „Generell wird durch den vorliegenden Gesetzesentwurf mit den vorgeschlagenen Kennzeichnungspflichten von Zahlungen im Zusammenhang mit Glücksspiel überwiegend nur ein Monitoring von legalem Glücksspiel möglich sein, da illegale Anbieter Zahlungen kaum entsprechend kennzeichnen dürften.“, S. 2.

<sup>119</sup> LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 12 hält solche Verfügungen für rechtswidrig; *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 78; *Koenig*, ZfWG 2016, 2 (6).

<sup>120</sup> Dazu krit. *Hambach*, Aktuelle Entwicklungen im Online-Glücksspielrecht, K&R 2014, 570 (574).

<sup>121</sup> Zur Rechtslage in den USA *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 50 ff.; *Katko*, MMR 2007, 278.

Einsatz zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte<sup>122</sup>, so sind die Rechte der betroffenen Nutzer bzw. Kunden regelmäßig erheblich beeinträchtigt.

*(6) Fehlende Verhaltensverantwortlichkeit der am Zahlungsverkehr Beteiligten*

§ 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV weist Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten genauso wie Veranstaltern und Vermittlern (§ 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GlüStV) bereits die primäre Verhaltensverantwortlichkeit zu.<sup>123</sup> Allerdings wurde dies durch die Länder auf Notifizierung der Kommission hin dahingehend konkretisiert, dass die Inanspruchnahme der Zahlungsdienstleister voraussetzt, „dass der Veranstalter oder Vermittler des unerlaubten Glücksspielangebotes zuvor vergeblich - insbesondere wegen eines Auslandsbezuges - in Anspruch genommen wurde“.<sup>124</sup> Dadurch wird den an die Inanspruchnahme eines Nichtstörers zu stellenden Anforderungen nicht genügt.<sup>125</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH reicht es für die Verantwortlichkeit nicht, dass der Störer „in irgendeiner Weise adäquat kausal und willentlich“ zur beeinträchtigenden Tätigkeit beiträgt.<sup>126</sup> Vielmehr setzt die Verletzung von Verhaltenspflichten voraus, dass den Umständen nach zumutbare Prüfpflichten verletzt wurden, wobei die Haftung „nicht über die Gebühr auf Dritte erstreckt werden“ darf.<sup>127</sup> Es genügt auch nicht schlicht die „hinreichende Sach- und Verantwortungsnähe“<sup>128</sup> des in die Pflicht genommenen.<sup>129</sup> Zusätzlich bedarf es vielmehr hinreichender Indienstnahmegründe, etwa in Form einer besonderen „Verantwortungsbeziehung“ des Pflichtigen zum Indienstnahmeziel.<sup>130</sup> Dies setzt neben der besonderen Sachnähe und Fachkunde auch voraus, dass die durch die

---

<sup>122</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2012, Rs. C-360/10, Rn. 50 – SABAM, in diesem Fall: Art. 11 GRCh hinsichtlich rechtmäßig hochgeladener Inhalte von Nutzern eines sozialen Netzwerks.

<sup>123</sup> *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 40 f.

<sup>124</sup> Antwort der Länder vom 7.12.2011 auf die Notifizierung der EU-Kommission 2011/0188/D, S. 10.

<sup>125</sup> So auch *Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, 2014, § 9 GlüStV Rn. 59; *Hofmann*, ZfWG 2016, 304 (306).

<sup>126</sup> BGH, Urt. v. 01.03.2016, Az. VI ZR 34/15, juris, Rn.22 (Haftung des Host-Providers).

<sup>127</sup> St. Rspr., jüngst BGH, Urt. v. 01.03.2016, Az. VI ZR 34/15, juris, Rn.22 (Haftung des Host-Providers).

<sup>128</sup> BVerfGE 125, 260 (361).

<sup>129</sup> *Drüen*, Inpflichtnahme Privater, S. 188 ff., 193 ff..

<sup>130</sup> BVerfGE 109, 64 (88 f.); *Drüen*, Inpflichtnahme Privater, S. 202.

Indienstnahme zu beseitigenden Gefahren zumindest aus der Sphäre des Privaten stammen.<sup>131</sup> Bei Zahlungsdienstleistern und –intermediären, die in keinerlei vertraglicher Beziehung zur Störquelle, den unerlaubten Glücksspielanbietern bzw. -vermittlern stehen, fehlt es bereits an der Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle (s. zur fehlenden vertraglichen Nähe bereits oben B. III. 2. b) cc) Fehlende Erforderlichkeit“).

Es kann auch nicht an die vorhandenen Überwachungs- und Sorgfaltspflichten von Banken zur Vermeidung der Strafbarkeit und zur Geldwäschebekämpfung (§ 10 f. GwG n. F.) angeknüpft werden, da diese Sorgfaltspflichten zur bloßen Meldung von Verdachtsfällen bei Vorliegen objektiver Verdachtsmomente und anschließender Auswertung im Einzelnen verpflichtet.<sup>132</sup> Daraus ergibt sich jedoch nicht die Pflicht zu eigenen Nachforschungen<sup>133</sup> oder zur Unterbindung von Zahlungen. Die Zahlungsdienstleister greifen gerade nicht auf ohnehin vorhandene Daten zurück, sondern werden zur Erhebung und Überwachung geschäftsfremder Daten in Anspruch genommen.<sup>134</sup>

Auch setzt die geldwäscherechtliche Verantwortlichkeit von Banken stets einen gewissen Grad an Verantwortlichkeit voraus (mind. „Leichtfertigkeit“), der bei der Vornahme sozialadäquater Handlungen im Zahlungsverkehr nicht pauschal bejaht werden kann.<sup>135</sup> Demgegenüber setzt die Verantwortlichkeit nach § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV bereits unterhalb der Schwelle der strafrechtlichen und sogar der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit an, da sie die vorherige Kenntnis der Bank vom Rechtsverstoß durch den Kunden nicht voraussetzt, die

---

<sup>131</sup> *Drüen*, Inpflichtnahme Privater, S. 203.

<sup>132</sup> S. zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung EuGH, Rs. C-212/11, Urt. v. 25.04.2013, Rn. 83.

<sup>133</sup> *Katko*, MMR 2007, 278 (281); *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 50.

<sup>134</sup> Wie im Fall BVerfGE 125, 260 (361) hins. TK-Unternehmen: „ein Großteil der nach § 113a TKG zu speichernden Daten [wird] ohnehin von den betreffenden Telekommunikationsunternehmen vorübergehend für eigene Zwecke gespeichert“; anders auch im Fall EuGH, Rs. C-212/11, Urt. v. 25.04.2013, Rn. 80: zusätzliche Meldepflichten im Bereich Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung sind nicht übermäßig belastend, da die Kreditinstitute bereits über die notwendige Infrastruktur verfügen.

<sup>135</sup> Wenig überzeugend deshalb *Steegmann*, Die Haftung der Basisinfrastruktur, 2010, S. 211; zur Strafbarkeit *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377; *Berberich/Kudlich*, ZfWG 2016, 179; krit. auch *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 40.

Störereigenschaft vielmehr erst durch den nachträglichen Hinweis der Aufsichtsbehörde begründet wird.<sup>136</sup> Die bloße Kenntnis von einem Rechtsverstoß genügt im Übrigen allein noch nicht für die Inanspruchnahme eines Nichtstörers.<sup>137</sup>

### c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis greift § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV unverhältnismäßig in die Grundrechte legaler Glücksspielanbieter (Art. 12 GG) und Spieler (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1. Abs. 1 GG) ein.<sup>138</sup> Die Befugnis käme einer unzulässigen Vorratsdatenspeicherung im Bereich des Zahlungsverkehrs gleich.

### 3. Keine Ermächtigung durch BDSG

Die Datenerhebung ist auch nicht nach einem anderen Erlaubnistatbestand zulässig.

#### a) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG

Die Erhebung zusätzlicher Daten und die Übermittlung an die Aufsichtsbehörde sind nicht für eigene Geschäftszwecke zulässig, da dies nicht „für die Begründung, Durchführung oder Beendigung“ des Vertrags mit den Betroffenen erforderlich ist.

#### aa) keine eigenen Geschäftszwecke

Die Verpflichteten erheben die Daten bereits nicht „für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke“. Vielmehr dient das Financial Blocking dem öffentlichen Zweck der Verhinderung illegalen (insbesondere: Online-)Glücksspiels.

---

<sup>136</sup> So wurde im Fall des OLG Jena, GRUR-RR 2006, 134 die Hausbank des Veranstalters haftbar gemacht, da sie unter Vernachlässigung ihrer Kontrollpflichten trotz erfolgter Verurteilung des Glücksspielanbieters weiterhin ihre Dienstleistungen erbrachte. Nur aufgrund dieser Besonderheiten wurde die Zumutbarkeit der Kontenauflösung im konkreten Fall bejaht. Insgesamt zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit *Fritzenmeyer/Rinderle*, CR 2003, 599 (601 f.); *Hecker/Steegmann*, WRP 2006, 1293.

<sup>137</sup> *Höhne*, jurisPR-ITR 10/2012 Anm. 6 zu VG Köln, Urt. v 15.12.2011, 6 K 5404/10: keine Inanspruchnahme von Access-Providern unterhalb der Schwelle des kollusiven Zusammenwirkens (Sperrungsanordnung gegen Zugangsanbieter wegen Online-Sportwetten).

<sup>138</sup> I. E. auch *Koenig*, ZfWG 2016, 2 (4, 6).

Anders als im Fall der Vorbeugung von Straftaten zu Lasten und auf Kosten der Banken (§ 25h KWG, § 9 GwG)<sup>139</sup> kann bei der Glücksspielbekämpfung jedoch nicht von einem eigenen Interesse der Banken ausgegangen werden. Der gängige lapidare Verweis auf die Beihilfestrafbarkeit nach §§ 284 Abs. 1, 27 StGB<sup>140</sup> vermag bereits kein berechtigtes Interesse der Kredit- und Zahlungsinstitute begründen, zumal das Verbot nach § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV unter Anknüpfung an die automatisierte Zahlungsabwicklung im Massengeschäft weitgreifender ist, als die strafbare vorsätzliche Beihilfe. Neutrale, berufstypische Handlungen, wie die Bereitstellung von Kontoverbindungen und das Ausführen von Überweisungsaufträgen sind sozialadäquat und grundsätzlich straflos.<sup>141</sup> Auch der Verweis auf § 284 StGB als Vortat der Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 Nr. 4 lit. a StGB vermag ein eigenes Interesse an der Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels nicht zu begründen, da Geldwäscheaktivitäten nicht nur deswegen – d.h. im Nachgang zu unerlaubtem Glücksspiel –, sondern auch bei erlaubtem Glücksspiel vorkommen können (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 15 GwG n.F.).<sup>142</sup> Eine Strafbarkeit kommt zudem nicht bei jeder Ein- und Auszahlung im Zusammenhang mit Glücksspiel in Betracht.<sup>143</sup> Am Zahlungsverkehr Beteiligte sind wie jeder Anbieter in der Basisinfrastruktur stets der Gefahr des Missbrauchs ausgesetzt, so dass ein pauschaler Verweis auf diese immanente Gefahr noch

---

<sup>139</sup> Tlw. wird auch Geldwäschebekämpfung als genuin staatliche Aufgabe und das Interesse der Bank daran als bloßer „Reflex“ erachtet, *Herzog*, WM 1996, 1753 (1758); ausführlich *Eul*, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, 7. Rn. 48f.

<sup>140</sup> *Steegmann*, Haftung der Basisinfrastruktur, S. 209; sowie bereits BY-LT Drs. 15/8486, S. 16 zum GlüStV 2008 (jeweils mit der Behauptung, das ordnungsrechtliche Mitwirkungsverbot sei eine bloße „Klarstellung“ der Beihilfestrafbarkeit); auch *Brugger*, Abbruch von Zahlungsströmen, S. 191 ff.; zur Voraussetzung der Strafbarkeit im Einzelnen s. *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 25 ff.; *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377.

<sup>141</sup> S. die Nachw. bei *Hecker/Steegmann*, Zur Mithaftung von Kreditinstituten und sonstigen Teilnehmern am illegalen Glücksspiel (gem. §§ 284, 287 StGB), WRP 2006, 1293 (1296); *Fritzenmeyer/Rinderle*, CR 2003, 599 (603); Auch der EuGH lässt den pauschalen Verweis auf eine mögliche Strafbarkeit nicht gelten: Im Falle von Urheberrechtsverletzungen könne nicht zugleich stets von einer Strafbarkeit ausgegangen werden, EuGH, Urt. v. 29.01.2008, Rs. C-275/06, Rn. 102 – Promusicae.

<sup>142</sup> Bundesministerium der Finanzen als Oberste Glücksspielaufsichtsbehörde der Länder, Hinweise zum Umgang mit den Sondervorschriften zum Glücksspiel im Internet gem. § 9a, § 9b und § 9c GwG [a. F.]. v. 11.06.2014, S. 4 f. Zur Frage der Strafbarkeit im Einzelnen s. *Berberich/Kudlich*, ZfWG 2016, 179.

<sup>143</sup> S. im Einzelnen *Berberich/Kudlich*, Zahlungsdienstleistungen im Zusammenhang mit Glücksspiel-Angeboten im Internet als Geldwäsche?, ZfWG 2016, 179.



keine Weitergabe rechtfertigt. Ein Kreditkarteninstitut hat an einer weitergehenden Auswertung von Zahlungsdaten kein berechtigtes Interesse, wenn dies nicht zum Zwecke der Bonitätsprüfung oder der Absicherung vor Betrugsfällen erfolgt.<sup>144</sup>

#### bb) Datenerhebung jedenfalls nicht erforderlich

Der Begriff „erforderlich“ ist vor dem Hintergrund einer Güterabwägung auszulegen und orientiert sich am Zweck des jeweiligen Rechtsgeschäfts.<sup>145</sup> Dabei gilt, dass je präziser der Inhalt eines Rechtsgeschäfts vertraglich festgeschrieben ist, desto weniger Spielraum für die Auslegung besteht.<sup>146</sup> Sowohl Hauptleistungs- als auch Nebenleistungspflichten sind im Zahlungsverkehr üblicherweise detailliert vertraglich festgehalten, so dass kaum Spielraum für die Bestimmung dessen, was für das Rechtsgeschäft „erforderlich“ besteht. Vielmehr sind die Erhebung spielerbezogener Daten und der Abgleich weder objektiv für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich, noch ist der Verzicht auf die Erhebung und Weiterleitung der Spielerdaten für die Durchführung des Schuldverhältnisses den Instituten unzumutbar.

#### b) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG

Das Erheben zusätzlicher Daten ist auch nicht „zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich“ (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG). Unabhängig vom fehlenden berechtigten Interessen der Institute, steht dem jedenfalls das überwiegende schutzwürdige Interesse der Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG).

#### aa) Kein berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle

Wie bereits im Rahmen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG, kann auch bei diesem Erlaubnistatbestand ein berechtigtes Interesse nur dann vorliegen, wenn es sich um „eigene Geschäftszwecke“ handelt. Financial Blocking dient jedoch öffentlichen Interessen.

---

<sup>144</sup> Plath, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, § 28 BDSG Rn. 95.

<sup>145</sup> Vgl. Kramer, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 33 f.

<sup>146</sup> Kramer, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 34.

*bb) Offensichtlich überwiegendes und schutzwürdiges Betroffeneninteresse*

Zudem stehen einer Verarbeitung die überwiegenden und schutzwürdigen Betroffeneninteressen gegenüber. Bei Beschränkung der Maßnahme auf illegales Glücksspiel stünden keine „berechtigten“ Interessen von Anbietern und Spielern gegenüber, da es kein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung unerlaubten Glücksspiels bestehen kann.

Allerdings setzt ein konsequentes Financial Blocking den laufenden Abgleich und die Überwachung sämtlicher Zahlungs- und Finanztransaktionen voraus. Dadurch werden alle Kunden als potenzielle Gefährder einem permanenten Abgleich unterzogen. Dies birgt die Gefahr, dass irrtümlich auch legale Transaktionen blockiert werden.

Ein Erlaubnistatbestand für die Erhebung zusätzlicher Daten durch die Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute besteht damit nicht.

#### **IV. Nutzung und Übermittlung vorhandener Daten zu anderen Zwecken**

Für die hier in Frage stehende Nutzung und Übermittlung für einen anderen Zweck als zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke, sind die Erlaubnistatbestände in § 28 Abs. 2 BDSG maßgeblich. Allerdings ermöglicht § 28 Abs. 2 BDSG nur – als Ausnahme vom Zweckbindungsgrundsatz – die Übermittlung und Nutzung bereits rechtmäßig erhobener Daten zu einem anderen Zweck.<sup>147</sup> Damit kann die Erhebung zusätzlicher Daten durch die Verpflichteten Institute nicht gem. § 28 Abs. 2 BDSG gerechtfertigt werden, sondern allenfalls die Übermittlung vorhandener Kunden- und Zahlungsdaten an die Glücksspielaufsicht zum Zwecke der Unterbindung illegalen Glücksspiels.

In Betracht kommt die Übermittlung oder Nutzung zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten (nachfolgend unter 2. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. a BDSG: Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit (nachfolgend unter 3. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG

---

<sup>147</sup> Kramer, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 78 f; Simitis, in: ders., BDSG, 8. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 168; Plath, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, § 28 Rn. 91.

