



2^B Advice

The Privacy Benchmark

STELLUNGNAHME

V.1.0

datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für
"Financial Blocking" illegalen Glücksspiels

Dieses Dokument ist urheberrechtlich geschützt und darf nicht ohne schriftliche Genehmigung der 2B Advice GmbH kopiert, vervielfältigt, gespeichert, übersetzt oder anderweitig reproduziert werden. Dies gilt sinngemäß auch für Auszüge.

Alle Rechte bleiben vorbehalten.

Die 2B Advice GmbH ist berechtigt, ohne vorherige Ankündigungen Änderungen vorzunehmen oder die Dokumente/ Software im Sinne des technischen Fortschritts weiterzuentwickeln.

Irrtümer vorbehalten.

Warennamen werden ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt.

Alle Waren- und Produktnamen sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Eigentümer. 2B Secure ist eine eingetragene Marke der 2B Advice GmbH

Bei der Zusammenstellung von Texten und Abbildungen wurde mit größter Sorgfalt vorgegangen. Trotzdem können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden. Verbesserungsvorschläge und Hinweise auf Fehler sind willkommen. Zu diesem Zweck richten Sie bitte Ihre Anmerkungen an:

2B Advice GmbH
Joseph-Schumpeter-Allee 25
53227 Bonn
Tel_+49 228 926 165 100
Fax_+49 228 926 165 109
Mail_info@2b-advice.com

© 2015

1 INHALTSVERZEICHNIS

1 Inhaltsverzeichnis.....	3
2 Anlass für die Erstellung dieses Dokuments.....	4
3 Zusammenfassung der Ergebnisse	5
4 Ausgangslage.....	6
4.1 Rechtsgrundlagen	6
4.1.1 Glücksspielstaatsvertrag	6
4.1.2 Geldwäschegesetz.....	7
4.1.3 Telekommunikationsgesetz	7
4.1.4 Strafgesetzbuch.....	9
4.2 Gegenüberstellung der bei den Finanzdienstleistern vorhandenen und nicht vorhandenen Daten.....	9
4.2.1 Name und Alter	9
4.2.2 Angabe dazu, ob Spieler in Deutschland ansässig und gemeldet ist	10
4.2.3 Kontoverbindung	10
4.2.4 Zahlungsbetrag	10
4.2.5 Zahlungszweck.....	11
4.2.6 Angabe, ob Spieler auf zentraler Sperrliste eingetragen ist.....	11
4.2.7 Blacklist nicht konzessionierter Anbieter	11
4.2.8 Aufenthaltsort des Spielers zum Zeitpunkt des Spiels	11
5 Ansatzpunkte für ein datenschutzrechtlich zulässiges Financial Blocking.....	13
5.1 Eine Gleichung mit zwei geographische Variablen - eine davon unbekannt	13
5.2 Mögliche Sicherungen	13
5.3 Transaktion von Spieler auf Sperrliste an Veranstalter	14
5.4 Transaktion von Spieler zu Veranstalter.....	15
5.5 Transaktion von Veranstalter zu Spieler.....	16
6 Fazit.....	17

2 ANLASS FÜR DIE ERSTELLUNG DIESES DOKUMENTS

Die Gesetzgeber der Länder haben mit den jeweiligen Ausführungsgesetzen den Glücksspielstaatsvertrag als geltendes Recht in Kraft gesetzt und hierin mit dem Ziel der Bekämpfung illegalen Glücksspiels die Finanz- und Kreditinstitute in die Pflicht genommen, die Durchsetzung von wirksamen und unanfechtbaren Verbotsverfügungen zu unterstützen.

Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) kommt in einem Gutachten vom 13.11.2014¹ zu dem Ergebnis, dass das so genannte Financial Blocking nach dem Glücksspielstaatsvertrag derzeit auf Grund von datenschutzrechtlichen, aber auch tatsächlichen, Umständen in der Praxis nicht umsetzbar sei.

Die 2B Advice GmbH wurde gebeten, das vom ULD erstellte Gutachten daraufhin auszuwerten, welche datenschutzrechtlichen Sachverhalte ein Financial Blocking verhindern und welche Handlungsmöglichkeiten verbleiben, um den gesetzgeberischen Willen ohne eine Änderung des Staatsvertrages abwarten zu müssen umzusetzen.

