

Datenschutzrechtliche Grenzen des Financial Blocking im Glücksspielrecht

Matthias Rossi/Aqilah Sandhu

Der Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) ist geprägt von einem Vollzugsdefizit, das sich im Zuge der partiellen Öffnung des Vertriebswegs Internet im Jahr 2012 noch verschärft hat. Zur Durchsetzung des grundsätzlichen Glücksspielverbots kann sich die Glücksspielaufsicht auch der Banken und anderer Finanzdienstleister bedienen: Sie müssen auf Anordnung jegliche Zahlungen unterbinden, die im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel stehen. Allerdings sind solche Maßnahmen in der Praxis bislang kaum angewendet worden. Dies liegt daran, dass ihre konkrete Ausgestaltung unklar ist. Der Beitrag beleuchtet die datenschutzrechtliche Problematik: Für ein solches Financial Blocking fehlt es nicht nur an einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Die Maßnahme ist auch unverhältnismäßig, weil sie von den Banken die umfangreiche Erhebung zusätzlicher personenbezogenen Daten sowie den permanenten, anlasslosen Abgleich der vorhandenen Daten aller Kunden erfordert, was einer grundrechtswidrigen Vorratsdatenspeicherung gleichkommt.

I. Einleitung

Dem nationalen Glücksspielrecht muss das Recht der Europäischen Union ein Dorn im Auge sein. Mit dem Binnenmarkt stellt es nicht nur einen Raum zur Verfügung, in dem sich Anbieter und Teilnehmer von Glücksspielen jenseits von nationalen Regulierungen treffen können, sondern zugleich auch einen Maßstab, an dem schon so manche mitgliedstaatliche Regelung gescheitert ist.¹ Um dem nationalen Glücksspielrecht zu mehr Durchsetzungskraft zu verhelfen, sieht § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV die Möglichkeit vor, „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 [zu] untersagen.“ Diese Ermächtigung konkretisiert das generelle Verbot der Mitwirkung an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel, das seit 2012 in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV normiert ist.

1. Adressaten von Untersagungsanordnungen

Unklar bleibt freilich, wie die Unterbindung im Einzelfall erfolgen soll:² Die möglichen behördlichen Handlungsformen reichen von „Anordnungen im Einzelfall“ (§ 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV) in Gestalt konkret-individueller Mitwirkungsverbote (durch Verwaltungsakt) bis hin

¹ Vgl. für Deutschland etwa *EuGH* NVwZ 2016, 369 und daran anschließend BVerwGE 155, 261; *EuGH* MMR 2014, 554; *EuGH* MMR 2010, 840.

² Allgemeiner Befund, s. nur *Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 9 GlüStV Rdnr. 81.

zu informellen „Absprachen“ mit den Zahlungsanbietern.³ Diskutiert werden auch die Veröffentlichung von Listen über unerlaubtes Glückspielangebot („Blacklists“⁴) oder die Bereitstellung von intern geführten „Anbieterdossiers“.⁵ Die Finanz- und Zahlungsdienstleister wären dann verpflichtet, Sperrungen aufgrund von Anweisungen der Glücksspielaufsichtsbehörde im Einzelfall vorzunehmen.⁶ Erwogen wird aber auch, bei Kartenbezahlungen auf die Änderung der AGB hinzuwirken: Klauseln könnten sicherstellen, dass Kreditkarten nur für erlaubtes Online-Glücksspiel genutzt werden dürfen.⁷ Gemeinsam ist all diesen Instrumenten, dass alle „am Zahlungsverkehr Beteiligten“ in die Pflicht genommen werden können. Adressaten von Maßnahmen des Financial Blocking sind also insb. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute⁸ sowie alle für den bargeldlosen Zahlungsverkehr verantwortlichen Zahlungsdienstleister und -dienste i.S.v. § 1 ZAG einschließlich der E-Geld-Institute. Entsprechende Anordnungen nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV können sich dabei sowohl auf Einzahlungen durch die Spieler als auch auf Auszahlungen durch die Glücksspielanbieter beziehen.

2. Technische Möglichkeiten

In technischer Hinsicht sind in Abhängigkeit von der konkreten Zahlungsart vielfältige Maßnahmen denkbar:⁹ Zahlungsströme für Glücksspiel könnten etwa über den „Merchant Category Code“ (MCC) 7995 identifiziert¹⁰ und blockiert werden, wobei freilich der MCC nicht erkennen lässt, ob das Glücksspiel im konkreten Fall zulässig ist.¹¹ Bei „Blacklists“ übernehme die Glücksspielaufsicht diese Unterscheidung, die am Zahlungsverkehr Beteiligten müssten nur Zahlungen an identifizierte Anbieter erkennen und blockieren.¹² Bei „E-Wallet“-Zahlungen könnte dem E-Wallet-Herausgeber verboten werden, überhaupt mit unerlaubten Glücksspielanbietern Verträge zu schließen.¹³ Herausgebern von Prepaid-Karten könnte verboten werden, Zahlungen an illegale Glücksspielanbieter vorzunehmen.¹⁴ Überweisungen in Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel könnten unterbunden werden, wenn die Transaktionen anhand bestimmter Begriffe eindeutig als solche identifizierbar sind.¹⁵ Diskutiert wird

³ Vgl. Nds. LT-Drs. 17/3683, S. 2.

⁴ So zunächst noch die BReg, Mitteilung an die KOM v. 20.05.2008, ZfWG 2008, 173; nunmehr deutlich ablehnend: BT-Drs. 17/10745, S. 17 (r. Sp.); s. ferner *Stegmann*, Die Haftung der Basisinfrastruktur bei rechtswidrigen Internetangeboten, 2010, S. 214; *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele, 2012, S. 163; *Hilf/Umbach*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 9 GlüStV Rdnr. 53.

⁵ *Koenig*, ZfWG 2016, 2, 4 unter Berufung auf Insider-Auskünfte.

⁶ Vgl. Nds. LT-Drs. 17/3683, S. 3.

⁷ *Koenig/Jäger*, ZfWG 2016, 286, 288 unter Berufung auf insider-Auskünfte.

⁸ Erläuterungen zum GlüStV, Bay. LT-Drs. 16/11995, S. 27.

⁹ S. zu den Möglichkeiten auch BW LT-Drs. 15/1707, S. 11 f.; seit der Neuregelung 2017 dürfen zwar im Online-Glücksspiel Transaktionen nach § 16 Abs. 4 GwG nur mittels Lastschrift, Überweisung oder einer auf den Namen des Spielers ausgegebenen Zahlungskarte erfolgen. Doch dies gilt nicht für terrestrische Angebote und für Transaktionen im nicht regulierten Markt, der im Online-Bereich einen Marktanteil von rund 80 % ausmacht, vgl. Jahresreport der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 23.11.2016, S. 13.

