



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK
Sekretariat

CH-3003 Bern, ESBK

Einschreiben

X. AG

Referenz: ESBK-A-DA3D3401/3
Unser Zeichen:
Bern, 07. Dezember 2020

Die Eidgenössische Spielbankenkommission

erlässt folgende

VERFÜGUNG

in Sachen

X. AG, vertreten durch RA Lukas Rich, Beelegal Bösiger. Engel. Egloff

betreffend

Verwaltungssanktion (Art. 100 BGS)

Sachverhalt:

A. Mit Mail vom 12. Mai 2020 setzte ein Spieler namens J.B.S. die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) darüber in Kenntnis, dass die X. AG am 16. April 2020 auf seinen Wunsch hin Gewinne aus dem Spiel auf der online Plattform der X. AG im Wert von Fr. 600.- auf das Zahlungskonto seines Freundes R.B. sowie am 20. April 2020 Gewinne im Wert von Fr. 3'800.- auf das Zahlungskonto seiner Freundin ausgezahlt hatte. Als er die X. AG am 23. April 2020 um eine weitere Auszahlung im Wert von Fr. 6'000.- auf das Zahlungskonto von R.B. gebeten habe, sei dies von der X. AG verweigert worden.

B. Mit Mail vom 27. Mai 2020 verlangte die ESBK von der X. AG Informationen und Unterlagen zum Spieler J.B.S. und den getätigten Auszahlungen.

C. Mit Mail vom 28. Mai 2020 reichte die X. AG der ESBK die verlangten Informationen und Unterlagen ein. Aus der eingereichten Dokumentation ist ersichtlich, dass Herr J.B.S. am 19. März 2020 ein online Spielerkonto bei der X. AG eröffnete und im Rahmen der Verifizierung des Kontos ein auf seinen Namen lautendes Zahlungskonto bei der Postfinance mit der IBAN-Nr. CH18 *** 5062 1 angab. Den von der X. AG eingereichten UBS-Zahlungsausdrucken zufolge hat die X. AG am 16. April 2020 eine Überweisung über Fr. 600.- auf ein Postkonto mit der IBAN-Nr. CH47 *** 4814 5 sowie am 20. April 2020 eine Überweisung über Fr. 3'800.- auf ein CIC-Bankkonto mit der IBAN-Nr. CH28 *** 2773 6 veranlasst. Beide Konten stimmen nicht mit dem von J.B.S. im Rahmen der Validierung des Spielerkontos angegebenen Zahlungskonto überein und der X. AG liegen keine Nachweise dafür vor, dass diese beiden Konten auf den Namen von J.B.S. lauten. Die Vornahme der dritten Auszahlung über Fr. 6'000.- wurde von der X. AG verweigert, nachdem diese festgestellt hatte, dass das Konto nicht auf J.B.S. lautete.

D. Am 10. Juni 2020 informierte die X. AG die ESBK über eine technische Störung im Zahlungsverkehr (nachfolgend: Zahlungsverkehrsstörung) im Zusammenhang mit ihrer online Plattform. Ein Softwarefehler ihres Zahlungsdienstleisters hatte dazu geführt, dass insgesamt 1'609 Spieler seit dem 17. März 2020 Einzahlungen auf ihre online Spielerkonten bei der X. AG in der Höhe von insgesamt Fr. 1'064'333.- vornehmen konnten, diese Einzahlungen ihren privaten Zahlungskonten bei der Postfinance aber nicht oder nur teilweise belastet worden waren.

E. Um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch die X. AG in diesen beiden Fällen zu überprüfen, informierte die ESBK die X. AG mit Schreiben vom 15. Juni 2020 über die Eröffnung eines besonderen Abklärungsverfahrens und ersuchte sie um Einreichung zusätzlicher Informationen und Unterlagen.

F. Mit Mail vom 22. Juni 2020 reichte die X. AG der ESBK ihre Stellungnahme zu den beiden Fällen ein.

In Bezug auf den Fall J.B.S. gab die X. AG an, dass die Spieler bis anhin im Rahmen der Auszahlung um Angabe einer Bank- oder Postkontonummer gebeten worden seien. Der Begünstigtenname sei automatisch entsprechend den verifizierten Namensangaben aus dem Spielerkonto übernommen worden und habe vom Spieler nicht abgeändert werden können. Die X. AG habe sich darauf verlassen, dass Schweizer Bankinstitute Zahlungen retournieren würden, wenn der Name des Kontoinhabers nicht mit dem Namen des Zahlungsbegünstigten übereinstimmen würde. Da im Fall von J.B.S. weder Name noch Adresse des Begünstigten übereinstimmten, hätte sie erwartet, dass eine solche Zahlung umgehend retourniert würde, was aber bei den beiden ersten Überweisungen nicht der Fall war.

Was die Zahlungsverkehrsstörung anbelangt, so gab die X. AG an, am 5. Juni 2020 vom Zahlungsdienstleister über den Softwarefehler informiert worden zu sein. Die Transaktionsdetails

und somit die Information, welche ihrer Kunden von den nach Beseitigung der Störung erfolgten Nachbelastungen betroffen waren, habe sie erst am 9. Juni 2020 erhalten.

G. Mit E-Mail vom 23. Juni 2020 meldete sich eine Person namens C.K. bei der ESBK und gab an, trotz seiner Spielsperre Werbung für das online Spielangebot der X. AG per E-Mail erhalten zu haben.

H. Mit Schreiben vom 25. Juni 2020 teilte die ESBK der X. AG die Erweiterung des besonderen Abklärungsverfahrens mit und ersuchte die X. AG um Stellungnahme zu diesem Vorfall.

I. In ihrem Antwortschreiben vom 3. Juli 2020 führte die X. AG aus, dass es sich bei der betreffenden E-Mail um eine Test-E-Mail gehandelt habe, die nur an interne Mitarbeiter hätte versandt werden sollen (ersichtlich aus dem Wort «Test» im Betreff). Durch einen menschlichen Fehler bei Y. AG, ihrem Partner für die Mailing-Plattform, sei diese Test-E-Mail an alle 29'645 in der Datenbank der registrierten Personen versandt worden, darunter auch an 618 Personen, die gemäss der Veto-Datenbank in der Schweiz gesperrt seien. Von diesen Empfängern hätten 241 Personen die Test-E-Mail geöffnet und 80 Personen hätten auf den Link des beworbenen Bonus geklickt. Die X. AG gab an, dass sie bereits Korrekturmassnahmen ergriffen hätte; Y. AG werde zukünftig keine Versendungsmöglichkeit von Test-E-Mails an gesperrte Personen mehr haben. Weiter sei auf der Mailing-Plattform beim Versand der Werbe-E-Mails ein zusätzlicher Schritt eingebaut worden, bei welchem explizit bestätigt werden müsse, dass eine E-Mail an Spieler versendet werde. Dabei werde auch die Anzahl der Spieler, an die die E-Mail versendet werden soll, angezeigt.

J. Mit Schreiben vom 3. Juli 2020 forderte die ESBK von der X. AG die Einreichung weiterer Unterlagen, darunter insbesondere die von der X. AG in den Bereichen Sozialschutz und Geldwäschereibekämpfung erstellte Dokumentation zu vier Personen, denen als Folge der Zahlungsverkehrsstörung sehr hohe Beträge auf ihren Zahlungskonti bei der Postfinance nachbelastet wurden: J.B. (Fr. 33'160.-), R.O. (Fr. 33'019.-), L.G. (Fr. 13'800.-), T.S. (Fr. 10'980.-). Ebenfalls verlangte die ESBK weitere Angaben zu den getätigten Auszahlungen im Fall von J.B.S.

K. In ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2020 erläuterte die X. AG ihre Kontrollen im Zusammenhang mit Auszahlungen von Spielgewinnen bzw. Spielguthaben. Im Rahmen ihrer Erläuterungen erwähnte die X. AG auch den Fall der Spielerin mit Namen N.M.. Aufgrund einer am 7. Juli 2020 von der Postfinance wegen ungenauer Begünstigtenangaben abgelehnten Auszahlung in der Höhe von Fr. 15'000.- hatte die X. AG festgestellt, dass die drei zuvor vorgenommenen Auszahlungen (Fr. 10.- am 15. April 2020; Fr. 81.- am 22. April 2020 und Fr. 1'550.- am 10. Juni 2020) nicht auf das Konto von Frau M., sondern auf das Konto ihres mit Spielsperre belegten Ehemanns erfolgt waren.

Den Ausführungen der X. AG zufolge, war die Überprüfung der Übereinstimmung der IBAN-Nr. zwischen dem von der Spielerin oder dem Spieler zur Validierung des Spielerkontos angegebenen Konto und dem von ihm zum Auszahlungszeitpunkt angegebenen Konto bisher nicht Gegenstand ihrer Prüfung vor Anordnung der Auszahlungen. Aufgrund dieser Vorfälle habe die X. AG den Auszahlungsprozess überprüft und neu definiert. Künftig müssten die Spielerinnen und Spieler bei ihrer ersten Auszahlung zwingend einen einmaligen Kontonachweis hochladen, der mit dem angegebenen Bank- oder Postkonto übereinstimmt. Dieser Nachweis werde durch den Kundendienst geprüft und nur bei Übereinstimmung als «geprüft» im Spielerkonto hinterlegt. Einmal geprüft, könne das Auszahlungskonto nicht mehr verändert werden. Sollte der Spieler weitere Bankkonten hinzufügen wollen, werde jedes einzelne erneut geprüft und validiert. Diese Anpassungen seien momentan in der Entwicklung und sollten in ca. 90 Tagen umgesetzt sein.

Im Weiteren reichte die X. AG Unterlagen (insbesondere die «SOK Dossiers» und «GwG Dossiers») zu den Spielern J.B., R.O., L.G. und T.S. ein.

L. Mit E-Mail vom 24. Juli 2020 bat die ESBK die X. AG um Beantwortung von verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit den eingereichten Unterlagen, so insbesondere weshalb es für den Spieler L.G. (Nachbelastungen von Fr. 13'800.-) kein «GwG Dossier» gebe. Weiter bat die ESBK um Auskunft zum Stand der Einführung des neuen Auszahlungsprozesses und um Einreichung eines diesbezüglichen Zeitplans.

M. Mit E-Mail vom 31. Juli 2020 antwortete die X. AG der ESBK, dass für L.G. die Unterlagen zwar eingefordert wurden und auch eingegangen seien; es jedoch noch kein «GwG Dossier» gebe, weil diese Unterlagen noch nicht ins System übertragen worden seien. Der neue Auszahlungsprozess befinde sich in der Testphase. Ein Zeitplan werde nachgereicht.