¹ <https://www.datenschutzzentrum.de/artikel/860-Datenschutzrechtliche-Bewertung-der-Regelungen-zum-Financial-Blocking-zur-Verhinderung-illegalen-Gluecksspiels-im-Internet.html>

3 ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

1. Der Gesetzgeber ist gehalten, normenklare und effektive Regelungen zur Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens zu erlassen. Dabei begegnet die Einbeziehung von Finanz- und Kreditinstituten keinen durchgreifenden Bedenken.
2. In bestimmten Fallkonstellationen ist ein Financial Blocking mit entsprechenden Sicherungsmaßnahmen auf der gegenwärtigen Rechtsgrundlage gleichwohl datenschutzrechtlich zulässig durchführbar.
3. Die rechtliche und faktische Möglichkeit, Zahlungstransfers vom (inländischen) Spieler an den Veranstalter durch die Zahlungsanbieter zu unterbinden sind höher, als das Verhindern von Zahlungen vom Veranstalter an den Spieler. Den Zweck des GlüStV dürfte aber bereits dieses „Financial Blocking für Spieleinsätze“ hinreichend fördern, denn ohne Teilnahmegebühren wird der Veranstalter aus eigenem Interesse in der Regel eine Teilnahme an dem Glücksspiel nicht gewähren oder keine Gewinne auszuzahlen. Der finanzielle Schaden für den Spieler eines tatsächlich unerlaubten Glücksspiels tritt ebenfalls nicht ein, da der Abfluss finanzieller Mittel in Richtung Veranstalter dann nicht stattgefunden hat. Diese Lösung dürfte die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde hinreichend überzeugen, ein solches Verfahren zu genehmigen. Damit wären die Kreditinstitute datenschutzrechtlich zulässig in der Lage, zumindest Untersagungsverfügungen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nummer 4 GlüStV² 1. Alternative („die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel ... untersagen“) wirksam umzusetzen, ohne die Daten der Spieler oder die Zahlungszwecke zweckändernd verarbeiten oder gar auf Vorrat speichern zu müssen.
4. Soweit bei der konkreten Durchführung des Verfahrens datenschutzrechtliche Unsicherheiten bestehen, können diese wirksam durch eine einheitliche Festlegung von Sicherungsmaßnahmen durch die Finanzdienstleister selbst geklärt werden. Diese könnten im Rahmen eines Code of Conduct vorab den Datenschutzaufsichtsbehörden in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren zur Genehmigung vorgelegt werden und damit nach Bestätigung durch diese eine Bindungswirkung entfalten.

² § 9 (1) Die Glücksspielaufsicht...„kann insbesondere...4. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel untersagen.“

4 AUSGANGSLAGE

4.1 RECHTSGRUNDLAGEN

4.1.1 GLÜCKSSPIELSTAATSVERTRAG

Als Rechtsgrundlage für die Verpflichtung von Kreditinstituten und Banken, Zahlungsströme im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel zu unterbinden, sieht das ULD in § 4 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV). Danach sind Zahlungsanbieter als gesetzliche Handlungstörer eingestuft.

Die Rechtsgrundlage für die Inpflichtnahme der Zahlungsanbieter verortet das ULD in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV. Danach kann die Glücksspielaufsicht 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.

Für die verwaltungsrechtliche Untersagung von Glücksspiel-Zahlungen ist es notwendig, dass die Glücksspielaufsicht zur Identifizierung glücksspielrelevanter Transaktionen diese hinreichend bestimmt durch spezifische Merkmale kennzeichnet.

Nach dem Gutachten des ULD kommt als Rechtsgrundlage für die zweckändernde Nutzung personenbezogener Daten zum Zwecke des Financial Blocking der GlüStV als Spezialvorschrift zu § 28 Abs. 2 Nr. 2b BDSG zur Anwendung.

Als Betroffene einer solchen zweckändernden Datennutzung sind nicht nur die Teilnehmer eines unerlaubten Glücksspiels zu betrachten, sondern auch all jene Kunden der Kredit- und Finanzdienstleistungsunternehmen, die an solchen Angeboten nicht teilnehmen, deren Transaktionsdaten aber für die Identifizierung von Transaktionen für unerlaubtes Glücksspiel notwendigerweise in eine Analyse aller Bank-Transaktionen einbezogen werden („Nicht-Treffer“ und „Falsch-Treffer“).