¹⁰ Näher dazu *Brugger* (o. Fußn. 4), S. 155 ff., 233.

¹¹ Die noch in § 9d GwG a.F. vorgesehene Schaffung einer einheitlichen Codierung für Online-Glücksspiel ist nicht realisiert worden und im GwG n.F. nicht mehr enthalten.

¹² S. aber BT-Drs. 17/10745, S. 17.

¹³ Vgl. BW LT-Drs. 15/1707, S. 12.

¹⁴ Vgl. BW LT-Drs. 15/1707, S. 12.

¹⁵ *Hambach*, K&R 2014, 570, 576.

ferner gar die Sperrung des Bankkontos der Spieler. Aber auch dies setzt voraus, dass Banken den Geldtransfer vom Anbieter an den Spielteilnehmer als Zahlung für unerlaubtes Glücksspiel identifizieren und verhindern.¹⁶

3. Verletzung der Grundfreiheiten

Solche Möglichkeiten des „Financial Blocking“ sind nicht nur in den U.S.A.,¹⁷ sondern auch in einigen, längst aber nicht allen Mitgliedstaaten der EU¹⁸ vorgesehen. Begründet werden sie regelmäßig nicht nur mit der Durchsetzung glücksspielrechtlicher Verbote, sondern auch mit der Bekämpfung von Geldwäsche.¹⁹ Wird Geldwäsche zudem in Verbindung mit organisierter Kriminalität und Terrorismus gebracht, erscheint ihre Bekämpfung bei politischer Betrachtung als ein Ziel, dass nahezu jedes Mittel zu rechtfertigen scheint.

Bei rechtlicher Betrachtung des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV wird indes deutlich, dass eine Zahlungsunterbindung nicht nur die Zahlungsverkehrsfreiheit der Banken und Finanzdienstleistungsinstitute sowie der Glücksspielanbieter und Spielteilnehmer, sondern u.U. auch deren Dienstleistungsfreiheit beschränkt und darüber hinaus je nach Ausgestaltung der konkreten Unterbindungsmaßnahme auch die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 Abs. 1 AEUV beeinträchtigt, ohne sich hierzu auf Rechtfertigungsgründe berufen zu können. Die durch § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV erfolgende Beschränkung steht insbesondere wegen der schier Masse der zu überwachenden Transaktionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den durch sie hervorgerufenen Beeinträchtigungen. Vor dem Hintergrund der regional und unionsweit uneinheitlichen Ausgestaltung des Online-Glücksspiels ist es den Finanzdienstleistern faktisch kaum möglich und rechtlich nicht zumutbar, anhand von bloßen Zahlungen unerlaubte von erlaubten Teilnahmen am Glücksspiel abzugrenzen.

II. Datenschutzrechtlicher Maßstab

Vor allem aber bedarf es für Maßnahmen eines Financial Blocking der Erhebung und Auswertung umfassender Daten. Dies ruft das Datenschutzrecht als Maßstab auf den Plan, der bislang im Glücksspielrecht nicht beachtet wurde. Dabei sind sowohl die Erhebung der Daten als auch die Weitergabe an die Glücksspielaufsichtsbehörde erlaubnisbedürftige Verarbeitungsvorgänge i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO.

1. Anwendbarkeit der DSGVO

Für die Erhebung solcher Daten durch die Banken und für die Übermittlung der erforderlichen Daten durch die Glücksspielaufsichtsbehörde an die Zahlungsinstitute gibt es keine spezifischen Rechtsgrundlagen. Ebenso wenig existiert eine allgemeine Pflicht der am Zahlungsverkehr Beteiligten zur Übermittlung vorhandener Bankdaten an die Glücksspielaufsichtsbehörde zur Unterbindung illegalen Glücksspiels.²⁰ Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten bestimmt sich insofern ab dem 25.5.2018 nach der DSGVO. Der räumliche

¹⁶ Brugger (o. Fußn. 4), S. 209.

¹⁷ Vgl. 31 U.S.C. Sec. 5363 Unlawful Internet Gambling Enforcement Act (UIEGA).

¹⁸ Vgl. die Übersicht auf <http://www.europecasinoassociation.org/country-by-country-report/>.

¹⁹ Vgl. jüngst BT-Drs. 18/11555 S. 102, 161 zur Einbeziehung des Glücksspielbereichs in das GwG.

²⁰ Das zum 26.06.2017 in § 51 Abs. 7 GwG neu eingefügte Auskunftsrecht der Glücksspielaufsichtsbehörden gegenüber Kredit- und Zahlungsinstituten, um Auskünfte über Zahlungsvergänge von Online-Glücksspiel

Anwendungsbereich ist nach Art. 3 Abs. 1 bzw. Abs. 2 DSGVO für Betroffene in der EU eröffnet. In sachlicher Hinsicht ist die DSGVO anwendbar, weil die Erhebung und Weiterleitung durch die am Zahlungsverkehr Beteiligten eine Verarbeitung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 DSGVO darstellt und keine Bereichsausnahme des Art. 2 Abs. 2 DSGVO vorliegt: Es handelt es sich insb. nicht um eine Tätigkeit im Bereich der nationalen Sicherheit (lit. a) oder um eine Datenverarbeitung zum Zwecke der Strafverfolgung (lit. d). Letztere Ausnahme gilt nur unmittelbar für Tätigkeiten von Strafverfolgungs- oder Sicherheitsbehörden, nicht aber, wenn sich der Staat Privater im Bereich der Gefahrenabwehr bedient.²¹ Vielmehr liegt beim Financial Blocking eine Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen i.S.v. § 2 Abs. 4 BDSG vor. Privatrechtssubjekte werden im öffentlichen Interesse zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Rahmen ihres (grundrechtlich geschützten) Tätigkeitskreises herangezogen.

2. BDSG n.F. als ergänzender Maßstab

Allerdings unterfällt die Datenverarbeitung zum Zwecke der Bekämpfung illegalen Glücksspiels nicht allein der DSGVO, sondern erfolgt – jedenfalls auch – im Anwendungsbereich der Öffnungsklauseln des Art. 6 Abs. 1 lit. c und e, Abs. 3 DSGVO. Deshalb bildet das diesen Spielraum ausfüllende BDSG n.F. einen ergänzenden Rechtsmäßigkeitmaßstab. Dies gilt umso mehr, als es sich beim unionsweit nicht harmonisierten Glücksspielrecht um einen Bereich handelt, in dem nach Auffassung des *EuGH* „beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen“²² und den Mitgliedstaaten deshalb ein weites Regulierungsermessen zusteht.