N. Am 14. August 2020 nahm die ESBK eine Analyse der von der X. AG an das Datenaufzeichnungssystem (DZS) übermittelten Daten vor, die zum Ziel hatte, die 15 Spieler zu eruieren, die der X. AG am meisten Spielertrag¹ generieren. Um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen, bat die ESBK mit Schreiben vom 18. August 2020 die X. AG um Zustellung von Unterlagen zu vier dieser 15 Spieler: P.K. (zwischen 12.09.2019 - 14.08.2020 generierter Spielertrag von rund Fr. 247'000.-); H.H. (zwischen 10.12.2019 - 13.08.2020 generierter Spielertrag rund Fr. 97'200.-), R.G. (zwischen 28.01.2020 - 02.08.2020 generierter Spielertrag von rund Fr. 60'600.-) und A.Y. (zwischen 23.04.2020 - 14.08.2020 generierter Spielertrag von rund Fr. 34'600.-).

O. Am 17. August 2020 nahm die ESBK eine Stichprobenkontrolle hinsichtlich der im DZS der X. AG registrierten Daten zu Einzahlungen auf provisorische Spielerkonti vor. Dabei stiess die ESBK auf neun Fälle, in denen es Spielern möglich war, insgesamt mehr als Fr. 1'000.- auf ihr provisorisches Spielerkonto einzuzahlen. Mit Schreiben vom 18. August 2020 bat die ESBK die X. AG um Zusendung von Unterlagen zu den zwei Spielern, die die höchsten Einzahlungen getätigt hatten: A.L. (Total Einzahlungen auf das provisorische Spielerkonto: Fr. 5'050.-) und A.S. (Total Einzahlungen auf das provisorische Spielerkonto: Fr. 3'350.-).

P. Mit E-Mail vom 26. August 2020 stellte die X. AG der ESBK die Unterlagen (insbesondere die «SOK Dossiers» und «GwG Dossiers») zu den sechs vorgenannten Spielern (P.K.; H.H.; R.G.; A.Y., A.L. und A.S.) zu.

Q. Mit Schreiben vom 8. September 2020 stellte die ESBK der X. AG einen Entwurf der Sanktionsverfügung (Sachverhalt und Erwägungen i.Z.m. dem Sachverhalt) zum rechtlichen Gehör bis 22. September 2020 zu.

R. Mit Schreiben vom 16. September 2020 teilte Rechtsanwalt Lukas Rich von Beelegal mit, dass er die X. AG im Verfahren vertreten werde und bat um Verlängerung der Frist zur Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs bis 12. Oktober 2020.

S. Mit Schreiben vom 18. September 2020 nahm die ESBK Kenntnis von der Mandatsübernahme und gewährte die beantragte Fristverlängerung bis 12. Oktober 2020 (Posteingang ESBK).

T. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 beantragte die X. AG eine erneute Fristverlängerung bis 16. Oktober 2020.

¹ immer verstanden als Spielertrag zugunsten der X. AG

U. Die ESBK gewährte der X. AG mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 die beantragte Fristverlängerung und erstreckte ihr die Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis 16. Oktober 2020.

V. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 reichte die X. AG ihre Stellungnahme im Rahmen der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs ein. Sie beantragt, der X. AG keine Verwaltungsanktion im Sinne von Art. 100 BGS und keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

In Bezug auf die Früherkennung und Spielsperre macht die X. AG geltend, sie habe die Prozesse genauso umgesetzt, wie sie die ESBK im Rahmen der Erteilung der Konzessionserweiterung genehmigt habe. Zu den konkret erwähnten Fällen gibt die X. AG an, dass der Spieler L.G. am 30. Juli 2020 von der X. AG gesperrt worden sei; der Spieler J.B. sei am 1. Oktober 2020 auf den Status «risked banned» gesetzt worden. Bei den Spielern R.O und T.S. seien die Früherkennungsmassnahmen durchgeführt und abgeschlossen worden.

Was die kommerziellen Kontakte zu gesperrten Spielerinnen und Spielern anbelange, so sei der Vorfall auf ein Versehen eines Mitarbeiters von Y. AG zurückzuführen. Die X. AG könne für diesen Fehler nicht verantwortlich gemacht werden, da sie den Marketing-Anbieter sorgfältig ausgewählt, instruiert und im Rahmen ihrer Möglichkeiten überwacht habe. Es treffe zudem nicht zu, dass die X. AG mit dem Versand des erwähnten Newsletters gesperrte Spieler habe bewerben wollen. Die E-Mail sei explizit als Test-E-Mail bezeichnet gewesen; der Versand sei ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Da die betroffenen Personen gesperrt gewesen seien, hätten sie auch nicht vom Bonus profitieren können.

Zum Vorwurf der ungenügenden Umsetzung der Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung gibt die X. AG in ihrer Stellungnahme an, dass die entsprechenden Prozesse von der ESBK genehmigt worden seien. Bei der Auslösung der besonderen Abklärungen nach Erreichen der Transaktionsschwelle von Fr. 100'000.- sei es zu zeitlichen Verzögerungen gekommen. In Bezug auf den einen Spieler habe die ESBK zudem bei der Berechnung der Erreichung der Transaktionsschwelle von Fr. 100'000.- fälschlicherweise die sogenannten «Recredits» (stornierte Auszahlungsanfragen) mitberücksichtigt. Inzwischen seien bei allen noch aktiven Spielerinnen und Spielern die erforderlichen GwG-Abklärungen vorgenommen worden. Weiter habe X. AG ihre Prozesse dahingehend angepasst, dass künftig Verzögerungen bei der Auslösung der besonderen Abklärungen ausgeschlossen seien.

In Bezug auf die Einzahlungen von mehr als Fr. 1'000.- auf provisorische Spielerkonto führt die X. AG aus, dass die neun von der ESBK erwähnten Fälle Folge eines technischen Fehlers gewesen seien, der längst behoben sei. Die X. AG habe die entsprechenden Spielerkonti umgehend geschlossen und die ESBK darüber informiert. Seither sei gewährleistet, dass keine Einzahlungen von mehr als Fr. 1'000.- auf provisorische Spielerkonti möglich seien.

Den Vorfall betreffend Auszahlung aus Spielerkonti habe die X. AG der ESBK proaktiv gemeldet. Die X. AG habe angenommen, dass Schweizer Bankinstitute Zahlungen nicht ausführen würden, sofern die Kontoangaben und der Name des Zahlungsberechtigten nicht übereinstimmen. Von den Bankinstituten sei dies offenbar nicht in allen Fällen kontrolliert worden, so dass es zu den erwähnten Überweisungen gekommen sei. Unmittelbar nach der Entdeckung habe die X. AG ihren Auszahlungsprozess überprüft und in technischer Hinsicht angepasst, so dass künftig vergleichbare Fälle ausgeschlossen werden könnten.

Die X. AG ist der Ansicht, dass in allen Punkten von einer Sanktionierung abzusehen sei, zumal kein Verschulden vorliege und eine Sanktionierung unverhältnismässig wäre. Die X. AG habe weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, habe sie sich doch strikt an die von der ESBK geprüften und genehmigten Prozesse gehalten; dort, wo die X. AG auf die Dienste externer Dienstleister vertraute, sei sie ihren diesbezüglichen Sorgfaltspflichten vollumfänglich nachgekommen. Es gelte ausserdem, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Be-

hörde dürfe sich keines schärferen Zwangsmittels bedienen, als es die Verhältnisse erforderten. Die aufsichtsrechtliche Generalklausel gebe der ESBK eine Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten, wie z.B. das Aussprechen einer Verwarnung oder eines Verweises. Erst als ultima ratio sehe das Geldspielgesetz die Auferlegung einer Verwaltungssanktion vor (Art. 100 BGS). Die X. AG habe den online Spielbetrieb erst am 7. Juni 2019 (recte: 9. September 2020) aufgenommen. Es sei normal, dass in einer Anfangsphase bei der praktischen Implementierung neuer Abläufe und Prozesse vereinzelt Optimierungsmöglichkeiten in technischer oder organisatorischer Hinsicht festgestellt würden. Die X. AG habe der ESBK umfassend und transparent Auskunft über diese Vorfälle gegeben und umgehend die erforderlichen Massnahmen ergriffen, um ähnliche Vorfälle künftig zu verhindern.

In Bezug auf die Verfahrenskosten bringt die X. AG vor, dass das besondere Abklärungsverfahren, das weder im Geldspielgesetz noch in der Geldspielverordnung vorgesehen sei, am 15. Juni 2020 in erster Linie aus einem Umstand eröffnet worden sei, von dem vorliegend keine Rede mehr sei. Die von der ESBK thematisierten Punkte würden allesamt Bereiche betreffen, die zu den allgemeinen Aufsichtsaufgaben der ESBK gehören (Art. 97 Abs. 1 Bst. BGS), ohne dass dafür die Eröffnung eines «besonderen Abklärungsverfahrens» notwendig gewesen wäre. Die Kosten für die allgemeine Aufsichtstätigkeit der ESBK sei mit der von der X. AG alljährlich geleisteten Aufsichtsabgabe bereits vollumfänglich abgegolten.

Erwägungen:

1. Das Geldspielgesetz (BGS)² bezweckt, dass die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren geschützt wird, die von den Geldspielen ausgehen (Art. 2 Bst. a BGS). Dazu zählen insbesondere die Gefahr vor exzessivem Geldspiel, aber auch die Gefahren von Spielbetrug und Geldwäscherei. Weiter sollen die Geldspiele sicher und auf transparente Weise durchgeführt werden (Art. 2 Bst. b BGS), und ein Teil der Bruttospielerträge der Spielbanken soll zugunsten der AHV verwendet werden (Art. 2 Bst. c BGS).

Die Spielbanken sind von Gesetzes wegen verpflichtet, ein Sicherheitskonzept zu erstellen und darin unter Berücksichtigung des Gefährdungspotenzials und der Merkmale des Vertriebskanals der verschiedenen Spielangebote Massnahmen vorzusehen, mit denen sie einen sicheren und transparenten Spielbetrieb sowie die Bekämpfung der Kriminalität und der Geldwäscherei gewährleisten (Art. 42 Abs. 1 BGS). So haben sie insbesondere ein Kontrollsystem zu betreiben, das die Spieleinsatz- und Gewinnauszahlungstransaktionen überprüft und dokumentiert (Art. 42 Abs. 2 Bst. b BGS).

Die Spielbanken sind zudem gemäss Art. 71 BGS verpflichtet, angemessene Massnahmen zu treffen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vor Spielsucht und vor dem Tätigen von Spieleinsätzen, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und Vermögen stehen (exzessives Geldspiel). Die von den Spielbanken zu ergreifenden Massnahmen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel müssen sich am Gefährdungspotenzial ausrichten, das vom betreffenden Geldspiel ausgeht. Je grösser das von einem Geldspiel ausgehende Gefährdungspotenzial ist, desto höher sind die Anforderungen an die Massnahmen. Bei der Einschätzung des Gefährdungspotenzials und der Festlegung der Massnahmen sind insbesondere die Spielmerkmale sowie die Merkmale des Vertriebskanals zu berücksichtigen (Art. 73 Abs. 1 und 2 BGS). Die Anforderungen an die Massnahmen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel sind für die online durchgeführten Spielbankenspiele höher als für die landbasiert durchgeführten Spielbankenspiele (vgl. Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015; BBL 2015 8410).

Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGS beaufsichtigt die ESBK die Spielbanken und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen. Gemäss dem im Bereich der Geldspiele festgelegten

² Bundesgesetz vom 29. September 2017 über Geldspiele (Geldspielgesetz; BGS; SR 935.51)

Überwachungs- und Kontrollkonzept obliegt den Spielbankenunternehmen die Gesamtheit der Kontroll- und Überwachungsaufgaben. Die Aufgabe der ESBK ist es, während der gesamten Dauer der Konzession die Qualität und Wirksamkeit des spielbankeninternen Kontrollsystems zu überprüfen. Diese Aufsicht erfolgt stichprobenartig von Zeit zu Zeit. Dabei ist das Hauptgewicht auf die Überprüfung der spielbankeninternen Kontroll- und Überwachungsmassnahmen zu legen, für welche die Organe und die Geschäftsleitung selber verantwortlich sind. Die ESBK überwacht insbesondere die Einhaltung der Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäscherei (Art. 97 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGS) und die Umsetzung des Sicherheits- und des Sozialkonzepts (Art. 97 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 BGS). Die ESBK ist gemäss Art. 97 Abs. 2 BGS ausdrücklich verpflichtet, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dem Anliegen des Schutzes der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Glücksspiel gebührend Rechnung zu tragen.

Früherkennung und Spielsperre

2. Jede Spielbank ist verpflichtet, ein Sozialkonzept zu erstellen (Art. 76 BGS), das auf ihr Spielangebot zugeschnitten ist und - wenn sie Geldspiele über verschiedene Vertriebskanäle anbietet - diesem Umstand mit differenzierenden Massnahmen Rechnung zu tragen. Die Massnahmen sollen gewährleisten, dass die Spielerinnen und Spieler möglichst effektiv vor exzessivem Spielen geschützt werden (vgl. BBL 2015 8467).

Soweit aufgrund des Gefährdungspotenzials und der Merkmale des Vertriebskanals des spezifischen Spiels angezeigt, legen die Spielbanken im Rahmen der Früherkennung Kriterien fest, anhand derer gefährdete Spielerinnen und Spieler erkannt werden können und ergreifen angemessene Massnahmen (Art. 78 Abs. 1 BGS). In Bezug auf den online Spielbetrieb ist in Art. 90 Abs. 1 der Geldspielverordnung (VGS)³ festgelegt, dass die Spielbank mittels geeigneter und sachdienlicher Kriterien das Spielverhalten jeder Spielerin und jedes Spielers zu beobachten hat, um risikobehaftetes Spielen frühzeitig zu erkennen. In der Botschaft wird hierzu erläutert, dass sich auch die Früherkennungskriterien nach dem Gefährdungspotenzial des spezifischen Spiels und den Merkmalen des Vertriebskanals zu richten haben. Bei Spielen, die online durchgeführt werden, könnten die Spielverhaltensmerkmale wie die Spieldauer, die Nettospielverluste oder die Spielfrequenz mit verhältnismässigem Aufwand erfasst und evaluiert werden, weshalb die Evaluation dieser Merkmale entsprechend als Früherkennungskriterium eingesetzt werden kann (vgl. BBL 2015 8468).

Erfüllt das beobachtete Spielverhalten eines oder mehrere Kriterien, so klärt die Spielbank ab, ob die Spielerin oder der Spieler die Sperrvoraussetzungen nach Art. 80 BGS erfüllt (Art. 90 Abs. 2 VGS). Die Spielbank ist gemäss Art. 80 Abs. 1 BGS verpflichtet, Personen vom Spielbetrieb auszusperrern, von denen sie aufgrund eigener Wahrnehmungen oder aufgrund Meldungen Dritter weiss oder annehmen muss, dass sie überschuldet sind oder ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen (Bst. a) oder Spieleinsätze tätigen, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und Vermögen stehen (Bst. b). Im Bereich der online durchgeführten Geldspiele ist eine Spielerin oder ein Spieler zu sperren, wenn sie oder er aufgrund ihres bzw. seines Spieleinsatz- und Spieldauerverhaltens sowie der Häufigkeit des Spiels im Rahmen der Früherkennung erfasst wird und sich im Rahmen des daraus resultierenden Kontakts mit ihr bzw. ihm begründete Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass mindestens eine der beiden in den Absätze 1 und 2 aufgeführten Fälle vorliegt (vgl. BBL 2015 8470).

3. Die X. AG hat in ihrem Sozialkonzept, welches sie der ESBK im Rahmen des Antragsverfahrens um Erweiterung ihrer Konzession zur Durchführung von online Spielbankenspielen eingereicht hat (Formular C.), in Ziffer 5.5 ausgeführt, dass die zeitnahe und effektive Früherkennung von problematischem Spielverhalten ein zentrales Element ihres Sozialkonzepts sei. Das Spielverhalten auf der Plattform werde fortlaufend registriert. Verschiedene Schwellenwerte

³ Verordnung vom 7. November 2018 über Geldspiele über Geldspiele (Geldspielverordnung, VGS; SR 935.511)

seien festgelegt worden, bei deren Überschreitung sogenannte «Alerts» ausgelöst würden, die gemäss Früherkennungsprozess bearbeitet und verschiedene Massnahmen zur Folge hätten. Die Alerts würden auf der Plattform im Backoffice bearbeitet und dokumentiert (Ziffer. 5.5.1).

Im Dokument ... hat die X. AG ihre Vorgehensweise zur Detektierung und Abklärung von problematischem Spielverhalten präzisiert. Die X. AG hat verschiedene Früherkennungskriterien festgelegt, wie etwa die Spieldauer, das Ein- und Auszahlungsverhalten und die erlittenen Spielverluste (höher als Fr. 1'000.- innerhalb 24 Stunden, höher als Fr. 5'000.- innerhalb der letzten 30 Tage oder höher als Fr. 40'000.- innerhalb der letzten 12 Monate). Wird ein solches Früherkennungsmerkmal festgestellt, ist das Spiel- und Verlustverhalten zu analysieren und eine Teledata-Abfrage vorzunehmen. Ergeben sich aus diesen Abklärungen Hinweise auf das Vorliegen der Sperrvoraussetzungen, sind ein Betreibungsregisterauszug und gegebenenfalls weitere Informationen zur finanziellen Situation der Spielerin oder des Spielers einzuholen, um beurteilen zu können, ob die Einsätze im Verhältnis zu Einkommen und Vermögen stehen oder ob andernfalls eine Spielsperre auszusprechen ist.

Die ESKB hat das Sozialkonzept und die Prozesse, die ihr die X. AG im Rahmen des Konzessionserweiterungsverfahrens eingereicht hat, auf Vereinbarkeit mit den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen überprüft. Die konkrete Umsetzung der Massnahmen kontrolliert die ESBK auf Grundlage des Vorgehens der Spielbank im Einzelfall und der von ihr angelegten bzw. eingereichten Dokumentation.

Die X. AG hat der ESBK für insgesamt zehn⁴ ihrer Spielerinnen und Spieler Unterlagen eingereicht, aus denen ersichtlich ist, wie die X. AG vorgegangen ist, um die ihr obliegenden Pflichten in Bezug auf die Früherkennung zu erfüllen. Für alle diese zehn Personen hat die X. AG ein Dokument mit dem Titel «SOK Dossier» und einen Teledata-Auszug eingereicht. In acht der zehn Fälle wurde aufgrund eines Alerts (MA-Meldezettel) eine Früherkennung «Normal» eröffnet und kurzum (meist noch am gleichen Tag) ohne Massnahmen abgeschlossen. Die Ergebnisse der Analyse des Spiel- und Verlustverhaltens, die gemäss dem von der X. AG definierten Prozess als erstes vorgenommen werden muss, sind nicht dokumentiert. Entsprechend dem Teledata-Abfrageergebnis ist bei allen acht Personen die Kreditwürdigkeit mit «B (Hoch)» angegeben. Beim Früherkennungsgespräch wurde einzig der Punkt «Spielen Sie innerhalb ihrer finanziellen Möglichkeiten? Grund (Abschlussfrage)» im Dossier bestätigt. Weitere Angaben zu dem mit der Spielerin oder dem Spieler geführten Früherkennungsgespräch finden sich nicht. Der Entscheid, die Früherkennung ohne Massnahmen abzuschliessen, wurde in allen acht Dossiers mit der Formulierung «FE Gespräch zeigt keine Anzeichen von Art. 22 a,b» begründet, wobei sich diese Artikel auf die per 31. Dezember 2018 ausser Kraft getretene Spielbankengesetzgebung beziehen.

Nicht einmal für die vier der 15 Spielerinnen und Spieler, die der X. AG am meisten Spielertrag generieren, liegen der X. AG Nachweise vor, dass sich diese Spielerinnen und Spieler die entsprechenden Verluste in der Höhe von rund Fr. 34'600.- (A.Y.), Fr. 60'600.- (R.G.), Fr. 97'200.- (H.H.) und Fr. 247'000.- (P.K.) leisten können. Zwar gab der Direktor der X. AG am 2. August 2020 die Anweisung, von P.K. die Finanznachweise einzuverlangen, doch reichte P.K. diese Nachweise nicht innert gesetzter Frist (16. August 2020) ein, worauf ihm die X. AG die Frist bis am 1. September 2020 erstreckte. Bis dato sind keine Nachweise eingegangen.

4. Die von der ESBK durchgeführte Stichprobenkontrolle des im DZS aufgezeichneten Spielverhaltens einzelner der zuvor erwähnten zehn Spielerinnen und Spieler hat zudem ergeben, dass diese auch nach Abschluss des Früherkennungsprozesses ein auffälliges Spielverhalten an den Tag legten. Dieses hätte von der X. AG bemerkt werden müssen und in ihr erneut den Verdacht auslösen sollen, dass diese Personen die Sperrvoraussetzungen erfüllen könnten.

⁴ vgl. Ziffer K. (4 Personen) und Ziffer P (6 Personen)

So spielte beispielsweise der Spieler L.G. 9 Tage nach Abschluss des Früherkennungsprozesses vom 24. Mai 2020 um 19.21 Uhr bis am 26. Mai 2020 um 01.05 Uhr (rund 29 Stunden) beinahe ununterbrochen durch. Sein Nettoverlust betrug nur für den Tag vom 25. Mai 2020 insgesamt Fr. 15'123.-. Der Spieler J.B. erlitt in den Monaten nach Abschluss der Früherkennung hohe Verluste (April 2020: Fr. 14'872.52, Mai 2020: Fr. 27'216.15), ebenso der Spieler R.O. (April 2020: Fr. 24'496.-). Und auch der Spieler T.S. erlitt beispielsweise am 20.04.2020 zwischen 01.00 bis 02.00 Uhr einen Spielverlust von Fr. 8'030.60. In den eingereichten «SOK-Dossiers» finden sich keine Hinweise darauf, dass die X. AG diese erneut auffälligen Spielverhaltensweisen - die überdies die von der X. AG definierten Früherkennungskriterien erfüllen - detektiert hat.

In ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 teilt die X. AG mit, dass der Spieler L.G. am 30. Juli gesperrt und der Spieler J.B. am 1. Oktober 2020 auf den Status «risked banned» gesetzt worden sei. Bei den Spielern R.O. und T.S. seien die Früherkennungsprozesse durchgeführt und abgeschlossen worden.

Mit der Feststellung, dass eine Spielerin oder ein Spieler eines ihrer definierten Früherkennungskriterien erfüllt, liegt der Spielbank ein Anfangsverdacht dafür vor, dass die Spielerin oder der Spieler die Sperrvoraussetzungen erfüllen könnte. Im Rahmen des eröffneten Früherkennungsprozesses gilt es für die Spielbank, mittels geeigneter Massnahmen zu prüfen, ob sich dieser Anfangsverdacht bestätigt und verdichtet, oder ob er sich als unbegründet bzw. widerlegt herausstellt. Bestätigen das Einsatz- bzw. Spielverhalten und/oder die Angaben der Spielerin oder des Spielers den Anfangsverdacht, muss die Spielbank eine Spielsperre aussprechen. Kann die Spielerin oder der Spieler den Anfangsverdacht der Spielbank widerlegen, so darf die Spielbank die Spielerin oder den Spieler weiterhin zum Spiel zulassen.

Aus der von der X. AG der ESBK zugestellten Dokumentation ist jeweils einzig die von Teledata als «B - hoch» eingestufte Bonität ersichtlich. Diese Angabe reicht nicht aus, um den Verdacht, dass die Spielerinnen und Spieler die Sperrvoraussetzungen erfüllen könnten, als unbegründet bzw. widerlegt zu betrachten.

Gestützt auf die uns vorliegenden Informationen, berücksichtigt Teledata – das Produkt einer privaten Firma – zwar Angaben aus verschiedenen Quellen für die Bonitätseinstufung einer Person, weist aber auch dann ein positives Bonitätseinstufungsergebnis für eine Person aus, wenn in den verschiedenen Quellen keine Angaben zu dieser Person zu finden sind. Das angegebene Bonitätseinstufungsergebnis kann zudem durch die Anzahl Teledata-Abfragen beeinflusst werden, auch wenn sich an den zugrundeliegenden Informationen nichts geändert hat. Eine positive Bonitätseinstufung durch Teledata kann deshalb nie die Zahlungsfähigkeit bzw. die finanzielle Situation einer Person in positiver Weise bestätigen. Will die Spielbank einer Spielerin oder einem Spieler die Gelegenheit geben, das Nichtvorliegen der Sperrvoraussetzungen zu beweisen, hat sie verlässliche und aussagekräftige Unterlagen einzufordern, die es ihr ermöglichen, von der aktuellen realen finanziellen Situation der Spielerin oder des Spielers Kenntnis zu nehmen. Stützt sich die Spielbank einzig auf eine positive Bonitätseinstufung ab, um das Vorliegen der Sperrvoraussetzungen auszuschliessen, erbringt sie nicht den genügenden/erforderlichen Beweis, um den Verdacht zu widerlegen und stellt so nicht sicher, dass Spielerinnen und Spieler, die die Sperrvoraussetzungen erfüllen, nicht zum Spiel zugelassen werden, Spielerinnen und Spieler weiterhin zum Spiel zuzulassen, die eigentlich die Sperrvoraussetzungen erfüllen.

5. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil B-4024/2010 vom 8. November 2010 ausgeführt, dass eine Spielsperre bereits dann zwingend auszusprechen sei, wenn lediglich Hinweise den hinreichend verdichteten Verdacht begründen, die Person tätige Einsätze, die im Vergleich zu ihrem Einkommen und ihrem Vermögen als unverhältnismässig erscheinen (E. 6.1).

Im Urteil B-4830/2011 vom 26. Juni 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht präzisiert, dass ab dem Zeitpunkt, in dem die Spielbank aufgrund eigener Wahrnehmungen annehme bzw. annehmen müsse, dass der Spieler Einsätze riskiert, die in keinem Verhältnis zu seinem Einkommen und Vermögen stehen, es dem Spieler obliege, nachzuweisen, dass er sich diese Spieleinsätze leisten kann (z.B. mittels aktueller Bankauszüge, Lohnausweise, Steuererklärungen etc.) (E. 5.3.2).

Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-4830/2011 vom 26. Juni 2013 ausgeführt, dass die Pflicht zur umgehenden Sperrung bei hinreichend verdichtetem Verdacht mit anschliessender Einforderung des Finanznachweises sich gerade bei sogenannten "Highrollern" rechtfertige, also bei Spielern, die regelmässig um sehr hohe Summen spielen und auch entsprechende Einsätze tätigen, und in der Folge im schlechtesten Falle innert kürzester Zeit auch einen massiven finanziellen Schaden bewirken können. Deshalb seien die Spielbanken gerade bei "Highrollern" gehalten, dem Verhältnis Spieleinsatz versus Einkommens- und Vermögenssituation besonderes Augenmerk zu schenken (E. 5.3.2).

Die vorgenannte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfolgte noch hinsichtlich der Auslegung der Bestimmungen der altrechtlichen Spielbankengesetzgebung, jedoch gilt sie auch für Auslegung der Bestimmungen der Geldspielgesetzgebung zumal die Geldspielgesetzgebung die Bestimmungen der Spielbankengesetzgebung übernommen hat. Im Bereich der Spielbanken soll die heutige Regelung gelten, über die bereits eine Rechtsprechung vorliegt (vgl. BBL 2015 8470).

6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Spielbank hat Spielerinnen und Spieler mit auffälligem Spielverhalten und hohen Einsätzen bzw. Spielverlusten umgehend vom Spiel auszusperrern. Es ist an der Spielerin oder am Spieler zu belegen, dass sie die Sperrvoraussetzungen nicht erfüllt.

Auf Grundlage der von der X. AG der ESBK zugestellten Dokumentation vermag die X. AG nicht darzulegen, dass sie diese Vorgaben befolgt hat und die aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls angezeigten Massnahmen ergriffen hat.

Die stattdessen von der X. AG gewählte Vorgehensweise ist nicht mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck vereinbar, die Spieler angemessen vor der Gefahr von Spielsucht und exzessivem Spiel zu schützen. Damit verstösst die X. AG gegen die ihr obliegenden Sozialschutzpflichten (Art. 71 BGS i.V.m. Art. 90 VGS i.V.m. Art. 80 BGS).

Kommerzielle Kontakte zu gesperrten Spielerinnen und Spielern

7. Die Pflege der Beziehungen mit den Spielerinnen und Spielern ist eine zentrale Tätigkeit, die die Spielbank selbst auszuüben hat (Art. 9 Abs. 2 Bst. d VGS). Dazu gehört grundsätzlich auch die Kontaktaufnahme mit den Spielerinnen und Spielern zu Werbe- und Marketingzwecken. Die Spielbank kann sich für die Ausgestaltung der Marketingaktionen Unterstützung von Dritten holen, muss jedoch gewährleisten, dass diese Dritten die gesetzlichen Pflichten einhalten (Art. 9 Abs. 3 VGS). So ist es den Spielbanken insbesondere verboten, gesperrte Spielerinnen und Spieler gezielt zu bewerben (Art. 74 Abs. 2 BGS) oder kommerzielle Kontakte zu gesperrten Spielerinnen oder Spielern aufzunehmen (Art. 51 SPBV-EJPD⁵).

8. Zur Ausübung ihrer Marketingaktivitäten arbeitet die X. AG mit der Dienstleistungserbringerin Y. AG zusammen. Die X. AG hat in ihrer Stellungnahme zum Vorgehen beim Versand von Werbe-E-Mails an Spielerinnen und Spieler angegeben, dass ein Mitarbeitender Marketing der X. AG aus der Datenbank eine Marketingliste in Form einer Excel-Tabelle erstelle und daraus alle Personenkategorien lösche, die die Werbe-E-Mail nicht erhalten sollen (so u.a. alle

⁵ Verordnung des EJPD über Spielbanken (Spielbankenverordnung EJPD, SPBV-EJPD SR 935.511.1)

Personen mit Spielverbot / Spielsperre). Im Anschluss daran sende der Mitarbeitende Marketing die angepasste Liste an die Y. AG, die diese Liste auf ihre Mailing-Plattform hochlade, der entsprechenden Kampagne zuordne und danach eine Test-E-Mail an die Marketing-Abteilung der X. AG sende, damit diese den Inhalt der E-Mail auf Rechtschreibung, Darstellung, etc. hin überprüfe. Nach Genehmigung der Test-E-Mail versende der Mitarbeitende Marketing der X. AG die Werbe-E-Mail an die Spielerinnen und Spieler. Bei der an die 618 gesperrten Personen versandten E-Mail, worin für neue Spiele des Herstellers der Z. AG auf der Plattform von X. AG geworben und ein Bonus von Fr. 200.- in Aussicht gestellt worden sei, habe es sich um eine Test-E-Mail gehandelt, was aus dem Betreff der E-Mail ersichtlich sei. Ein Mitarbeitender der Y. AG habe diese Test-E-Mail statt an den Mitarbeitenden Marketing der X. AG fälschlicherweise an alle 29'645 in der Datenbank der X. AG erfassten Spielerinnen und Spieler versandt.

Der Hinweis, dass es sich um eine Test-E-Mail handelt, ist nur dem Betreff der E-Mail zu entnehmen: «discover new games and a bonus! test ...N200_en»; aus dem eigentlichen Inhalt der E-Mail ergibt sich dies nicht. Die Tatsache, dass von den 618 gesperrten Personen, die diese E-Mail erhalten haben, 241 die E-Mail öffneten und 80 auf den Link zum beworbenen Bonus klickten (Stand 3. Juli 2020), belegt, dass die E-Mail als «gewöhnliche» Werbung wahrgenommen wurde. Aufgrund der persönlichen Anrede mit dem Vornamen fühlten sich die gesperrten Personen direkt angesprochen und eingeladen, auf der Seite von X. AG zu spielen und den Bonus zu beanspruchen, was insbesondere den gesperrten Herrn C.K. dazu veranlasste, sich bei der ESBK darüber zu beschweren.

9. Der mit dem Werbeverbot und dem Verbot kommerzieller Kontaktaufnahme verbundene Schutz der gesperrten Personen wurde damit verletzt. Es liegt ein Verstoss gegen Art. 74 Abs. 2 BGS und Art. 51 SPBV-EJPD vor. Die X. AG muss sich den von der Y. AG begangene Verstoss anrechnen lassen, zumal sie der Y. AG offensichtlich unbeschränkten Zugriff auf ihre Datenbank gewährt und keine Vorkehrungen getroffen und Kontrollen vorgesehen hat, um eigenmächtige Handlungen der Mitarbeitenden der Y. AG zu verhindern. Wie in Art. 9 Abs. 3 VGS ausgeführt ist, muss eine Spielbank, wenn sie eine Aufgabe nicht selbst erfüllt, gewährleisten, dass der eingesetzte Dritte die gesetzlichen Pflichten einhält. Sie trägt die Verantwortung für dessen Handeln. Die X. AG ist ihrer Überwachungspflicht vorliegend nicht nachgekommen, weshalb sie für den von Y. AG verursachten Fehler die Verantwortung übernehmen und sich den Verstoss anrechnen lassen muss.