## 1. Weitergabe an Glücksspielaufsichtsbehörde widerspricht ursprünglichem Erhebungszweck

Die von den Kredit-, Finanzdienstleistungs- sowie Zahlungsinstitute bereits rechtmäßig erhobenen personenbezogenen Daten dienen der Abwicklung der Kundenbeziehung und der Bekämpfung von Geldwäsche- und Terrorfinanzierung.<sup>148</sup> § 25h Abs. 1 S. 1 KWG, § 22 Abs. 2 ZAG und § 9 Abs. 2 Nr. 2 GwG bestimmen, dass die internen Sicherungsmaßnahmen zur „Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstiger strafbarer Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können“ erfolgen. Dazu gehört der Einsatz elektronischer Datenverarbeitungssysteme, die in der Lage sind, den Zahlungsverkehr auf ungewöhnliche und verdächtige Transaktionen zu prüfen (§ 25h Abs. 2 S. 1 KWG). Zu diesem Zwecke ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten gem. § 25h Abs. 2 S. 2 KWG zulässig.<sup>149</sup> Sie ermächtigt jedoch nicht zur Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels, da dies keine „sonstige strafbare Handlung“ i.S.d. Vorschrift darstellt.<sup>150</sup> Strafbare Handlungen in diesem Sinne sind nicht umfassend zu verstehen, da Banken nicht zu Strafverfolgungsbehörden werden sollen. Vielmehr meint die 2011 in Kraft getretene<sup>151</sup> Erweiterung der Prüfpflichten beim bankinternen Risikomanagement nur solche Straftaten zu Lasten der Institute, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können und die „beim einzelnen Institut ein operationelles Risiko einschließlich eines Rechtsrisikos oder auch ein Reputationsrisiko begründen können“.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> Vgl. dazu *Zentes/Wybitul*, Interne Sicherungsmaßnahmen und datenschutzrechtliche Grenzen bei Kreditinstituten sowie bei anderen Instituten des Finanzwesens - Neue Anforderungen zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen strafbaren Handlungen, CCZ 2011, 90 (91).

<sup>149</sup> Krit. zu dieser datenschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlage, *Warius*, in: Herzog (Hrsg.), GwG, 2. Aufl. 2014, § 9 Rn. 71 (zu § 25g Abs. 2 KWG a.F.).

<sup>150</sup> Eine umfassende Auflistung der erfassten „sonstigen strafbaren Handlungen“ findet sich bei *Quedenfeld/Mühlroth*, in: Quedenefeld (Hrsg.), Handbuch, Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rn. 408-436. §§ 284, 285 StGB sind dort nicht aufgelistet.

<sup>151</sup> Geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 9. 12. 2010 (BGBl. I S. 1900), in Kraft seit 8.3.2011 (BGBl. 2011, 8).

<sup>152</sup> BT-Drs. 17/3023, S. 60.

Die Bekämpfung von unerlaubtem Glücksspiel ist von der Zweckbestimmung der vorhandenen Erlaubnisnormen nicht umfasst. Wird auf den zum Zwecke der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung generierten Datenbestand nunmehr auch zur Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels zugegriffen, so liegt darin eine rechtfertigungsbedürftige Zweckänderung.

## 2. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. a BDSG: Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten

Als Behörde kann auch die Glücksspielaufsicht als „Dritte“ im Sinne der Vorschrift in Betracht kommen (vgl. § 3 Abs. 8 BDSG). Die verpflichteten Institute könnten bei einem entsprechenden Auskunftsverlangen der Glücksspielaufsichtsbehörde als „Dritter“ zur Übermittlung der Daten verpflichtet sein. Allerdings muss auch an dieser Stelle das Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen in den Blick genommen werden:<sup>153</sup> § 28 Abs. 2 Nr. 2 BDSG setzt kumulativ zum berechtigten Interesse des Dritten voraus, dass „kein Grund zur Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung“ hat. Auch an dieser Stelle ist die Besonderheit der betroffenen Daten zu berücksichtigen. Zudem haben die Betroffenen ein erhebliches Interesse am Schutz ihres Bankgeheimnisses. Der Weitergabe personenbezogener Daten durch Finanz- und Kreditinstitute steht regelmäßig das schutzwürdige Interesse der Bankkunden an der Wahrung des Bankgeheimnisses entgegen.<sup>154</sup> Das vertraglich begründete Bankgeheimnis dient auch der Begrenzung von Nachforschungsbefugnissen bei Kreditinstituten.<sup>155</sup> So ist auch bei der Drittauskunft im Markenrecht anerkannt, dass eine Bank, die zugunsten eines Rechtsverletzers Dienstleistungen erbringt, unter Berufung auf das Bankgeheimnis die Auskunft grundsätzlich verweigern kann.<sup>156</sup> Nur bei konkret nachweisbaren Rechtsverletzungen im Einzelfall muss der Schutz personenbezogener Daten der Bankkunden zurücktreten. Hingegen kann nicht pauschal das erhebliche Interesse der Vielzahl an betroffenen Bankkunden hinter das Behördeninteresse zurücktreten.

---

<sup>153</sup> Kramer, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 83.

<sup>154</sup> S. Eul, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, 7.2 „Datenschutz im Kreditwesen und im Zahlungsverkehr“, Rn. 2.

<sup>155</sup> Tinnefeld/Ehmann/Gerling, Einführung in das Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2005, S. 180; Spoerr, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Finanzwesen, B. Verhältnis von Bankgeheimnis und Datenschutzrecht.

<sup>156</sup> BGH, Urt. v. 21.10.2015, Az. I ZR 51/12, juris, Rn. 22: aber kein Schutz, wenn das Konto nachweislich für den Zahlungsverkehr im Zusammenhang mit Markenverletzungen genutzt wird (Rn. 24).

Schließlich ist aufgrund der Einbeziehung Interessen Dritter eine restriktive Auslegung des Erlaubnistatbestandes geboten.<sup>157</sup>

### 3. § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG

Die Übermittlung ist auch nicht zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten erforderlich, § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG. Auch dieser Tatbestand ist an die kumulative Voraussetzung geknüpft, dass die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen der Übermittlung und Nutzung nicht entgegenstehen. Bereits mit Blick auf die entgegenstehenden schutzwürdigen Betroffeneninteressen erfolgt hier keine abweichende Beurteilung (s. bereits oben B. III. 2. b) Verhältnismäßigkeit).

§ 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b BDSG ist keine Generalermächtigung für einen verdachtsunabhängigen laufenden Abgleich, sondern nur zur Nutzung im Einzelfall. Im Bereich der präventiven Gefahrenabwehr ist die Datenübermittlung an das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine Gefahr im Sinne der Vorschrift geknüpft.<sup>158</sup> Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren setzt ein auf §§ 161, 161a StPO gestütztes Auskunftsverlangen bei Kreditkartenunternehmen mindestens das Vorliegen eines Anfangsverdachts voraus.<sup>159</sup> Eine Ermächtigung für den pauschalen Abgleich von Kundendaten bei Kreditinstituten ergibt sich aus § 28 Abs. Nr. 2 lit. b BDSG mithin nicht, insbesondere da dadurch die spezialgesetzlichen Befugnisse mit erheblich höheren Anforderungen unterlaufen würden. Darüber hinaus ist die Norm nur subsidiär zu spezialgesetzlichen Regelungen.<sup>160</sup>

## V. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit dem geltenden BDSG

Die Erhebung zusätzlicher und die zweckändernde Nutzung vorhandener personenbezogener Daten zum Zwecke des Financial Blocking können jeweils nicht auf eine Einwilligung der Bankkunden gestützt werden, da zum einen die Freiwilligkeit der Erklärung fehlt und zum

---

<sup>157</sup> *Simitis*, in: ders., BDSG, 8. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 174.

<sup>158</sup> *Kramer*, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl. 2014, § 28 BDSG Rn. 86; *Wolff*, in: ders./Brink, BeckOK DatenschutzR, 18. Ed., § 28 BDSG Rn. 106.

<sup>159</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.02.2009, Az. 2 BvR 1372, 1745/07 = NJW 2009, 1405 (1406); BVerfG, Beschl. v. 15.11.2000, Az. 1 BvR 1213/00.

<sup>160</sup> *Plath*, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, § 28 BDSG Rn. 97.

anderen die Bestimmtheit in den AGB für jede denkbare Übermittlung an die Ordnungsbehörden nicht gewahrt sein kann. Hierfür stellt auch § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV keine ausreichende Befugnis dar. Für die zu verpflichtenden Finanz- und Zahlungsdienstleister liegt auch sonst keine datenschutzrechtliche Befugnis vor. Weder erfolgt die Erhebung für eigene Geschäftszwecke (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG), noch liegt ein berechtigtes Interesse der zur Mitwirkung verpflichteten vor (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG). Jedenfalls aber erweist sich die Inanspruchnahme der Finanz- und Zahlungsdienstleister als unverhältnismäßig. Angesichts der massenhaften, undifferenzierten, heimlichen und auf Verdacht beruhenden Datenabfrage überwiegt schließlich das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Bankkunden. In seinen Auswirkungen ist das Financial Blocking mit der vom EuGH für unzulässig erklärten verdachtsunabhängigen Vorratsdatenspeicherung vergleichbar.

### C. Maßstab Datenschutzgrundverordnung

Die Rechtmäßigkeit der in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 GlüStV vorgesehenen Erhebung personenbezogener Daten durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten sowie die Offenbarung der Information an die Glücksspielaufsicht bestimmt sich ab dem 25.05.2018 nach der DSGVO.

#### I. Anwendbarkeit

##### 1. Allgemeiner Anwendungsbereich

Die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) hat einen sehr weiten Anwendungsbereich und gilt einheitlich für die Datenverarbeitung durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen.<sup>161</sup> Der Anwendungsbereich setzt keinen grenzüberschreitenden Bezug voraus: Bereits die nicht voll harmonisierende Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG war nach der Rechtsprechung des EuGH auch dann anwendbar, wenn „kein unmittelbarer Zusammenhang

---

<sup>161</sup> *Roßnagel*, ZD 2014, 545; *Plath*, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO Kommentar, 2. Auflage 2016, Art. 2 DSGVO Rn. 2; mit den Einschränkungen der Erwägungsgründe (19)-(20) im Bereich der Strafverfolgung und Justiz.

mit der Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten besteht“ und unabhängig davon, ob „die Datenverarbeitung in einem tatsächlichen Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen Mitgliedstaaten steht“. <sup>162</sup>

Räumlich ist die Verordnung gemäß Art. 3 Abs. 1 DSGVO anwendbar, wenn die personenbezogenen Daten im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung eines Verantwortlichen in der Union erfolgt, unabhängig davon, ob die Verarbeitung in der Union erfolgt. Eines besonderen Bezugs der Datenverarbeitung zum Binnenmarkt bedarf es nicht, vielmehr genügt nach dem in Art. 3 Abs. 2 DSGVO verankerten Marktortprinzip, <sup>163</sup> dass Daten von EU-Bürgern betroffen sind.

## 2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich ist gem. Art. 2 DSGVO eröffnet, da keine Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 DSGVO vorliegt und die Erhebung sowie Weiterleitung durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten eine Verarbeitung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 DSGVO darstellt.

### a) Keine Bereichsausnahme

Die Bereichsausnahme des Art. 2 Abs. 2 lit. a) DSGVO ist nicht einschlägig, da keine Tätigkeit im Bereich der nationalen Sicherheit oder der GASP betroffen sind (vgl. Erwägungsgrund (16)).

Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. d) DSGVO findet die DSGVO ferner keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Dieser Ausnahmetatbestand gilt nur für die Datenverarbeitung durch Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden, die der gesonderten Richtlinie (EU) 2016/680 unterliegen (vgl. Erwägungsgrund (19)). Art. 2 Abs. 2 lit. b) DSGVO greift nicht, wenn sich der Staat Privater im

---

<sup>162</sup> EuGH, Urt. v. 20.05.2003, verb. Rs. C-465/00, 138/01 und 139/91, Rn. 43 – Österreichischer Rundfunk; *Di Martini*, Datenschutz im europäischen Recht, 2005, S. 58.

<sup>163</sup> Vgl. *Ernst*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO, 1. Aufl. 2017, Art. 3 DSGVO Rn. 13.

Bereich der Gefahrenabwehr bedient.<sup>164</sup> So nimmt Erwägungsgrund (19) Bezug auf die Datenverarbeitung durch private Stellen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, zur Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr, „beispielsweise im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäsche“. Die für das Financial Blocking erforderliche Erhebung zusätzlicher Daten und Weitergabe an die Glücksspielaufsichtsbehörden unterfällt dem Anwendungsbereich der DSGVO, da sie durch Private erfolgt.

## b) Verarbeitung personenbezogener Daten

Die Erhebung der Daten der Spielteilnehmer durch die Finanz- und Zahlungsinstitute sowie die Weitergabe an die Glücksspielaufsichtsbehörde stellen jeweils eine rechtfertigungsbedürftige Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Nr. 1 DSGVO dar, da die Daten Informationen über eine identifizierbare natürliche Person enthalten, die ihr objektiv auch zugeordnet werden können.<sup>165</sup> Die relevanten Daten im Zusammenhang mit der Abwicklung des Zahlungsverkehrs sind auch personenbezogen.<sup>166</sup>

Financial Blocking setzt die Erhebung zusätzlicher Daten voraus. Hinsichtlich der bereits bei den Finanz- und Zahlungsdienstleistern vorhandenen Daten kommt eine Verarbeitung in Form der „Offenlegung durch Übermittlung“, durch „Abfragen“, „Auslesen“ oder durch „Abgleich“ (z.B. mit sog. „black list“<sup>167</sup>), jedenfalls aber durch „eine andere Form der Bereitstellung“ in Betracht, Art. 4 Nr. 2 DSGVO.

## II. Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch die Zahlungsdienstleister

Die DSGVO hält an dem bereits in § 4 Abs. 1 BDSG enthaltenen grundsätzlichen Verbot der Datenverarbeitung mit Erlaubnisvorbehalt fest: Eine Datenverarbeitung ist danach nur rechtmäßig, wenn einer der in Art. 6 DSGVO genannten Erlaubnistatbestände erfüllt ist. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Erhebung zusätzlicher Daten (Art. 6 Abs. 1 DSGVO) einerseits

---

<sup>164</sup> *Plath*, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO Kommentar, 2. Auflage 2016, Art. 2 DSGVO Rn. 16.

<sup>165</sup> Vgl. Erwägungsgrund (26) DSGVO; EuGH, Urt. v. 11.14.2014, Rs. C-212/13, Rn. 22 – *Ryneš* (private Überwachungskamera, die auch öffentlichen Raum erfasst).

<sup>166</sup> Vgl. die beispielhafte Aufzählung in EuG, Urt. v. 8. November 2007, T-194/04, Rn. 104 - *The Bavarian Lager Co. Ltd* (Kontonummer, Nummern von Kreditdaten).

<sup>167</sup> LT Drs. (BW) 15/1707, S. 11.



(s. unter 1. Erhebung zusätzlicher Daten, Art. 6 Abs. 1 DSGVO und der Verwendung zu einem anderen, als dem ursprünglichen Zweck (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) andererseits (s. unter 2. Zweckändernde Nutzung bereits vorhandener Daten).

### 1. Erhebung zusätzlicher Daten, Art. 6 Abs. 1 DSGVO

Die Erhebung zusätzlicher Daten ist zulässig, wenn einer der Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 lit. a bis f DSGVO einschlägig ist. Dabei handelt es sich um eine „erschöpfende und abschließende Liste der Fälle ..., in denen eine Verarbeitung personenbezogener Daten als rechtmäßig angesehen werden kann“.<sup>168</sup> Die Erlaubnistatbestände werden darüber hinaus von den primärrechtlich vorgegebenen Schranken in Art. 8 Abs. 2, Art. 52 Abs. 1 und 3 GRCh überlagert,<sup>169</sup> so dass im Rahmen der Prüfung der einzelnen Tatbestände stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.<sup>170</sup>

#### a) Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO — Einwilligung

Stets zulässig ist die Datenverarbeitung bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung der betroffenen Person gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 7 DSGVO.

Auch nach der DSGVO kann die Einwilligung in Gestalt von AGB erteilt werden, Art. 7 Abs. 2 DSGVO. Dieser verlangt, dass die Einwilligung von den anderen Sachverhalten „klar zu unterscheiden ist“. Anders als § 4a Abs. 1 S. 3 BDSG verlangt Art. 7 Abs. 2 DSGVO nicht im Grundsatz die Schriftform. Es genügt „eine eindeutig bestätigende Handlung“, mit der die betroffene Person „für den konkreten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich“ ihr Einverständnis bekundet (Erwägungsgrund (32)). Die Erklärung muss sich auf konkret angegebene Zwecke beziehen und kann sowohl schriftlich, mündlich als auch elektronisch erfol-

---

<sup>168</sup> EuGH verb. Rs. C-468/10 und C-469/10, Rn. 30 – ASNEF und FECEMD (zum entspr. Art. 7 RL 95/46).

<sup>169</sup> S. nur EuGH verb. Rs. C-468/10 und C-469/10, Rn. 42 – ASNEF und FECEMD (zum entspr. Art. 7 RL 95/46) sowie jüngst EuGH, Urt. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und 594/12, Rn. 46, 69 – Digital Rights Ireland (Vorratsdatenspeicherung). Maßgeblich ist insb. nicht Art. 52 Abs. 2 GRCh, auch wenn das Datenschutzrecht mit Art. 16 AEUV nunmehr in den Verträgen verankert ist, so aber *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2014, Art. 8 GRCh Rn. 17.

