



Urteil vom 5. Januar 2021

Besetzung

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

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch Prof. Dr. Simon Schlauri, Rechtsanwalt,
Ronzani Schlauri Anwälte,
Technoparkstrasse 1, 8005 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:

A.

Am 3. September 2019 veröffentlichte die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK (nachfolgend: Vorinstanz) eine Allgemeinverfügung betreffend die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten (BBI 2019 5823) mit folgendem Inhalt:

"Der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen, die in der Schweiz nicht bewilligt sind, ist entsprechend Artikel 86 Absatz 1-4 BGS durch die schweizerischen Fernmeldedienstanbieterinnen zu sperren.

Die zu sperrenden Domains können der Sperrliste betreffend die Angebote im Zuständigkeitsbereich der Eidgenössischen Spielbankenkommission entnommen werden (www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/illegalesspiel/zugangssperren.html).

Rechtsmittelbelehrung"

[...]

B.

Mit Einsprache vom 3. Oktober 2019 gelangte die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) an die Vorinstanz und verlangte die Nichtigkeit, eventualiter die Aufhebung der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019.

C.

Mit Einspracheentscheid vom 20. November 2019 wies die Vorinstanz sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin ab, soweit sie darauf eintrat. Zur Begründung führte sie zusammenfassend aus, die Sperrliste sei durch die Publikation im Bundesblatt rechtskonform eröffnet worden. Die Domain Name System Sperre (nachfolgend: DNS-Sperre) sei zurzeit die einfachste und angemessenste Lösung für das Sperren nicht bewilligter Spiel-Internetseiten.

D.

Mit Beschwerde vom 4. Januar 2020 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht mit nachfolgenden Rechtsbegehren:

1. "Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 20. November 2019 sei aufzuheben.

2. Es sei festzustellen, dass die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 3. September 2019 insoweit nichtig ist, als sie Pflichten der Beschwerdeführerin zu begründen versucht.
3. Eventualiter sei die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 3. September 2019 insoweit aufzuheben, als sie Pflichten der Beschwerdeführerin begründet.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Vorinstanz."

Gemäss eigenen Angaben ist die Beschwerdeführerin ein Unternehmen mit Sitz in [...]. Sie bietet Privaten und Unternehmen Zugang zum Internet an, ist also ein "Internetprovider" bzw. eine "Anbieterin von Fernmeldediensten" nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. 3 Bst. b des Fernmeldegesetzes (FMG) und gemäss Art. 88 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Geldspiele (BGS). Sie ist ein KMU mit rund [...] Mitarbeitenden.

Die Beschwerdeführerin machte eine fehlerhafte Zustellung der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 geltend, was die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Allgemeinverfügung zur Folge habe, zumindest soweit diese Pflichten der Beschwerdeführerin begründen wolle. Weiter rügte die Beschwerdeführerin, die von der Vorinstanz verfügten Netzsperrern liessen sich aufgrund des für die Umsetzung vorausgesetzten hohen betrieblichen Aufwandes und damit aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht rechtfertigen.

E.

Mit Vernehmlassung vom 5. März 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung der Nichtigkeit der Allgemeinverfügung beantrage, bestehe aufgrund des subsidiären Charakters einer Feststellungsverfügung kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse, da die Beschwerdeführerin ihre Rechte mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren wahren könne. Zudem sei mit der Veröffentlichung im Bundesblatt das einzig korrekte Verfahren durchgeführt worden. Schliesslich würden die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Unverhältnismässigkeit aus betrieblicher und technischer Sicht sowie zur angeblichen Verletzung der Wirtschaftsfreiheit fehl gehen.

F.

Im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen vom 20. Mai 2020 bzw. 24. Juni 2020 hielten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz an ihren Rechtsbegehren fest.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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

2.

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

2.1 Der Rechtsschutz im Bereich des Geldspielgesetzes richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege, doch unterliegen Verfügungen der Vorinstanz im vorliegend interessierenden Zusammenhang (Sperrfirsten) vor dem Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht zunächst einer Einsprache (Rechtsmittelfrist 30 Tage) an die Vorinstanz, sofern die Fernmeldedienstanbieterinnen geltend machen, eine Massnahme, die für die Sperrung des Zugangs zu den Angeboten erforderlich sei, sei aus betrieblicher oder technischer Sicht unverhältnismässig (Art. 88 Abs. 3 des Geldspielgesetzes vom 29. September 2017 [BGS, SR 935.51]). Der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 20. November 2019 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Er kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 VwVG i.V.m. Art. 31 ff. VGG; vgl. auch die Botschaft zum

Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015, BBl 2015 8387 ff., insbesondere S. 8480; nachfolgend: Botschaft BGS).

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

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

2.4 Nicht einzutreten ist auf das Begehren der Beschwerdeführerin, wonach festzustellen sei, die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 3. September 2019 sei insoweit nichtig, als sie Pflichten der Beschwerdeführerin zu begründen versuche. Die (Leistungs-)Begehren, den Einspracheentscheid der Vorinstanz (vollumfänglich) und die Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 insoweit aufzuheben, als sie Pflichten der Beschwerdeführerin begründe, umfasst dieses bereits und es fehlt somit vorliegend an einem schutzwürdigen (Feststellungs-)Interesse (zur Subsidiarität von Feststellungsbegehren vgl. statt vieler BGE 132 II 382 E. 1.2.2 m.w.H.; Urteil des BVGer B-1841/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 1.4).