Geldwäschereibekämpfung

10. Gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a GwG muss die Spielbank die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung mit einem erhöhten Risiko behaftet ist. Diese Abklärung muss unverzüglich stattfinden (Art. 12 GwV-ESBK⁶). In Art. 13 Abs. 1 GwV-ESBK ist ausgeführt, dass die Spielbank unter Berücksichtigung ihres Vertriebskanals die Kriterien festlegt, die auf eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko hinweisen. In Abs. 2 werden mögliche Kriterien aufgelistet, darunter auch die Höhe der von der Spielerin oder dem Spieler eingebrachten Vermögenswerte. Gemäss Art. 16 GwV-ESBK sind je nach Bedarf die wirtschaftliche Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten und deren Herkunft, der Ursprung des Vermögens der Spielerin oder des Spielers sowie deren / dessen berufliche oder geschäftliche Tätigkeit abzuklären.

11. Die X. AG hat in ihrem Dokument «Interne Richtlinie für den Online-Spielbetrieb», welches sie der ESBK im Rahmen des Konzessionserweiterungsprozesses eingereicht hat, in Ziffer 5.2

⁶ Verordnung der ESBK über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 12. November 2018 (Geldwäschereiverordnung ESBK, GwV-ESBK; SR 955.021)

festgelegt, dass die Geschäftsbeziehung mit einer Spielerin oder einem Spieler, die/der innerhalb eines Jahres Fr. 100'000.- auf sein Spielerkonto einzahlt, eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko darstellt.

Die von der ESBK durchgeführte Stichprobenkontrolle der im DZS registrierten Einzahlungen der zehn Spielerinnen und Spieler ergab, dass fünf der zehn Spieler seit dem 1. Januar 2020 Einzahlungen von mehr als Fr. 100'000.- vorgenommen haben (R.G.: Fr. 558'850.-; P.K.: Fr. 183'640.40; H.H.: Fr. 176'261.24; L.G.: Fr. 151'553.25; R.O.: Fr. 111'601.-).

Die ESKB hat die ihr von der X. AG im Rahmen des Konzessionserweiterungsverfahrens eingereichten «Internen Richtlinien für den Online-Spielbetrieb» auf Vereinbarkeit mit den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen überprüft. Die konkrete Umsetzung der Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung durch die Spielbank beurteilt die ESBK auf der Grundlage der erstellten bzw. ihr eingereichten Dokumentation. In den von der X. AG der ESBK eingereichten «GwG Dossiers» zu den Spielerinnen und Spielern R.G., P.K., H.H. und R.O. finden sich keine Hinweise darauf, dass die X. AG für diese Personen Abklärungen im Sinne von Art. 16 GwV-ESBK vorgenommen hat. Für den Spieler L.G. existiert überhaupt kein «GwG Dossier», obwohl die X. AG spätestens am 13. Mai 2020 (Datum der Identifikation) ein solches hätte anlegen müssen.

In ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 gab die X. AG an, dass es zu zeitlichen Verzögerungen bei der Auslösung der besonderen Abklärungen gekommen sei und dass inzwischen bei allen noch aktiven Spielern die erforderlichen Abklärungen vorgenommen worden seien.

12. Bis zum Zeitpunkt des besonderen Abklärungsverfahrens der ESBK lagen der X. AG keine Informationen zur Herkunft der durch diese fünf Spielerinnen und Spieler eingebrachten Vermögenswerte vor, obwohl die Spielbank verpflichtet gewesen wäre, unverzüglich solche Abklärungen vorzunehmen. Damit hat die X. AG ihre Aufgabe als Finanzintermediärin, die gehalten ist, Geldwäscherei zu bekämpfen, nicht wahrgenommen und damit gegen die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten von Art. 6 GwG i.V.m. Art. 12 GwV-ESBK verstossen.

Einzahlungen auf provisorische Spielerkonti

13. In Art. 52 VGS wird den Spielbanken die Möglichkeit eingeräumt, ein Spielerkonto provisorisch, d.h. lediglich gestützt auf die Angaben der Spielerin oder des Spielers zu eröffnen, um ihr bzw. ihm möglichst rasch einen eingeschränkten Zugang zum Spiel zu gewähren. Spätestens einen Monat nach der provisorischen Eröffnung prüft die Spielbank die Identität des Spielers nach Art. 49 VGS. Solange das Spielerkonto nicht endgültig eröffnet ist, dürfen die Überweisungen der Spielerin oder des Spielers Fr. 1'000.- nicht übersteigen und die Spielerin oder der Spieler darf ihre oder seine Gewinne nicht beziehen (Art. 52 Abs. 3 VGS).

14. Die ESBK hat bei ihrer Stichprobenkontrolle neun Fälle⁷ festgestellt, in denen Spielerinnen und Spieler mehr als Fr. 1'000.- auf ihr provisorisches Spielerkonto einzahlen konnten (1x Fr. 5'050.-; 1x Fr. 3'350.-; 1x Fr. 2'050.-; 2x Fr. 2'000.-; 1x Fr. 1'950.-; 2x Fr. 1'850.-; 1x Fr. 1'800.-). Obwohl diese provisorischen Spielerkonti in der Zwischenzeit alle von der X. AG geschlossen wurden (das letzte am 27. Mai 2020), liegt ein Verstoß gegen Art.

⁷ Player Profile 279f3bd62bfd2e9493a5df9f7686836a85b3c403 (CHF 5'050.-); Player Profile af27a27b7060263d8b63e85d154f920e43fc61ca (CHF 3'350.-); Player Profile 9d3ce841471bfff738a76ce05514143519f9536 (CHF 2'050.-); Player Profile 29bdbf82bc004c567f040fc764d665662b0806f2 (CHF 2'000.-); Player Profile c68235cbc26828af27a93438867e16f507e5510d (CHF 2'000.-); Player Profile 01b201646fbc5b4d5b54feb9ab0f9250ce6072a (CHF 1'950.-); Player Profile 89c22887812362d39077dc87515bf7760a95bb5f (CHF 1'850.); Player Profile ccb743841732f6c755e894674a8a28efac8135c (CHF 1'850.); Player Profile f6c851b89ddaf2314c44b0b0fd3f7f70784fcb (CHF 1'800.-)

52 Abs. 3 VGS vor, da die X. AG offensichtlich keine technischen Massnahmen ergriffen hatte, die Einzahlungen von mehr als Fr. 1'000.- auf provisorische Spielerkonti verhinderten.

In ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 gab die X. AG an, dass diesen neun Fällen ein technischer Fehler zugrunde gelegen habe, der längst behoben worden sei. Seither sei gewährleistet, dass keine Einzahlungen von mehr als Fr. 1'000.- auf provisorische Spielerkonti getätigt werden könnten.

15. In den neun Fällen wurde der vom Gesetzgeber mit der Beschränkung der Einzahlungslimite für provisorische Spielerkonten eingeführte Schutzmechanismus verletzt und der bezweckte Schutz der Spielerinnen und Spieler vereitelt. Die X. AG hat in den neun Fällen gegen Art. 52 Abs. 3 VGS verstossen.

Auszahlungen aus Spielerkonti

16. In Art. 50 Abs. 2 VGS ist festgelegt, dass die Spielbank Gewinne und Guthaben auf dem Spielerkonto ausschliesslich auf ein Zahlungskonto überweisen darf, das auf den Namen des Inhabers des Spielerkontos lautet.

17. Aus der von der X. AG eingereichten Dokumentation ist ersichtlich, dass die X. AG im Fall des Spielers J.B.S. zweimal Guthaben bzw. Gewinne dieses Spielers auf Bankkonti auszahlte, die nicht auf den Namen von J.B.S. lauteten. Im Fall der Spielerin N.M. überwies die X. AG viermal Beträge auf ein Bankkonto, das nicht auf den Namen von N.M. lautete.

Damit versties die X. AG in Bezug auf sechs Auszahlungen gegen Art. 50 Abs. 2 VGS.

Verantwortung der Spielbank und Folgen bei Verstössen

18. Gemäss Ziffer 1.1 der Konzessionsurkunde muss die Konzessionärin mittels geeigneter Massnahmen sicherstellen, dass sie während der gesamten Konzessionsdauer die gesetzlichen Konzessionsvoraussetzungen erfüllt. Weiter wird dort festgelegt, dass sämtliche spielbankenrechtliche Vorschriften einzuhalten sind, womit ein Verstoss gegen einzelne dieser Vorschriften, ebenso wie die Verletzung einer näher bestimmten Konzessionsvorschrift, eine Konzessionsverletzung darstellt. In Art. 8 Abs. 1 BGS ist festgelegt, dass die Spielbank mit ihrer Aufbau- und Ablauforganisation Gewähr für eine einwandfreie Führung ihrer Geschäfte bieten muss. Hierfür hat sie geeignete Kontroll- und Überwachungssysteme vorzusehen (Art. 41 VGS).

19. Verstösst eine Spielbank in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen das Gesetz, die Ausführungsvorschriften oder gegen die Konzession, so entzieht die ESBK gemäss Art. 15 Abs. 2 BGS die Konzession. In leichten Fällen kann sie gemäss Art. 15 Abs. 3 BGS die Konzession suspendieren, einschränken oder mit zusätzlichen Bedingungen und Auflagen versehen. Bei festgestellten Gesetzesverletzungen oder sonstigen Missständen kann die ESBK die notwendigen Massnahmen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Missstände verfügen (Art 98 Bst. h BGS) sowie anordnen, dass unrechtmässig erzielte Spielerträge der AHV zuzuweisen sind (Art. 56 BGS). Gestützt auf Art. 100 BGS kann die ESBK eine Verwaltungssanktion aussprechen.

In Anbetracht der konkreten Umstände und der Vielzahl der festgestellten Verstösse erscheint das Aussprechen einer Verwaltungssanktion die angemessene Massnahme im vorliegend zu beurteilenden Fall zu sein. Dies entspricht auch dem Vorgehen der ESBK in anderen vergleichbaren Fällen.

Die X. AG vertritt in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 den Standpunkt, die Verhängung einer Verwaltungssanktion sei nicht verhältnismässig. Das Auferlegen einer Verwaltungs-

sanktion müsse erstens geeignet und zweitens erforderlich sein, um die Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Pflicht durchzusetzen. Zudem sei zu prüfen, ob auch ein milderes Mittel genüge, um das Ziel der Sanktion zu erreichen. Zudem müsse die Sanktion zumutbar sein. Die Behörde dürfe sich keines schärferen Zwangsmittels bedienen, als es die Verhältnisse erforderten. Die ESBK hätte auch andere Eingriffsmöglichkeiten; so könnte sie die notwendigen Massnahmen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände verfügen sowie eine Verwarnung oder einen Verweis aussprechen. Die Auferlegung einer Sanktion sei demgegenüber erst als ultima ratio vorgesehen.

Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Als ultima ratio im Sanktionssystem des Geldspielgesetzes, welches jenem des früheren Spielbankengesetzes entspricht, wäre der Entzug der Konzession (Art. 15 Abs. 1 und 2 BGS) zu nennen. Etwas milder wäre die Suspendierung oder Einschränkung der Konzession gemäss Art. 15 Abs. 3 BGS. So ist es denn auch in der Botschaft zu Art. 100 BGS ausgeführt «Die Verwaltungssanktion kommt vor allem dann zur Anwendung, wenn eine Suspendierung oder der Entzug der Konzession gemäss Art. 15 BGS unverhältnismässig wäre» (vgl. BBL 2015 8482). In der Tat muss die Sanktion im Lichte der Zweckdienlichkeit erforderlich und geeignet sein. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die Wirksamkeit des Gesetzes insgesamt entscheidend von der Präventivwirkung der Sanktion abhängt. Dies lässt sich der Botschaft zum Spielbankengesetz entnehmen (BBl 1997 III 188).

Diese Ausführungen haben nach wie vor Gültigkeit, weil das Sanktionssystem des Spielbankengesetzes in das Geldspielgesetz überführt wurde. Eine solche Präventivwirkung kommt einem Verweis oder einer Verwarnung nicht zu. Deshalb ist die Wahl der Sanktion gemäss Art. 100 BGS sowohl das geeignete als auch das erforderliche Mittel. Sie ist im Übrigen auch zumutbar für die Spielbank, welche die für sie geltenden Regeln kennt, um die Möglichkeit einer Sanktion weiss und die Bezahlung einer Sanktionssumme von bis maximal 15 % des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags verkraften kann.

20. Verstösst eine Konzessionärin gegen die gesetzlichen Bestimmungen oder gegen die Konzession, so wird sie mit einem Betrag von bis zu 15 Prozent des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags belastet. Verstösse werden vom Sekretariat untersucht und von der ESBK beurteilt (Art. 100 BGS).

a. Gemäss Botschaft zum BGS zu Art. 100 BGS ist die Höhe der Sanktion entsprechend der konkreten Situation und entsprechend dem Schwergrad des Verstosses festzulegen. Die Höchstbeträge sind in besonders schweren Fällen auszusprechen. Die bisherige Praxis der ESBK ist beizubehalten. Diese unterscheidet vier Kategorien von Verstössen, die eine Verwaltungssanktion nach sich ziehen können. Die erste Kategorie umfasst nicht eigentlich Verstösse, sondern Fälle, in denen Ordnungsvorschriften nicht beachtet wurden. Diese führen nur im Wiederholungsfall zu einer Sanktion. Bei den weiteren Kategorien geht es um leichte, mittelschwere und schwere Verstösse. Bei leichten Verstössen liegt der Sanktionsbetrag zwischen 0,15 und 1 Prozent des Bruttospielertrags, bei mittelschweren Verstössen zwischen 1 und 5 Prozent und bei schweren Verstössen zwischen 5 und 15 Prozent (vgl. BBL 2015 8483).

b. Vorliegend hat die X. AG gegen die Art. 71 BGS i.V.m. Art. 90 VGS i.V.m. Art. 80 BGS (Früherkennung und Spielsperre), Art. 74 Abs. 2 BGS und Art. 51 SPBV-EJPD (Werbeverbot und Verbot kommerzieller Kontakte), Art. 6 GwG i.V.m. Art. 12 GwV-ESBK (GwG-Abklärungspflicht) sowie gegen die Art. 52 Abs. 3 VGS (Einzahlungslimit provisorisches Spielerkonto) und Art. 50 Abs. 2 VGS (Auszahlungen aus Spielerkonti) verstossen. Wie nachfolgend für jeden einzelnen Verstoß aufgezeigt, führte das Handeln der X. AG zur Verletzung oder zumindest Gefährdung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele.

Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass die Spielbank das Spielverhalten jeder Spielerin und jedes Spielers beobachtet, um risikobehaftetes Spielverhalten frühzeitig erkennen zu können. Erfüllt das beobachtete Spielverhalten eines oder mehrere der Beobachtungskriterien, so trifft

die Spielbank rasch die erforderlichen Massnahmen und prüft insbesondere, ob die Sperrvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 71 BGS i.V.m. Art. 90 VGS i.V.m. Art. 80 BGS). Die ESBK hat im Rahmen ihrer stichprobeartigen Überprüfung für zehn Personen das Vorgehen der X. AG überprüft. Für vier Fünftel von der X. AG in die Früherkennung aufgenommenen Personen hat die X. AG trotz auffälligem Spielverhalten keine Spielsperre ausgesprochen. Die Vorgehensweise der X. AG in diesen acht Fällen, keine Sperre auszusprechen bzw. die Sperrvoraussetzungen nicht bzw. nur unzureichend abzuklären, weist eine gewisse Systematik auf, was darauf schliessen lässt, dass die X. AG in Kauf nimmt, dass Spielerinnen und Spieler über ihre Verhältnisse spielen. Damit hat die X. AG das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel vereitelt bzw. verletzt, die Personen angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen.

Der Gesetzgeber hat in Bezug auf gesperrte Personen zudem festgelegt, dass diese keine Werbung erhalten dürfen oder von der Spielbank in kommerzieller Weise kontaktiert werden dürfen. 618 gesperrte Personen haben eine Werbe-E-Mail erhalten, mit der für neue Spiele des Herstellers der Z. AG auf der Plattform von X. AG geworben und ein Bonus von Fr. 200.- in Aussicht gestellt wurde. Rund 40 Prozent dieser Personen (241) haben sich von der Werbung angesprochen gefühlt und haben die E-Mail geöffnet. Damit hat die X. AG gegen das vom Gesetzgeber normierte kommerziellen Kontaktverbot verstossen.

Von der Spielbank als Finanzintermediärin wird verlangt, dass sie die Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung umsetzt und die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte abklärt, wenn es sich um eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko handelt (Art. 6 GwG i.V.m. Art. 12 GwV-ESBK). Die ESBK hat im Rahmen ihrer stichprobenartigen Überprüfung für zehn Personen das Vorgehen der X. AG geprüft. Bis zum besonderen Abklärungsverfahren der ESBK hat die X. AG für die Hälfte dieser Spieler (fünf) trotz Vorliegen der Kriterien, die auf eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko hinweisen, keine Abklärungen zur Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte vorgenommen. Das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, Geldwäscherei zu verhindern, wurde damit mindestens gefährdet.

Weiter hat der Gesetzgeber zum Schutz der Spieler festgelegt, dass solange die Identität der Spielerinnen oder der Spieler nicht verifiziert ist, Einzahlungen auf provisorische Spielerkonti Fr. 1'000.- nicht übersteigen dürfen (Art. 52 Abs. 3 VGS). Durch ein ungeeignetes Kontrolldispositiv hat die X. AG zugelassen, dass neun Personen Einzahlungen von mehr als Fr. 1'000.- vornehmen konnten und damit der vom Gesetzgeber beabsichtigte Spielerschutz umgangen wurde.

Der Gesetzgeber hat auch festgelegt, dass Auszahlungen aus einem Spielerkonto ausschliesslich auf ein Zahlungskonto erfolgen dürfen, das auf den Namen des Inhabers des Spielerkontos lautet (Art. 50 Abs. 2 VGS). Mit der Überprüfung der Übereinstimmung soll die Identität des Spielerkontoinhabers auf eine andere Weise denn mittels Ausweis verifiziert werden und sichergestellt werden, dass nicht Vermögenswerte via Spielerkonto an eine andere Person transferiert werden können. Die X. AG hat sechs Auszahlungen auf Zahlungskonti getätigt, die nicht auf den Inhaber des Spielerkontos lauten, und damit das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel vereitelt.

c. Wie aufgezeigt, erfolgten die begangenen Verstösse nicht nur einmal, sondern mehrmals. Dies lässt sowohl den Schluss zu, dass die X. AG organisatorisch nicht genügend gut aufgestellt war bzw. ist und dass das Kontroll- und Massnahmendispositiv der X. AG nicht ausreichend war, um die Verstösse frühzeitig zu entdecken bzw. deren Begehung und auch Wiederholung zu verhindern.

Die X. AG macht in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 geltend, dass Verwaltungsanktionen ein Verschulden voraussetzen. Ein Verschulden werde durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit begründet. Ihr könne jedoch weder Vorsatz noch fahrlässiges Verhalten vorgeworfen

werde, weshalb es am Verschulden als Voraussetzung für die Auferlegung einer Verwaltungs-sanktion mangle.

Auch dieser Argumentation der X. AG kann nicht gefolgt werden. Die X. AG hat in ihrem Businessplan⁸, den sie der ESBK im Rahmen des Verfahrens um Erweiterung ihrer Konzession zum Betrieb von online Spielen eingereicht hat, angenommen, im Betriebsaufnahmejahr 2019 einen Bruttospielertrag (nachfolgend BSE) von Fr. 1.07 Mio. zu erwirtschaften. Für das Jahr 2020 ging die X. AG von einem BSE von Fr. 8.36 Mio. aus. Effektiv hat die X. AG in den ersten sechs Monaten nach Betriebsaufnahme einen BSE von ...⁹ und bereits in den ersten sechs Monaten des Jahres 2020 einen BSE von ...¹⁰ erwirtschaftet. Gleichwohl hat es die X. AG unterlassen, ihre organisatorische Aufstellung – insbesondere die bei Betriebsaufnahme eingesetzten personellen Ressourcen im Umfang von 8 Vollzeitstellen – dem starken Wachstum dieses neuen Geschäftsfelds angemessen anzupassen. Nimmt das Aktivitätsvolumen zu, muss die Spielbank dieser Entwicklung mit organisatorischen Massnahmen und insbesondere mehr qualifiziertem Personal Rechnung tragen, um die ihr obliegenden Pflichten erfüllen und die Einhaltung der Vorgaben der Geldspielgesetzgebung jederzeit gewährleisten zu können. Tut sie dies nicht, ist das eingesetzte Personal mit der Menge der innert einer bestimmten Zeit zu erledigenden Arbeit überfordert und nicht in der Lage, diese Arbeit mit der geforderten Qualität zu erbringen. Damit erhöht sich das Risiko, dass es zu Gesetzesverstössen kommt, erheblich.

In Kenntnis dieser Umstände hat es die X. AG unterlassen, rechtzeitig für eine angemessene Anpassung ihrer Organisation an die veränderten Verhältnisse zu sorgen. Zu Gunsten der X. AG wird angenommen, sie habe darauf vertraut, dass sich das Risiko der Gesetzesverstösse nicht verwirklichen werde. Gleichwohl hat sich dieses Risiko in den vorliegend zu beurteilenden Verstössen realisiert, weshalb der X. AG ein Verschulden mindestens in Form von Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.

d. Da die X. AG mit ihrem Vorgehen wie vorangehend ausgeführt die Ziele des Geldspielgesetzes mehrfach verletzt oder zumindest gefährdet hat, sind die Verstösse in ihrer Gesamtheit als mittelschwerer Verstoss zu qualifizieren. Das für die Auferlegung einer Verwaltungs-sanktion vorausgesetzte Verschulden der X. AG liegt wie aufgezeigt vor. Die Höhe der auszusprechenden Sanktion ist deshalb zwischen 1 und 5 Prozent des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags anzusiedeln.