<sup>170</sup> Vgl. auch *Schneider*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 11. Ed. 2015, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, EU-Datenschutzrichtlinie, H. II. Rn. 95.

gen (vgl. ebd.). Sie muss in jedem Fall aber freiwillig erfolgen (Art. 4 Nr. 11 DSGVO). Die Freiwilligkeit ist – anders als noch im Entwurf des Europäischen Parlaments – nicht mehr dann per se ausgeschlossen, wenn zwischen den Vertragspartnern ein „erhebliches Ungleichgewicht“ besteht (s. noch Art. 7 Abs. 4 DSGVO-E). Stattdessen wird das Freiwilligkeitserfordernis durch das in Art. 7 Abs. 4 DSGVO enthaltene Kopplungsverbot<sup>171</sup> konkretisiert. Danach ist für die Beurteilung der Freiwilligkeit insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, ob „die Erfüllung eines Vertrags (...) von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind“. Der Betroffene soll selbst dann, wenn auf dem Markt zumutbare Alternativen für begehrte Leistung bestehen, „eine echte oder freie Wahl“ haben und seine Einwilligung verweigern können, ohne Nachteile zu befürchten (Erwägungsgrund (42)).<sup>172</sup> Dabei ist eine Koppelung nicht in jedem Fall unzulässig, sondern vielmehr im Einzelfall ein Indiz für die Unfreiwilligkeit.<sup>173</sup> Maßgeblich für die Beurteilung ist der Umstand, ob der Betroffene auf die Leistung angewiesen ist und ob ein „klares Ungleichgewicht“ zwischen ihm und dem Verantwortlichen besteht (Erwägungsgrund (43)), ob die Datenverarbeitung für den Vertrag erforderlich ist oder ob der Datenverarbeiter eine Monopolstellung innehat. Im Zweifel gilt nach Erwägungsgrund (43) die Vermutung, dass „unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig abgegeben wurde“.

Durch dieses allgemeine Koppelungsverbot<sup>174</sup> stellt die DSGVO im Ergebnis höhere Anforderungen an die Freiwilligkeit einer Einwilligung, so dass keine von § 4a Abs. 1 BDSG abweichende Beurteilung angezeigt ist und auch hier die Einwilligung unmissverständlich auf jede Datenverarbeitungsphase i.S.d. Art. 4 Ziff. 2 DSGVO erklärt werden muss<sup>175</sup> (s. oben B. III. 1. Keine Einwilligung nach § 4 Abs. 1 Alt. 3 BDSG).

---

<sup>171</sup> Kramer, in: Auernhammer, BDSG/DSGVO, 5. Aufl. 2017, Art. 7 DSGVO Rn. 24; Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 7 Rn. 49.

<sup>172</sup> Plath, in: ders. (Hrsg.), BDSG/DSGVO, Art. 7 DSGVO Rn. 15; Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 7 Rn. 47.

<sup>173</sup> Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 7 Rn. 54.

<sup>174</sup> Vgl. Ziegenhorn/von Heckel, NVwZ 2016, 1585 (1587); Schulz, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO Kommentar, 2017, Art. 7 DSGVO Rn. 22.

<sup>175</sup> Vgl. Schaffland/Holthaus, in: Schaffland/Wiltfang, BDSG/DSGVO Kommentar, Lfg. 3/17, Art. 7 DSGVO Rn. 44.

### **b) Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO – Vertragsbeziehung**

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO<sup>176</sup> ist eine Verarbeitung zulässig, wenn sie „für die Erfüllung eines Vertrages, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist“ erforderlich ist. Die Erhebung zusätzlicher Daten zur Identifizierung illegalen Glücksspiels ist für die geschäftliche Beziehung zwischen Kunde und Kredit- bzw. Zahlungsinstitut regelmäßig nicht erforderlich. Vertraglich sind nur die Datenerhebungen erforderlich, die der Ausführung der Zahlungsvorgänge des Karteninhabers und der Führung des Zahlungskontos dienen (Zahlungsdienstvertrag, § 675f Abs. 2 S. 1 BGB),<sup>177</sup> nicht jedoch solche, die der weitergehenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Grundgeschäfte dienen. Die Glücksspielkontrolle dient ausschließlich der Verfolgung illegalen Glücksspiels und ist für die Abwicklung des rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses nicht erforderlich.<sup>178</sup> Auch für diesen Erlaubnistatbestand kann im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen zu § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG verwiesen werden.

### **c) Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO – Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung**

Die Verarbeitung ist gem. Art. 6 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 DSGVO zulässig, wenn sie „zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich [ist], der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt“. Solche rechtlichen Verpflichtungen können gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. b DSGVO auch aus einer Rechtsgrundlage des Mitgliedstaates ergeben, dem der Verantwortliche unterliegt. In Betracht kommt als mitgliedstaatliche Rechtsgrundlage das an die am Zahlungsverkehr Beteiligten gerichtete Mitwirkungsverbot in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV, das durch entsprechende Untersagungsverfügungen auf Grundlage des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV konkretisiert wird.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Entspricht Art. 7 lit. b RL 95/46/EG.

<sup>177</sup> *Werner*, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, 7. Teil Rn. 7.1016; *Walz*, in: Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl. 2014, § 675f BGB Rn. 25.

<sup>178</sup> S. auch Die Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum „Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes“ v. 28. August 2012 (zu § 9d GwG a. F.), S. 3f.

<sup>179</sup> LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 21 f., 27.

Zwar besteht diese Verpflichtung im öffentlichen Interesse. Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO stellen an eine solche gesetzliche Verpflichtung jedoch weitergehende Anforderungen. Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO verlangen eine Verpflichtung „kraft objektiven Rechts“, mithin eine materiell-rechtliche Ermächtigungsnorm.<sup>180</sup> Es muss sich zwar ausweislich Erwägungsgrund (41) nicht zwingend um ein Parlamentsgesetz handeln, gleichwohl bedarf es einer abstrakt-generellen Regelung im materiellen Sinne, die „klar und präzise“ und für den Rechtsunterworfenen „vorhersehbar“ ist. Die Bestimmung durch konkret-individuelle Untersagungsverfügung ist auch für den unionsrechtlichen Maßstab unzulänglich.

Gemäß Art. 6 Abs. 3 S. 2 DSGVO muss die Rechtsgrundlage den „Zweck der Verarbeitung“ festlegen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Eine Rechtsgrundlage für Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO sollte ferner die Art der personenbezogenen Daten, den betroffenen Personenkreis und die ermächtigten Einrichtungen regeln, vgl. Erwägungsgrund (45).

### **aa) Unionsrechtliche Anforderungen an die „gesetzlich geregelte legitime Grundlage“**

Die genaueren Anforderungen an die Rechtsgrundlage bestimmen sich nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO, der Art. 8 Abs. 2 GRCh genügen muss (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO). Gemäß Art. 6 Abs. 3 S. 1 DSGVO muss der Zweck der Verarbeitung in der Rechtsgrundlage festgelegt oder für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

Der EuGH verlangt in seiner Rechtsprechung, dass die Rechtsgrundlage, „so genau formuliert ist, dass die Adressaten des Gesetzes ihr Verhalten einrichten können, und damit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit genügt“.<sup>181</sup> Eine solche Regelung muss ferner „klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der fraglichen Maßnahme vorsehen“.<sup>182</sup> Sie

---

<sup>180</sup> So bereits *Dammann/Simits*, EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar, 1996, Art. 7 Erl. 7; nun auch *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO, 2017, Art. 6 Rn. 16; vgl. Erwägungsgrund (41) der DSGVO.

<sup>181</sup> EuGH, Urt. v. 20.05.2003, verb. Rs. C-465/00, 138/01 und 139/91, Rn. 76-77 – Österreichischer Rundfunk.

<sup>182</sup> EuGH, Urt. v. 8.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 54 – Digital Rights Ireland; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 109 – Tele2.

muss die Maßnahme ferner auf den betroffenen Personenkreis begrenzen, der durch objektive Anknüpfungspunkte bestimmbar sein muss.<sup>183</sup> Auch verlangt der EuGH, dass die gesetzliche Grundlage gewisse objektive Kriterien für den Zugang und die Nutzung der Daten regelt und sich nicht lediglich auf einen Verweis („Verfolgung schwerer Straftaten“) beschränkt.<sup>184</sup> Die gesetzliche Grundlage muss je nach Eingriffsintensität umso differenzierter gefasst sein und sollte zudem gewisse materiell- und verfahrensrechtliche Voraussetzungen für den Zugang durch die jeweilige Behörde aufstellen.<sup>185</sup>

Die unionsrechtlichen Anforderungen decken sich somit im Wesentlichen mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Insofern kann auf obige Ausführungen vollumfänglich verwiesen werden. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV wird aus denselben Erwägungen den Anforderungen an die Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit nicht gerecht.

### **bb) Für die Wahrnehmung der Aufgabe nicht „erforderlich“**

Die gesetzliche Inanspruchnahme muss darüber hinaus gem. Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO auch „erforderlich“ sein. Dieser Begriff bedarf der unionsrechtlichen, autonomen Auslegung.<sup>186</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der von der Aufgabe verfolgte Zweck seinerseits in vollem Umfang den Zielen der Verordnung nach Art. 1 DSGVO entsprechen,<sup>187</sup> also insbesondere die Grundfreiheiten und Grundrechte natürlicher Personen aus Art. 7, 8 GRCh berücksichtigt werden (Art. 1 Abs. 2 DSGVO). Der staatliche Zugriff auf Daten, die durch private Zahlungsdienstleister erhoben worden sind, stellt einen Eingriff in die Grundrechte aus Art. 7 und 8 GRCh dar.<sup>188</sup> Ob eine Datenverarbeitung erforderlich ist, bestimmt sich insbesondere nach der Intensität der Beeinträchtigung der Rechte aus Art. 7, 8 GRCh der betroffenen

---

<sup>183</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 111 – Tele2.

<sup>184</sup> EuGH, Urt. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und 594/12, Rn. 60 – Digital Rights Ireland (Vorratsdatenspeicherung); EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 115 ff. – Tele2; m. Anm. *Sandhu*, EuR 2017, 453 (460).

<sup>185</sup> EuGH, Urt. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und 594/12, Rn. 61 – Digital Rights Ireland (Vorratsdatenspeicherung).

<sup>186</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-524/06, Rn. 52 – Huber (zum inhaltsgleichen Art. 7 lit. e RL 95/46/EG).

<sup>187</sup> EuGH, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-524/06, Rn. 52 – Huber (zum inhaltsgleichen Art. 1 Abs. 1 RL 95/46/EG).

<sup>188</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, rn. 34 f. – Digital Rights Irelands zum Zugriff auf die Daten von Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste.

Personen. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.<sup>189</sup> Die gesetzliche Grundlage muss geeignet sein, „die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist“.<sup>190</sup>

Art. 8 Abs. 2 EMRK, der wegen Art. 52 Abs. 3 GRCh für die Bestimmung von „Inhalt und Tragweite“ des Art. 8 GRCh maßgeblich ist, verlangt, dass der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, ..., zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten...“. Dies setzt voraus, dass die Maßnahme verhältnismäßig ist.<sup>191</sup> Auch hier weicht die Beurteilung nicht von der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ab. Nachfolgend werden lediglich die jeweiligen unionsrechtlichen Besonderheiten ergänzt.

Auf Unionsebene müssen Eingriffe in das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten auf das „absolut Notwendige beschränkt“ sein, es bedarf also einer besonders strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>192</sup>

Betroffen ist neben dem Recht der Bankkunden aus Art. 7 und 8 GRCh, deren Transaktionen lückenlos überwacht werden müssten, auch die in Art. 16 GRCh geschützte unternehmerische Freiheit der Zahlungsdienstleister. Eine besonders gravierende Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit nahm der EuGH für einen Hosting-Anbieter an, der dazu verpflichtet wurde, „ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf seine Kosten betriebenes Informatiksystem einzurichten“.<sup>193</sup> Anders als Anbieter elektronischer Kommunikation erheben die Zahlungsdienstleister nicht einmal Daten, die im Rahmen ihrer

---

<sup>189</sup> Vgl. *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1999, Art. 7 Rn. 25 (zu Art. 7 lit. e RL 95/46/EG).

<sup>190</sup> EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 46 – Digital Rights Ireland (Vorratsdatenspeicherung).

<sup>191</sup> EuGH, Urt. v. 20.05.2003, verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Rn. 83 – Österreichischer Rundfunk; EGMR, Urteil *Leander/Schweden* vom 26. März 1987, Serie A Nr. 116, Rn. 59.

<sup>192</sup> EuGH, Rs. C-73/07, Rn. 56 – Satamedia; EuGH, Urt. v. 09.11.2010, Rs. C-92/09 und C-93/09, Rn. 77 – Markus Schecke (Veröffentlichung der Empfänger von Agrarsubventionen); EuGH, Urt. v. 7.11.2013, C-473/12, Rn. 39 – IPI (Privatdetektive); EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 52 – Digital Rights Ireland; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 94 – Tele2; eingehend *Sandhu*, EuR 2017, 453 (459).

<sup>193</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2012, Rs. C-360/10, Rn. 46 – SABAM (unter Heranziehung des Art. 3 Abs. 2 RL 2004/48, der die Verhältnismäßigkeit von Schutzmaßnahmen vorschreibt) zu Hosting-Anbietern.

Geschäftstätigkeit anfallen, sondern werden vielmehr zu einer Überwachung verpflichtet, die über ihre eigentliche Tätigkeit weit hinausgeht. Einem privaten Wirtschaftsteilnehmer ist es jedoch nicht zuzumuten, seine Dienste „zeitlich unbegrenzt“ mit Blick auf „jede künftige Beeinträchtigung“ von Rechtsvorschriften durch sämtliche Kunden zu überwachen.<sup>194</sup> Eine solche Maßnahme, die Dienstanbieter zur präventiven und aktiven Überwachung sämtlicher gespeicherten Informationen verpflichtet, hat der EuGH bereits für Hosting-Anbieter und für Kommunikationsdienste als unverhältnismäßig erachtet.<sup>195</sup>

Vorliegend liegt auch für die Unionsgrundrechte eine besonders hohe Eingriffsintensität vor, die bei den Betroffenen das Gefühl erzeugen kann, „dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung ist“.<sup>196</sup> Die Maßnahme richtet sich auch gegen am unerlaubten Glücksspiel unbeteiligte Personen. Art. 8 GRCh lässt jedoch eine ausnahmslose und anlasslose Überwachung aller Kunden nicht zu, sondern nur die gezielte, an konkrete Verdachtsmomente anzuknüpfende Datenverarbeitung.<sup>197</sup> Eine solche anlasslose Datenspeicherung wird nicht einmal für die Bekämpfung schwerer Kriminalität, wie Terrorismus oder organisierte Kriminalität als erforderlich erachtet<sup>198</sup> und muss erst recht für die bloße ordnungsrechtliche Unterbindung von unerlaubtem Glücksspiel unzulässig sein.

---

<sup>194</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2012, Rs. C-360/10, Rn. 45 – SABAM in Bezug auf Urheberrechte.

<sup>195</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2012, Rs. C-360/10, Rn. 37 – SABAM, mit Verweis auf Art. 15 RL 2000/31/EG (E-Commerce). Vgl. EuGH, Urt. v. 8.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 56 – Digital Rights Irelands (Vorratsdatenspeicherung): „Außerdem erfasst die Richtlinie nach ihrem Art. 3 alle Teilnehmer und registrierten Benutzer. Sie führt daher zu einem Eingriff in die Grundrechte fast der gesamten europäischen Bevölkerung.“; jüngst EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 97 ff. – Tele2.

<sup>196</sup> EuGH, Urt. v. 08.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 37 – Digital Rights Irelands, in Anlehnung an BVerfGE 125, 260 (335), sowie jüngst EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 100 – Tele2.

<sup>197</sup> *Roßnagel*, MMR 2014, 372 (377).

<sup>198</sup> EuGH, Urt. v. 8.04.2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Rn. 51 – Digital Rights Irelands; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 102 – Tele2; vgl. dazu auch *Sandhu*, EuR 2017, 453 (460).

### cc) Zwischenergebnis

§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV genügt den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 DSGVO nicht, da die Norm insbesondere nicht verhältnismäßig ist. Die Erhebung zusätzlicher personenbezogener Daten erweist sich zudem als nicht erforderlich für eine rechtliche Verpflichtung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO.

### d) Art. 6 Abs. 1 lit. e, Abs. 3 S. 1 DSGVO i. V. m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV.

Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO erlaubt die Verarbeitung, wenn sie „für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich [ist], die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt, die dem für die Verarbeitung Verantwortlichen übertragen wurde“. Dieser ist keine eigenständige Rechtsgrundlage, sondern greift nur in Verbindung mit einer speziellen Ermächtigung aus dem Unions- oder mitgliedstaatlichem Recht, die die Anforderungen für die Verarbeitungen spezifiziert und präzisiert (Art. 6 Abs. 3 S. 1 DSGVO).<sup>199</sup> Das BDSG n. F.<sup>200</sup> enthält für die Datenerhebung durch nichtöffentliche Stellen keine eigenständige Rechtsgrundlage mehr, sondern in § 3 BDSG n. F. nur für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen. Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO gilt sowohl für öffentliche Stellen als auch für Private, soweit ihnen hoheitliche Aufgaben „übertragen“ wurden. Dies setzt eine Übertragung auf rechtlich selbstständige Verwaltungsträger, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder auf Private durch den Akt der Beleihung voraus, umfasst jedoch nicht privatrechtliche Unternehmen, die lediglich Tätigkeiten von öffentlichem Interesse erfüllen ohne über hoheitliche Sonderrechte zu verfügen.<sup>201</sup> Eine solche Ermächtigung kommt damit nicht in Betracht.

---

<sup>199</sup> Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 v. 24.02.2017, BT-Drs. 18/11325, S. 81.

<sup>200</sup> BDSG i. d. F. des Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 v. 30.06.2017, BGBl. I, 2097.