Im Rahmen der Leistungsbegehren ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1 In Umsetzung von Art. 106 der Bundesverfassung vom 8. April 1999 (BV, SR 101) regelt das am 1. Januar 2019 bzw. 1. Juli 2019 (Art. 86-93) in Kraft getretene Geldspielgesetz die Zulässigkeit und die Durchführung der Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Gewinn in Aussicht steht und die Verwendung von deren Ertrag (Art. 1 Abs. 1 BGS; Botschaft BGS, BBl 2015 8388; nach Ergreifung des Referendums fand die Volksabstimmung am 10. Juni 2018 statt; vgl. E. 5.4.2 hiernach).

Das Geldspielgesetz löste das Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998 (SBG, AS 2006 677) und das Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (LG, BS 10 255) ab und führte diese beiden Erlasse in einem Bundesgesetz zusammen, um eine kohärente sowie zweck- und zeitgemässe Regelung des Geldspiels

in der Schweiz zu bewirken. Das Gesetz bezweckt, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen. Daneben soll es dafür sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden (Botschaft BGS, BBl 2015 8388). Eine der wichtigsten Neuerungen war die Aufhebung des Verbots, Spielbankenspiele online durchzuführen. Da diese Ausweitung neue Herausforderungen für den Schutz der Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Geldspiel mit sich brachte, wurden verschiedene Massnahmen zum Schutz der Spielerinnen und Spieler vorgesehen (vgl. Art. 71 ff. BGS; z.B. Belegung mit einer Sperrung [Art. 80 BGS]). Zudem will das Gesetz Spielerinnen und Spieler vor exzessivem Spiel schützen, welche die Ausweitung der zulässigen Spielangebote gerade auch im Online-Bereich mit sich bringt (Botschaft BGS, BBl 2015 8389).

3.2 Unter dem 7. Kapitel "Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten" ist gemäss Art. 86 Abs. 1 BGS der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind. Gesperrt wird ausschliesslich der Zugang zu Spielen, deren Veranstalterinnen ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben oder ihn verschleiern und die von der Schweiz aus zugänglich sind (Art. 86 Abs. 2 BGS).

Die Vorinstanz und die interkantonale Behörde (Comlot; vgl. <https://www.comlot.ch/de/die-comlot/auftrag>; zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020) führen und aktualisieren jeweils eine Sperrliste betreffend die Angebote in ihrem Zuständigkeitsbereich (Art. 86 Abs. 3 BGS). Die Fernmeldediensteanbieterinnen (FDA) sperren den Zugang zu den Spielangeboten, die auf einer der Sperrlisten aufgeführt sind (Art. 86 Abs. 4 BGS).

Gemäss Art. 87 Abs. 1 BGS veröffentlichen die Vorinstanz und die Comlot gleichzeitig ihre Sperrlisten und deren Aktualisierungen mittels eines Verweises im Bundesblatt. Diese Veröffentlichung gilt als Eröffnung der Sperrverfügung. Die Vorinstanz und die Comlot informieren über ihre Sperrlisten auf ihrer Website mit einem Link auf die Website der anderen Behörde (Art. 88 Abs. 1 BGS).

Die Vorinstanz und die Comlot setzen die im Sinne von Art. 4 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) gemeldeten Fernmeldediensteanbieterinnen mittels eines einfachen und gesicherten Verfahrens über die Sperrlisten in Kenntnis (Art. 88 Abs. 2 BGS).

Gemäss Art. 92 der Geldspielverordnung vom 7. November 2018 (VGS, SR 935.511) sperren die Fernmeldedienstanbieterinnen den Zugang zu den von der Vorinstanz und der Comlot gemeldeten Spielangeboten innert höchstens fünf Arbeitstagen.

Die Fernmeldedienstanbieterinnen können bei der verfügenden Behörde innert 30 Tagen ab Mitteilung schriftlich Einsprache gegen die Verfügung erheben, wenn sie die Massnahme, die für die Sperrung des Zugangs zu den Angeboten erforderlich ist, aus betrieblicher oder technischer Sicht als unverhältnismässig ansehen (Art. 88 Abs. 3 BGS).

4.

In einem ersten Schritt ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur fehlerhaften Zustellung der Allgemeinverfügung einzugehen.

4.1 In diesem Zusammenhang führt die Beschwerdeführerin aus, dass ihr als Anbieterin von Fernmeldediensten die streitgegenständliche Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 nicht direkt mitgeteilt worden sei, sondern nur mittels einer nicht gesetzeskonformen Publikation im Bundesblatt, unterstützt mit einer Information per E-Mail, deren Eingang die Beschwerdeführerin bestreitet. Damit seien die verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin (Gehörsanspruch und Rechtsweggarantie), die nicht damit habe rechnen müssen, im Bundesblatt eine an sie gerichtete Allgemeinverfügung vorzufinden, verletzt worden. Die Beschwerdeführerin habe nur zufällig aus der Presse erfahren, dass eine solche Allgemeinverfügung vorliege. Somit habe die Vorinstanz bisher die Beschwerdeführerin noch nicht formell über die Publikation der Sperrlisten und das konkrete, für die Publikation vorgesehene einfache und gesicherte Verfahren informiert, zumal dies mittels einer individuell-konkreten Verfügung hätte geschehen müssen. Zudem habe die Allgemeinverfügung die Beschwerdeführerin nicht als Adressatin genannt. Beide Fehler würden zur Nichtigkeit, eventuell zur Anfechtbarkeit führen.