Zutreffend geht das ULD davon aus, dass für die Identifizierung einer Transaktion im Zusammenhang mit einem unerlaubten Glücksspiel folgende Datentypen erforderlich sind:

- Kontoverbindung des Empfängers
- Zahlungszweck
- Aufenthaltsort des Spielers zum Zeitpunkt der Teilnahme an dem Glücksspiel
- Zahlungsbetrag – als zusätzliches Kriterium
- Alter des Spielers
- Angabe, ob Spieler in Deutschland ansässig und gemeldet ist

- Angabe dazu, ob Spieler auf der zentralen Sperrliste nach § 23 GlüStV steht
- Blacklist der nicht konzessionierten Anbieter
- bei Anbietern, die sowohl zulässiges als auch unzulässiges Glücksspiel anbieten, eine White- oder Blacklist

Der Glücksspielstaatsvertrag berechtigt aber nur zum Abgleich der „zur Verfügung gestellten“ Daten. Eine eigene Erlaubnisgrundlage zur Erhebung weiterer notwendiger, aber bei den Kredit- und Finanzdienstleistern nicht vorhandener, Daten, enthält der Glücksspielstaatsvertrag nicht.

4.1.2 GELDWÄSCHEGESETZ

Das Geldwäschegesetz enthält keine Regelung, die es der zuständigen Finanzaufsichtsbehörde erlauben würde, Daten zum Financial Blocking an die Glücksspielaufsicht oder die Finanzinstitute weiterzugeben. Das Geldwäschegesetz dient nicht dem Schutz von Spielern, sondern der Verhinderung von Geldwäsche. Insofern geht das Gutachten des ULD zu Recht davon aus, dass Geldwäschegesetz und Glücksspielstaatsvertrag nebeneinander stehen.

4.1.3 TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ

Es ist auch keine Norm im Telekommunikationsgesetz oder im Telemediengesetz ersichtlich, die den Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen oder Telemediendiensten erlauben würde, Verkehrs- oder Verbindungsdaten auf Verbindungen ihrer Kunden zu Anbietern von unerlaubtem Glücksspiel zu prüfen und der Glücksspielaufsicht unter Nennung der IP-Adresse des Spielers und des Anbieters zu melden. Weder das automatische Auskunftsverfahren (§ 112 TKG) noch das manuelle Auskunftsverfahren (§ 113 TKG) bieten eine entsprechende Rechtsgrundlage, da die Glücksspielaufsichtsbehörden nicht zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ermächtigt sind. Der Glücksspielstaatsvertrag selbst enthält keine Regelungen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten durch die Glücksspielaufsicht. Der § 28 GlüStV bestimmt, dass die Länder in ihren Ausführungsgesetzen vorsehen können, dass Verstöße gegen die Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrages mit Geldbuße oder Strafe geahndet werden können.

Selbst wenn eine Abfrage der Daten zu Zwecken der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gestattet wäre, ist damit immer noch keine Verwendung dieser Daten für das Financial Blocking gegeben, da dies mit dem Verfahren der Ordnungswidrigkeit nicht identisch ist und sich die Zwecke zwischen Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Financial Blocking daher klar unterscheiden.

Auch die Möglichkeit eine Anfrage nach § 113 TKG zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Hinblick auf das Financial Blocking scheidet aus, da die Glücksspielaufsicht und das Financial Blocking zwar öffentlichen Interessen dient, nicht

jedoch klar der Gefahrenabwehr für öffentliche Sicherheit und Ordnung zugeordnet werden kann.

Angenommen, die Glücksspielaufsicht wäre befugt, eine Anfrage nach § 113 TKG zu stellen, dann bestünde noch immer das praktische Problem, dass eine Anfrage nach § 113 regelmäßig so durchgeführt werden muss, dass die anfragende Stelle, Zeitpunkt und Verbindungsmerkmal (IP-Adresse, Nick-Name, E-Mail-Adresse) meldet und dann die Bestandsdaten (Name, Anschrift) durch den TKG Anbieter herausgegeben werden.

Name und möglicherweise auch die Anschrift des Glücksspielteilnehmers sind aber über die Indizien bei der Finanztransaktion bereits bekannt. Es ergeben sich unter diesem Blickwinkel zwei praktische Probleme:

1. An der Kommunikation zwischen Spieler und Veranstalter nimmt die Glücksspielaufsicht nicht teil. Damit hat sie in der Regel auch nicht die für die Abfrage erforderlichen Verkehrsdaten.
2. Die IP-Adresse bezieht sich auf den Anschlussinhaber, nicht jedoch zwingend auf den Spieler.