Diese Parallelität wirkt sich über die gesetzliche Ebene auch auf den grundrechtlichen Maßstab aus. Weil die Regelungen im GlüStV nicht der Durchführung von Unionsrecht dienen, ist es nicht zwingend, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung allein die GRCh als Rechtsmäßigkeitmaßstab heranzuziehen. Umgekehrt ist die (parallele) Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte auch nicht wegen Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC ausgeschlossen. Weil zudem beide Grundrechtsordnungen letztlich zu gleichen Ergebnissen kommen, wird nachfolgend allein auf die Unionsgrundrechte Bezug genommen.

III. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Erhebung zusätzlicher Daten

Wenn die verpflichteten Finanzinstitute selbst erkennen sollen, ob eine finanzielle Transaktion tatsächlich im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel steht, bedarf es der Verarbeitung umfassender Daten, die deutlich über diejenigen hinaus gehen, die die Kredit- und Zahlungsinstitute zur Erfüllung von Verträgen oder anderen gesetzlichen Verpflichtungen erheben.²³ Unabhängig zunächst davon, dass auch diese Daten einer strikten Zweckbindung unterliegen (s.u. IV.), sind für das Erkennen von Transaktionen für illegales Glücksspiel etwa Daten über den konkreten Zahlungszweck (unabhängig vom Betrag) von Nöten, da nicht alle Zahlungen an Glücksspielanbieter zugleich der Spielteilnahme dienen müssen, ebenso über den konkreten Spielteilnehmer, insb. dessen Alter. Die Legalität der konkreten Transaktion

Veranstaltern oder Vermittlern und von Spielern einzuholen, ist keine über die Auskunft im Einzelfall hinausgehende Datenübermittlungsverpflichtung der Banken.

²¹ Vgl. *EuGH* NJW 2017, 717, 721; s. auch Erwägungsgrund (EG) 19 DSGVO.

²² St. Rspr., jüngst *EuGH* NVwZ 2015, 506, 509, Rdnr. 51 m.w.N.

²³ Vgl. zu diesen *Spoerr*, in: Wolff/Brink, BeckOK DatenSR, 22. Ed. 2017, Finanzwesen, Rdnr. 137.

hängt darüber hinaus auch von der Lizenz bzw. Konzession des Anbieters²⁴ sowie vor allem von dem Aufenthaltsort des Spielers im Zeitpunkt der Spielteilnahme ab.²⁵ Dazu müsste ggf. Lokalisierungstechnik für die Standortermittlung bei Online-Glücksspiel eingesetzt werden, es müssten also die IP-Adresse und entsprechende Standortdaten ermittelt werden. Um Transaktionen für illegales Glücksspiel zu unterbinden, müssten also etwa die Monitoringsysteme mit zusätzlichen Daten über Anbieter und Spieler gespeist werden.²⁶

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Erhebung solcher Daten ist das in Art. 6 DSGVO verankerte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, nach dem jede Datenverarbeitung von einem der abschließend genannten Erlaubnistatbestände gedeckt sein muss.

1. Keine Einwilligung

Eine Einwilligung im datenschutzrechtlichen Sinne wird dabei nie vorliegen. Nicht nur die ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen nach Art. 6 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 7 DSGVO, sondern auch eine Einwilligung durch die AGB der Kreditunternehmen scheidet aus. Zwar ist noch denkbar, dass die AGB entsprechend den Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 DSGVO „in verständlicher und leicht zugänglicher Form“ und einfacher Sprache abgefasst sein können sowie dem Transparenzerfordernis genügen, doch wird es stets an der notwendigen Freiwilligkeit i.S.v. Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 4 DSGVO und an der gebotenen Bestimmtheit i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO fehlen.

Nach dem in Art. 7 Abs. 4 DSGVO verankerten Kopplungsverbot ist für die Beurteilung der Freiwilligkeit maßgeblich, ob die Daten für die Vertragserfüllung auch tatsächlich erforderlich sind. Entscheidend ist, ob auf dem Markt zumutbare Alternativen für die begehrte Leistung bestehen, der Betroffene also „eine echte oder freie Wahl“²⁷ hat und ohne Inkaufnahme von Nachteilen seine Einwilligung verweigern kann. Diese Wahlmöglichkeit ist hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Konditionen indes nicht erkennbar, vielmehr sind diese angesichts des vertraglichen Ungleichgewichts und der existenziellen Angewiesenheit des Kunden auf die Bankdienstleistungen „praktisch nicht verhandelbar“.²⁸

Darüber hinaus müsste die Einwilligung unmissverständlich für jede einzelne Datenverarbeitungsphase i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO erklärt werden.²⁹ Insofern bedürfte es der Konkretisierung hinsichtlich der Geschäftszwecke und der Art der Daten. Die AGB müssten also explizit die Erhebung, den Abgleich und auch die potenzielle Übermittlung der Daten an Behörden nennen. Dabei sind die Anforderungen an die Konkretisierung umso höher, je sensibler die

²⁴ Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) v. 13.11.2014; weitere Datenkategorien bei *Hambach* (o. Fußn. 15), 576.

²⁵ Anders. Nds. LReg, allerdings ohne nähere Ausführung, wie Payment Blocking ohne Standorterfassung und Monitoring im Einzelnen funktionieren kann, LT-Drs. 17/3683, S. 2 (Frage 1).

²⁶ Details zu internen Sicherungsmaßnahmen bei *Quedenfeld*, in: ders. (Hrsg.), Hdb Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl. 2013, Rdnr. 317; *Zentes/Wybitul*, CCZ 2011, 90, 93; BaFin-Schreiben v. 8.11.2006, GW 1 — B 590.

²⁷ EG 43 DSGVO; *Plath*, in: ders., BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, Art. 7 DSGVO Rdnr. 15; *Ziegenhorn/von-Heckel*, NVwZ 2016, 1585, 1587 f.; *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DSGVO, 2017, Art. 7 Rdnr. 47.

²⁸ Für Versicherungsverträge: *BVerfG* NJW 2013, 3086, 3087 f.; *BVerfGE* 103, 89, 100 f.; s. ferner *BGH* MMR 2010, 138, 139; *BGH* MMR 2008, 731, 733.

²⁹ Vgl. *Schaffland/Holthaus*, in: Schaffland/Wiltfang, BDSG/DSGVO Kommentar, Lfg. 3/17, Art. 7 DSGVO Rdnr. 44; *Schulz*, in: Gola, DSGVO, 2017, Art. 6 Rdnr. 22.

betroffenen Daten sind, je unüblicher die Datenverarbeitung für das betroffene Vertragsverhältnis ist und je weniger sie mit dem eigentlichen Geschäftszweck in Zusammenhang steht.³⁰ Vor diesem rechtlichen Hintergrund scheint es ausgeschlossen, dem Bestimmtheitserfordernis im Einzelfall durch eine generalklauselartige Formulierung Rechnung zu tragen. Anderenfalls könnten staatliche Stellen datenschutzrechtliche Anforderungen dadurch umgehen, dass sie auf AGB hinwirken, in denen private Vertragszwecke an öffentliche Zwecke gekoppelt werden. Die Indienstnahme Privater zur Verfolgung öffentlicher Ziele darf aber nicht zu einer Relativierung datenschutzrechtlicher Standards führen.