4.2 Die Vorinstanz vertritt dagegen die Ansicht, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Nichtigkeit infolge fehlerhafter Zustellung sowie des Verzichts auf die Nennung der Beschwerdeführerin als Adressatin in der Allgemeinverfügung ins Leere stossen würden. Vielmehr sei mit der Publikation im Bundesblatt das einzig korrekte Verfahren durchgeführt worden.

4.3 Bezüglich der Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine fehlerhafte Verfügung im Allgemeinen anfechtbar und nicht nichtig ist. Eine Verfügung, die geltendem Recht widerspricht, wird somit – vorbehältlich eines allfälligen Widerrufs – auf Rekurs oder Beschwerde von der zuständigen Rechtsmittelbehörde aufgehoben. Wird sie nicht angefochten, so wird sie rechtskräftig (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2; Urteil des BVer B-1966/2018 vom 23. August 2019 E. 3.1.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 Rz. 13).

4.3.1 In Ausnahmefällen kann die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung jedoch auch deren Nichtigkeit bewirken. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Nichtige Verfügungen entfalten zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen, sie sind rechtlich inexistent. Entsprechend ist Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2 und 138 II 501 E. 3.1; Urteil des BVer 2C_827/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.3 [nicht publ. E. in BGE 142 II 411]). Auf eine gegen einen nichtigen Entscheid oder nichtige Teile eines Entscheids erhobene Beschwerde ist mangels eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht einzutreten. Gegebenenfalls ist die Nichtigkeit der Verfügung im Dispositiv festzustellen (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.3, BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteil B-1966/2018 E. 3.1.1 m.w.H.).

Ob im Einzelfall Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich nach der Evidenztheorie: Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorhanden sein, der Fehler muss offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein, und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab schwerwiegende Zuständigkeitsfehler und schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler in Betracht (vgl. statt vieler BGE 138 II 501 E. 3.1; BGE 132 II 342 E. 2.1; Urteil B-1966/2018 E. 3.1.2 je m.w.H.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 Rz. 13).

Inhaltliche Mängel haben in aller Regel lediglich die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1; BGE 137 I 273 E. 3.1). In Ausnahmefällen können jedoch auch ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel zur Nichtigkeit der Verfügung führen. Dies kann nach der Rechtsprechung namentlich dann der Fall sein, wenn ein solcher Fehler eine Verfügung praktisch wirkungslos, unsinnig oder unsittlich macht (vgl. Urteil des BVer 8C_1065/2009 vom 31. August 2010 E. 4.2.3 [nicht publ. E. in BGE 136 I 332]; Urteil des BVer 2P.76/1992 vom 15. Juli 1992

E. 2.a) oder wenn die Verfügung bei einer Grundrechtsverletzung das Grundrecht in seinem Kerngehalt trifft (z.B. Verhängung einer Körperstrafe, vgl. Urteil des BGer 8C_1065/2009 vom 31. August 2010 E. 4.2.3 [nicht publ. E. in BGE 136 I 333]). Als nichtig ist sodann auch eine Verfügung anzusehen, die einen unmöglichen Inhalt hat und bei der die Fehlerhaftigkeit an ihr selbst zum Ausdruck kommt. Ferner ist Nichtigkeit bei tatsächlicher Unmöglichkeit des Vollzugs sowie bei einer unklaren oder unbestimmten Verfügung gegeben (vgl. Urteil des BGer 5P.178/2003 vom 2. Juni 2003 E. 3.2; Urteil B-1966/2018 E. 3.1.2).

4.3.2 Nach einem allgemeinen, aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV fliessenden Rechtsgrundsatz darf einer betroffenen Partei aus der mangelhaften Eröffnung eines Entscheids kein Nachteil entstehen (so auch Art. 38 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG; BGE 122 I 97 E. 3a/aa; Urteile des BGer 9C_398/2018 vom 13. September 2018 E. 3.3.1, 9C_418/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 2.1 und 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3). Daher beginnt für zu Unrecht nicht in das Verfahren einbezogene Personen die Anfechtungsfrist regelmässig erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme des Entscheids zu laufen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, welche auch Privaten rechtsmissbräuchliches und widersprüchliches Verhalten verbietet, dürfen diese Personen die Kenntnisnahme bzw. den Beginn des Fristenlaufs nicht beliebig hinauszögern, wenn sie auf irgendeine Weise vom Erlass der sie berührenden Entscheidung Kenntnis erhielten (BGE 134 V 306 E. 4.2, m.w.H.).

4.3.3 Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie habe aus der Presse erfahren, dass im Internet Listen mit Internetadressen publiziert worden seien, die sie als Anbieterin von Fernmeldediensten künftig sperren müsse. Nachdem eine Recherche im Bundesblatt nichts zutage geführt habe, habe sie von einem Journalisten den entsprechenden Link zugesendet erhalten. Als KMU habe sie keine Zeit und keinen Anlass gehabt, täglich das Bundesblatt zu studieren. Die Vorinstanz mache zwar geltend, die Anbieterinnen von Fernmeldediensten per E-Mail über die bevorstehende Publikation der Sperrlisten und später über den Erlass einer Allgemeinverfügung informiert zu haben. Der Eingang dieser E-Mail, welche offenbar an die allgemeine Mailbox der Beschwerdeführerin gesandt worden sei, werde bestritten.