Für die Zwecke der Glücksspielaufsicht und des Financial Blockings müsste die Abfrage anders herum gestaltet werden. Die Glücksspielaufsicht müsste an den TK-Provider mit dem Namen des Kommunikationsteilnehmers herantreten und die Verkehrsdaten anfordern, die sich auf die Kommunikation zwischen Teilnehmer und Glücksspielanbieter beziehen. Den Zeitpunkt der Spielteilnahme wird dabei die Glücksspielaufsicht regelmäßig nicht kennen. Es bliebe also nur der Versuch, die Verbindungsdaten anhand der möglicherweise bekannten IP-Adresse des Anbieters zu identifizieren. Ob dies gelingt ist fraglich, wenn der Anbieter seine IP-Adresse häufig ändert. Die Herausgabe einer „Liste aller Verbindungsdaten über einen bestimmten Zeitraum“ für den Glücksspielteilnehmer ist nicht verhältnismäßig, weil in diesem Fall die Glücksspielaufsicht eine umfassende Übersicht über das Kommunikationsverhalten des Betroffenen erhielte. Dies ist mit dem Fernmeldegeheimnis nicht mehr in Einklang zu bringen. Denn unter den Verkehrsdaten, die dem Anschlussinhaber zugeordnet werden können, ist auch die Kommunikation anderer Personen, die den Anschluss nutzen, abgebildet.

Es tritt als weiteres praktisches Problem hinzu, dass der Spieler möglicherweise selbst nicht Anschlussinhaber ist. In diesem Fall ist eine Zuordnung von Verkehrsdaten zu einem Spieler ohnehin nicht möglich.

Es kommt hinzu, dass das ULD im Gutachten richtigerweise darauf hinweist, dass die IP keine genaue Lokalisierung zulässt und es daher auch mit Kenntnis der IP-Adresse keine 100%ige Sicherheit des Teilnahmestandorts zu erreichen ist.

4.1.4 STRAFGESETZBUCH

Im Strafgesetzbuch gibt es zwei Vorschriften, die sich mit unerlaubtem Glücksspiel befassen:

- § 284 betrifft den Veranstalter eines illegalen Glücksspiels sowie Personen, die für ein solches unerlaubtes Glücksspiel werben
- § 285 betrifft diejenigen, die sich an einem solch illegalen Glücksspiel beteiligen (also auch die Spieler)

Zuständig für die Ermittlung und Strafverfolgung sind die Staatsanwaltschaften. Die zu Strafermittlungszwecken erhobenen Daten können nicht für Zwecke des Financial Blockings von der Staatsanwaltschaft herausgegeben werden. Dies ist in der Regel auch nicht sinnvoll, da die Tat zum Zeitpunkt der Ermittlungen in der Regel bereits begangen und die Finanztransaktion bereits beendet ist. Dies gilt erst recht, wenn man auf den Zeitpunkt der Anklage durch die Staatsanwaltschaft abstellt.

Im Hinblick auf die Straftatbestände ist im Hinblick auf die „Wehrhaftigkeit des Glücksspielstaatsvertrags“ darauf hinzuweisen, dass bei einer Verurteilung nach den oben genannten Straftatbeständen der mögliche Gewinn eingezogen werden kann und auch kein Abzug der Einsätze erfolgt.

Möglicherweise kann die Glücksspielaufsicht im Hinblick auf die Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel ihren Verdacht zeitnah in Form einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft anzeigen und so wenigstens die Gewinnauszahlung verhindern. Dies ist dann zwar kein „Blocking“, für den Teilnehmer spielt dies aber keine Rolle: Er ist seinen Einsatz los und bekommt den Gewinn nicht ausgezahlt.

Im Hinblick auf den Geldfluss zum Spieleanbieter ist durch ein solches Verfahren zunächst nichts gewonnen und auch der Zweck, den (süchtigen) Spieler vor finanziellen Schwierigkeiten durch die Spiel- und Wetteinsätze zu bewahren, wird nicht erreicht.

Die strafrechtliche Verfolgung der Beteiligung an einem unerlaubten Glücksspiel und die Veröffentlichung solcher Entscheidungen entwickelt aber möglicherweise eine gewisse Abschreckungswirkung auf den Teil der Spieler, die noch nicht zwanghaft spielen, sondern möglicherweise erst den „Einstieg“ über entsprechende Internetangebote suchen.

4.2 GEGENÜBERSTELLUNG DER BEI DEN FINANZDIENSTLEISTERN VORHANDENEN UND NICHT VORHANDENEN DATEN

4.2.1 NAME UND ALTER

Name und Alter des Spielers sind den Finanzdienstleistern des Spielers dann bekannt, wenn Transaktionen über ein bei dem Finanzdienstleister eingerichtetes Konto erfolgen und bei der Kontoeröffnung Name und Geburtsdatum als Identifizierungsmerkmale zulässig erhoben wurden.

Name und Alter sind Finanzdienstleistern dann nicht bekannt, wenn Zahlungsmittel verwendet werden, bei denen der Spieler anonym bleiben kann – etwa prepaid Karten.