<sup>201</sup> Frenzel, in: Paal/Pauly, DS-GVO, 2017, Art. 6 Rn. 24; Schulz, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO Kommentar, 2017, Art. 6 Rn. 49; Kramer, in: Auernhammer, BDSG/DSGVO, 5. Aufl. 2017, Art. 6 DSGVO Rn. 24; s. die Beispiele bei Heberlein, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2017, Art. 6 Rn. 19.



### e) Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO – berechnigte Interessen eines Dritten

Die Verarbeitung könnte schließlich gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO „zur Wahrung der berechtigten Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich [sein], sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern überwiegen“.

Gemäß Erwägungsgrund (47) DSGVO kann sich ein berechtigtes Interesse daraus ergeben, dass eine Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen besteht, „z. B. wenn die betroffene Person ein Kunde des Verantwortlichen ist“. Jedoch gilt auch, dass insbesondere dann, „wenn personenbezogene Daten in Situationen verarbeitet werden, in denen eine betroffene Person vernünftigerweise nicht mit einer weiteren Verarbeitung rechnen muss, ... die Interessen und Grundrechte der betroffenen Person das Interesse des Verantwortlichen überwiegen“ können (Erwägungsgrund (47)). Ob ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen besteht, bedarf wie bereits bei § 28 Abs. 1 lit. b BDSG einer sorgfältigen Abwägung dessen Grundrechte mit denen der Betroffenen.

### aa) Keine Verarbeitung im Interesse des für die Verarbeitung Verantwortlichen

Die Verarbeitung erfolgt im Interesse eines Dritten. Dies sind gem. Art. 4 Nr. 10 DSGVO auch eine „Behörde, Einrichtung oder andere Stelle“. Die Daten werden vorliegend im Interesse der Glücksspielaufsichtsbehörde als „Dritte“ erhoben, um das Verbot unerlaubten Glücksspiels in § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV durchzusetzen.

Eine Verarbeitung im eigenen Interesse kommt hingegen nicht in Betracht. Die Erhebung personenbezogener Daten von Bankkunden zur Verfolgung unerlaubten Glücksspiels erfolgt nicht im Interesse der für die Verarbeitung Verantwortlichen Institute. Zwar wird in Erwägungsgrund (47) die Betrugsprävention exemplarisch als berechtigtes Interesse anerkannt.

Auch nach Ansicht des EuGH droht bei vorschnellem Verweis auf die Bekämpfung von Straftaten als berechtigtes Interesse, das Datenschutzrecht seiner praktischen Wirksamkeit weitgehend berauben würde, da bei Gebrauch von elektronischen Kommunikationssystemen

stets ein unzulässiger Zweck verfolgt werden kann:<sup>202</sup> „Schon der Kreis der strafrechtlich unzulässigen Kommunikationsvorgänge ist relativ weit.“<sup>203</sup>

Vielmehr handelt es sich hier, vergleichbar mit der Übermittlung von Fluggastdaten, um eine „Datenverarbeitung, die nicht für die Erbringung einer Dienstleistung erforderlich ist, sondern zum Schutze der öffentlichen Sicherheit ... als erforderlich angesehen wird“.<sup>204</sup>

### bb) Überwiegen der Rechte der betroffenen Personen

Dem stehen jedoch überwiegende Interesse der betroffenen Personen entgegen. Dies erfordert eine Abwägung der der Rechte der betroffenen Personen aus Art. 7, 8 GRCh gegenüber den Interessen des Dritten.<sup>205</sup>

Die Erwägungen sind hier nicht anders, als bei § 28 BDSG. Die Grundrechte (Art. 8 GRCh) und Grundfreiheiten (Art. 56, 63 Abs. 2 AEUV) der betroffenen Personen überwiegen das Interesse der Glücksspielaufsichtsbehörde. Die Grundrechte aus Art. 7 und 8 GRCh, sind dann erheblich beeinträchtigt, wenn die Verarbeitung einen „strukturierten Überblick“ über die betreffende Person verschafft und wenn die Verknüpfung vorhandener Daten, die „detailliertes Profil der Person“ ermöglichen.<sup>206</sup> In der Google-Spain-Entscheidung stellte der EuGH zudem die Vermutung auf, dass „grundsätzlich“ das Interesse des Betroffenen überwiegt.<sup>207</sup> Dies muss umso mehr gelten, wenn beim Abgleich keine Differenzierung vorgenommen wird und pauschal sämtliche Personen, die den nicht-baren Zahlungsverkehr nutzen, ohne Anlass von der Datenverarbeitung betroffen sind.<sup>208</sup>

---

<sup>202</sup> EuGH, Urt. v. 29.01.2008, Rs. C-275/06, Rn. 95 – Promusicae (Pflicht von TK-Unternehmern zur Herausgabe der Daten von Internetnutzern zum Zwecke der zivilrechtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen).

<sup>203</sup> EuGH, Urt. v. 29.01.2008, Rs. C-275/06, Rn. 95 – Promusicae

<sup>204</sup> So der EuGH im Fall der Passenger Name Records (PNR), Urt. v. 30.05.2006, verb. Rs. C-317/04 und C-318/04, Rn. 57 – EP/Rat, ohne im konkreten Fall auch auf die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einzugehen; s. aber *Simitis*, Übermittlung der Daten von Flugpassagieren in die USA: Dispens vom Datenschutz? NJW 2006, 2011 (2013); *Hanschmann*, Das Verschwinden des Grundrechts auf Datenschutz gegen hoheitliche Maßnahmen in der Pluralität von Rechtsregimen, EuGRZ 2011, 219; s. nunmehr die Richtlinie über die Verwendung von Fluggastdaten (PNR-Daten) Nr. 2016/681 vom 27.04.2016 mit Zweckbindung in Art. 6 Abs. 2.

<sup>205</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12, Rn. 74 – Google Spain und Google zu Art. 7 lit. f RL 95/46/EG.

<sup>206</sup> S. EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12, Rn. 80 – Google Spain und Google.

<sup>207</sup> EuGH, Urt. v. 13.05.2014, Rs. C-131/12, Rn. 83 – Google Spain und Google.

<sup>208</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 105 – Tele2 (zu Kommunikationsdaten).

### cc) Zwischenergebnis

Es besteht für die Finanz- und Zahlungsdienstleister kein Erlaubnistatbestand für die Erhebung zusätzlicher Daten. Auch kann die Erhebung nicht auf § 9 Abs. 1 Nr. 4 GlüStV i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV gestützt werden.

### 2. Zweckändernde Nutzung bereits vorhandener Daten

Auch die zweckändernde Nutzung vorhandener Daten (zum Zwecke des Abgleichs, der Übermittlung an die Glückspielaufsichtsbehörden, der Unterbindung des Zahlungsvorgangs) ist nach der DSGVO unzulässig.

Nach dem Zweckbindungsgrundsatz in Art. 5 Abs. 1 lit. b Hs. 1 DSGVO dürfen personenbezogene Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Die Datenverarbeitung zu einem anderen Zweck ist gem. Art. 6 Abs. 4 DSGVO ohne Einwilligung des Betroffenen nur möglich, wenn der neue Zweck mit dem ursprünglichen „vereinbar“ ist<sup>209</sup> (dazu sogleich unter a) Keine Vereinbarkeit mit dem ursprünglichen Zweck). Ist der neue Zweck mit dem ursprünglichen unvereinbar, so kann die Weiterverarbeitung dennoch zulässig sein, wenn sie auf einer Rechtsvorschrift beruht, „die in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Artikel 23 Absatz 1 genannten Ziele darstellt“ (Art. 6 Abs. 4 S. 1 DSGVO) (s. unter b) Zweckänderung nicht nach Art. 23 DSGVO i.V.m. § 24 Abs. 1 BDSG n. F. Auch hier weicht die unionsrechtliche Prüfung im Ergebnis nicht von § 28 Abs. 2 BDSG ab.

### a) Keine Vereinbarkeit mit dem ursprünglichen Zweck

Wann eine zweckändernde Verarbeitung noch „vereinbar“ mit dem ursprünglichen Zweck ist, wird anhand der Kriterien in Art. 6 Abs. 4 lit. a-e DSGVO<sup>210</sup> präzisiert. Maßgeblich ist danach unter anderem,

---

<sup>209</sup> Erwägungsgrund (50) S. 1.

<sup>210</sup> Diese neu eingeführten Kriterien orientieren sich an dem Arbeitspapier Artikel-29 Gruppe, s. *Dammann*, in: *Simitis*, § 14 BDSG Rn. 131.

- ob eine Verbindung zwischen den Zwecken, für die die Daten erhoben wurden und den Zwecken der beabsichtigten Weiterverarbeitung besteht (lit. a),
- in welchem Zusammenhang die personenbezogenen Daten erhoben wurden, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den betroffenen Personen und dem Verantwortlichen (lit. b),
- die Art der personenbezogenen Daten (lit. c),
- die möglichen Folgen der beabsichtigten Weiterverarbeitung für die betroffenen Personen (lit. d) sowie
- das Vorhandensein geeigneter Garantien (lit. e).

Ob ein Zusammenhang zwischen den ursprünglichen Zwecken und den Zwecken der beabsichtigten Weiterverarbeitung besteht, richtet sich insbesondere nach den „vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen“ in Bezug auf die weitere Verwendung der Daten (Erwägungsgrund (50) S. 6). Die Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte zum Zwecke der Gefahrenabwehr entfaltet gravierende Auswirkungen auf alle Bankkunden. Die Folgen eines fehlerhaften Over-Blocking treffen potenziell auch redliche Kunden. Auch konnten die betroffenen Kunden realistischerweise nicht davon ausgehen, dass ihre Konto- und Zahlungsdaten einst auch zur Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels pauschal abgeglichen werden. Eine solche Zweckänderung ist nicht mehr von dem Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben gedeckt (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Es bedarf vielmehr einer eigenständigen Erlaubnisnorm für die Weiterverarbeitung der Daten.

### **b) Zweckänderung nicht nach Art. 23 DSGVO i.V.m. § 24 Abs. 1 BDSG n. F.**

Gem. Art. 6 Abs. 4 DSGVO ist die Verarbeitung zu anderen Zwecken auch dann zulässig, wenn sie auf einer Rechtsvorschrift der Mitgliedstaaten beruht, die in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO i. V. m. § 24 Abs. 1 BDSG n.F. genannten Ziele darstellt. An die Rechtsgrundlage sind hier jedoch keine anderen Anforderungen zu stellen, als bereits bei Art. 6 Abs. 3 DSGVO (s.o.), so dass § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV bereits mangels Vorhersehbarkeit und Bestimmtheit nicht in Betracht kommt.

Schließlich ist auch § 24 Abs. 1 BDSG n.F. als Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 6 Abs. 4 DSGVO nicht erfüllt. Denn es liegt kein Zweck im Sinne des § 24 Abs. 1 BDSG n.F. vor. Dieser entspricht inhaltlich dem bisherigen § 28 Abs. 2 Nr. 2 lit. b und Abs. 1 Nr. 2 BDSG (s. dazu bereits oben S. 50).<sup>211</sup> Die Weiterverarbeitung ist weder zur Gefahrenabwehr noch zur Strafverfolgung „erforderlich“, da die Interessen der Betroffenen überwiegen, vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 1 BDSG n.F. Auch dient die Weiterverarbeitung nicht dem Schutz „sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses eines Mitgliedstaates“ im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO, worunter auch wirtschaftliche und finanzielle Interessen im Haushalts- oder Steuerbereich erfasst werden. Anders als bei der Bekämpfung der Geldwäsche und Steuerhinterziehung, die hierunter zu fassen sind (vgl. Erwägungsgrund (19)), erfolgt die Glücksspielbekämpfung nur gegenüber unerlaubten Anbietern und nicht generell. Online-Glücksspiel ist – im Gegensatz zu Geldwäsche und Steuerdelikten – grundsätzlich erlaubnisfähig. Zudem ist Art. 6 Abs. 4 i.V.m. Art. 23 DSGVO als Ausnahme von der Zweckgebundenheit restriktiv auszulegen, ähnlich dem Art. 15 Abs. 1 RL 2002/58,<sup>212</sup> der eine Ausnahme von der grundsätzlichen Vertraulichkeit von Verkehrsdaten im Bereich der Kommunikation ist.

### c) Zwischenergebnis

Auch die zweckändernde Nutzung der zum Zwecke des internen Monitoring erhobenen Daten von Bankkunden ist von der DSGVO nicht gedeckt, da keine Einwilligung vorliegt, die Weiterverarbeitung mit den ursprünglichen Zwecken unvereinbar ist und auch keine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme aufgrund ausreichend bestimmter mitgliedstaatlicher Rechtsgrundlage gem. Art. 23 DSGVO darstellt.

### III. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit der DSGVO

Auch nach der ab Mai 2018 unmittelbar geltenden DSGVO fehlt es für die Erhebung zusätzlicher Daten durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten sowie die zweckändernde Nutzung der bereits zur Identifizierung der Kunden vorhandenen Datenbestände an einer datenschutz-

---

<sup>211</sup> Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 v. 24.02.2017, BT-Drs. 18/11325, S. 96.

<sup>212</sup> Vgl. dazu EuGH, Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-203/15, Rn. 89 – Tele2; Sandhu, EuR 2017, 453 (458, 465).

rechtlichen Befugnisnorm. Eine Einwilligung in die Datenverarbeitung ist aus den selben Erwägungen wie nach dem geltenden BDSG ausgeschlossen. Die zusätzliche Erhebung ist nicht nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO für die Vertragsbeziehung erforderlich. Die Verarbeitung erfolgt zwar zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c DSGVO, ist jedoch angesichts der Nähe zur unzulässigen Vorratsdatenspeicherung nicht mehr „erforderlich“ im unionsrechtlichen Sinne. Auch die Befugnis des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV kommt nicht in Betracht, weil die privatrechtlich ausgestalteten Banken nicht mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind. Schließlich scheidet auch Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO angesichts des überwiegenden Interesses der Vielzahl an betroffenen Kunden aus.

## **2. Teil: Zahlungsverkehrsfreiheit und andere Grundfreiheiten**

### **A. Vorbemerkungen**

Da die Maßnahme des „Financial Blocking“ insbesondere der Blockierung von Zahlungsströmen aus dem Ausland dient und dadurch die grenzüberschreitende Tätigkeit der Zahlungsdienstleister sowie die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs betroffen sind (s. dazu unter III. Grenzüberschreitender Bezug), stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit Unionsrecht. Den Prüfungsmaßstab bildet dabei unmittelbar das Primärrecht, weil es auf dem Gebiet des Glücksspielrecht an einer unionsweiten Harmonisierung der Rechtsvorschriften fehlt (dazu unter I. Keine Vollharmonisierung), weshalb auch keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung von glücksspielrechtlichen Konzessionen o.ä. Erlaubnissen besteht (dazu unter II. Keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung). Von den Grundfreiheiten kommt insbesondere die Beschränkung der Zahlungs- (dazu unter B. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 2 AEUV (Zahlungsverkehrsfreiheit), der Kapital- (dazu unter C. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 1 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit) als auch der Dienstleistungsfreiheit (dazu unter D. Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) in Betracht.

## I. Keine Vollharmonisierung

Vorangestellt sei die Feststellung, dass das Glücksspielrecht unionsweit nicht harmonisiert und liberalisiert ist. So ist der Bereich des Glücksspiels bewusst aus der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ausgenommen worden (Art. 2 Abs. 2 lit. h).<sup>213</sup> Art. 1 Abs. 5 lit. d der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG sowie die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (Erwägungsgrund (22)) nehmen Glücksspiel ebenfalls explizit aus ihrem Anwendungsbereich heraus.

Auch ist der Bereich der Anordnungsbefugnisse gegenüber Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten nicht abschließend harmonisiert. Die Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungssystemen, die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, die Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt<sup>214</sup> sowie die Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und ihre Beaufsichtigung stehen mitgliedstaatlichen Regelungen über die Inanspruchnahme von Zahlungs- und Kreditinstituten nicht entgegen. Sie regeln lediglich technische Lösungsansätze, Organisation und Infrastruktur, sowie die Modalitäten der Unternehmensführung und den Aufsichtsrahmen. Gegenständlich sind keine Tätigkeiten, die gemäß Anhang I der Richtlinie 2013/36/EU der gegenseitigen Anerkennung bedürfen. Insbesondere steht Art. 68 Abs. 2-4 Richtlinie (EU) 2015/2366 über die Begrenzung der Nutzung des Zahlungsinstruments und des Zugangs von Zahlungsdienstleistern zu Zahlungskonten einer Sperranordnung im nationalen Recht nicht entgegen. Diese in § 675k Abs. 2 Nr. 2 BGB umgesetzte Befugnis zur einseitigen Sperrung durch den Zahlungsdienstleister bei Vorliegen eines Sperrgrundes betrifft nicht Transaktionen, sondern das Authentifizierungsinstrument, das zur Auslösung eines Zahlungsauftrages eingesetzt werden muss (Zahlungs-, Kreditkarte oder PIN und TAN beim Online-Banking).<sup>215</sup> Dadurch wird nicht die Blockade von Finanzströmen unionsrechtlich auf die in Art. 68 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2366 genannten Fälle beschränkt.

---

<sup>213</sup> Vgl. *Della Sala*, *Stakes and states: gambling and the single market*, *Journal of European Public Policy* 2010, 1024 (1034 f.).

<sup>214</sup> Gültig ab 13.07.2018.

<sup>215</sup> Zum Begriff *Casper*, in: *MüKo*, 6. Aufl. 2012, § 675k BGB Rn. 24 ff.