Es ist somit unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vom Inhalt der Allgemeinverfügung Kenntnis genommen und gestützt darauf zuerst eine Einsprache bei der Vorinstanz eingereicht hat und nun gegen deren Entscheid

Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führt. Der geltend gemachte angebliche Eröffnungsmangel erfüllt damit die genannten Voraussetzungen für die Annahme der Nichtigkeit der Verfügung wegen mangelhafter Zustellung nicht (vgl. E. 4.3.1 f. hiervor). Selbst wenn ein Eröffnungsmangel vorliegen würde, ist der Beschwerdeführerin daraus kein Nachteil erwachsen, sodass sie sich nicht in guten Treuen auf den angeblichen Mangel berufen kann (Urteil des BGer 2C_712/2018 vom 21. März 2019 E. 3.3).

4.4 Da die Beschwerdeführerin die Vorgehensweise der Vorinstanz betreffend die erstmalige Information der Anbieterinnen von Fernmeldediensten und der Spieleanbieterinnen über die Internetadresse der Sperrlisten generell rügt, ist darauf kurz einzugehen. Nicht gerügt und somit nicht Streitgegenstand ist die anschliessende regelmässige elektronische Publikation der laufend aktualisierten Sperrlisten unter der genannten Adresse im Internet.

4.4.1 Die Eröffnung der Sperrlisten im Zusammenhang mit der Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten ist in Art. 87 Abs. 1 BGS geregelt. Danach veröffentlichen die Vorinstanz und die Comlot ihre Sperrlisten und deren Aktualisierungen gleichzeitig mittels eines Verweises im Bundesblatt, wobei diese Veröffentlichung als Eröffnung der Sperrverfügung gilt.

Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll die Bestimmung von Art. 85 des Entwurfs zum BGS (heute Art. 87 BGS) gewährleisten, dass die Verfügung allen betroffenen Parteien eröffnet wird und sie über ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in Kenntnis gesetzt werden. Dabei gelte die in Absatz 1 vorgesehene Publikation im Bundesblatt als Eröffnung der Verfügung (Botschaft BGS, BBI 2015 8475 f.).

Obwohl sich diese Bestimmung in erster Linie auf die Anbieter nicht bewilligter Angebote im Ausland bezieht und die Fernmeldediensteanbieter nicht direkte Adressaten einer Sperrverfügung sind, werden die Rechte und Pflichten letzterer trotzdem davon betroffen, da sie gesetzlich verpflichtet sind, die Sperrung vorzunehmen, was für sie mit gewissen finanziellen, operativen und administrativen Kosten verbunden ist (Botschaft BGS, BBI 2015 8475 und 8477).

4.4.2 Die Kommunikation der Sperrlisten ist in Art. 88 BGS geregelt. Die Vorinstanz und die Comlot haben über ihre Sperrlisten auf ihrer Webseite

mit einem Link auf die Webseite der anderen Behörde zu informieren (Abs. 1).

Diese Listen müssen zu Informationszwecken für alle interessierten Personen und Stellen leicht zugänglich sein. Das gelte sowohl für die Anbieterinnen als auch für potentielle Spieler und für ausländische Aufsichtsbehörden. Deshalb sei vorgesehen, dass die ESBK und die interkantonale Behörde ihre jeweilige Sperrliste auf ihrer Webseite veröffentlichen. Anschliessend würden die Fernmeldediensteanbieterinnen (nachfolgend: FDA) beauftragt, die Sperrung vorzunehmen (Botschaft BGS, BBI 2015 8477).

Zudem setzen die Vorinstanz und die Comlot die im Sinne von Art. 4 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes gemeldeten Fernmeldediensteanbieterinnen mittels eines einfachen und gesicherten Verfahrens über die Sperrfristen in Kenntnis (Art. 88 Abs. 2 BGS).

4.4.3 Gemäss Botschaft soll die Art und Weise wie die Vorinstanz und die Comlot die Listen den Fernmeldediensteanbieterinnen mitteilen (auf elektronischem Weg oder auf andere Art) in der Verordnung geregelt werden, sollte aber elektronisch gut lesbar und auswertbar sein. Für die Kommunikation der Sperrlisten sei das System vorgesehen, das jenem der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) im Bereich der Internet-Pädokriminalität entspreche. Die aktualisierte Liste werde sich auf einem gesicherten Server befinden, auf den die Fernmeldediensteanbieterinnen direkten Zugang hätten. Diese Kommunikation und die Veröffentlichung auf der Internetseite der zuständigen Behörden hätten keine Rechtswirkung. Massgebend sei einzig die Eröffnung der Liste gemäss Artikel 85 des Entwurfs (neu: Art. 87 BGS; vgl. Botschaft BGS, BBI 2015 8477).

4.4.4 Die Verordnung sieht bezüglich der Koordination der Behörden vor, dass die ESBK und die interkantonale Behörde für eine koordinierte Veröffentlichung ihrer Sperrlisten im Bundesblatt sorgen. Beide Behörden können eine Anpassung ihrer Liste auch dann veröffentlichen, wenn die andere Behörde ihre Liste nicht anpasst (Art. 94 Abs. 1 VGS). Sodann erarbeiten die ESBK und die interkantonale Behörde eine gemeinsame Einrichtung zur Information der Benutzerinnen und Benutzer und setzen die Fernmeldediensteanbieter darüber in Kenntnis (Art. 94 Abs. 2 VGS).