Den Finanzdienstleistern des Veranstalters ist gegebenenfalls der Name bei bestimmten Zahlungsarten bekannt, das Alter des Spielers wird diesen Finanzdienstleistern nur dann bekannt sein, wenn der Spieler bei dem gleichen Finanzdienstleister etwa durch ebenfalls dort geführte Konten bekannt ist.

4.2.2 ANGABE DAZU, OB SPIELER IN DEUTSCHLAND ANSÄSSIG UND GEMELDET IST

Es gelten die unter 4.2.1 angestellten Erwägungen, sofern bei der Eröffnung eines Spielerkontos bei dem Finanzdienstleister diese Daten zulässig erhoben wurden.

Finanzdienstleister des Veranstalters werden über diese Angabe in der Regel nicht verfügen es sein denn, dass der Spieler dem Finanzdienstleister bereits anderweitig bekannt ist.

4.2.3 KONTOVERBINDUNG

Über die Kontoverbindung werden sowohl der Finanzdienstleister des Spielers als auch der Finanzdienstleister des Veranstalters verfügen.

4.2.4 ZAHLUNGSBETRAG

Der Zahlungsbetrag ist ebenfalls allen an der Transaktion beteiligten Finanzdienstleistern bekannt. Fraglich ist, ob der Zahlungsbetrag auf ein unerlaubtes Glücksspiel hindeuten kann. Das ULD sieht hier die Möglichkeit, dass ein Zahlbetrag einem zulässigen Zweck dienen kann, aber mit dem von der Glücksspielaufsicht vermuteten inkriminierten Betrag übereinstimmt.

Die Wahrscheinlichkeit, dass bestimmte Zahlbeträge von dem Spieler an den Veranstalter einer solchen Verwechslung zugänglich sind, scheint allerdings gering. So dürften etwa monatliche Zahlungen in bestimmter Höhe, die mit der auf den Angebotsseiten der Veranstalter genannter Teilnahmegebühren oder Einsätzen übereinstimmen, nur in den seltensten Fällen anderen Zahlungszwecken dienen.

Bei Zahlungen vom Veranstalter an den Spieler ist das Risiko höher, da Gewinne häufig nicht einheitliche Beträge umfassen werden, sondern in der Betragshöhe schwanken können. Einen solchen Zahlbetrag eindeutig als Gewinn aus unerlaubtem Glücksspiel zu identifizieren ist für die Finanzdienstleister nicht möglich, genauso gut kann es sich um eine Zahlung des Unternehmens an einen in Deutschland ansässigen Webdesigner für eine Werkleistung handeln.

Finanzdienstleister verfügen in der Regel nicht über aktualisierte Listen von Teilnahmegebühren oder Standardeinsätzen geschlüsselt nach Anbietern, die eine Identifizierung verdächtiger Zahlbeträge ermöglicht.

4.2.5 ZAHLUNGSZWECK

Wird bei einer Transaktion ein unverdächtiger Verwendungszweck verwendet oder eine Ziffernfolge, die aus sich heraus keinen Hinweis auf ein unerlaubtes Glücksspiel erlaubt, ist es den Finanzdienstleistern nicht möglich, auf den Zahlungszweck zu schließen.

Der Zahlungszweck kann sich für Finanzdienstleister nur aus weiteren Daten ergeben.

4.2.6 ANGABE, OB SPIELER AUF ZENTRALER SPERRLISTE EINGETRAGEN IST

Diese Information ist der Glücksspielaufsicht bekannt und könnte ggfls. den Finanzdienstleistern bekannt gegeben werden. Sofern der Spieler sich nicht anonymer Zahlungsmethoden bedient, können somit Transaktionen von dem Spieler an den Veranstalter unterbunden werden.

4.2.7 BLACKLIST NICHT KONZESSIONIERTER ANBIETER

Finanzdienstleister erstellen selbst keine Blacklists von Veranstaltern unerlaubter Glücksspiele, insbesondere ist für sie in der Regel nicht erkennbar, ob etwa ein Verfahren zur Konzessionierung noch anhängig ist.

Die Glücksspielaufsicht wäre in der Lage, eine solche Blacklist zu erstellen, die von den Finanzdienstleistern dann als Grundlage zur Identifizierung von Transaktionen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel herangezogen werden kann.

4.2.8 AUFENTHALTSORT DES SPIELERS ZUM ZEITPUNKT DES SPIELS

Weder der Glücksspielaufsicht noch den Finanzdienstleistern ist es möglich, den Aufenthaltsort des Spielers zum Zeitpunkt der Spielteilnahme zu bestimmen.