2. Nicht zur Vertragserfüllung erforderlich

Die Erhebung zusätzlicher Daten zur Identifizierung illegalen Glücksspiels ist auch nicht Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung erforderlich, da sie nicht mehr im Rahmen der vertraglich abgesteckten Zweckbestimmungen zwischen Kunde und Kredit- bzw. Zahlungsinstitut erfolgt. Maßgeblich ist insofern das Vertragsverhältnis zwischen dem Spielteilnehmer und seinem Zahlungsdienstleister („Issuer“), im Rahmen dessen sich der Dienstleister primär verpflichtet, die unter Nutzung der Zahlungskarte eingegangenen Zahlungsverbindlichkeiten des Karteninhabers aus dem Grundgeschäft zu erfüllen.³¹ Ebenso besteht im Vertragsverhältnis zwischen dem Glückspielanbieter und seinem Zahlungsdienstleister („Acquirer“) die primärvertragliche Pflicht, Zahlungsvorgänge auszuführen.³² Vertraglich sind dabei nur diejenigen Datenerhebungen erforderlich, die der Ausführung der Zahlungsvorgänge des Karteninhabers und der Führung des Zahlungskontos dienen, nicht jedoch solche, die der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Grundgeschäfte dienen.³³

Im Übrigen ist die Erhebung weitergehender Daten auch nicht zur Begründung oder Aufrechterhaltung eines zwischen Bankkunden und Bank bestehenden (vertraglichen) Vertrauensverhältnisses erforderlich.³⁴ Die Bekämpfung von (illegalem) Glücksspiel steht – anders als etwa die Verhinderung von Straftaten zu Lasten und auf Kosten der Banken³⁵ – nicht im eigenen Interesse der Banken. Ein Kreditkarteninstitut hat an der Auswertung von Zahlungsdaten außerhalb der Bonitätsprüfung und der Verhinderung von Betrug kein vertragliches Interesse.³⁶ Auch der gängige Verweis auf die Beihilfestrafbarmkeit nach §§ 284 Abs. 1, 27 StGB³⁷ vermag kein berechtigtes Interesse der Kredit- und Zahlungsinstitute begründen, zumal das Verbot nach § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV unter Anknüpfung an die automatisierte Zahlungsabwicklung im Massengeschäft deutlich weitgreifender ist als die strafbare vorsätzliche Beihilfe. Neutrale,

³⁰ Vgl. *Schaffland/Wiltfang* (o. Fußn. 29), § 4a BDSG Rdnr. 19.

³¹ Dazu *Walz*, in: *Ellenberger/Findeisen/Nobbe*, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl. 2014, § 675f BGB Rdnr. 25.

³² Vgl. *Walz* (o. Fußn. 31), Rdnr. 26.

³³ S. auch *Die Deutsche Kreditwirtschaft*, Stellungnahme zum „Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes“ v. 28.08.2012 (zu § 9d GwG a. F.), S. 3f.

³⁴ Zu diesem *Hopt/Roth*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 1 Rdnr. 1 ff.

³⁵ Dies als bankeigene Interessen qualifizierend *Spoerr* (o. Fußn. 23), Rdnr. 141; a.A. *Herzog*, WM 1996, 1753, 1758: genuin staatliche Aufgabe, Interesse der Bank daran bloßer „Reflex“.

³⁶ *Plath* (o. Fußn. 27), § 28 BDSG Rdnr. 95.

³⁷ So bspw. *Steegmann* (o. Fußn. 4), S. 209; Bay. LT Drs. 15/8486, S. 16 zum GlüStV 2008.

berufstypische Handlungen wie die Bereitstellung von Kontoverbindungen und das Ausführen von Überweisungsaufträgen sind sozialadäquat und grundsätzlich straflos.³⁸

3. Nicht zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich

Naheliegender mag es hingegen erscheinen, dass sich die für die Durchführung eines Financial Blocking erforderliche Datenverarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 DSGVO stützen lässt. Diese Vorschrift flankiert die grundsätzliche Möglichkeit, Privaten rechtliche Verpflichtungen aufzuerlegen, postuliert aber auch besondere Anforderungen an die entsprechende Rechtsgrundlage, denen die Regelungen des GlüStV nicht genügen.

a) Unzureichende Bestimmtheit

Die Rechtsgrundlage muss zunächst den Anforderungen von Art. 8 Abs. 2, Art. 52 Abs. 1 und 3 GRC genügen.³⁹ Dafür bedarf es zwar nicht zwingend eines Parlamentsgesetzes, gleichwohl aber einer Verpflichtung „kraft objektiven Rechts“.⁴⁰ Diese muss klar und präzise die Reichweite der Maßnahmen bestimmen sowie für den Rechtsunterworfenen vorhersehbar sein und den Kreis der Betroffenen begrenzen, indem er durch objektive Anknüpfungspunkte bestimmbar ist.⁴¹ Mit der Art und Intensität des Eingriffs steigen auch die Anforderungen an die Bestimmtheit von Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs⁴² – die Verarbeitung darf nicht nur von der Aufgabenbestimmung „stillschweigend“ vorausgesetzt werden.⁴³

Diesen Anforderungen wird die allgemeine Verpflichtung aus § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV und ihre Konkretisierung in § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nicht gerecht. Es ist bereits unklar, wer die erforderlichen zusätzlichen Daten zu erheben hat: die unmittelbar am Zahlungsverkehr Beteiligten, die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Niedersachsen (§ 9a Abs. 2 S. 2 GlüStV) oder dezentral die Glücksspielaufsichtsbehörde des jeweiligen Landes, die auch für die primären Untersagungsverfügungen an unerlaubte Anbieter zuständig wäre (§ 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV)? Auch lässt § 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GlüStV der vollziehenden Behörde hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung erheblichen Spielraum, so dass sich die nähere Bestimmung der zu erhebenden Daten erst aus dem konkret-individuellen Verwaltungs- oder sonstigem Umsetzungsakt ergeben wird.

Weiter lässt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nicht klar und eindeutig erkennen, welche Art von Daten in welcher Form von welchen Personen (Spieler und/oder Anbieter) zu erheben sind. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV statuiert nur ein allgemeines Mitwirkungsverbot an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel. Für die zuverlässige Ermittlung betroffener Transaktionen sind indes denkbar viele zusätzliche Datenkategorien erforderlich, ohne dass diese

³⁸ *Rock/Kaiser*, Kontrolle der Finanzströme, 2011, S. 25 ff.; *Rock/Seifert*, ZBB 2009, 377; *Hecker/Steegmann*, WRP 2006, 1293, 1296; *Fritzenmeyer/Rinderle*, CR 2003, 599, 603; diff. zur Strafbarkeit nach § 261 StGB *Berberich/Kudlich*, ZfWG 2016, 179.