4.4.5 Die Vorinstanz führt hierzu in der Vernehmlassung aus, die Mitteilungspflicht beinhalte die Publikation der Sperrliste im maschinenlesbaren Format (txt-Format), damit die automatische Einrichtung der FDA erkennen könne, wenn eine neue Publikation erfolgt sei. Auf einer eigens dafür eingerichteten Zone stehe den Providern die Sperrliste im txt-Format zur Verfügung. Gleich wie bei der KOBIK-Methode sei es somit den Providern möglich, eine entsprechende Programmierung (Script) vorzunehmen. Damit würden sie automatisch eine Nachricht erhalten, sobald die Behörde diese Sperrliste aktualisiert habe.

4.4.6 Hinsichtlich der erstmaligen Information der Anbieterinnen von Fernmeldediensten über die Internetadresse der Sperrlisten enthält weder das Geldspielgesetz noch die Geldspielverordnung eine klare Regelung. Immerhin ergibt sich die Verpflichtung der Fernmeldedienstanbieterinnen, den Zugang zu den Spielangeboten, die auf einer der Sperrlisten aufgeführt sind, zu sperren, direkt aus dem Geldspielgesetz (Art. 86 Abs. 4 BGS).

Gemäss der Botschaft zu Art. 86 des Entwurfs (nun Art. 88 BGS; Botschaft BGS, BBI 2015 8477 f.) wird zu der Kommunikation der Sperrlisten ausgeführt, dass abgesehen von der offiziellen Veröffentlichung der Sperrlisten, die als Eröffnung gegenüber den Anbietern gilt, diese Listen zu Informationszwecken auch für alle interessierenden Personen und Stellen leicht zugänglich sein müssen. Anschliessend würden die Fernmeldedienstanbieterinnen beauftragt, die Sperrung vorzunehmen. Dass dieser Auftrag nicht mit einer separaten Verfügung erteilt werden muss, ergibt sich deutlicher aus der französischen Version der Botschaft: "Ce sont ensuite les fournisseurs de service de télécommunications qui seront chargés de mettre en oeuvre le blocage." Nach dem klaren Willen des Gesetzgebers hat die Kommunikation und die Veröffentlichung auf der Internetseite der zuständigen Behörden keine Rechtswirkungen. Massgebend ist einzig die Eröffnung der Liste gemäss Artikel 85 (heute Art. 87; vgl. Botschaft BGS, BBI 2015 8477).

Entsprechend richtete sich die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 3. September 2019 betreffend die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten nicht nur an die Veranstalterinnen, sondern auch an die Fernmeldedienstanbieterinnen, weshalb die Vorinstanz nicht gehalten war, letzteren mittels separater Verfügung speziell zu beauftragen, die Sperrung vorzunehmen.

4.4.7 Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Eröffnung der Allgemeinverfügung auch gegenüber den Fernmeldediensteanbieterinnen die amtliche Publikation im Bundesblatt gewählt hat.

4.4.7.1 Gemäss Art. 36 VwVG kann die Behörde ihre Verfügungen durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt unter anderem in einer Sache mit zahlreichen Parteien (Bst. c) oder in einer Sache, in der sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen lassen (Bst. d), eröffnen.

4.4.7.2 Nach Art. 4 Abs. 1 FMG muss, wer einen Fernmeldedienst erbringt, dies dem Bundesamt für Kommunikation (Bundesamt) melden. Dieses registriert die gemeldeten Anbieterinnen von Fernmeldediensten. Auf der entsprechenden Liste waren per 29. August 2019 gegen 300 Fernmeldediensteanbieterinnen, darunter die Beschwerdeführerin vermerkt (vgl. Vernehmlassungsbeilage 1). Unter Beizug dieser Liste liessen sich die Fernmeldediensteanbieterinnen wohl mit einem zumutbaren Aufwand bestimmen, auch wenn die Anzahl der Anbieterinnen jeder Zeit ändern kann und somit nicht konstant ist. Entsprechend wäre es zumindest fraglich, ob sich gestützt auf Art. 36 Bst. d VwVG eine amtliche Publikation rechtfertigen liesse.

4.4.7.3 Hingegen ist bei rund 300 registrierten Fernmeldeanbieterinnen ohne Weiteres von "zahlreichen" Personen bzw. Parteien im Sinne von Art. 30a Abs. 1 bzw. Art. 36 Bst. c VwVG auszugehen, ohne dass entschieden werden müsste, ob dabei auf den in Art. 11a Abs. 1 VwVG (diese Bestimmung wurde zusammen mit Art. 30a und der Änderung von Art. 36 Bst. c VwVG ins Gesetz aufgenommen; vgl. AS 1992 337 Art. 2 Bst. b sowie BBl 1991 II 465, 577 f.) verankerten Grenzwert von 20 Personen abzustellen ist (Urteil des BVGer A-2415/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.2 mit Hinweisen auf die Botschaft des Bundesrates vom 18. März 1991 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [...], BBl 1991 II 536 f., wo in den Ausführungen zu Art. 30a und Art. 36 Bst. c VwVG auf die Ausführungen zu Art. 11a VwVG verwiesen wird; bejahend UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 36 N 23 ff., insb. N 26; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 36 N 14).

Die Vorinstanz war demnach grundsätzlich berechtigt, die Allgemeinverfügung betreffend die Einschränkung des Zugangs zu in der Schweiz nicht

bewilligten Online-Spielangeboten mit dem Hinweis auf das entsprechende Auffinden der Sperrlisten auf ihrer Homepage im Sinne von Art. 36 Bst. c VwVG im Bundesblatt zu veröffentlichen. Auf der amtlichen Publikation basiert schliesslich die unwiderlegbare Vermutung, dass die Verfügung allen möglichen Adressatinnen und Adressaten eröffnet worden ist, mit den damit verbundenen Rechtsfolgen (z.B. Beginn des Fristenlaufs für die Rechtsmittelfrist; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, a.a.O., Art. 36 N 2).