## II. Keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung

Bei der dem Gutachten zugrundeliegenden Konstellation sind in jedem Fall Zahlungen betroffen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats legal sind, also im unerlaubten grenzüberschreitenden Markt, sog. Graumarkt,<sup>216</sup> stattfinden. Da Glücksspiel jedoch nicht unionsweit harmonisiert ist, darf ein Mitgliedstaat davon ausgehen, dass auch wenn ein Veranstalter rechtmäßig Glücksspiel aus einem anderen Mitgliedstaat anbietet, in dem er den Kontrollen der zuständigen Behörden unterliegt, dies keine hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher bietet. Die Mitgliedstaaten haben ein unterschiedliches Schutzniveau und müssen die erteilten Erlaubnisse anderer Mitgliedstaaten nicht anerkennen, dürfen also grundsätzlich in ihrem Hoheitsgebiet illegales Glücksspiel unterbinden.<sup>217</sup>

## III. Grenzüberschreitender Bezug

Im gutachterlichen Rahmen soll der Fokus auf das gegenüber inländischen Zahlungs-, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute erteilte Mitwirkungsverbot in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV gerichtet werden. Diese können sich auf den freien Dienstleistungsverkehr berufen, wenn sie Leistungen an Leistungsempfänger erbringen, die in einem andern EU-Mitgliedstaat ansässig sind (Korrespondenzdienstleistungen).<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> „Märkte, auf denen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten ordnungsgemäß zugelassene Anbieter in einem anderen Mitgliedstaat Online-Gewinnspielsdienste anbieten, ohne gemäß den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften eine Erlaubnis dafür erhalten zu haben“, EU Kommission, Grünbuch „Online-Gewinnspiele im Binnenmarkt“, KOM (2011), 128 endg, S. 3.

<sup>217</sup> EuGH, Urt. v. 15.09.2011, Rs. C-347/09, Rn. 95 – Dickinger und Ömer; EuGH, Urt. v. 03.06.2011, Rs. C-258/08, Rn. 54 – Ladbrokes; EuGH, Urt. v. 08.09.2009, Rs. C-42/07, Rn. 69 f. – Liga Portuguesa.

<sup>218</sup> EuGH, Urt. v. 10.05.1995, Rs. C-384/93, Rn. 30 – Alpine Investments; EuGH, Urt. v. 04.12.1986, Rs. 205/84, Rn. 18 ff., Slg. 1986, 3755.



## B. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 2 AEUV (Zahlungsverkehrsfreiheit)

### I. Anwendbarkeit

#### 1. Räumliche und sachliche Anwendbarkeit

Art. 63 Abs. 2 AEUV verbietet alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten untereinander und zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten (erga omnes-Liberalisierung). Zahlungen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AEUV sind die „Transfers von Geldmitteln zur Sicherstellung der Gegenleistung einer Transaktion“, <sup>219</sup> gleich durch welche Form von Zahlungsmitteln (Einsatz von Kreditkarten, Geldkarten, elektronisches Geld). Die Zahlung erfolgt zur Erfüllung einer vertraglich geschuldeten Gegenleistungspflicht. <sup>220</sup>

#### 2. Zivilrechtliche Wirksamkeit des Grundgeschäfts unbeachtlich

Der Leistung des Spieleinsatzes für die Teilnahme an Glücksspiel liegt ein Spielvertrag zwischen dem Spieler und dem im Ausland ansässigen Glücksspiel-Anbieter als Grundgeschäft zu Grunde. Wenngleich die materiell-rechtliche Wirksamkeit des Grundgeschäfts für die Bewertung unerheblich ist, könnte nach teilweise vertretener Ansicht die Nichtigkeit des Grundgeschäfts aus Gründen des *ordre public* zu einem Ausschluss des grundfreiheitlichen Schutzes des Art. 63 Abs. 2 AEUV führen. <sup>221</sup> Die Teilnahme an unerlaubtem Glücksspiel könnte wegen Verstoßes gegen das Verbot in § 4 Abs. 4 GlüStV die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben, § 134 BGB.

Der Schutz der Zahlungsverkehrsfreiheit kann jedoch nur verwehrt werden, wenn auch die vertragliche Gegenleistung nicht grundfreiheitlich geschützt wäre. Einem Grundgeschäft

---

<sup>219</sup> EuG, Urt. v. 04.03.2015, Rs. T-496/11, Rn. 96 – Vereinigtes Königreich/EZB, m. Verweis auf EuGH, Urt. v. 31.01.1984, Rs. 286/82 und 26/83, Rn. 20 – *Luisi und Carbone*; EuGH, Urt. v. 14.07.1988, Rs. C-308/86, Rn. 10 – *Lambert*; EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Rs. C-163/94, C-165/94 und C-250/94, Rn. 17 – *Sanz de Lera u. a.*

<sup>220</sup> EuGH, Urt. v. 31.01.1984, Rs. 286/83 und 26/83 – *Luisi und Carbone*; EuGH, Urt. 22.06.1999, Rs. C-412/97 – *ED*; *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 308 f.

<sup>221</sup> In diese Richtung: *Sedlaczek/Züger*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 63 AEUV Rn. 25; *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 317.

wird nur dann der Schutz der Grundfreiheiten verwehrt, wenn es in allen Mitgliedstaaten kriminalisiert ist,<sup>222</sup> was beim Glücksspiel jedoch nicht der Fall ist. Glücksspiel und Lotterien sind von der Dienstleistungsfreiheit geschützt, weil sie nicht in allen Mitgliedstaaten „völlig verboten“ sind.<sup>223</sup> Die Tatsache, dass der Glücksspielmarkt unionsweit nicht liberalisiert ist, steht dem Schutz damit verbundener Zahlungen durch die Zahlungsverkehrsfreiheit nicht entgegen.<sup>224</sup> Auch bedarf es angesichts der Rechtfertigungsmöglichkeiten keiner Einschränkung des Schutzbereichs zum Schutz der öffentlichen Ordnung.<sup>225</sup>

Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel fallen damit in den Schutzbereich des Art. 63 Abs. 2 AEUV, sowohl aus der Perspektive des Spielteilnehmers (Erfüllung einer Geldschuld), als auch aus Sicht des Anbieters (Leistungsannahme).<sup>226</sup> Auch die Auszahlung der Gewinnsumme unterfällt der Zahlungsverkehrsfreiheit, da sie mit dem Spieleinsatz tatsächlich auf einer Gegenleistung beruht.<sup>227</sup>

## II. Beschränkung durch Financial Blocking

Art. 63 Abs. 2 AEUV enthält ein allgemeines Beschränkungsverbot, das jede Unterbindung oder Erschwerung der grenzüberschreitenden Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen sowie des freien Empfangs von Zahlungen untersagt.<sup>228</sup> Die Zahlungsverkehrsfreiheit bezweckt, dass ein Schuldner „seine vertragliche Verpflichtung freiwillig und ohne unzulässige Beschränkung erfüllen und der Gläubiger eine solche Zahlung frei empfangen“ können soll.<sup>229</sup>

---

<sup>222</sup> Vgl. *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 86 f.; *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 319 (Geldwäsche); EuGH, Urt. v. 16.12.2010, Rs. C-137/09, Slg. 2010, I-13019, Rn. 36 – Josemans, wonach für den Verkauf von Betäubungsmitteln der Schutzbereich der Grundfreiheiten nicht eröffnet ist, da „die Schädlichkeit von Betäubungsmitteln [...] allgemein anerkannt ist [und] ihr Inverkehrbringen in allen Mitgliedstaaten verboten“ ist.

<sup>223</sup> EuGH, Urt. v. 24.03.1994, Rs. C-275/92, Slg. 1994, I-1039, Rn. 32 – Schindler.

<sup>224</sup> *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 52. EL 2014 Art. 63 AEUV, Rn. 324.

<sup>225</sup> Ähnl. *Purnhagen*, EuZW 2011, 219 (225) für BTM.

<sup>226</sup> Vgl. *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 339.

<sup>227</sup> Es handelt sich insbesondere nicht um einseitige Gewinnausschüttungen, s. dazu unten.

<sup>228</sup> Vgl. EuGH, Urt. 22.06.1999, Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845, Rn. 17 – ED; EuGH, Urt. v. 14.07.1988, Rs. 208/86, Slg. 1988, 4369, Rn. 16; *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 123.

<sup>229</sup> EuGH, Urt. 22.06.1999, Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845, Rn. 17 – ED; Der Problematik, dass jede Beschränkung der Warenverkehrs- oder Dienstleistungsfreiheit stets auch zumindest mittelbar die Freiheit des Zah-

Unerheblich für das Vorliegen einer mitgliedstaatlichen Beschränkungsmaßnahme ist, dass die Unterbindung der Zahlungsströme durch inländische Zahlungs- und Kreditinstitute, mit hin durch Private erfolgt. Ausreichend ist vielmehr, dass die Maßnahme einem Mitgliedstaat zurechenbar ist, wie es bei der Einbindung Privater zur Erfüllung hoheitlicher staatlicher Aufgaben regelmäßig der Fall ist.<sup>230</sup> Eine auf § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV gestützte Anordnung beschränkt die Zahlungsverkehrsfreiheit der inländischen Institute, Spielteilnehmer sowie der ausländischen Glücksspielanbietern und -veranstalter final.<sup>231</sup>

Dabei sind je nach Vollzugsmaßnahme unterschiedliche Situationen denkbar, je nachdem, ob eine Spielteilnahme zu Stande kommt (s. unter 1. Unterbindung der Einzahlung: Spielteilnahme kommt zu Stande von vornherein unterbunden wird (s. unter 2. Unterbindung der Teilnahme oder nachträglich die Auszahlung blockiert wird (s. unter 3. Unterbindung der Auszahlung).

### 1. Unterbindung der Einzahlung: Spielteilnahme kommt zu Stande

Nimmt ein Spieler im Inland an legalem ausländischem Online-Glücksspiel teil und wird seine anschließende Bezahlung unterbunden, stellt dies eine Beschränkung seiner Zahlungsverkehrsfreiheit dar,<sup>232</sup> da er die zugrunde liegenden Vertragsverpflichtung aus dem Valutaverhältnis (Bezahlung des Einsatzes) nicht erfüllen kann.<sup>233</sup>

---

lungsverkehrs beschränkt, wird bereits auf der Ebene des Anwendungsbereichs begegnet, indem bei lediglich reflexartiger Beschränkung der Zahlungsverkehrsfreiheit vorrangig die Grundfreiheit des zugrundeliegenden Grundgeschäfts einschlägig ist, vgl. *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 110.

<sup>230</sup> *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 235; *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 63 AEUV Rn. 110; EuGH, Urt. v. 9.12.1997, C-265/95, Rn. 66 – Agrarblockaden; *Koenig/Jäger*, EU-rechtskonforme Optionen zur Neuordnung der Regulierung der (digitalen) Glücksspielwirtschaft in Deutschland, ZfWG 2016, 286 (288).

<sup>231</sup> So auch *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 52. EL 2014, Art. 63 AEUV Rn. 331 f.; *Wild*, ZfWG 2013, 236.

<sup>232</sup> Vgl. *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 167; Stellungnahme der EU-Kommission vom 14.05.2007, S. 1.

<sup>233</sup> Vgl. auch die Stellungnahme der EU-Kommission vom 14.05.2007, S. 1.

## 2. Unterbindung der Teilnahme

Im Regelfall ist jedoch die Teilnahme am Glücksspiel erst nach erfolgter Zahlung des Einsatzes möglich.<sup>234</sup>

In den USA, in denen es payment blocking bereits gibt, ist der Ablauf regelmäßig wie folgt: Nach Registrierung auf der Website des Online-Glücksspielanbieters, werden die Kreditkartendaten eingegeben und der Spieleinsatz festgelegt. Es erfolgt schließlich eine Autorisierungsanfrage beim Kreditinstitut. Dieses identifiziert die Internetglücksspiel-Transaktion als unerlaubt anhand von Zahlencodes und weist die Autorisierungsanfrage zurück.<sup>235</sup> Der Spieler wird dann bereits an der Spielteilnahme gehindert.

Setzt die Untersagungsverfügung bei der Autorisierungsanfrage bei der Bank an, kommt ein Vertrag zwischen Spieler und Anbieter schon gar nicht zustande, so dass man annehmen könnte, dass mangels Grundgeschäft bereits nicht in die Zahlungsverkehrsfreiheit des Online-Anbieters eingegriffen wird. Dann könnte, wenn der Spieler schon nichts schuldet, seine Zahlungsverkehrsfreiheit nicht eingeschränkt sein, da dies voraussetzt, dass ein Schuldner eine Geldsumme für eine Dienstleistung schuldet.<sup>236</sup>

Allerdings schränkt diese Betrachtung die Zahlungsverkehrsfreiheit unzulässig ein. Es würde letztlich darauf hinauslaufen, dass je weiter eine Beschränkung vorverlagert wird, desto geringer der Schutz durch die Grundfreiheiten sei. Die Zahlungsverkehrsfreiheit ist jedoch nicht lediglich eine akzessorische „Annexfreiheit“ zur Dienstleistungsfreiheit, sondern eine eigenständige Grundfreiheit und umfasst daher auch Zahlungen die nur mittelbar mit der Wahrnehmung einer Grundfreiheit zusammenhängen.<sup>237</sup> Auch aus Sicht von Anbietern und Vermittlern stellt die Zurückweisung der Anfrage eine Beschränkung dar, da sie dadurch am

---

<sup>234</sup> *Fritzenmeyer/Rinderle*, CR 2003, 599 (605).

<sup>235</sup> So das Verfahren in den USA, nach dem Designated Financial System gem. § 5364 (a) (1) UIGEA, s. *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377 (379); *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 154; eingehend *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 153 ff.

<sup>236</sup> Zu dieser Voraussetzung *Schürmann*, in: *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 63 AEUV Rn. 5.

<sup>237</sup> *Wojcik*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches UnionsR, 7. Aufl. 2015, Art. 63 AEUV Rn. 6; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Recht der EU, 52. EL 2014, Art. 63 AEUV Rn. 324; *Schürmann*, in: *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 63 AEUV Rn. 5; nunmehr auch *Follak*, in: *Dausen*, Hdb des EU-Wirtschaftsrechts, 27. EL 2010, F. II. Rn. 123; *Bröhmer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011,

freien Empfang der Zahlungen gehindert werden. Die Beschränkung im Vorfeld der Dienstleistungserbringung wird mithin auch von Art. 63 Abs. 2 AEUV erfasst.

Unproblematisch ist die Annahme einer Beschränkung, wenn der Spieleinsatz mittels Überweisung getätigt wird und der Auftrag des Auftraggebers nicht durchgeführt oder der Anspruch des Überweisungsempfängers auf Gutschrift vereitelt wird.<sup>238</sup> Auch bei Zahlungen mittels SEPA-Lastschriftverfahrens, bei dem die Spieler dem Online-Anbieter eine Einzugsermächtigung erteilt, ist der Zahlungspflichtige in seiner Zahlungsverkehrsfreiheit beschränkt, da er ungeachtet dessen, ob tatsächlich ein Spielvertrag zu Stande kommt, einem Aufwendungsersatzanspruch seiner Bank ausgesetzt ist.<sup>239</sup>

### 3. Unterbindung der Auszahlung

Schließlich stellt es eine Beschränkung der Zahlungsverkehrsfreiheit dar, wenn im Gewinnfall die Gewinnausschüttung verhindert wird.

## III. Eigenständige Beschränkung im Verhältnis zum primären Verbot

Den durch das Online-Glücksspielverbot bedingten gleichzeitigen Eingriff in die Zahlungsverkehrsfreiheit erachtet der EuGH lediglich als „unvermeidbare Folge“ bzw. „zwangsläufige Folge“,<sup>240</sup> die gegenüber der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit „völlig zweitrangig“ ist und „ihr zugeordnet“ werden kann.<sup>241</sup>

Die Maßnahme nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV erfolgt jedoch auf Grundlage des eigenständigen Mitwirkungsverbots in § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV und verfolgt gezielt die Beschränkung des freien Zahlungsverkehrs. Diese Beschränkung ist von eigenständiger Qualität, da sie den Kreis der Betroffenen ausweitet und sich über das Glücksspielverbot hinaus auswirkt.

---

Art. 63 Rn 67; *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 93 („vom Eingreifen der Grundfreiheiten unabhängig“); a.A.: *Sedlaczek/Züger*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 63 AEUV Rn. 25.

<sup>238</sup> Zur Abwicklung *Mayen*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, BankR-HB, 4. Aufl. 2011, § 48 Rn. 9 f.; zur Ausführungsfrist für Zahlungsvorgänge s. § 675s BGB.

<sup>239</sup> Sofern das Lastschriftmandat nicht innerhalb von 2 Tagen widerrufen wird, *Casper*, in: MüKo, 6. Aufl. 2012, § 675f BGB Rn. 78; eingehend *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 11 f.

<sup>240</sup> EuGH, Rs. C-452/04, Rn. 49 – Fidium Finanz.

<sup>241</sup> EuGH, Rs. C-42/07, Slg 2009, I-7633, Rn. 47 – Liga Portuguesa.

Art. 63 Abs. 2 AEUV ist deshalb anzuwenden.<sup>242</sup> Die Zahlungsverkehrsfreiheit tritt auch nicht im Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit zurück. Sie wird regelmäßig zur Erfüllung einer Primärleistung in Anspruch genommen.<sup>243</sup> Dient die Zahlung ausschließlich der finanziellen Abwicklung eines zugrundeliegenden Grundgeschäfts, so verdrängt die Zahlungsverkehrsfreiheit mit Blick auf ihr spezielles Schrankensystem in Art. 65 AEUV als *lex specialis* die übrigen Grundfreiheiten.<sup>244</sup>

## C. Vereinbarkeit mit Art. 63 Abs. 1 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit)

### I. Anwendbarkeit

Art. 63 Abs. 1 AEUV verbietet Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den EU-Mitgliedstaaten untereinander, aber auch im Verhältnis zu Drittstaaten und gewährleistet die grenzüberschreitende einseitige Wertübertragung in Form von Sach- als auch Geldkapital zum Zwecke der Anlage oder Investition.<sup>245</sup> Zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs zieht der EuGH die nicht abschließende Nomenklatur für den Kapitalverkehr in Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG heran.<sup>246</sup> Die im Anhang beispielhaft aufgelisteten denkbaren Transaktionsformen haben mit Blick auf die überholte Richtlinie lediglich „Hinweischarakter“ für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit.<sup>247</sup> Der Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit ist jedoch nur in begrenzten Fällen eröffnet. In Betracht

---

<sup>242</sup> So auch i. E. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 63 AEUV Rn. 331.