³⁹ S. nur *EuGH ZD* 2012, 33, 34, Rdnr. 42; *EuGH ZD* 2014, 296, 298, Rdnr. 46, 69.

⁴⁰ So bereits *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1996, Art. 7 Erl. 7; *Ernst*, in: Paal/Pauly, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rdnr. 36; *Kramer*, in: Auernhammer, BDSG/DSGVO, 5. Aufl. 2017, Art. 6 DSGVO Rdnr. 21.

⁴¹ EG 41 DSGVO; *EuGH ZD* 2014, 296, 298, Rdnr. 54; *EuGH NJW* 2017, 717, 722, Rdnr. 109.

⁴² Für erhöhte Bestimmtheitsanforderungen in Bezug auf das Payment Blocking: *VGH Mannheim*, ZfWG 2016, 50, Rdnr. 23; a.A. *OVG Lüneburg*, ZfWG 2016, 451, Rdnr. 11.

⁴³ *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 4 BDSG Rdnr. 7 f.; *Schulz* (o. Fußn. 29), Rdnr. 174; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rdnr. 58 f.

vom GlüStV explizit benannt oder umgekehrt ausgeschlossen werden. Schließlich fehlt es an der nach Art. 6 Abs. 3 S. 2 DSGVO erforderlichen Zweckbestimmung in der gesetzlichen Anordnung. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV hat nur den Charakter einer bloßen Aufgabenzuweisung mit unbestimmten Inhalt, genügt aber nicht den Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Befugnisnorm.

b) Unverhältnismäßigkeit

Unabhängig von der fehlenden Bestimmtheit ihrer Ermächtigungsgrundlage wären Datenverarbeitungen in Verhältnis zu ihrem verfolgten Zweck (Vollzug des GlüStV) auch nicht „erforderlich“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO. Dieser unionsautonom auszulegende Begriff verlangt, dass der von der Aufgabe verfolgte Zweck seinerseits nicht unverhältnismäßig in die Grundrechte der Betroffenen eingreift.⁴⁴ Eingriffe in die Grundrechte aus Art. 7 und 8 GRC müssen auf das „absolut Notwendige beschränkt“ sein.⁴⁵ Es bedarf also einer besonders strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁴⁶ Dabei soll an dieser Stelle nicht erneut die Diskussion geführt werden, welche Ziele mit dem GlüStV tatsächlich verfolgt werden und ob diese legitim wären.⁴⁷ Vielmehr soll davon ausgegangen werden, dass jedenfalls die benannten Ziele, insb. die Bekämpfung der Suchtgefahr und die Gewährleistung des Jugend- und des Spielerschutzes, verfassungsrechtlich legitim und grundsätzlich geeignet sind, Eingriffe in die Grundrechte zu rechtfertigen.

aa) Fehlende Eignung

Zu zweifeln ist aber doch schon an der Eignung von Maßnahmen des Financial Blocking zur Verhinderung von illegalem Glücksspiel.

In technischer Hinsicht verfügen die Finanz- und Zahlungsdienstleistungsinstitute regelmäßig nicht über die Mittel zur Identifikation unerlaubter Transaktionen im automatisierten Massenzahlungsverkehr. Es ist nach dem Stand der Technik nicht möglich, die zu unterbindenden Zahlungsvorgänge zweifelsfrei als solche zu identifizieren, die im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel erfolgen,⁴⁸ zumal sich die Regelungen innerhalb der EU deutlich unterscheiden und auch permanent verändern.

Selbst wenn den Zahlungsdienstleistern sog. Black- bzw. Whitelists von den Behörden übermittelt würden, gäben diese noch immer keinen Aufschluss, darüber, ob die Spielteilnahme im konkreten Fall erlaubt ist. So kann etwa ein inländischer Anbieter seine Lizenz im Einzelfall überschreiten oder im Inland illegales Glücksspiel rechtmäßig vom EU-Ausland in Anspruch genommen werden. Die Zahlungsdaten geben gerade keinen Aufschluss über den Aufenthalt des Spielers zum Zeitpunkt der Spielteilnahme (§ 3 Nr. 4 GlüStV). Ob die Spielteilnahme im

⁴⁴ *EuGH* MMR 2009, 171, 173, Rdnr. 52; *EuGH* EuR 2004, 276, 287, Rdnr. 83.

⁴⁵ Vgl. *EuGH* ZD 2014, 296, 297, Rdnr. 34 f. zu Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste.

⁴⁶ *EuGH* MMR 2009, 175, 177, Rdnr. 56; *EuGH* ZD 2014, 296, 298, Rdnr. 52; *EuGH* NJW 2017, 717, 721, Rdnr. 94, m. Anm. *Sandhu*, EuR 2017, 453, 459.

⁴⁷ Vgl. zu der Differenz zwischen vorgegebenen und verfolgten Zielen *Uwer*, Die unwahre Gesetzesbegründung, in: Franzius u.a. (Hrsg.), *Beharren. Bewegen*, FS Kloepfer, S. 867 ff.

⁴⁸ Krit. auch *Hambach/Brenner* (o. Fußn. 2), § 9 GlüStV Rdnr. 60; *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach, *Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien*, 2014, § 4 GlüStV Rdnr. 51; *Rock/Kaiser* (o. Fußn. 38), S. 82.

konkreten Fall unzulässig ist, hängt vom Aufenthaltsort des Spielers bei Teilnahme ab, nicht vom Transaktionsort.

Ähnliches gilt für Zahlungen, die mit Kreditkarte abgewickelt werden. Denn die Kodierung anhand des von der Kreditkartenakzeptanzstelle vergebenen MCC unterscheidet nicht zwischen unerlaubtem und erlaubtem Glücksspiel einheitlich.⁴⁹ Deshalb kann anhand des MCC nicht festgestellt werden, ob das konkrete Angebot lizenziert ist, ob das Angebot von der Lizenz erfasst ist (abhängig von Teilnahme und Land) oder ob tatsächlich unerlaubtes Glücksspiel vorliegt. Zudem lässt sich nicht automatisch von dem Unternehmen auf die Illegalität des konkreten Angebots schließen.⁵⁰