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

Eine mangelhafte Eröffnung oder Publikation hätte somit nicht generell die Nichtigkeit der Verfügung gegenüber der Beschwerdeführerin zur Folge, zumal der Beschwerdeführerin daraus nicht automatisch ein Rechtsnachteil erwachsen wäre (vgl. Urteil des BGer 1C_217/2010 vom 3. Februar 2011 E. 2.4).

4.4.7.5 Auch wenn die Vorinstanz grundsätzlich berechtigt war, die Anbieterinnen von Fernmeldediensten mittels Allgemeinverfügung über die Sperrlisten gemäss Art. 88 BGS in Kenntnis zu setzen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass die erstmalige Information der FDA nicht optimal erfolgt ist. Insbesondere erscheint der Mailversand an die allgemeine Firmenadresse ohne vorgängiges Nachfragen, ob diese E-Mailadresse für offizielle Informationen benutzt werden kann, nicht ohne weiteres zuverlässig.

Im Ergebnis wurde die Beschwerdeführerin indes nicht gehindert, innert Frist mit Einsprache gegen die Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 an die Vorinstanz zu gelangen. Somit ist ihr kein Nachteil erwachsen, selbst wenn die Verfügung ihr gegenüber mangelhaft eröffnet worden wäre.

5.

Die Beschwerdeführerin macht in materieller Hinsicht weiter geltend, die von der Vorinstanz in der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 auferlegten Pflichten seien sowohl aus betrieblicher als auch in technischer

Sicht unverhältnismässig. Die eingesetzten technischen Verfahren für Netzsperrungen seien ungeeignet, um den Gesetzeszweck zu verfolgen.

Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Unzulänglichkeiten seien dem Gesetzgeber bekannt gewesen, und auch die Mehrheit der Stimmbevölkerung habe diese anlässlich des Referendumsentscheids vom 10. Juni 2018 hingenommen.

5.1 Die Vorinstanz verpflichtet die schweizerischen Fernmeldedienstanbieterinnen mit der Allgemeinverfügung vom 3. September 2019 bestimmte Internet-Domains, die auf einer Sperrliste aufgeführt sind, zu sperren.

Diese technische Zugangssperre zu einzelnen Websites sollen auf dem Weg eines Eingriffs in das sogenannte "Domain Name System (DNS)" des Internets erfolgen. Das "Domain Name System" ist einer der wichtigsten Dienste in vielen IP-basierten Netzwerken. Seine Hauptaufgabe ist die Beantwortung von Anfragen zur Namensauflösung. Entsprechend funktioniert das DNS ähnlich wie eine Telefonauskunft. Der Benutzer kennt die Domain (den für Menschen merkbaren Namen eines Rechners im Internet) – zum Beispiel example.org. Diese sendet er als Anfrage in das Internet. Die Domain wird dann dort vom DNS in die zugehörige IP-Adresse (die "Anschlussnummer" im Internet) umgewandelt (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System; zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020).

Jedes Gerät, das an das Internet angebunden ist, wie z.B. auch jeder Server von Spiele-Veranstalterinnen, hat eine IP-Adresse und ist unter dieser für andere Geräte im Internet erreichbar (vgl. Beschwerdeschrift Ziff. 99; <https://de.wikipedia.org/wiki/IP-Adresse> [zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020]). Ein "Nameserver" bietet dabei ein Verfahren an, das es ermöglicht, Namen von Rechnern bzw. Diensten in eine vom Computer bearbeitbare Adresse aufzulösen (z. B. www.wikipedia.org in 91.198.174.192). Die meisten Nameserver sind Teil des Domain Systems, das auch im Internet benutzt wird.

Die Schnittstelle zwischen Anwendung und Nameserver sind sogenannte "Resolver", einfach aufgebaute Software-Module, die auf dem Rechner eines DNS-Teilnehmers installiert sind und die Informationen von Nameservern abrufen können. Sie bilden die Schnittstelle zwischen Anwendung und Nameserver (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System; zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020). Mit anderen Worten kennt der

"DNS-Resolver" das "Telefonbuch" des Internet, das die Verbindungen zwischen den "Internet-Domains" (d.h. den für den Menschen merkbaren Namen einer Website im Internet) und den zugehörigen IP-Adressen enthält (vgl. Beschwerdeschrift Ziff. 100).

Diese technischen Ausführungen, wie sie auch die Beschwerdeführerin vorbringt, sind bis hierher - soweit aus den Akten ersichtlich - unbestritten, so dass sich hierzu weitergehenden Sachverhaltsabklärungen mittels der vorgebrachten Beweisofferten (Expertengutachten, Parteiauskunft) erübrigen.

5.2 Mit einer technischen Zugangssperre sollen Anbieterinnen von Fernmeldediensten Abfragen bei ihrem DNS-Resolver, die bestimmte Internet-Domains von Veranstalterinnen von Spielbankenspielen betreffen, blockieren und die Kunden auf eine andere Website umleiten.

Wie die Beschwerdeführerin richtig umschreibt, soll die Browsersoftware so nicht mehr in Erfahrung bringen können, welches die korrekte IP-Adresse des Spiels im Internet ist, weshalb der Kunde das Spiel im Internet nicht mehr erreichen kann (Beschwerdeschrift Ziff. 107).