<sup>243</sup> *Von Wilmsky*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 12 Rn. 6; für die parallele Anwendbarkeit auch *Wojcik*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches UnionsR, 7. Aufl. 2015, Art. 63 AEUV Rn. 68.

<sup>244</sup> *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 206 f.

<sup>245</sup> *Koenig/Braun*, SächsVBl. 2002, 157 (163); EuGH, verb. Rs. C-358/93 und C-416/93, Slg. 1995, I-361 – Bordessa u. a., Rn. 13: „materieller Transfer von Vermögenswerten“.

<sup>246</sup> EuGH, verb. Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, 377, Rn. 20 – Luisi und Carbone; EuGH, Rs. C-222/97, Slg. 1999, I-1661, Rn. 21 – Trummer; EuGH, Rs. C-115/05, Slg. 2007, I-8995, Rn. 18 – VW-Gesetz.

<sup>247</sup> St. Rspr., auch wenn die RL mit der primärrechtlichen Verankerung der Kapitalverkehrsfreiheit ab 1994 (ex-Art. 73a EGV) abgelöst worden ist, EuGH, verb. Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, 377, Rn. 20 – Luisi und Carbone; EuGH, Rs. C-222/97, Slg. 1999, I-1661, Rn. 21 – Trummer; EuGH, Rs. C-115/05, Slg. 2007, I-8995, Rn. 18 – VW-Gesetz; die Nomenklatur ist jedoch nicht erschöpfend und kann lediglich den „Mindestumfang“ der Kapitalverkehrsfreiheit andeuten, s. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 54. EL 2014, Art. 63 AEUV, Rn. 128.

kommt die Verhinderung der Auszahlung der Gewinnsumme, die von der Kommission als Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit erfasst wird (s. nachfolgend unter II. o.). Einschlägig ist die Kapitalverkehrsfreiheit jedoch nur in zwei Fällen: Bei Einfrierung des Bankguthabens (s. unter II. o.) und der Verhinderung der Kreditvergabe an die Spieler (s. unter II. o.). Im Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit ist die Kapitalverkehrsfreiheit parallel anwendbar, Art. 57 Abs. 1, 58 Abs. 2 AEUV. Im Verhältnis zur Zahlungsverkehrsfreiheit liegt bei den nachfolgenden begrenzten Eingriffsvarianten ein Exklusivverhältnis vor.<sup>248</sup> Diese Eingriffsvarianten beschränken die Kapitalverkehrsfreiheit final und sind nicht nur „zwangsläufige Folge der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs“.<sup>249</sup>

## II. Beschränkung

Die Kapitalverkehrsfreiheit enthält ein umfassendes Beschränkungsverbot, das „unmittelbare oder mittelbare, aktuelle oder potenzielle Behinderungen, Begrenzungen oder Untersagungen für den Zufluss, Abfluss oder Durchfluss von Kapital“<sup>250</sup> untersagt, die geeignet sind, Marktteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten von Investitionen abzuhalten, indem sie das Geschäft weniger lukrativ machen oder zusätzliche Kosten verursachen.<sup>251</sup>

### 1. Verhinderung der Auszahlung der Gewinnsumme

In ihrer Stellungnahme zum Entwurf des GlüStV 2008 sieht die Kommission einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit darin, dass durch § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV die Auszahlung der Gewinnsumme durch den Glücksspielveranstalter an den Spielteilnehmer verhindert wird.<sup>252</sup> Die zur Auszahlung von Gewinnen notwendigen Transaktionen seien als „Transfer

---

<sup>248</sup> Vgl. zum Exklusivverhältnis *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 78 ff.

<sup>249</sup> EuGH, Rs. C-452/04, Rn. 48 – *Fidium Finanz*

<sup>250</sup> *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 63 AEUV Rn. 158.

<sup>251</sup> EuGH, Rs. C-484/93, Slg. 1995, I-3955, Rn. 10 – *Svensson*; EuGH, Rs. C-478/98, Slg. 2000, I-7587, Rn. 19 – *Kommission/Belgien*; EuGH, Rs. C-222/97, Slg. 1999, I-1661, Rn. 26-27 – *Trummer und Mayer*; EuGH, Rs. C-540/07, Slg. 2009, I-10983, Rn. 45 – *Kommission/Italien*; EuGH, Rs. C-463/00, Slg. 2003, I-4581, Rn. 61 – *Kommission/Spanien*; *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 54. EL 2014, Art. 63 AEUV Rn. 158, 162.

<sup>252</sup> EU-Kommission, Stellungnahme vom 14.05.2007, S. 2, abrufbar unter [http://www.deutscherlottoverband.de/fileadmin/user\\_upload/documents/EU-Kommission/20070514\\_schreiben\\_der\\_kommission\\_vom\\_14\\_05\\_2007.pdf](http://www.deutscherlottoverband.de/fileadmin/user_upload/documents/EU-Kommission/20070514_schreiben_der_kommission_vom_14_05_2007.pdf).

der zur Erbringung von Dienstleistungen erforderlichen Mittel“ i.S.d. Rubrik XIII Buchstabe E. der Nomenklatur in Anhang I zur Richtlinie 88/361/EWG zu qualifizieren. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. Zum einen stellt die Gewinnausschüttung keine einseitige Wertübertragung dar, da ihr der Spieleinsatz als Gegenleistung gegenübersteht.<sup>253</sup> Zudem stellte der EuGH in seiner Rechtsprechung klar, dass selbst wenn in der Kapitalverkehrsrichtlinie der „materielle Transfer von Vermögenswerten“ genannt wird, daraus noch nicht folgt „dass ein solcher Transfer unter allen Umständen als Kapitalverkehr anzusehen ist“. <sup>254</sup> Vielmehr unterfallen laufende Zahlungen, „die eine Gegenleistung im Rahmen einer dieser Leistung zugrundeliegenden Transaktion darstellen“ im Gegensatz zu Finanzgeschäften „bei denen es in erster Linie um die Anlage oder die Investition ... und nicht um die Vergütung einer Dienstleistung geht“ der Zahlungsverkehrsfreiheit.<sup>255</sup> „Der Transfer von Banknoten kann daher nicht als Kapitalverkehr angesehen werden, wenn diesem Transfer eine Zahlungsverpflichtung entspricht, die sich aus einer Transaktion auf dem Gebiet des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs ergibt.“<sup>256</sup> Im Unterschied hierzu entschied der EuGH in der Rechtsache *Sanz de Lera*, dass die Ausfuhr von Banknoten der Kapitalverkehrsfreiheit unterfällt, wenn deren Transfer „nicht mit Zahlungen zusammenhängen, die den Handel mit Waren oder Dienstleistungen betreffen“ und in der Folge nicht als Zahlungen i.S.d. Art. 63 Abs. 2 AEUV angesehen werden kann.<sup>257</sup> Die in Anhang I, Rubrik XIII unter E. der Richtlinie 88/361/EWG aufgeführten Geldbewegungen unterfallen aufgrund des Gegenleistungscharakters mithin nicht der Kapitalverkehrsfreiheit, insofern ist die Richtlinie aufgrund des Widerspruchs zum Primärrecht nicht maßgeblich.<sup>258</sup>

---

<sup>253</sup> Im Unterschied zur Ausschüttung von Dividenden an Anteilseigner, EuGH, Rs. C-35/98, Slg. 2000, I-4071 Rn. 28 f.– Verkooijen; vgl. auch *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 320 (einseitige Gewinnausschüttungen).

<sup>254</sup> EuGH, verb. Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, 377 (403, Rn. 20) – *Luisi und Carbone*.

<sup>255</sup> EuGH, verb. Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, 377 (403, Rn. 21) – *Luisi und Carbone*; *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 82.

<sup>256</sup> EuGH, verb. Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, 377 (403, Rn. 22) – *Luisi und Carbone* (Bargeldtransfer im Dienstleistungsverkehr).

<sup>257</sup> EuGH, verb. Rs. C-163/94, C-165/94 und C-250/94, Slg. 1995, I-4821, Rn. 17 – *Sanz de Lera*.

<sup>258</sup> So *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 87 Fn. 249.



Schließlich entschied der EuGH bereits in Bezug auf Lotterien, dass sie sich nicht nach der Kapitalverkehrsfreiheit richten, da diese „nur die Bewegungen von Kapital betrifft, nicht aber die Gesamtheit der für die wirtschaftlichen Tätigkeiten erforderlichen Zahlungen“.<sup>259</sup>

Selbst wenn die Gewinnausschüttung als Kapitalverkehrsvorgang eingeordnet werden sollte, steht ihrer Anwendbarkeit jedenfalls entgegen, dass die Zahlungsverkehrsfreiheit als *lex specialis* vorrangig ist, sobald Zahlungen als Gegenleistung für eine andere Leistung betroffen sind.<sup>260</sup>

## 2. Einfrieren des Bankguthabens des Online-Glücksspielanbieters

Die Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit kommt allerdings dann in Betracht, wenn das Bankguthaben eines Glücksspielanbieters, das bei seinem Kredit- oder Zahlungsinstitut belegen ist, eingefroren und ihm dadurch die Verfügungsgewalt über sein Guthaben entzogen wird.<sup>261</sup>

So erwägt die Landesregierung Baden-Württemberg zur Verhinderung von Überweisungen für illegales Glücksspiel unter anderem ein Vorgehen entsprechend „der Praxis bei der Umsetzung von Finanzsanktionen (Embargen)“.<sup>262</sup> Da hierdurch die gezielte Beschränkung des Kapitalflusses bezweckt und nicht spezifisch die Bankdienstleistung untersagt wird, wäre die Kapitalverkehrsfreiheit vorrangig einschlägig.<sup>263</sup> Die Ausführungen der Landesregierung sind jedoch wohl eher dahingehend zu verstehen, dass sich die praktische Durchsetzung des „Financial Blocking“ nach den für Finanzsanktionen eingerichteten bankinternen Überwachungs- und Monitoringsysteme richten soll, eine Einfrierung von Konten erscheint derzeit eher unwahrscheinlich.

---

<sup>259</sup> EuGH, Rs. C-275/92, Slg. 1994, I-1039, Rn. 32 – Schindler; a.A.: v. *Wilmowsky*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 12 Rn. 2.

<sup>260</sup> Vgl. *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 73 und 315; *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 231; bzw. wegen des Exklusivitätsverhältnisses, *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 94.

<sup>261</sup> *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 235.

<sup>262</sup> LT-Drs. (BW) 15/1707 v. 11.05.2012, S. 12.

<sup>263</sup> Vgl. *Schürmann*, in: Lenz/Borchardt, Art. 63 AEUV Rn. 17.

### 3. Kreditvergabe an Spieler

In der Auslegung des VG Potsdam soll § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV das Zur-Verfügung-Stellen von finanziellen Mitteln für die Veranstaltung oder Vermittlung unerlaubten Glücksspiels verbieten. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten ist es demnach untersagt, „nicht mehr liquiden Spielern auf Kreditbasis weitere finanzielle Mittel zum Spiel zur Verfügung“ zu stellen oder die Veranstaltung bzw. Vermittlung unerlaubter Glücksspiele vorzufinanzieren.<sup>264</sup> Nach dieser Auslegung würde eine Beschränkung des Kapitalverkehrs vorliegen. Das Kreditwesen unterliegt der Kapitalverkehrsfreiheit: Kredite an Gebietsansässige oder –fremde unterfallen als Form von Geldkapital dem Art. 63 Abs. 1 AEUV.<sup>265</sup> Darlehen, Finanzkredite sowie Kredite im Zusammenhang mit Dienstleistungen werden auch explizit in Rubrik VIII der Nomenklatur in Anhang I der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG aufgeführt. Der grenzüberschreitende Bezug ist gegeben, wenn eine inländische Bank (an die das Mitwirkungsverbot gerichtet ist) einem gebietsfremden Glücksspielanbieter bzw. -vermittler oder einen sich im EU-Ausland aufhaltenden Spieler, der an unerlaubtem (Online-)Glücksspiel im Inland teilnimmt, finanzielle Mittel zur Verfügung stellt. Es genügt auch bereits ein „hypothetischer grenzüberschreitender Bezug“ wenn sich nicht ausschließen lässt, dass EU-Ausländer potenziell interessiert sind, von Banken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates Kredite in Anspruch zu nehmen.<sup>266</sup>

## D. Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit)

### I. Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten

#### 1. Zahlungsdienstleister

Das Konkurrenzverhältnis zwischen Zahlungsverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit bestimmt sich nach Art und Zielrichtung der beschränkenden Maßnahme: bezweckt sie unmittelbar die

---

<sup>264</sup> VG Potsdam, Beschl. v. 09.09.2010 – 3 L 242/10, juris, Rn. 7, zu § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV a. F.

<sup>265</sup> *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 54. EL 2014, Art. 63 AEUV, Rn. 127; *Ohler*, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 161; EuGH, Urteil vom 03.10.2006, Rs. C-452/04, Rn. 42 – Fidium Finanz.

<sup>266</sup> *S. Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 54. EL 2014, Art. 63 AEUV, Rn. 138.

Beschränkung des gewerbsmäßig durch Banken abgewickelten Zahlungsverkehrs, so ist die Dienstleistungsfreiheit der Banken nicht nur mittelbar als unvermeidliche Konsequenz mitbetroffen.<sup>267</sup> Die Dienstleistungsfreiheit ist auch nicht subsidiär. Zwar ist sie gem. Art. 57 Abs. 1 AEUV nur anwendbar, „soweit“ nicht die Kapitalverkehrsfreiheit einschlägig ist. Daraus ergibt sich jedoch keine prinzipielle Subsidiarität, entscheidend ist vielmehr bei mehreren Grundfreiheiten der wirtschaftliche Schwerpunkt des Lebenssachverhalts.<sup>268</sup> Da den Instituten vorliegend umfassend jegliche „Mitwirkung an Zahlungen“ (§ 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV) untersagt ist, sind sie in ihrem Kerngeschäft betroffen: nicht nur die Kundenbeziehungen, sondern auch die interne Organisation, so dass im Schwerpunkt ihre Bankdienstleistungstätigkeit und damit ihr Recht aus Art. 56 AEUV betroffen ist.

## 2. Glücksspielanbieter, -vermittler und Spieler

Die Beschränkung von Zahlungsvorgängen, die der Abwicklung des Online-Glücksspiels dienen, das seinerseits von der Dienstleistungsfreiheit geschützt ist, bestimmt sich allein nach der vorrangigen Zahlungsverkehrsfreiheit.<sup>269</sup> Nur soweit die Maßnahme über Art. 63 Abs. 2 AEUV hinaus belastende Wirkung entfaltet, kommt zusätzlich die Dienstleistungsfreiheit in Betracht.

## II. Beschränkung

Sowohl Bankdienstleistungen als auch das mittelbar unterbundene Glücksspiel sind von der Dienstleistungsfreiheit erfasst und werden durch das Financial Blocking beschränkt.

---

<sup>267</sup> So die i.E. überzeugende Differenzierung bei *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 211.

<sup>268</sup> EuGH, Rs. C-452/04, Rn. 32, 34 – *Fidium Finanz*, wonach das „soweit“ nur für die Definition der Dienstleistung relevant ist; vgl. auch *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 1044.

<sup>269</sup> Vgl. *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 206 f., mit dem Hinweis darauf, dass bei paralleler Anwendung die differenzierte Schrankenregelung des Art. 65 AEUV stets durch das allgemeine Beschränkungsverbot des Art. 56 AEUV überlagert und dadurch sinnentleert würde; so gewährte der EuGH jüngst Art. 63 AEUV den Vorrang, da die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) nicht gegenüber Drittstaaten anwendbar ist und die in einem Drittstaat gegründete Gesellschaft im zugrundeliegenden Fall sonst schutzlos gewesen wäre, Ur. v. 11.09.2014, Rs. C-47/12, juris, Rn. 51 – *Kronos*.

## 1. Dienstleistungen der am Zahlungsverkehr Beteiligten

Im Bereich der gewerbsmäßigen Zahlungsverkehrsabwicklung durch Bankinstitute und Zahlungsdienstleister stellt die Ausführung des Zahlungsauftrages regelmäßig auch eine eigenständige Dienstleistung dar.<sup>270</sup> Erfasst sind typische Bankgeschäfte der Kreditinstitute (§ 1 Abs. 1 S. 2 KWG) sowie Finanzdienstleistungen im Sinne von § 1 Abs. 1a S. 2 KWG und Zahlungsdienste im Sinne von § 1 Abs. 2 ZAG (Ein- und Auszahlungs-, Überweisung-, Lastschrift-, Zahlungskarten- und Zahlungsgeschäft).<sup>271</sup> Auch im internen Verhältnis der Zahlungsdienstleistungsunternehmen untereinander liegen Bankdienstleistungen im Sinne des Art. 58 Abs. 2 AEUV vor.<sup>272</sup>

Die Durchsetzung des Financial Blocking verlangt von den Verpflichteten darüber hinausgehend, zusätzliche Maßnahmen zur Überwachung der Kunden, etwa durch „laufenden Abgleich der Kontoverbindungen durch Kreditkartenfirmen und Banken“,<sup>273</sup> Meldepflichten, Führung einer Datenbank, Auflösung der Vertragsbeziehungen, Unterbindung von Zahlungen, verbunden mit zusätzlichen Identifizierungspflichten, die sie in ihren Dienstleistungstätigkeit beschränken. Auch das Verbot, Überweisungen durchzuführen stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.<sup>274</sup> Im Verhältnis der beteiligten Banken untereinander findet eine Beschränkung des zwischenbetrieblichen Zahlungsvorgangs<sup>275</sup> statt, der dem freien Dienstleistungsverkehr unterfällt, sofern sie in jeweils unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind.<sup>276</sup>

---

<sup>270</sup> Schreiner, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 207 f.; Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 165; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 1044; Schürmann, in: Lenz/Borchardt, Art. 63 AEUV Rn. 17.