Zwar gibt es inzwischen entsprechende technische Verfahren, die es Finanzdienstleistern ermöglichen könnten, die Position eines Kreditkarteninhabers zum Zeitpunkt einer Nutzung der Karte zu ermitteln. Diese technischen Möglichkeiten tragen aber dem Datenschutz dadurch Rechnung, dass sie von dem Kreditkarteninhaber jederzeit ein- oder abgeschaltet werden können. Eine solche technische Möglichkeit stellt etwa das Produkt der Firma VALid-Pos dar. Es handelt sich dabei um eine Handy-App, die eine Geolokation zur Aufdeckung möglichen Kreditkartenmissbrauchs über das Handy des Karteninhabers vornimmt.

Solche Lösungen sind aber für das Financial Blocking nicht erfolgversprechend, weil sie eine freiwillige Nutzung durch den Spieler voraussetzen. Eine solche ist bei Spielern, die sich an unerlaubtem Glücksspiel beteiligen wollen, nicht anzunehmen.

Auch eine Geolokalisation über die IP-Adresse ist nicht möglich. Gemäß § 3 Abs. 4 GlüStV wird das Glücksspiel dort veranstaltet und vermittelt, wo dem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wird. Dies wäre dann die IP-Adresse des Anbieters.

Da nicht in allen Ländern der EU oder außerhalb der EU das Online-Glücksspiel unerlaubt ist, sind Fälle denkbar, in denen ein in Deutschland ansässiger und gemeldeter Spieler in einem Land an einem Online-Glücksspiel teilnimmt, in dem Online-Glücksspiel erlaubt ist.

Die dem Spieler zum Zeitpunkt der Spielteilnahme zugeteilte IP-Adresse ist weder der Glücksspielaufsicht, noch den Finanzdienstleistern bekannt. Zeitpunkt der finanziellen Transaktion und der Teilnahme an einem Online-Glücksspiel können, müssen aber nicht zusammenfallen. Insofern ist die IP-Adresse, die dem Finanzdienstleister im Rahmen eines Online-Bankings oder ähnlicher Dienstleistungen bekannt wird, nicht eindeutig aussagekräftig für die Frage, ob der Spieler aus dem Geltungsbereich des GlüStV heraus an einem unerlaubten Glücksspiel teilgenommen hat.

Auskunftsansprüche gegenüber Telekommunikationsanbietern und Telemedienanbietern sind für Finanzdienstleister und Glücksspielaufsicht für diese Zwecke außer in den in 0 genannten Fällen weder im TMG noch im TKG vorgesehen.

5 ANSATZPUNKTE FÜR EIN DATENSCHUTZRECHTLICH ZULÄSSIGES FINANCIAL BLOCKING

5.1 EINE GLEICHUNG MIT ZWEI GEOGRAPHISCHE VARIABLEN - EINE DAVON UNBEKANNT

Um den GlüStV „wehrhaft zu machen“, kommt neben den im GlüStV ebenfalls enthaltenen Maßnahmen zur Untersagung von Werbung für unerlaubtes Glücksspiel auch das Financial Blocking in Frage. Allerdings wird hierbei häufig nur eine geographische Komponente in den Blick genommen, namentlich der Sitz des Veranstalters des unerlaubten Glücksspiels. Beim Online-Glücksspiel ist dies zumeist ein Land außerhalb Deutschlands. Der Fokus auf den Sitz des Veranstalters eines unerlaubten Online-Glücksspiels verdrängt häufig die zweite geographische Komponente, die in der Praxis allerdings erhebliche Probleme verursacht – den Aufenthaltsort des Spielers zum Zeitpunkt der Spielteilnahme.

Da der Aufenthaltsort des Spielers nicht zu ermitteln sein wird, ist bei jedem Versuch eines Financial Blockings zu berücksichtigen, dass diese nicht aufzulösende Unbekannte in der Gleichung verbleibt.

Da insofern jede „verdächtige“ Transaktion auch zulässig sein kann, selbst wenn der Veranstalter auf einer Liste von nicht konzessionierten Veranstaltern erfasst ist, muss das Verfahren zum Financial Blocking einen Sicherheitsmechanismus aufweisen, der mögliche erhebliche Nachteile für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen ausschließt.