5.3 Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, dass der Benutzer oder die Benutzerin die Adresse des DNS-Resolvers sehr einfach selber in der Netzwerkkonfiguration seines bzw. ihres Computers (auch Mobiltelefons, Tablets) einstellen könne. Anleitungen, wie die dafür benötigten fünf Schritte ausgeführt werden müssten, liessen sich problemlos finden und in weniger als einer Minute umsetzen (Beschwerdeschrift Ziff. 105 f.). Die verfügbaren Netzsperrungen seien somit de facto wirkungslos, da jeder der ein Interesse habe, diese mit einem einfachen Handgriff umgehen könne. Entsprechend bestehe kein öffentliches Interesse daran, dass die Provider Domain-Sperrungen einsetzen würden, und selbst wenn von einem solchen Interesse ausgegangen werde, fehle es an der Eignung der DNS-Sperrungen, um ein solches zu erreichen (Beschwerdeschrift Ziff. 121).

5.4 Die technische Wirksamkeit dieser Netzsperrungen ist in der Tat umstritten. So hat bereits der Bundesrat in der Botschaft zum Geldspielgesetz (Botschaft BGS, BBI 2015 8475) Folgendes eingeräumt:

"Es ist einzuräumen, dass keine hundertprozentige Wirksamkeit gewährleistet werden kann. Doch der blosser Umstand, dass der Zugang zu nicht bewilligten Websites durch diese Sperrmassnahmen erschwert wird, dürfte bei durch-

schnittlichen Spielerinnen und Spielern ausreichen, um sie zu legalen Angeboten zu leiten. Ausserdem haben die Sperrmassnahmen auch eine Informationsfunktion: Mit der automatischen Umleitung zur Informationseinrichtung (...) werden die Benutzerinnen und Benutzer darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei der Internetseite, auf die sie zugreifen wollen, um eine nicht bewilligte Spiel-Website handelt. Gleichzeitig werden ihnen Links zu bewilligten Angeboten zur Verfügung gestellt."

5.4.1 Des Weiteren geht aus den Wortprotokollen des National- und Ständerats zur Botschaft zum Geldspielgesetz hervor, dass die Netzsperrungen (pro und kontra) explizit Gegenstand der parlamentarischen Debatten waren (AB 2017 N 83 ff., AB 2017 S 626). In der Schlussabstimmung vom 29. September 2017 nahmen die eidgenössischen Räte das Geldspielgesetz und somit auch die Bestimmungen über die Netzsperrung nach Durchführung einer Einigungskonferenz klar an.

Nach Ergreifung des Referendums fand die Volksabstimmung am 10. Juni 2018 statt. Über das Geldspielgesetz im Allgemeinen und über Netzsperrungen im Besonderen wurde in den Medien vor der Abstimmung breit debattiert (vgl. z.B. <https://netzpolitik.org/2018/volksabstimmung-ueber-netzsperrungen-schweiz-entscheidet-am-10-juni-ueber-internet-zensur/>; <https://www.fuw.ch/article/das-geldspielgesetz-schottet-den-markt-ab/>; zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020). Auch in den Erläuterungen des Bundesrates zu dieser Volksabstimmung ("Abstimmungsbüchlein"; S. 21) wird zu den Zugangssperren Folgendes ausgeführt:

"Der Zugang zu online durchgeführten Geldspielen ist zu sperren, wenn die Spielangebote in der Schweiz nicht bewilligt sind". Damit setzt das Gesetz die bisherige Praxis fort: Nicht bewilligte Angebote werden in der Schweiz nicht geduldet, auch nicht im Internet.

Die Behörden teilen dem Anbieter eines nicht bewilligten Online-Spiels mit, dass sein Angebot nicht zulässig ist. Sie fordern ihn auf, das Angebot für Spielerinnen und Spieler aus der Schweiz zu sperren. Andernfalls wird das nicht bewilligte Spiel in eine Sperrliste aufgenommen, die öffentlich ist. Zudem richten die Internet-Provider eine Zugangssperre ein.

Wer von der Schweiz aus auf ein solches Spiel zugreifen will, wird auf eine Seite weitergeleitet, die darüber informiert, dass das Spiel in der Schweiz nicht bewilligt ist. Obwohl eine solche Zugangssperre umgangen werden kann, dürfte sie bei durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern Wirkung entfalten – so wie dies auch eine Abschränkung um eine Baugrube oder ein Zaun um eine Weide tun. Die Zugangssperre wirkt aber auch bei den Anbietern: Die bisherigen Erfahrungen in Ländern mit solchen Sperrungen zeigen, dass die meisten Anbieter ihr nicht bewilligtes Angebot dort selber unzugänglich machen.

5.4.2 Wie auch die Vorinstanz zu Recht vorbringt, haben die Schweizer Stimmberechtigten am 10. Juni 2018 nach einer intensiv und kontrovers geführten Abstimmungskampagne die Totalrevision des Geldspielgesetzes mit 1'326'207 Ja-Stimmen gegen 492'024 Nein-Stimmen deutlich angenommen (vgl. Art. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 14. Dezember 2018 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 10. Juni 2018, BBl 2018 7755). Mit anderen Worten hat also der Gesetzgeber im Wissen, dass die vorgesehenen Zugangssperren relativ einfach umgangen werden können, trotzdem mit grossem Mehr (72.9 %) dem neuen Geldspielgesetz zugestimmt. Damit hat der Gesetzgeber unter anderem zum Ausdruck gebracht, dass er die von den Gegnern in der Abstimmungskampagne geltend gemachte Untauglichkeit der Massnahmen bewusst in Kauf nehmen will.