<sup>271</sup> Vgl. Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EG Rn. 165.

<sup>272</sup> Brugger, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 234.

<sup>273</sup> BReg, Mitteilung an die EU-Kommission vom 20.5.2008, Vertragsverletzungsverfahren 2007/4866, ZfWG 2008, 173 (188).

<sup>274</sup> Brugger, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 235; Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EG Rn. 164; Hambach/Brenner, in: Liesching/Strein, § 9 GlüStV Rn. 64 (in Bezug auf Art. 12 GG); S. die Erläuterungen zum GlüStV, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 27.

<sup>275</sup> Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, 7. Teil Rn. 7.15.

<sup>276</sup> Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 56 EGV Rn. 168.

## 2. Glücksspielanbieter und Spieler

Sowohl das grenzüberschreitende Angebot von als auch die Teilnahme an Glücksspiel unterfallen der Dienstleistungsfreiheit.<sup>277</sup> Durch die Unterbrechung des Zahlungsflusses zwischen Glücksspielveranstalter und -teilnehmer wird zugleich eine im Ausland rechtmäßig erbrachten Dienstleistungen im Inland weniger attraktiv gemacht.<sup>278</sup>

Die Unterbindung der Zahlungen muss jedoch für die am Glücksspiel Beteiligten im Verhältnis zum primären Internetglücksspielverbot eine „zusätzliche Beschränkung“ darstellen, um als eigenständiger Verstoß zu gelten.<sup>279</sup> Die Maßnahme des Financial Blocking entfaltet für Anbieter im Ausland im Verhältnis zum primären Verbot, ihre Dienstleistungen im Inland ohne Erlaubnis anzubieten (§ 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, Abs. 4 GlüStV) keine eigenständige Eingriffsqualität. Für Anbieter ohne inländischer Lizenzierung stellen sämtliche Durchsetzungsmaßnahmen, die maßgeblich die Verhinderung von unerlaubtem Online-Glücksspiel aus dem Ausland bezwecken,<sup>280</sup> keine eigenständigen Beschränkungen dar.<sup>281</sup> Anders als Spielteilnehmer eines Mitgliedstaates, die sich zumindest im Ausland legal an im Inland verbotenen Glücksspiel beteiligen können, besteht umgekehrt für ausländische Anbieter ohne Erlaubnis nach der gegenwärtigen einfach-gesetzlichen Rechtslage ungeachtet der sekundären Untersagungsverfügung keine Möglichkeit, ihr Angebot im Inland legal zu vertreiben. Sie sind maßgeblich durch § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV beschwert, der jedoch vorliegend nicht Prüfgegenstand ist.

## 3. Zwischenergebnis

Das Financial Blocking beschränkt die Dienstleistungsfreiheit der am Zahlungsverkehr Beteiligten sowie der Spielteilnehmer.

---

<sup>277</sup> St. Rspr. EuGH, Urt. v. 24.03.1994, Rs. C-275/92, Rn. 33 f. – Schindler (Lotterien); EuGH, Urt. v. 21.10.1999, Rs. C-67/98 – Zenatti (Wetten); EuGH, Urt. v. 13.11.2003, Rs. C-42/02 – Lindmann (Glücksspiel); EuGH, Urt. v. 08.09.2009, Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa (Internetglücksspiel); EuGH, Urt. v. 06.11.2003, Rs. C-243/01, Rn. 55 – Gambelli; EuGH, Urt. v. 15.09.2011, Rs. C-347/09, Rn. 38 – Dickinger und Ömer.

<sup>278</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 08.07.2010, Rs. C-447, 448/08, juris, Rn. 34 – Sjöberg.

<sup>279</sup> Zu diesem Erfordernis EuGH, Urt. v. 03.06.2010, Rs. C-258/08, juris, Rn. 45 – Ladbrokes.

<sup>280</sup> S. nur BR-Drs. 176/11/B, S. 19.

<sup>281</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 03.06.2010, Rs. C-258/08, juris, Rn. 45 – Ladbrokes.

## E. Fehlende Rechtfertigung

Die Beschränkungen durch das Financial Blocking sind nicht gerechtfertigt. Nicht beurteilt wird die Vereinbarkeit des primären (Online-) Glücksspielverbots mit Unionsrecht, sondern ausschließlich die Blockade von Zahlungsströmen als Mittel zu der Durchsetzung.

### I. Geschriebene Rechtfertigungsgründe

Die Maßnahme des Financial Blocking kann nicht mit den in Art. 65 AEUV sowie für die Dienstleistungsfreiheit in Art. 62 AEUV die in Art. 52 Abs. 1 AEUV normierten Gründen gerechtfertigt werden.

#### 1. Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Vorschriften

Mitgliedstaaten können gem. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var.1 AEUV „die unerlässlichen Maßnahmen [...] treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern“. „Unerlässlich“ in diesem Sinne bezieht sich auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>282</sup> Die Rechtfertigung umfasst Vorschriften, die den Schutz der nationalen Rechtsordnung bezwecken und nicht final auf die Beschränkung der Zahlungsverkehrsfreiheit gerichtet sind.<sup>283</sup> Bereits mit Blick auf die durch das Financial Blocking bedingte Finalität ist die restriktiv auszulegende<sup>284</sup> Ausnahmvorschrift hier nicht anzuwenden. Erfasst sind vielmehr präventive kapitalmarktschützende Kontrollmaßnahmen.<sup>285</sup> Exemplarisch genannt ist die „Aufsicht über Finanzinstitute“. Unter die kapitalmarktspezifischen Aufsichtsmaßnahmen fallen etwa die Stärkung des Anlegerschutzes oder Maßnahmen zur Stabilisierung der

---

<sup>282</sup> EuGH, Rs. C-478/98, Slg. 2000, I-7587, Rn. 41 – Kommission/Belgien.

<sup>283</sup> Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, 5. Aufl. 2016, Art. 65 EG Rn. 9; Schürmann, in: Lenz/Borchardt, Art. 65 AEUV Rn. 7.

<sup>284</sup> Wojcik, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Das Recht der EU, 7. Aufl. 2015, Art. 65 AEUV Rn. 15; Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 52. EL 2014, Art. 65 AEUV Rn. 30.

<sup>285</sup> Wojcik, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Das Recht der EU, 7. Aufl. 2015, Art. 65 AEUV Rn. 13; Schürmann, in: Lenz/Borchardt, Art. 65 AEUV Rn. 7; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 1054: nur „bereichsspezifische Kontrollmaßnahmen“.

Finanzmärkte.<sup>286</sup> Das ordnungsrechtliche Verbot in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV im Rahmen der Glücksspielaufsicht ist kein spezifisch finanzmarktaufsichtsrechtliches Verbot.<sup>287</sup> Wie sich aus dem Zusatz „insbesondere“ ergibt, gilt die Norm nicht abschließend für die Gebiete der Finanzaufsicht und des Steuerrechts, sondern auch für weitere „wesensähnliche“ Bereiche.<sup>288</sup> Dies sind Bereiche, die besonders anfällig für den Missbrauch der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit sind.<sup>289</sup> Damit sollten Maßnahmen erfasst werden, die „auf die Verhinderung rechtswidriger Tätigkeiten vergleichbarer Schwere, wie der Geldwäsche, des Drogenhandels und des Terrorismus“ abzielten.<sup>290</sup> Diese Maßnahmen sind jedoch nunmehr, soweit sie nicht der Finanzaufsicht unterfallen, unter Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV zu subsumieren, der ausdrücklich die öffentliche Sicherheit und Ordnung nennt. Die allgemeinen gefahrenabwehrrechtlichen Vorschriften des GlüStV sind nicht von den innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 2 AEUV erfasst, da sie keine spezifisch finanzmarktrelevante Zielsetzung verfolgen (vgl. die Ziele in § 1 GlüStV).

## 2. Öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie Schutz der Gesundheit

Die Maßnahme ist auch nicht gem. Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt. Art. 52 Abs. 1 AEUV enthält zusätzlich den Rechtfertigungsgrund der „Gesundheit“. Allerdings sind davon v.a. die Seuchenbekämpfung sowie die Gesundheitsversorgung erfasst.<sup>291</sup> Die vom GlüStV bezweckte öffentliche Gesundheit sowie die Bekämpfung der Spielsucht sind nicht hierunter zu fassen.

Das Begriffspaar der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ ist wie in Art. 36 Abs. 1, 52 Abs. 1 AEUV auszulegen und setzt „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, die ein

---

<sup>286</sup> EuGH, Urt. v. 10.05.1995, Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141 – Alpine Investments, Rn. 44; Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 58 EG Rn. 13.

<sup>287</sup> Brugger, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 243.

<sup>288</sup> Wojcik, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Das Recht der EU, 7. Aufl. 2015, Art. 65 AEUV Rn. 15.

<sup>289</sup> Schreiner, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 156.

<sup>290</sup> EuGH, Rs. C-358/93, C-416/93, Slg. 1995, I-361, Rn. 21 – Bordessa (zu Art. 4 RL 88/361/EWG, der noch keinen ordre public-Vorbehalt enthielt); EuGH, Rs. C-163/94, 165/94 und 250/94, Slg. 1995, I-4821, Rn. 22 – Sanz de Lera u.a.

<sup>291</sup> Vgl. Tiedje, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches UnionsR, 7. Aufl. 2015, Art. 52 AEUV Rn. 36.

Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ voraus, wobei diese Gründe „nicht von ihrer eigentlichen Funktion losgelöst und in Wirklichkeit für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden“ dürfen.<sup>292</sup> Dieser Tatbestand ist im Verhältnis zu Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 1 AEUV eine Auffangvorschrift, die nunmehr Maßnahmen zur Verhinderung rechtswidriger Tätigkeiten, wie z.B. Terrorismus, Drogenhandel sowie Maßnahmen zur „Verhinderung rechtswidriger Tätigkeiten vergleichbarer Schwere“<sup>293</sup> erfasst, wie beispielsweise Zahlungen oder der Kapitaltransfer für eine im Mitgliedstaat verbotene und als gefährlich eingestufte Partei, Vereinigung oder sonstige Organisation.<sup>294</sup> Es ist bereits fraglich, ob die im Glücksspielrecht verfolgten Ziele in § 1 GlüStV<sup>295</sup> ein „Grundinteresse der Gesellschaft“ im Sinne der Ausnahmevorschrift sind, zumal die Ausnahmegründe restriktiv auszulegen sind.<sup>296</sup> Letztlich kann ein Mitgliedstaat nach der EuGH-Rechtsprechung bereits keine hinreichend schwerwiegende Gefährdung hinsichtlich solcher Verhaltensweisen geltend machen, die er teilweise toleriert bzw. reguliert zulässt. Dies ist der Fall, wenn ein Staat „gegenüber dem gleichen Verhalten, das von eigenen Staatsangehörigen ausgeht, keine Zwangsmaßnahmen oder andere tatsächliche und effektive Maßnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift“.<sup>297</sup> Ähnlich liegt der Fall hier: Zwar werden nicht nur die Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel ausländischer Anbieter unterbunden und das für inländische toleriert. Dennoch lässt sich der Grundgedanke in der Rechtsache *Adoui* hier heranziehen, da das Glücksspiel in Deutschland nicht generell kriminalisiert ist. § 4 Abs. 5 GlüStV lässt nunmehr auch das Veranstellen und Vermitteln von Online-Glücksspiel in begrenztem Maße zu. Damit kann bei im Ausland rechtmäßi-

---

<sup>292</sup> EuGH, Rs. C-54/99, Slg. 2000, I-1335, Rn. 17 – Église de scientologie ; vgl. auch EuGH, Rs. 30/77, Slg. 1977, 1999 – Bouchereau, Rn. 35; EuGH, Rs. C-39/11, Rn. 29 – Vorsorgekasse AG.

<sup>293</sup> EuGH, verb. Rs. C-358/93 u. 416/93, Slg. 1995, I-361, Rn. 21 – Bordessa u.a.; *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 160 f.

<sup>294</sup> EuGH, Rs. C-54/99, Slg. 2000, I-1335, Rn. 17 – Église de scientologie; *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 54. EL 2014, Art. 65 AEUV Rn. 55.

<sup>295</sup> S. die Erläuterungen zum GlüStV, S. 15.

<sup>296</sup> Siehe die Beispiele bei *Schreiner*, Die Zahlungsverkehrsfreiheit des EG-Vertrages, 2010, S. 160, so umfasst der Begriff der öffentlichen Sicherheit nur besonders existenzielle Wirtschaftsgüter; anders wohl *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 247.

<sup>297</sup> EuGH, Urte. v. 18. 5. 1982, Rs. C-115/81 u. 116/81, Slg. 1982, 1665, 1707 f. (Rn. 8) – *Adoui* (Ausweisung einer französischen „Serviererin in einer in sittlicher Hinsicht bedenklichen Bar“, während Prostitution durch eigene Staatsangehörige in begrenztem Rahmen zulässig war).



gem Online-Glücksspiel, auch wenn es im Inland nicht lizenziert ist, nicht mehr von einer Gefährdung im Sinne der Ausnahmegesetzgebung ausgegangen werden. Der Gesetzgeber hat mit der Öffnungsklausel in § 4 Abs. 5 GlüStV vielmehr zu erkennen gegeben, dass er Internetglücksspiel nicht mehr per se für gefährlich erachtet.

Jedenfalls prüft der EuGH zur Vermeidung der Ausdehnung dieser Ausnahmegesetzgebungen zunehmend die sonstigen ordnungspolitischen Gründe innerhalb der ungeschriebenen „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“.<sup>298</sup>

## II. Ungeschriebene „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“

Die in der Rechtsache *Cassis de Dijon* entwickelten ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“<sup>299</sup> setzen zunächst voraus, dass es sich bei der Maßnahme des Financial Blocking nicht um eine offene Diskriminierung ausländischer Anbieter handelt.

### 1. Keine offen diskriminierende Maßnahme

Das Mitwirkungsverbot in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV gilt tatbestandlich unterschiedslos für nationale und unionsrechtliche Beteiligte am Zahlungsverkehr. Zwar zielt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV in der Praxis primär auf ausländische Glücksspielanbieter ab, während gegenüber inländischen illegalen Anbietern Untersagungsverfügungen nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV vorrangig sein sollen.<sup>300</sup> Damit ist der tatsächliche Vollzug § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV wohl diskriminierend.<sup>301</sup> In der Rechtsache *Sjöberg* betonte der EuGH jedoch, dass auf dem Glücksspielsektor scheinbar unterschiedslos geltende Strafnormen auch in nicht-diskriminierender Weise angewendet werden müssen.<sup>302</sup> Werden für im Ausland ansässige Anbieter illegalen

---

<sup>298</sup> Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 2002, Art. 58 EGV Rn. 11.

<sup>299</sup> EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, Rn. 8 – *Cassis de Dijon*; EuGH, Rs. C-98/01, Slg. 2003, I-4641, Rn. 68 – *Goldene Aktien*; v. *Wilmowsky*, in: Ehlers, § 12 Rn. 12 ff.

<sup>300</sup> Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 27; LT-Drs. (BW) 15/3459, S. 5; LT-Drs. (Nds) 17/3683, S. 4; LT-Drs. (BW) 15/1707, S. 11.

<sup>301</sup> Vgl. zu dieser Möglichkeit EuGH, Urt. v. 24.03.1994, Rs. C-275/92, Rn. 49 – *Schindler* (im konkreten Fall aber abgelehnt).

<sup>302</sup> EuGH, Urt. v. 08.07.2010, Rs. C-447/08 und C-448/08, Rn. 55 – *Sjöberg*.

Glücksspiels strengere Sanktionen vorgesehen als für Veranstalter, die im Inland ohne Lizenz agieren, so stellt dies nach Ansicht des EuGH eine Diskriminierung dar.<sup>303</sup> Es ist jedoch bereits fraglich, ob die Blockierung der Zahlungsströme ausländischer Anbieter eine schärfere Sanktion als die gegenüber inländischen unerlaubten Anbietern durchsetzbare vollständige Untersagung der Veranstaltung ist. Im Unterschied dazu betraf die Rechtsache *Sjöberg* die Frage, ob nach schwedischem Strafrecht für die unerlaubte Veranstaltung von Glücksspiel im Ausland ein strengerer Strafrahmen vorgesehen ist, als für die Veranstaltung im Inland und ob dies unionsrechtlich zulässig ist.

Im Ergebnis ist damit wohl zu erwarten, dass die Untersagungsverfügungen unterschiedslos alle am Zahlungsverkehr Beteiligten, insbesondere aber die im Inland ansässigen, verpflichtet. Zudem dürfte die Maßnahme in- und ausländische Anbieter sowie Spielteilnehmer im Inland treffen, ungeachtet ihres Herkunftsstaates. Die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe sind somit anwendbar.