5.2 MÖGLICHE SICHERUNGEN

Den Eintritt erheblicher Nachteile können folgende Schranken oder Sperren beim Financial Blocking ausschließen

- zeitnahe Benachrichtigung des Kontoinhabers über das Blocking mit der Gelegenheit zur Stellungnahme
- kurze Benachrichtigungszeiten, um möglicherweise fälschlich blockierte Transaktionen wieder freizugeben, sowie standardisierte Einspruchsverfahren
- Einrichtung eines Fonds zum Ausgleich von Nachteilen durch unberechtigtes Blocking

Ähnlich wie bei automatisierten Einzelentscheidungen (§ 6a BDSG) sind dem Betroffenen bei einem Blocking die wesentlichen Gründe mitzuteilen und die blockierte Zahlung genau zu bezeichnen. Geeignete Maßnahme zur Wahrung der Betroffenenrechte könnte ein geregeltes Prüfverfahren blockierter Transaktionen sein. Hierzu werden Finanzinstitute und Glücksspielaufsicht zusammenwirken müssen, um einzelne beanstandete Blockierungen zu prüfen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass im Falle einer streitigen Auseinandersetzung vor Gericht nicht von einer Beweislastumkehr in der Gestalt ausgegangen werden kann, dass der Betroffene die Zulässigkeit positiv beweisen muss.

Vielmehr wird er im Rahmen einer sekundären Darlegungslast die von Finanzinstitut und Glücksspielaufsicht angeführten Indizien glaubhaft erschüttern müssen. Die Beweislast dafür, dass das Blocking rechtmäßig war, verbleibt bei dem blockierenden Institut.

Die möglichen Sicherungsmechanismen können detailliert ausgestaltet in einem Code of Conduct der Finanzdienstleister gem. § 38a BDSG abgelegt werden, um sicherzustellen, dass die Betroffenenrechte berücksichtigt werden, und zwar unabhängig davon, welcher Finanzdienstleister das Blocking vorgenommen hat.

Solche Codes of Conduct werden zu ihrer Wirksamkeit den Datenschutzaufsichtsbehörden vorgelegt und durch diese geprüft werden. Damit wäre eine koordinierte und verbindliche Entscheidung aller deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden zu erreichen. Die sicher hohe Anforderungen an die Wahrung der Betroffenenrechte und damit an die Ausgestaltung der Benachrichtigungs- und Beschwerdeverfahren stellen werden. Ein so bestätigtes Verfahren dürfte dann aber auch keinen wirksamen Bedenken mehr begegnen.

5.3 TRANSAKTION VON SPIELER AUF SPERRLISTE AN VERANSTALTER

Die Spielersperre nach § 8 GlüStV dient dem Schutz des Spielers. Mit den Daten zur Identifikation des Spielers, die nach § 23 GlüStV in der Liste vorhanden sind, ist eine eindeutige Identifizierung des Spielers auch für Finanzdienstleister möglich.

Gemäß § 8 Abs. 4 GlüStV haben die Veranstalter die Identifikationsdaten in eine Sperrdatei einzutragen. Nicht erwähnt wird in dieser Vorschrift eine Verpflichtung oder eine Berechtigung der Finanzdienstleister, auf diese Datei zuzugreifen. Eine automatisierte Übermittlung der Sperrdaten an die Finanzdienstleister ist ebenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen.

§ 23 GlüStV sieht vor, dass die in der Sperrdatei gespeicherten Daten in dem erforderlichen Umfang an die Stellen zu übermitteln sind, die Spielverbote zu überwachen haben. Hierzu gehören die Finanzdienstleister nicht.

Allerdings können die mit der Überwachung betrauten Stellen als Glücksspielaufsicht den Finanzdienstleistern bestimmte Transaktionen untersagen. Möglicherweise eröffnet sich über diesen Umweg ein Informationsfluss zu den Finanzdienstleistern.

Dies müsste dann vertieft geprüft werden.

Gemäß § 23 Abs. 2 GlüStV kann die Übermittlung auch durch automatisierte Abrufverfahren erfolgen.

Die Einrichtung eines solchen automatisierten Abrufverfahrens – für welches das Hessische Datenschutzgesetz keine gesonderte Vorschrift enthält – kann den Prozess des Informationsaustauschs beschleunigen. Es muss allerdings eine klare Regelung zum Zugriff der Finanzdienstleister auf die Daten bestehen. Die Freigabe muss durch die

Aufsichtsbehörde erfolgen, die sonst für die Untersagung bestimmter Transaktionen gegenüber dem Finanzdienstleister zuständig ist.

Transaktionen sind aber nur dann zu blocken, wenn sicher ist, dass die Transaktion zur Teilnahme an einem Gewinnspiel dient. Bei gesperrten Spielern kommt es auf den Ort der Spielteilnahme nicht an, da die Sperre sämtliche Glücksspiele erfasst. Daher ist ein Financial Blocking nur dann möglich, wenn der Zweck der Transaktion bekannt ist. Dieser kann sich ergeben aus:

- dem Empfänger der Zahlung
- dem Verwendungszweck – sofern eindeutig
- dem Zahlbetrag in Kombination mit dem Zahlungsempfänger
- Merchant Category Code

Der Betroffene ist über die Blockade zu informieren, es ist sicherzustellen, dass die blockierte Transaktion bei Widerspruch / Einspruch des Betroffenen durch eine natürliche Person geprüft wird.