Innerhalb dieses Rahmens ist in einem ersten Schritt die Schwere des zu sanktionierenden Verstosses zu würdigen (Grobjustierung, nachfolgend in Ziffer 21). Daraus ergibt sich, wo innerhalb der für die entsprechende Verstoss-Art geltende Bandbreite die Sanktionshöhe anzusiedeln ist (eher am unteren Rand, in der Mitte oder am oberen Rand). In einem zweiten Schritt ist sodann das Verhalten der Spielbank im Zuge des Ermittlungsverfahrens zu berücksichtigen. Hieraus kann sich eine Korrektur bzw. «Feinjustierung» ergeben (nachfolgend in Ziffer 22).

21. Zur Würdigung der Schwere des zu sanktionierenden Verhaltens gilt es die Umstände der einzelnen Verstösse zu berücksichtigen.

a. Die X. AG hat es unterlassen, trotz Hinweise auf ein allfällig problematisches Spielverhalten die Spieler zu sperren oder zumindest von den Spielern den Nachweis einzufordern, dass die Sperrvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

⁸ Beilage D.1 Finanzplanung der ersten 5 Jahre, Version vom 18.03.2019

⁹ Von PWC erstellter Erläuterungsbericht im Rahmen der Revision (Art. 69 VGS) des Geschäftsjahres 2019

¹⁰ Halbjahresrechnung – 2020 der X. AG

Dem von der X. AG in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 vorgebrachten Argument, wonach sie einen Anspruch darauf habe, in ihrem berechtigten Vertrauen in die frühere Beurteilung ihrer Früherkennungsprozesse durch die ESBK geschützt zu werden (Art. 9 BV), kann nicht gefolgt werden. Die ESBK hat das von der X. AG im Rahmen des Konzessionserweiterungsverfahrens eingereichte Sozialkonzept auf Vereinbarkeit mit den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen überprüft. Jedoch vermag die X. AG anhand der Dokumentation («SOK-Dossiers»), die sie der ESBK vorgelegt hat, nicht aufzuzeigen, dass sie ihre Prozesse wie vorgesehen umgesetzt hat. So fehlen etwa Nachweise für die durchgeführte Analyse von Spiel- und Verlustverhalten der betroffenen Person und für weitere Nachforschungen zur deren persönlichen, beruflichen und finanziellen Situation. Ausserdem handelt es sich bei den von der ESBK beanstandeten Fällen um Personen, die hohe bis sehr hohe Einzahlungen auf ihre Spielerkonti getätigt haben und um Personen, die ein auffälliges Spielverhalten aufweisen, also um Personen mit erhöhtem Risiko, für die, wie vom Bundesverwaltungsgericht (siehe Ziffer 5 vorangehend) ausgeführt, eine andere Vorgehensweise angezeigt ist. Die X. AG kann nicht darauf vertrauen, dass sich diese Spielerinnen und Spieler das Spiel leisten können. Vielmehr hat die X. AG solche Personen umgehend vom Spiel auszusperrern. Es ist an der Spielerin oder am Spieler zu belegen, dass sie die Sperrvoraussetzungen nicht erfüllt. Von der X. AG wird erwartet, dass sie ihr Vorgehen umgehend anpasst, um ihre Spielerinnen und Spieler in Zukunft angemessen vor der Gefahr von Spielsucht und exzessivem Spiel zu schützen.

b. Die versandte Werbe-E-Mail hat 618 gesperrte Personen erreicht; davon haben 241 dieser Personen die E-Mail geöffnet und 80 dieser Personen haben den Link zum Erhalt des Bonus angeklickt. Entgegen der Ausführungen der X. AG war es für einen grossen Teil der Spielerinnen und Spieler nicht erkennbar, dass es sich bei dieser Werbe-E-Mail um ein Test-E-Mail gehandelt hat.

Die X. AG hat die ESBK nicht von sich aus über den begangenen Fehler informiert. Nur aufgrund der Beschwerde einer gesperrten Person, die diese Werbe-E-Mail erhalten hat, hat die ESBK Kenntnis vom Vorfall erhalten. Dass die gesperrten Spielerinnen oder Spieler den Bonus aufgrund ihrer Sperre letztlich nicht realisieren konnten, ist unerheblich, ebenso wie die von der X. AG in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 geltend gemachte fehlende Gewinnerzielungsabsicht beim Versand der E-Mail.

In dieser Stellungnahme macht die X. AG ebenfalls geltend, sie könne für diesen Fehler nicht verantwortlich gemacht werden, da sie mit Y. AG einen von der ESBK geprüften Marketing-Anbieter ausgewählt habe, ihn klar instruiert habe, nur E-Mails zu Test-Zwecken zu versenden (d.h. kein direkter Kundenversand), und die X. AG die Y. AG im Rahmen ihrer Möglichkeiten überwacht habe. Da die Y. AG im Verhältnis zur X. AG wirtschaftlich unabhängiger Dritter nicht in einem Subordinationsverhältnis stehe und dadurch dem unmittelbaren Einfluss- und Kontrollbereich entzogen sei, sei eine umfassendere Überwachung resp. Aufsicht gar nicht möglich gewesen.

Der Argumentation der X. AG kann nicht gefolgt werden. Bei der Firma Y. AG handelt es sich nicht um eine von der ESBK geprüfte Gesellschaft. Die X. AG hat keinen Nachweis eingereicht, aus dem ersichtlich ist, dass sie die Y. AG genügend instruiert und überwacht hat. Im Formular H "Aufbau- und Ablauforganisation", das die X. AG der ESBK im Rahmen der Konzessionserweiterung eingereicht hat, ist angegeben, dass die Y. AG für den Marketing-Support (E-Mail Versand und Promotionen) zuständig ist. In dem zwischen der X. AG und Y. AG abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag finden sich keine Ausführungen, wie dieser Marketing-Support konkret ausgestaltet ist. In Ziffer 6.3 dieser Vereinbarung ist zudem ausgeführt, dass die Y. AG nicht garantiert, dass die Dienstleistungen die Erwartungen oder Anforderungen der X. AG erfüllen werden. Das gesamte Risiko bezüglich Qualität und Leistung liege bei der X. AG. Jegliche Haftung der Y. AG werde ausgeschlossen. Die X. AG ist gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGS gehalten, mit ihren vertraglichen Bindungen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung

zu bieten. Bei dieser durch die Dienstleistungsvereinbarung geschaffenen Ausgangslage ist von der X. AG ein hohes Mass an Überwachung der Tätigkeiten der Y. AG zu fordern, um rechtskonformes Verhalten sicherzustellen und damit Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten zu können.

Wie in Art. 9 Abs. 3 VGS ausgeführt ist, muss die Spielbank, wenn sie eine Aufgabe nicht selbst erfüllt, gewährleisten, dass der eingesetzte Dritte die gesetzlichen Pflichten einhält. Sie trägt die Verantwortung für dessen Handeln. Die X. AG ist ihrer Überwachungspflicht vorliegend nicht in genügender Weise nachgekommen, weshalb sie für den von Y. AG verursachten Fehler die Verantwortung übernehmen und sich den Verstoß anrechnen lassen muss.

In ihrer Stellungnahme zu den ergriffenen Korrekturmassnahmen hat die X. AG der ESBK mitgeteilt, dass die Y. AG zukünftig keine Versandmöglichkeit von Test-E-Mails an gesperrte Personen sowie Spieler mit Spielpause mehr haben werde. Auf der Mailing-Plattform sei beim Versand der Werbe-E-Mails zudem ein zusätzlicher Schritt eingebaut worden, in welchem explizit bestätigt werden müsse, dass eine E-Mail an Spieler versandt werde. Dabei werde auch die Anzahl der Spieler angezeigt, an die die E-Mail versandt werde. Nachweise für konkrete Umsetzung und Ausgestaltung dieser Massnahmen hat die X. AG jedoch nicht eingereicht.

c. Die X. AG hat bis zum besonderen Abklärungsverfahren der ESBK fünf Personen spielen lassen, die mehrere hunderttausend Franken auf ihre Spielerkonti eingezahlt haben, ohne abzuklären, woher dieses Geld stammt.

In Bezug auf den Fall L.G. macht die X. AG in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 geltend, dass die ESBK bei der Berechnung der Erreichung der Transaktionsschwelle von Fr. 100'000.- fälschlicherweise die sogenannten «Recredits» (stornierte Auszahlungsanfragen) mitberücksichtigt habe. In einem solchen Fall fliesse kein Geld. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die ESBK hat alle Geldbewegungen auf dem Spielerkonto berücksichtigt. Die Tatsache, dass die X. AG den auszuzahlenden Betrag nicht direkt auf das Zahlungskonto des Spielers überweist, sondern auf einem Transit-Konto behält und der Spielerin oder dem Spieler ermöglicht, eine Rücküberweisung von diesem Transit-Konto auf ihr bzw. sein Spielerkonto zu verlangen, ändert nichts an dem von der Spielerin oder dem Spieler gewünschten Transaktionsvolumen. Es gibt keinen Grund, den Geldbezug einer Spielerin oder eines Spielers, bei dem das Geld auf ihr bzw. sein Zahlungskonto überwiesen und dann wieder auf das Spielerkonto einbezahlt wird, anders zu behandeln als der Geldbezug, für den die X. AG die Rolle der Bank einnimmt und das Geld aufbewahrt, bis die Spielerin oder der Spieler es wieder auf ihr bzw. sein Spielerkonto zu überweisen wünscht.

Die Tatsache, dass die X. AG drei Werktage benötigt, um einen Auszahlungsantrag zu bearbeiten und die Spielerinnen und Spieler per E-Mail explizit auf die Möglichkeit hinweist, während der Bearbeitungsdauer den Betrag wieder dem Spielerkonto hinzuzufügen und zum Weiterspielen zu verwenden, erscheint - nebenbei bemerkt – aus Sicht des Spielerschutzes höchst bedenklich.

Die X. AG hat der ESBK in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 mitgeteilt, dass bei allen noch aktiven Spielerinnen und Spielern die erforderlichen GwG-Abklärungen vorgenommen worden seien. Weiter habe die X. AG ihre Prozesse dahingehend angepasst, dass künftig Verzögerungen bei der Auslösung der besonderen Abklärungen ausgeschlossen seien. Nachweise für die vorgenommenen Abklärungen und Anpassungen hat die X. AG jedoch nicht eingereicht.

d. Gemäss den Angaben der X. AG waren die neun festgestellten Limitenüberschreitungen im Zusammenhang mit den Einzahlungen auf provisorische Spielerkonti auf einen technischen Fehler zurückzuführen, der inzwischen behoben ist. Seither sei gewährleistet, dass keine Ein-

zahlungen von mehr als Fr. 1'000.- auf provisorische Spielerkonti mehr möglich seien. Die entsprechenden Spielerkonti seien umgehend geschlossen worden. Worin genau dieser technische Fehler bestand und wie die X. AG ihn behoben hat, erläutert die X. AG jedoch nicht näher.