Auch weitere Umstände sprechen dafür, Maßnahmen des Financial Blocking schon die Eignung abzuspüren. Zwar lassen mögliche Umgehungsmaßnahmen durch alternative Zahlungswege die Eignung einer Maßnahme nicht zwingend entfallen⁵¹ – eine Maßnahme muss nicht „völlig zuverlässig“ sein.⁵² Umgekehrt darf die Maßnahme auch nicht völlig ungeeignet sein. Insofern ist zu bedenken, dass der Erfolg von Financial Blocking voraussetzt, dass Anbieter im nicht regulierten (Grau-)Markt ihr Konto im Inland unterhalten, da in der Praxis über § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nur inländische Banken bzw. Zweigstellen in die Pflicht genommen werden sollen.⁵³ Illegale (Online-)Glücksspielanbieter führen ihre Konten jedoch überwiegend im Ausland und wickeln die Zahlung über (EU-)ausländische Zahlungs-, Finanz- und Kreditinstitute ab.⁵⁴ Insbesondere im Bereich der Online-Bezahldienste stehen zahlreiche Anbieter zur Verfügung, die der deutschen Hoheitsgewalt genauso wie die Online-Glücksspielanbieter entzogen sind. Ist der Zahlungsdienstleister jedoch genauso unerreichbar wie der primäre Störer, bedarf es keines Rückgriffs mehr auf den Ersteren. Es ist vielmehr absehbar, dass dann auch im Bereich der Zahlungsabwicklung die verstärkte Abwanderung in den illegalen Markt erfolgen wird.⁵⁵

bb) Fehlende Erforderlichkeit

Auf keinen Fall sind Maßnahmen des Financial Blocking aber erforderlich. Das gilt zunächst für die Bekämpfung illegalen Glücksspiels im Internet, bei der aufgrund der einfacheren und effektiveren Verfolgbarkeit („Tracking“) und Kontrollierbarkeit als im terrestrischen Bereich der zusätzliche undifferenzierte Rückgriff auf die am Zahlungsverkehr Beteiligten nicht nötig ist.⁵⁶ Vor allem aber gilt dies mit Blick auf die undifferenzierte Inpflichtnahme *aller* am Zahlungsverkehr Beteiligten – sowohl zwischengeschalteter Prozessor-Unternehmen als auch „Issuer“ auf Seiten der Spielteilnehmer und „Acquirer“ auf Seiten der Glücksspielanbieter.⁵⁷ Diese Akteure weisen keine ausreichende (vertragliche) Nähe zum Verursacher illegalen Glücksspiels auf, als dass ihnen eine zuverlässige Identifizierung unerlaubten Glücksspiels

⁴⁹ Vgl. BW LT Drs. 15/1707, S. 11; *Rock/Kaiser* (o. Fußn. 38), S. 77 f.

⁵⁰ S. die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft e.V. zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes, § 9a ff. GwG a. F. (BT-Drs. 17/10745) v. 15.10.2012, S. 2.

⁵¹ *EuGH ZD* 2014, 296, 298, Rdnr. 50.

⁵² *EuGH ZD* 2013, 608, 610, Rdnr. 42; ähnlich bereits BVerfGE 125, 260, 317.

⁵³ Vgl. BW LT-Drs. 15/1707, S. 11 f.

⁵⁴ Vgl. BW LT-Drs. 15/1707, S. 11 f.; *Katko*, MMR 2007, 278, 281; *Oldag*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 9 GlüStV Rdnr. 35.

⁵⁵ *Heseler*, Der Einfluss des Europarechts auf die mitgliedstaatliche Glücksspielregulierung, 2013, S. 52.

⁵⁶ Dazu *Bolay/Pfütze* (o. Fußn. 48), Rdnr. 122.

⁵⁷ *Bolay/Pfütze* (o. Fußn. 48), Rdnr. 43; krit. auch *Brugger* (o. Fußn. 4), S. 215.

möglich wäre.⁵⁸ Financial Blocking wird zwar überwiegend die Banken der Spieler treffen, da diese im Unterschied zu Anbietern von illegalem Glücksspiel ihre Konten regelmäßig im Inland unterhalten. Doch auf einem regulären Bankkonto der Spielteilnehmer Transaktionen im Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel zu erkennen gestaltet sich erheblich schwieriger, als die Identifizierung von Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel vom Anbieter selbst. Dennoch setzt § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV Ein- und Auszahlungen gleich.⁵⁹

cc) Fehlende Angemessenheit

Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 GlüStV setzen voraus, dass der gesamte bargeldlose Zahlungsverkehr mit jährlichem Gesamtumfang i.H.v. rund 55 Bio. EUR sowie die rund 21 Milliarden Transaktionen pro Jahr⁶⁰ proaktiv auf unerlaubtes Glücksspiel überwacht wird. Der undifferenzierte Abgleich sämtlicher Daten im nicht-baren Zahlungsverkehr erfolgt anlasslos und ist somit vergleichbar mit der Vorratsdatenspeicherung durch Betreiber elektronischer Telekommunikationsdienste. Auch Financial Blocking ist deshalb von großem Ausmaß und erheblicher Streubreite und geht über das verfolgte Ziel weit hinaus. Sämtliche vorhandenen Daten, auch die der am Glücksspiel unbeteiligter Personen, werden ohne Kenntnis der Betroffenen zum permanenten Abgleich verwendet. Dieser permanente Abgleich greift besonders intensiv in die Grundrechte und Grundfreiheiten der Betroffenen ein. Art. 8 GRC lässt nur die gezielte, an konkrete Verdachtsmomente anknüpfende Datenverarbeitung, nicht hingegen eine ausnahms- und anlasslose Überwachung aller Kunden zu.⁶¹ Mit zunehmender Streubreite steigt aber auch die Eingriffsintensität, da der pauschale Abgleich Einschüchterungseffekte auslösen kann. Eine solche anlasslose Datenerhebung wird nicht einmal für die Bekämpfung schwerer Kriminalität wie Terrorismus oder organisierte Kriminalität als erforderlich erachtet⁶² und muss erst recht für die bloße ordnungsrechtliche Unterbindung von unerlaubtem Glücksspiel unzulässig sein.

Im Übrigen ist auch die Berufsfreiheit der am Zahlungsverkehr Beteiligten intensiv betroffen: So liegt – insb. vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Verpflichtungen⁶³ – eine gravierende Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit vor, wenn Anbieter verpflichtet werden, zur Ermittlung verdächtiger Transaktionen „ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf seine Kosten betriebenes Informatiksystem einzurichten“. ⁶⁴ Die Zahlungsdienstleister erheben die zusätzlich für die Blockade erforderlichen Daten nicht üblicherweise im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit, sondern werden zur Erhebung und Überwa-

⁵⁸ S. auch die Kritik der Deutschen Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur BaFin-Konsultation 02/2015 zu Mindestanforderungen an die Sicherheit von IT-Dienstleistungen v. 19.3.2015, zur fehlenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit mangels Tatnähe, s. *Rock/Seifert* (o. Fußn. 38), 386.

⁵⁹ Krit. auch. *Rock/Seifert* (o. Fußn. 38), 383; im Unterschied hierzu verpflichtet der UIEGA (o. Fußn. 17) grds. nur die Händlerbank, *Rock/Kaiser* (o. Fußn. 38), S. 65 f.; *Katko* (o. Fußn. 54), 280.