5.4 TRANSAKTION VON SPIELER ZU VERANSTALTER

Aus der Bezeichnung des Zahlungsempfängers (Veranstalter eines unerlaubten Glücksspiels), der Nennung des Zahlbetrages, der Information, dass der Zahlbetrag ein Standardinsatz oder Betrag eines Teilnahme-Abos ist, können Finanzdienstleister Transaktionen identifizieren, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit im Zusammenhang mit einem unerlaubten Glücksspiel stehen.

Diese Informationen müssen von der Glücksspielaufsicht zur Verfügung gestellt werden. Notwendig ist insoweit eine ständig aktuell zu haltende Blacklist mit den genauen Bezeichnungen der Veranstalter eines unerlaubten Glücksspiels sowie den Standardinsätzen.

Dieses Blocking dürfte das geringste Risiko mit sich bringen, da der im Inland ansässige und gemeldete Spieler, der über einen in Deutschland belegenden Finanzdienstleister Beträge an einen Veranstalter übermittelt, mit großer Wahrscheinlichkeit auch aus Deutschland heraus an dem Spiel teilgenommen hat. Dies gilt insbesondere bei regelmäßigen Überweisungen. Die Indizwirkung ist hier sehr stark.

Es ist allerdings ein entsprechendes Benachrichtigungs- und Stellungnahme- bzw. Einspruchsverfahren vorzusehen.

Unberechtigt geblockte Transaktionen müssen zeitnah ausgeführt und ein entsprechender Schaden beim Betroffenen ggfls. ausgeglichen werden können.

5.5 TRANSAKTION VON VERANSTALTER ZU SPIELER

Bei diesen Transaktionen besteht ein erhöhtes Risiko, dass Zahlungen geblockt werden, die nicht im Zusammenhang mit einem unerlaubten Glücksspiel stehen.

Indizien dafür, dass die Zahlung im Zusammenhang mit einem unerlaubten Glücksspiel steht, können aber bspw. vorangegangene Transaktionen vom Spieler zum Veranstalter sein, die zudem einen bestimmten Zahlbetrag aufweisen. Zeitlich korrelierende Zahlungen vom Veranstalter an den Spieler können auf eine Gewinnausschüttung hindeuten. Der Zahlbetrag der Transaktion von Veranstalter zu Spieler dürfte in den meisten Fällen nicht als Kriterium taugen.

Erforderlich wäre hier eine Auswertung der Transaktionshistorie. Die Auswertung der Transaktionshistorie greift allerdings deutlich tiefer in die Rechte und Freiheiten der Betroffenen ein, als der Abgleich von Daten mit einzelnen Transaktionen.

Auch die Schadenshöhe kann in dieser Konstellation höher ausfallen.

Die Auswertung der Transaktionshistorie ist daher in zweierlei Hinsicht riskant: Zum einen besteht ein höheres Risiko, dass rechtmäßige Zahlungen versehentlich blockiert werden, zum anderen greifen mögliche Maßnahmen zur Minimierung dieses Risikos tiefer in die Rechte und Freiheiten der Betroffenen ein.

6 FAZIT

In bestimmten Fallkonstellationen ist ein Financial Blocking mit entsprechenden Sicherungsmaßnahmen denkbar. Es bedarf aber einer einheitlichen Festlegung dieser Sicherungsmaßnahmen durch die Finanzdienstleister. Hierfür kann das Genehmigungsverfahren der Datenschutzaufsichtsbehörden gem. § 38a BDSG hilfreich sein.

Die rechtliche und faktische Möglichkeit, Financial Blocking bei Transfers vom Spieler an den Veranstalter zu verhindern sind höher, als die Unterbindung von Zahlungen vom Veranstalter an den Spieler.

Den Zweck des GlüStV dürfte aber bereits dieses Blocking fördern, denn ohne Teilnahmegebühren wird der Veranstalter in der Regel eine Teilnahme an dem Glücksspiel nicht gewähren oder keine Gewinne auszahlen. Der finanzielle Schaden für den Spieler eines tatsächlich unerlaubten Glücksspiels tritt ebenfalls nicht ein, da der Abfluss finanzieller Mittel in Richtung Veranstalter nicht stattgefunden hat.

Bonn, 05.09.2015

Karsten Neumann

Landesbeauftragter für Datenschutz M-V a.D.

2B Advice GmbH Bonn