Entgegen ihrer Angabe in der Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 hat die X. AG die ESBK nicht über diesen technischen Fehler und die Folgen informiert und vermag Gegenteiliges auch nicht zu beweisen.

e. Was die Auszahlungen auf ein fremdes Zahlungskonto anbelangt, so informierte die X. AG die ESBK nur über einen der beiden Fälle. Vom anderen Fall erhielt die ESBK Kenntnis aufgrund einer Beschwerde des Spielers. Die X. AG nahm keine Kontrolle in Bezug auf die Einhaltung von Art. 50 Abs. 2 BGS (Auszahlung auf ein auf den Namen des Inhabers des Spielerkontos lautendes Zahlungskonto) vor, sondern verliess sich auf die (teilweise nicht existenten) Kontrollen der Schweizer Bankinstitute.

In ihrer Stellungnahme zu den ergriffenen Korrekturmassnahmen hat die X. AG der ESBK mitgeteilt, dass sie den Auszahlungsprozess überprüft und neu definiert habe. Künftig würden die Spieler bei ihrer ersten Auszahlung zwingend einen einmaligen Kontonachweis hochladen müssen, der mit dem angegebenen Bank- oder Postkonto übereinstimmt. Dieser Nachweis werde durch den Kundendienst geprüft und nur bei Übereinstimmung als «geprüft» im Spielerkonto hinterlegt. Einmal geprüft, könne das Auszahlungskonto nicht mehr verändert werden. Sollte der Spieler weitere Bankkonten hinzufügen wollen, werde jedes einzelne erneut geprüft und validiert. Diese Anpassungen seien momentan in der Entwicklung und sollten in ca. 90 Tagen (ab Datum Schreiben X. AG vom 22. Juni 2020) umgesetzt sein. Auf Nachfrage der ESBK nach dem Stand der Umsetzung und eines Zeitplans antwortete die X. AG am 31. Juli 2020, dass der neue Auszahlungsprozess sich noch in der Testphase befinde. Die Einreichung von Unterlagen wurde der ESBK von der X. AG in Aussicht gestellt, erfolgte bis anhin jedoch nicht.

Die neue Vorgehensweise in Bezug auf die Überprüfung des angegebenen Auszahlungskontos erscheint grundsätzlich zielführend und geeignet zu sein, um Auszahlungen auf fremde Bankkonti zu verhindern. Der eingereichte Entwurf des Hauptprozesses 80.13 «Prüfung von Auszahlungen» enthält jedoch noch viele vage Formulierungen und die eigentliche Prüfungshandlung in Bezug auf die Kontrolle der Übereinstimmung der Konto-Angaben ist nicht im Detail spezifiziert. Von der X. AG wird erwartet, dass sie umgehend eine Überarbeitung des Hauptprozesses 80.13 «Prüfung von Auszahlungen» vornimmt.

f. In Würdigung aller Umstände hinsichtlich der einzelnen Verstösse und der von der X. AG teilweise bereits ergriffenen Korrekturmassnahmen ist die Sanktion im mittleren bis oberen Bereich des Sanktionsrahmens für mittelschwere Verstösse anzusiedeln, mithin im Bereich zwischen 3 und 5 Prozent.

22. Im Rahmen der «Feinjustierung» geht es wie ausgeführt darum, das Verhalten der Spielbank im Zuge des Ermittlungsverfahren zu berücksichtigen.

Die X. AG hat im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zwar mit der ESBK kooperiert, jedoch wurden einzelne in Aussicht gestellten Dokumente von der X. AG teilweise nicht oder erst auf Nachfragen nachgereicht.

Das Verhalten der X. AG im Ermittlungsverfahren kann deshalb im Rahmen der Feinjustierung weder zu ihren Gunsten noch zu ihren Lasten berücksichtigt werden.

23. Die ESBK berücksichtigt jedoch einmalig im Sinne eines zusätzlichen die Spielbank entlastenden Faktors, dass der online Spielbetrieb ein für die Spielbank ganz neues Geschäftsfeld darstellt, das sehr stark und rasch an Ausmass und Bedeutung gewonnen hat. Besondere Um-

stände wie die mangelnde Erfahrung in dieser Tätigkeit, die technische Komplexität eines on-line Spielbetriebs, die im Vergleich zum terrestrischen Betrieb ganz anders geartete Spielerklientel und ein noch unerprobtes internes Kontrollsystem zeichnen die Zeit in den ersten Monaten nach Betriebsaufnahme aus, in der die Verstösse von der X. AG begangen wurden. Die ESBK trägt der Situation dahingehend Rechnung, als sie berücksichtigt, dass sich die Spielbank in den ersten Monaten nach Betriebsaufnahme noch im Aufbau der notwendigen Erfahrung befindet, um über Prozesse und Kontrollsysteme zu verfügen, die sich sowohl in der Praxis bewähren als auch gesetzeskonform und wirksam sind.

24. In Anbetracht all dieser Umstände legt die ESBK die Sanktion auf ... Prozent des Bruttospielertrags des Vorjahres, mithin auf Fr. 101'923.- festgelegt.

25. Gemäss Art. 56 BGS gehen unrechtmässig erzielte Spielerträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV).

Wie unter Ziffer 13ff ausgeführt, hat die X. AG es unterlassen, mit geeigneten Massnahmen dafür zu sorgen, dass Spielerinnen und Spieler nicht mehr als Fr. 1'000.- auf ihr Spielerkonto einzahlen können. Dadurch war es den Spielerinnen und Spielern grundsätzlich möglich, Verluste von mehr als Fr. 1'000.- zu erleiden. Die über die Fr. 1'000.- hinausgehenden Verluste, die der X. AG in Form von Spielerträgen zugegangen sind, belaufen sich für die neun Fälle auf insgesamt Fr. 7'102.-¹¹. Diese sind als unrechtmässige Spielerträge im Sinne von Art. 56 BGS zu qualifizieren und daher der AHV zuzuweisen. Da diese Zuweisung noch nicht erfolgt ist, ist die X. AG aufzufordern, diese Zuweisung im Rahmen der nächsten Abrechnung über den Bruttospielertrag und der der AHV zuzuweisenden Beträge vorzunehmen.

26. Für Verfügungen und Dienstleistungen der ESBK werden nach den Artikeln 99 des BGS und 102 VGS kostendeckende Gebühren erhoben. Sie betragen im vorliegenden Fall Fr. 18'100.-.

Der von der X. AG in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 ausgeführten Argumentation, wonach ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen seien, weil die Kosten für die Aufsichtstätigkeit der ESBK bereits mit der von der X. AG geleisteten Aufsichtsabgabe vollumfänglich abgegolten sei, kann nicht gefolgt werden.

Gemäss Art. 99 erhebt die ESBK für ihre Verfügung und Dienstleistungen kostendeckende Gebühren. Sie kann Vorschüsse verlangen (Art. 99 Abs. 1 BGS). Für die Aufsichtskosten der ESBK, die nicht durch Gebühren gedeckt sind, wird bei den Spielbanken jährlich eine Aufsichtsabgabe erhoben. Das EJPD verfügt die Aufsichtsabgabe (Art. 99 Abs. 2 BGS).

Der ursprüngliche Grund zur Eröffnung der besonderen Abklärung ist unerheblich, weshalb die ESBK im Rahmen ihres Ermessens in der vorliegenden Sanktionsverfügung nicht mehr auf Umstände eingeht, die aufgrund einer Meldung der X. AG vom 10. Juni 2020 (Ziffer D) mitunter zur Eröffnung der besonderen Abklärung geführt hat. Gleichwohl kann die ESBK gestützt auf Art. 104 VGS für Aufsichtsverfahren, die einen erheblichen Kontrollaufwand verursachen und nicht mit einer Verfügung enden, Gebühren erheben, sofern die Spielbank Anlass zu dieser Untersuchung gegeben hat.

¹¹ Player Profile 279f3bd62bfd2e9493a5df9f7686836a85b3c403 (5050): Fr. 0.-
 Player Profile c68235cbc26828af27a93438867e16f507e5510d (2000): Fr. 1'000.-
 Player Profile af27a27b7060263d8b63e85d154f920e43fc61ca (3350): Fr. 2'171.-
 Player Profile 9d3ce841471bffff738a76ce05514143519f9536 (2050): Fr. 948.-
 Player Profile 29bdbf82bc004c567f040fc764d665662b0806f2 (2000): Fr. 946.-
 Player Profile 01b201646fbc5b4d5b54feb9ab0f9250ce6072a (1950): Fr. 349.-
 Player Profile 89c22887812362d39077dc87515bf7760a95bb5f (1850): Fr. 849.-
 Player Profile ccb743841732f6c755e894674a8a28efacf8135c (1850): Fr. 839.-
 Player Profile f6c851b89ddaf2314c44b0b0fd3f7f0784fcbb (1800): Fr. 0.-

Die ESBK hat die besondere Abklärung (auch) eröffnet, um die Reklamation des Spielers J.B.S. (Ziffer A.) abzuklären (Ziffer E.). Die Ausweitung des besonderen Abklärungsverfahrens, die ebenfalls auf einer Reklamation eines Spielers der X. AG (C.K.; Ziffer G.) gründete, hat die ESBK der X. AG mit Schreiben vom 25. Juni 2020 transparent kommuniziert (Ziffer H.). Die Ausweitung des besonderen Abklärungsverfahrens erfolgte, um diese Reklamation vertiefter zu prüfen. Gewisse Erkenntnisse aus diesen Abklärungen erforderten weitere Untersuchungen und Analysen, weshalb die ESBK die X. AG um Zustellung weiter Unterlagen ersuchte (Ziffern J., L., N., O.) Der dabei entstandene Abklärungsaufwand ging über das Mass des Aufsichtsaufwands hinaus, der mit der allgemeinen Spielbankenabgabe abgedeckt ist. Die der ESBK im Zusammenhang mit diesem besonderen Abklärungsverfahren und der Redaktion dieser Verfügung entstandenen Kosten sind deshalb von der X. AG zu tragen.

Aufgrund dieser Erwägungen wird verfügt:

1. Die X. AG hat eine Verwaltungssanktion in der Höhe von Fr. 101'923.- zu bezahlen.
2. Die X. AG deklariert den Betrag von Fr. 7'102.- in ihrer nächsten Abrechnung über den Bruttospielertrag und die der AHV zuzuweisenden Beträge als unrechtmässigen Spielertrag gemäss Art. 56 BGS.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 18'100.- werden der X. AG auferlegt.
4. Diese Verfügung ist zu eröffnen an:

X. AG

Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK

Dr. Hermann Bürgi
Präsident

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden (Art. 44, Art. 47 bis Art. 50 VwVG¹²). Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in den Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

¹² Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG; SR 172.021)