⁶⁰ Bundesverband deutscher Banken e.V. (Hrsg.), Zahlen, Daten, Fakten der Kreditwirtschaft, Berlin, November 2017, https://bankenverband.de/media/publikationen/16112017_Zahlen_und_Fakten_web.pdf, S. 12.

⁶¹ Ähnl. BVerfGE 120, 378, Rdnr. 94.

⁶² *EuGH* ZD 2014, 296, 298, Rdnr. 51; *EuGH* NJW 2017, 717, Rdnr. 102.

⁶³ So entsteht durch die jüngste GwG-Novelle für die Wirtschaft ein Erfüllungsaufwand i.H.v. 10,4 Mio. EUR, s. BT-Drs. 18/11555, S. 92.

⁶⁴ *EuGH* MMR 2012, 334, 337, Rdnr. 46 zu Hosting-Anbietern.

chung geschäftsfremder Daten in Anspruch genommen und zur Ausweitung ihrer internen Sicherungsmaßnahmen verpflichtet.⁶⁵ Einem privaten Wirtschaftsteilnehmer ist es nicht zuzumuten, seine Dienste „zeitlich unbegrenzt“ mit Blick auf „jede künftige Beeinträchtigung“ von Rechtsvorschriften durch sämtliche Kunden zu überwachen.⁶⁶ Eine solche Maßnahme, die Dienstanbieter zur präventiven und aktiven Überwachung sämtlicher gespeicherten Informationen seiner Kunden verpflichtet, hat der *EuGH* bereits für Hosting-Anbieter und für Kommunikationsdienste für unverhältnismäßig erachtet.⁶⁷

Es droht zudem die Blockierung auch legaler Transaktionen im Zusammenhang mit Glücksspiel (Over-Blocking).⁶⁸ Mit dem nunmehr gem. § 4 Abs. 4, 5 GlüStV inkonsequent verfolgten Online-Glücksspielverbot, das zwar Sportwetten im Internet beschränkt zulässt, Online-Casino jedoch uneingeschränkt verbietet,⁶⁹ gestaltet sich eine zweifelsfreie Identifizierung durch die Zahlungsdienstleister erheblich schwieriger. Wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Überwachungssystem „nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann, so dass sein Einsatz zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte“,⁷⁰ werden die Rechte der Betroffenen unangemessen beeinträchtigt.

Unverhältnismäßig sind Maßnahmen des Financial Blocking auch, weil sie – anders als etwa § 48 GwG – keine Haftungsfreistellung vorsehen. Die Aufsichtsbehörden verweisen in diesem Zusammenhang auf die allgemeinen Regeln des Staatshaftungsrechts.⁷¹ Dies umfasst jedoch nicht die Vorhaltekosten und zusätzlichen Kosten für die Einrichtung. Insgesamt entstehen durch die Regelung allen Beteiligten erhebliche Mehrkosten.

4. Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe

Genügen § 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV nicht den Anforderungen an eine gesetzliche Erlaubnisnorm, lässt sich die für Maßnahmen des Financial Blocking erforderliche Datenverarbeitung auch nicht auf Art. 6 Abs. 1 lit. e Alt. 1 DSGVO stützen, der seinerseits keine eigenständige Erlaubnisnorm ist, sondern nur in Verbindung mit einer speziellen mitgliedstaatlichen Ermächtigung greift.

5. Nicht erforderlich zur Wahrung berechtigter Interessen

Die Verarbeitung ist schließlich auch nicht zur Wahrung berechtigter Interessen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erlaubt. Zwar erfolgt die Erhebung der Daten zur Verfolgung unerlaubten Glücksspiels im Interesse der Glücksspielaufsichtsbehörde als „Dritte“ i.S.v. Art. 4 Nr. 10 DSGVO. Vergleichbar mit der Übermittlung von Fluggastdaten, ist die Datenverarbeitung nicht für die Erbringung einer Dienstleistung erforderlich, sondern erfolgt zum Schutze der

⁶⁵ Vgl. *EuGH* ZD 2013, 398, 402, Rdnr. 80.

⁶⁶ *EuGH* MMR 2012, 334, 337, Rdnr. 45 in Bezug auf Urheberrechte.

⁶⁷ *EuGH* MMR 2012, 334, 336, Rdnr. 37.

⁶⁸ Vgl. zu den Bedenken BW LT-Drs. 15/1707, S. 12; *Rock/Kaiser* (o. Fußn. 38), S. 78; *Koenig* (o. Fußn. 5), 6.

⁶⁹ Dazu krit. *Hambach* (o. Fußn. 15), 574; *Korte*, *GewArch* 2017, 129.

⁷⁰ *EuGH* MMR 2012, 334, 337, Rdnr. 50 zu rechtmäßig hochgeladenen Inhalten von Nutzern sozialer Netzwerke.

⁷¹ S. dazu Nds. LT-Drs. 17/3683, S. 5.

öffentlichen Sicherheit.⁷² Allerdings fällt die hier vorzunehmende Abwägung⁷³ angesichts der erheblichen Eingriffsintensität in die Rechte der betroffenen Personen aus Art. 7, 8 GRC und der hohen Risiken eindeutig zu Lasten der öffentlichen Behördeninteressen aus.

IV. Zweckändernde Nutzung bereits vorhandener Daten

Auch die Nutzung der bei Zahlungs- und Finanzinstituten bereits vorhandener Daten zum Zwecke der Unterbindung unerlaubten Glücksspiels ist nicht mit der DSGVO vereinbar.

1. Zweckbindung bereits vorhandener Daten

Die Einbindung der Kredit- und Zahlungsinstitute in die Glückspielaufsicht mag durchaus von dem Gedanken getragen sein, dass diese Institute aus unterschiedlichen Gründen über vielfältige Informationen verfügen: Sie erheben etwa für die Kontoeröffnung und zur Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Verpflichtungen umfassend Daten der an den Zahlungsvorgängen Beteiligten und halten sie den ermächtigten Behörden zum Abruf bereit.⁷⁴ Zur Identifizierung ihrer Vertragspartner sind Name, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift zu erheben (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 4 Nr. 1 GwG). Bei Geldtransfers umfassen die Auftraggeberdatensätze überdies die Anschrift, Personalausweisnummer und die Nummer des Zahlungskontos des Auftraggebers sowie des Begünstigten.⁷⁵ Auch verpflichtet § 25h Abs. 2 S. 1 KWG Kreditinstitute zur Einrichtung von Datenverarbeitungssystemen, um durch Monitoring einzelne Transaktionen auf Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstige strafbare Handlungen zu kontrollieren.