## 2. Vorliegen zwingender Gründe

Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne der *Cassis*-Rechtsprechung sind im Glücksspielrecht der Schutz der öffentlichen Gesundheit, Verbraucherschutz, Schutz der Sozialordnung, Bekämpfung der Spielsucht, Bekämpfung von Begleit- und Folgekriminalität, die Betrugsverbeugung und die „Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen“ anerkannt, nicht aber rein fiskalische Interessen.<sup>304</sup> Die in § 1 GlüStV genannten Ziele sind solche zwingenden Gründe.<sup>305</sup> Insbesondere bezweckt das Mitwirkungsverbot in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV ausweislich der Gesetzesmaterialien ein gezielteres

---

<sup>303</sup> So ausdrücklich in EuGH, Urt. v. 08.07.2010, Rs. C-447/08 und C-448/08, Rn. 56 – *Sjöberg*; i. E. offen gelassen, da die Auslegung der Straftatbestände eine Sache des nationalen Gerichts ist; auch bei § 9 Abs. 1 Nr. 4 GlüStV ist deshalb davon auszugehen, dass in Ermangelung einer konkreten diskriminierenden Anwendung der EuGH dieser nicht als offen diskriminierend erachtet wird.

<sup>304</sup> EuGH, Rs. C-243/01, Rn. 63 – *Gambelli*; EuGH, Rs. C-338/04, Rn. 46 – *Placanica*; EuGH, Urt. v. 08.09.2010, Rs. C-46/08, Rn. 55 – *Carmen Media*; EuGH, Urt. v. 03.06.2011, Rs. C-258/08, Rn. 26 – *Ladbroke*; EuGH, Urt. v. 24.01.2013, Rs. C-186/11, Rn. 23 – *Stanleybet International*; EuGH, Urt. v. 12.06.2014, Rs. C-156/13, Rn. 23 – *Digibet und Albers*.

<sup>305</sup> EuGH, Urt. v. 08.09.2010, Rs. C-46/08, juris, Rn. 45 – *Carmen Media*, m. w. N.

Vorgehen gegen ausländische Anbieter, die unerlaubtes Online-Glücksspiel im Inland anbieten.<sup>306</sup>

### III. Verhältnismäßigkeit

Mangels unionsweiter Harmonisierung auf dem Gebiet des Glücksspielrechts, „ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben“.<sup>307</sup> Dabei steht ihnen mit Blick auf die „sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergehen“ ein weites Gestaltungsermessen zu.<sup>308</sup>

Dieses besteht jedoch nur in dem vertraglich vorgegebenen Rahmen und insbesondere nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Maßgeblich für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme sind nicht nur die verfolgten Ziele, sondern auch ihre tatsächliche Durchführung und das von den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau.<sup>309</sup>

#### 1. Eignung

Die mitgliedstaatlichen Beschränkungen müssen geeignet sein, tatsächlich kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeit oder der Begleitkriminalität beitragen.<sup>310</sup>

Eine nationale Regelung ist nur dann geeignet, ihr Ziels zu erreichen, „wenn sie tatsächlich

---

<sup>306</sup> Erläuterungen zum GlüStV a.F. v. 14.12.2006, S. 170 und zum GlüÄndStV v. 7.12.2011, S. 3f.; BVerfGE 115, 276 (315).

<sup>307</sup> St. Rspr., EuGH, Urt. v. 12.06.2014, Rs. C-156/13, Rn. 24 – Digibet und Albers, m. w. N.

<sup>308</sup> St. Rspr., EuGH, Urt. v. 03.06.2010, Rs. C-258/08, Rn. 19 – Ladbrokes; EuGH, Urt. v. 06.11.2003, Rs. C-243/01, Rn. 63 – Gambelli.

<sup>309</sup> EuGH, Urt. v. 08.09.2010, Rs. C-46/08, Slg. 2010, I-8149, Rn. 58 – Carmen Media; EuGH, Urt. v. 30.06.2016, Rs. C-464/15, juris, Rn. 32 – Admiral Casinos.

<sup>310</sup> EuGH, Urt. v. 03.06.2011, Rs. C-258/08, Rn. 21 – Ladbrokes; EuGH, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031, Rn. 67 – Gambelli; EuGH, Rs. C-338/04, Rn. 52 – Placanica; EuGH, Rs. C-390/12, Rn. 56 – Pfleger; EuGH, Urt. v. 30.06.2016, Rs. C-464/15, juris, Rn. 32 – Admiral Casinos

dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen“.<sup>311</sup> „Tatsächlich“ verlangt nach der Rechtsprechung des EuGH, dass damit auch die Auswirkungen nach Erlass einer Maßnahme berücksichtigt werden müssen.<sup>312</sup>

### a) Nicht „unerlässlich“

Eine Durchführungsmaßnahme, die auf der Grundlage des Glücksspielrechts eines Mitgliedstaates ergeht, muss nach der Rechtsprechung des EuGH „unerlässlich für den Schutz, den dieser Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet im Glücksspielbereich gewähren will“ sein und „die praktische Wirksamkeit“ der Glücksspielregelung sicherstellen.<sup>313</sup>

Die Unterbindung der Zahlungsströme ist bereits dann nicht „unerlässlich“, wenn die zu sichernde Glücksspielregelung rechtswidrig ist, da es sich bei den Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 GlüStV um sog. „monopolakzessorische“<sup>314</sup> Begleitmaßnahmen handelt. Diesbezüglich bestehen bereits erhebliche Zweifel.<sup>315</sup> Angesichts der in der Rechtsprechung derzeit offenbar vorherrschenden Ansicht der Vereinbarkeit mit Unionsrecht,<sup>316</sup> ist hier jedoch das Instrument des Financial Blocking einer eigenständigen Prüfung zu unterziehen.<sup>317</sup>

---

<sup>311</sup> EuGH, Urt. v. 24.01.2013, Rs. C-186/11, Rn. 27 – Stanleybet International; EuGH, Urt. v. 12.6.2014, Rs. C-156/13, Rn. 26 – Digibet und Albers.

<sup>312</sup> EuGH, Urt. v. 30.06.2016, Rs. C-464/15, juris, Rn. 30 – Admiral Casinos.

<sup>313</sup> EuGH, Urt. v. 03.06.2010, Rs. C-258/08, Rn. 43 f. – Ladbrokes.

<sup>314</sup> S. Uwer, Das deutsche Glücksspielrecht nach den EuGH-Urteilen vom 08.09.2010 – verwaltungsrechtliche Aspekte, in: Schmittmann, u.a. (Hrsg.), Auf dem Weg zum GlüStV 2012, 2012, S. 29 (31); Schmittmann, CR 2011, 805 (806); VG Halle, Urt. v. 11.11.2010 – 3 A 158/09 – Rz. 194 a.A. Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 10; BVerwGE 140, 1.

<sup>315</sup> So die h. Lit., s. Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, § 4 GlüStV Rn. 114 ff.; Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 4 GlüStV, Rn. 109; Brock, CR 2011, 517 (521 ff.); Mintas, SpuRt 2010, 94; In der Rs. Digibet und Albers, Urt. v. 24.01.2013, Rs. C-156/13, stellte der EuGH lediglich fest, dass allein der (vorübergehende) Sonderweg eines einzelnen Gliedstaates das deutsche Internetverbot nicht insgesamt inkohärent werden lässt.

<sup>316</sup> S. d. Nachw. bei Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 4 GlüStV, Rn. 110; jüngst OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 02.12.2016, juris, Rn. 31 – 1 S 104,15.

<sup>317</sup> So geht das BVerwG bezüglich des Internetverbots in § 4 Abs. 4 GlüStV u.a. deshalb von seiner Geeignetheit aus, weil „etwa gegenüber den Server-Betreibern und den Dienstleistungsunternehmen, die die finanziellen Transaktionen abwickeln, weitere Maßnahmen zur Durchsetzung des Verbots in Betracht kommen“, BVerwG, Urt. v. 01.06.2011, Az. 8 C 5/10, juris, Rn. 21; es ist jedoch zirkelschlüssig, wenn die Erforderlichkeit der Durchsetzungsmaßnahmen ihrerseits wiederum mit Verweis auf das primäre Internetverbot begründet wird.

## b) Fehlende Eignung zur Zielerreichung

Die Bekämpfung illegalen Glücksspiels aus dem Ausland erweist sich als besonders schwer, da die Betreiber von Glücksspiel im Ausland nicht der Territorialhoheit unterliegen, so dass Untersagungsverfügung ihnen gegenüber regelmäßig nicht ohne Weiteres vollstreckt werden können. Der EuGH gesteht mit Blick auf die schwierige Kontrollierbarkeit transnationaler Transaktionen den Mitgliedstaaten grundsätzlich zu, „die Beachtung der von ihnen erlassenen Normen gegenüber im Internet tätigen und in der einen oder anderen Weise ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Wirtschaftsteilnehmern so wirkungsvoll wie möglich zu gewährleisten“.<sup>318</sup> Die Blockade von Zahlungsströmen ist auch abstrakt geeignet, das Verbot in § 4 Abs. 4 GlüStV durchzusetzen.<sup>319</sup>

Allerdings ist die konkrete Ausgestaltung in § 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV aufgrund ihrer Undifferenziertheit nicht geeignet, gezielt gegen unerlaubtes Glücksspiel vorzugehen und tatsächlich die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern. Insofern ist die Maßnahme nicht zur Kanalisierung des Spieltriebs (§ 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV) geeignet (s. zur fehlenden Eignung bereits oben Teil 1, B. III. 2. b) bb) Fehlende Eignung.

## c) Fehlende Kohärenz

Auch fehlt es an der Kohärenz im Gesamtgefüge des Glücksspielregimes: So soll Financial Blocking zwar dazu beitragen, die Attraktivität von Online-Glücksspiel durch Unterbindung der Zahlungsströme zu mindern, während gleichzeitig jedoch nach § 4 Abs. 5 GlüStV eine begrenzte Öffnung des Online-Marktes erfolgt. Die Maßnahme kann damit schon nicht mehr mit den „Besonderheiten, die mit dem Anbieten von Glücksspielen über das Internet verbunden sind“<sup>320</sup> gerechtfertigt werden.

---

<sup>318</sup> EuGH, Urt. v. 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, juris, Rn. 87 – Markus Stoß.

<sup>319</sup> Zankl, Online-Glücksspiel in Europa, 2011, S. 57 f.; Steegmann, Die Haftung der Basisinfrastruktur, S. 146.

<sup>320</sup> Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, LT-Drs. (BY) 16/11995, S. 22; dies ist aber zentrales Argument bei Steegmann, Die Haftung der Basisinfrastruktur, 2010, S. 213 f.; Wild, ZfWG 2013, 236 (237); hierzu eingehend Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, 2014, § 4 GlüStV Rn. 158; auch darin besteht ein entscheidender Unterschied zur Rechtslage in den USA, wo das Onlineglücksspiel verboten ist, s. Katko, MMR 2007, 278.

War die Unterbindung von Zahlungen schon nach alter Rechtslage kaum zielgerichtet möglich, so gestaltet sie sich mit Blick auf die derzeitige erheblich fragmentierte Rechtslage und der Abschaffung des Totalverbots für Internetglücksspiel als unmögliches Unterfangen. So besteht innerhalb der EU aufgrund der erheblichen regulatorischen Unterschiede ein erheblicher Graumarkt.<sup>321</sup> Auch innerhalb Deutschlands erweist sich die Rechtslage als stark fragmentiert. Für Online-Poker und Online-Casinospiele, die nach dem GlüStV nicht erlaubnisfähig sind, bestehen aufgrund der Sonderregelung im GlüG S-H derzeit 23 durch das Land Schleswig-Holstein erteilte Genehmigungen. Diese Genehmigungen gelten teilweise noch bis 2018. Sie gelten darüber hinaus bundesweit, da § 3 Abs. 9 S. 4 GlüG S-H für die Veranstaltung nicht auf den tatsächlichen Aufenthalt des Spielers (wie § 3 Nr. 4 GlüStV), sondern auf den Wohnsitz bzw. den gewöhnlichen Aufenthalt des Spielers abstellt (Personalprinzip). Dies hat zur Folge, dass ein im Land Schleswig-Holstein ansässiger Spieler im gesamten Bundesgebiet die genehmigten Online-Angebote legal in Anspruch nehmen kann.<sup>322</sup> Hinzu kommt, dass nunmehr nach § 4 Abs. 5 GlüStV in den jeweiligen Ländern Online-Sportwetten, -Lotto und Online-Pferdewetten (§ 27 Abs. 2 GlüStV) begrenzt konzessioniert werden, die dann aber wegen § 3 Nr. 4 GlüStV nur innerhalb der Landesgrenzen legal in Anspruch genommen werden dürfen, für die die behördliche Erlaubnis gilt (Territorialprinzip).

Mit der teilweisen Öffnung des Online-Vertriebsweges für Private in bestimmten Bereichen kann Financial Blocking nicht mehr realistisch zum erklärten Ziel verhelfen, ohne eine hohe Zahl an Fehlblockaden in Kauf zu nehmen. Die Differenzierung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Glücksspiel wird für Finanz- und Zahlungsdienstleister durch die fragmentierte Rechtslage faktisch unmöglich. Es ist auch technisch nicht möglich, in jedem Einzelfall das Fehlen einer Erlaubnis, die Legalität des konkreten Angebots sowie den Aufenthaltsort bzw. Wohnsitz des Spielers und den Standort des Anbieters zu überprüfen.

---

<sup>321</sup> Zur sehr liberalen Rechtslage in Italien und dem Vereinigten Königreich s. *Laffey/Della Sala/Laffey*, *Patriot Games: the regulation of online gambling in the European Union*, *Journal of European Public Policy* 2015, 1425 (1432 ff.).

<sup>322</sup> Zum Ganzen *Koenig*, *ZfWG* 2015, 10 (11).

## 2. Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit entfällt nicht bereits deshalb, weil andere Mitgliedstaaten weniger einschränkende Regelungen vorsehen.<sup>323</sup> Den Mitgliedstaaten stehen grundsätzlich rechtliche Mittel zur Verfügung, „die es ihnen erlauben, die Beachtung der von ihnen erlassenen Normen gegenüber im Internet tätigen und in der einen oder anderen Weise ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Wirtschaftsteilnehmern so wirkungsvoll wie möglich zu gewährleisten“.<sup>324</sup> Zu diesem Zweck überlässt es der EuGH dem mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum, inwiefern sie „mehr oder weniger strenge Kontrollformen“ vorsehen.<sup>325</sup> Allerdings erweist sich die Regelung in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV als äußerst defizitär. Insbesondere handelt es sich beim Financial Blocking nicht um das mildeste Mittel (s. zur fehlenden Erforderlichkeit bereits oben Teil 1, B. III. 2. b) cc) Fehlende Erforderlichkeit.

## 3. Angemessenheit

Jedenfalls steht die Maßnahme nach § 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nicht in einem angemessenen Verhältnis<sup>326</sup> zu den dadurch bedingten Beeinträchtigungen, da sie über das hinausgeht, was zur Zielerreichung erforderlich ist. Hinzuweisen ist insbesondere auf die sehr hohe Eingriffsintensität für die Betroffenen, die wirtschaftliche Unzumutbarkeit für die Beteiligten Zahlungsdienstleister, die fehlende technische Realisierbarkeit, die Gefahr des OverBlocking und die fehlende Verhaltensverantwortlichkeit der Dienste auf Spielerseite (s. dazu bereits oben Teil 1, B. III. 2. b) dd) Fehlende Angemessenheit.

---

<sup>323</sup> EuGH, Urt. v. 10.05.1995, Rs. C-384/93, Slg. 1995, I-1141, Rn. 51 – Alpine Investments (zum Verbot des „cold callings“).

<sup>324</sup> EuGH, Urt. v. 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, juris, Rn. 87 – Markus Stoß.

<sup>325</sup> EuGH, Urt. v. 12.06.2013, Rs. C-156/13, Rn. 32 – Digibet und Albers; EuGH, Urt. v. 15.09.2011, Rs. 347/09, Rn. 99 – Dickinger und Ömer.

<sup>326</sup> Der EuGH prüft zwar regelmäßig nur, ob die Maßnahme geeignet und erforderlich ist, nimmt aber i. E. eine Abwägung im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung vor.

## F. Ergebnis zu Teil 2

Die Mitgliedstaaten unterliegen auf dem Gebiet des Glücksspielrechts keinen sekundärrechtlichen Anforderungen und können grundsätzlich Maßnahmen zur Kanalisierung und Beschränkung des Glücksspiels vorsehen, wobei jedoch ein strenges Kohärenzgebot zu beachten ist. Sie unterliegen dabei den Grenzen des Primärrechts, insbesondere der Grundfreiheiten. Die Maßnahme des Financial Blocking schränkt in jedem Fall die Zahlungs- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit und – sofern Bankguthaben der Beteiligten eingefroren wird oder die Kreditvergabe unterbunden wird - auch die Kapitalverkehrsfreiheit unverhältnismäßig ein. Eine Rechtfertigung anhand der geschriebenen Rechtfertigungsgründe kommt nicht in Betracht, weil es sich beim Financial Blocking zum einen nicht um spezifisch finanzmarktrechtliches Instrument handelt und zum anderen nicht dem Schutz der eng auszulegenden öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit dient. Als unterschiedslos in- und ausländische Zahlungsströme gleichermaßen beschränkende Maßnahme kann Financial Blocking zwar grundsätzlich aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Die hierfür ergriffenen Mittel stehen jedoch in keinem Verhältnis zum verfolgten Zweck, da insbesondere die unternehmerische Freiheit der am Zahlungsverkehr Beteiligten unverhältnismäßig beeinträchtigt wird und zugleich in das Datenschutzgrundrecht einer unbestimmt hohen Zahl an Kunden unangemessen eingegriffen wird.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Rossi'.