Doch diese vorhandenen personenbezogenen Daten unterliegen der strikten Zweckbindung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO: sie dürfen ausschließlich zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§ 58 GwG, Art. 15 Abs. 2 Geldtransfer-VO) sowie sonstiger bankgefährdender Straftaten (§ 25h Abs. 2 S. 2 KWG, § 59 Abs. 1 ZAG) verarbeitet werden. Glücksspielbekämpfung ist von der Zweckbestimmung nicht umfasst. Die Durchführung von und Teilnahme an unerlaubtem Glücksspiel ist keine „sonstige strafbare Handlung“ in diesem Sinne.⁷⁶ Dies betrifft nur Straftaten zu Lasten der Institute, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können und die „beim einzelnen Institut ein operationelles Risiko einschließlich eines Rechtsrisikos oder auch ein Reputationsrisiko begründen können“.⁷⁷ Zwar ist die gewerbs- oder bandenmäßige unerlaubte Veranstaltung von Glücksspiel eine geldwäscherechtliche Vortat i.S.v. § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StGB, doch gilt dies nicht für die bloße Teilnahme an unerlaubtem Glücksspiel (§ 285 StGB). Insofern sind nur bestimmte Transaktionen der Anbieter, nicht aber der Spielteilnehmer, potenziell geldwäscherechtlich relevant.⁷⁸ Die pauschale Vermutung, die Teilnahme an (aus anderen Gründen verbotenem) Glücksspiel diene der Geldwäsche oder gar der Finanzierung von Terrorismus, ist insoweit viel zu allgemein und mittelbar, um die generelle Datenverwendung nach dem GlüStV an der besonderen Zweckbindung dieser Gesetze teilhaben zu lassen.

⁷² So der *EuGH* im Fall der Passenger Name Records (PNR), MMR 2006, 527, 529, Rdnr. 57.

⁷³ Zu diesem Erfordernis *EuGH* ZD 2014, 350, 356, Rdnr. 74.

⁷⁴ Vgl. *Spoerr* (o. Fußn. 23), Rdnr. 137.

⁷⁵ Art. 4 Abs. 1 und 2 VO (EU) Nr. 2015/847 (Geldtransfer-VO).

⁷⁶ Zu den „sonstigen strafbaren Handlungen“ s. *Quedenfeld/Mühlroth* (o. Fußn. 26), Rdnr. 408-436.

⁷⁷ BT-Drs. 17/3023, S. 60.

⁷⁸ *Berberich/Kudlich* (o. Fußn. 38), 184.

2. Keine Grundlage für zweckändernde Weitergabe

Wird der zum Zwecke der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung generierte Datenbestand nunmehr auch zur Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels verarbeitet, so liegt darin eine rechtfertigungsbedürftige Zweckänderung. Diese Datenverarbeitung bedarf eines eigenen Erlaubnistatbestandes, da sie mit dem ursprünglichen Erhebungszweck nicht mehr vereinbar ist. Maßgeblich für die Vereinbarkeit ist nach Art. 6 Abs. 4 lit. a-e DSGVO u.a., ob zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Zweck eine Verbindung besteht (lit. a) sowie die möglichen Folgen der Weiterverarbeitung für die betroffenen Personen (lit. d). Angesichts der weitreichenden Eingriffe sowie der Risiken des Over-Blocking, das potenziell alle Kunden treffen kann, muss aus Sicht der „vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen“⁷⁹ nicht damit gerechnet werden, dass die vorhandenen Bankdaten auch von am Glücksspiel unbeteiligter Personen später zum Zwecke der Gefahrenabwehr im Glücksspielwesen verwendet werden. Es bedarf deshalb einer eigenständigen Erlaubnisnorm für die Weiterverarbeitung der Daten. Nach Art. 6 Abs. 4 S. 1 DSGVO kann die Datenverarbeitung zu einem anderen Zweck ohne Einwilligung des Betroffenen nur erfolgen, wenn die zweckändernde Weiterverarbeitung auf Grund einer Rechtsvorschrift erfolgt, die eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO genannten Ziele darstellt.

Das Mitwirkungsverbot aus § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV kommt als Vorschrift zum Schutz allgemeiner öffentlicher Interessen eines Mitgliedstaats i.S.v. Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO zwar grundsätzlich in Betracht. Allerdings wird diese auch in Verbindung mit § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Rechtsgrundlage nicht gerecht.

Als mitgliedstaatliche Regelung i.S.v. Art. 23 Abs. 1 DSGVO käme schließlich noch § 24 Abs. 1 Nr. 1 BDSG in Betracht.⁸⁰ Die Weiterverarbeitung ist jedoch angesichts der hohen Eingriffsintensität weder zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit noch zur Verfolgung von Straftaten „erforderlich“ i.S.v. § 24 Abs. 1 S. 1 BDSG. Dieser ist als Ausnahme von der Zweckgebundenheit restriktiv auszulegen.⁸¹ Die Vorschrift ist keine Generalermächtigung für einen verdachtsunabhängigen laufenden Abgleich, sondern ermächtigt nur zur Übermittlung im Einzelfall. Im Bereich der präventiven Gefahrenabwehr ist die Datenübermittlung an das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine Gefahr im Sinne der Vorschrift geknüpft.⁸² Eine Ermächtigung für den pauschalen Abgleich von Kundendaten bei Kreditinstituten enthält die Erlaubnis mithin nicht.

V. Ausblick

Das zur Bekämpfung illegalen Glücksspiels im GlüStV vorgesehene Payment Blocking erweist sich aus datenschutzrechtlicher Sicht als unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten. Ungeachtet dieses konkreten Ergebnisses verdeutlicht die Bereitschaft des Gesetzgebers, eine Massenüberwachung von Finanztransaktionen zur Verhinderung von illegalem Glücksspiel anzuordnen, welche Gefahren von dem Zugriff des Staates auf die bei Privaten vorhandenen Massendaten ausgehen,⁸³ und hebt insofern die grundsätzliche Bedeutung des

⁷⁹ EG 50 S. 6 DSGVO.

⁸⁰ BT-Drs. 18/11325, S. 96.

⁸¹ Vgl. zu Art. 15 Abs. 1 RL 2002/58/EG: *EuGH* NJW 2017, 717, 720, Rdnr. 89.

⁸² Zur Vorgängervorschrift: *Kramer* (o. Fußn. 40), § 28 BDSG Rdnr. 86.

⁸³ Vgl. *Rossi*, Schutz der Privatsphäre – Aktuelle Gefährdungen, in: *Papier/Münch/Kellermann* (Hrsg.), *Freiheit und Sicherheit*, 2016, 125 ff.

Datenschutzrechts hervor, das sich über das konkrete Freiheitsrecht hinaus als Voraussetzungsschutz für die Inanspruchnahme aller Grundrechte und Grundfreiheiten darstellt.



Matthias Rossi ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg.



Aqilah Sandhu ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl.
Der Beitrag geht auf eine Anfrage aus der Praxis zurück.