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

5.6 Nebst dem Zweck, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen und dafür zu sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden, indem Nutzerinnen und Nutzer zu legalen Angeboten hingeführt werden, soll sichergestellt werden, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen zugutekommt und nicht den Anbieterinnen im Ausland (vgl. Botschaft BGS, BBl 2015 8388 und 8473). Schliesslich dienen die Zugangssperren auch der Bekämpfung von Kriminalität (polizeiliche Interessen, Schutz der Rechtsordnung) und liegen somit grundsätzlich im öffentlichen Interesse (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, Keine Netzsperrungen im Urheberrecht, in: sic! 2017, S. 714 f.).

5.7 Das Geldspielgesetz schreibt keine bestimmte Technik zur Umsetzung der Sperrung vor, auch wenn in der Botschaft festgehalten wird, dass die DNS-Sperre "oft die einfachste und angemessenste Lösung für das Sperren nicht bewilligter Spiel-Internetseiten" sei, wobei sie in technischer Hinsicht nicht perfekt sei und von Benutzerinnen und Benutzern mit den notwendigen technischen Kenntnissen umgangen werden könne (Botschaft BGS, BBl 2015 8475). Die von der Beschwerdeführerin behauptete Unwirksamkeit dieser DNS-Sperren ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu prüfen.

5.8 Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in

Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2, m.w.H.; Urteil des BGer 1C_241/2019 vom 19. August 2019 E. 5.1; Urteil des BVGer A-6880/2018 vom 17. Oktober 2019 E. 7.6.1).

5.8.1 Eine Massnahme ist nur dann verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen (sog. Zwecktauglichkeit einer Massnahme). Dem Gesetzgeber steht in diesem Zusammenhang ein grosszügiger Bemessungsmassstab zu. Gemessen daran erweisen sich diejenigen Massnahmen als unverhältnismässig, die "keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfalten oder die Erreichung dieses Zwecks sogar erschwert oder verhindert (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020 Rz. 522, m.w.H.).

5.8.1.1 Wie in der Botschaft erwähnt, ist davon auszugehen, dass eine Netzsperrung bei durchschnittlichen Nutzerinnen und Nutzern die gewünschte Wirkung entfalten wird und die verhaltenspsychologischen Phänomene ausreichend stark wirken, um eine gesperrte Website nicht zu besuchen bzw. von der Umgehung der Sperrung abzusehen (vgl. UHLMANN/STALDER, "Unverhältnismässig, weil unwirksam"? Zur Verhältnismässigkeit von Zugangssperren im Internet, in: sic! 2018, S. 368 ff.). Dies legen auch Studien nahe, wonach Netzsperrungen den Datenverkehr zur betroffenen Website um 70-90 % reduzieren (vgl. Y. BENHAMOU, Website blocking injunctions under Swiss law. From civil and administrative injunctions to criminal seizure or forfeiture, Expert Focus 2017, 885 ff., 890. mit dem Hinweis auf DANAHER/SMITH/TELANG, Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior, Pittsburg 2016, <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766795>, besucht am 8. Dezember 2020).

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

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

In der Revision vom 27. September 2019 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 wurde anstelle von Netzsperrern eine "Notice-and-take-down-Pflicht" eingeführt. Doch illustriert Art. 39c Abs. 1-3 i.V.m. Art. 69a Abs. 1 Bst. c URG, wonach Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten nicht entfernt oder geändert werden dürfen, wie die von der Beschwerdeführerin erwähnten Umgehungshandlungen rechtlich untersagt werden können.

Die Technik des Internets befindet sich in verhältnismässig raschem Wandel und verändert sich alle paar Jahre. Die Eignung der Netzsperrern im neuen Geldspielgesetz darf darum nicht nur am aktuellen Adressierungssystem mit IP-Adressen gemessen werden, sondern Netzsperrern sind zum Schutz vor Spielsucht, Kinderpornografie, terroristischen Zugriffen und anderen unerwünschten internetbasierten Handlungen auch darum rechtlich geeignet, weil die technischen Schutzmöglichkeiten mit der Entwicklung ebenfalls zunehmen werden.

Schliesslich entfalten Netzsperrern bei öffentlich zugänglichen oder ausgeliehenen Informatikumgebungen ihre Wirkung, bei denen Nutzerinnen oder Nutzer über keine Administratorenrechte verfügen. Hier wäre eine Umgehung der Netzsperrern weitaus schwieriger zu bewerkstelligen.

5.8.1.3 Im Ergebnis werden DNS-Zugangssperren mit Bezug auf schweizerische Nutzerinnen und Nutzer einen gewissen Lenkungseffekt hin zu legalen Angeboten entfalten und für das Gemeinwesen höhere Erträge generieren. Das Instrument der Zugangssperren dürfte deshalb Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck, nämlich das Hinführen der Nutzerinnen und Nutzer zu legalen Angeboten sowie die Sicherstellung, dass ein möglichst grosser Teil der Gewinne dem schweizerischen Gemeinwesen zugutekommt und nicht den Anbieterinnen im Ausland, bis zu einem gewissen Grad erfüllen. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit erscheinen DNS-Zugangssperren somit als geeignet bzw. erweisen sich für die Zielerreichung nicht als völlig ungeeignet.

5.8.1.4 Schliesslich haben sich im Rahmen der Vernehmlassung zu den Ausführungsverordnungen des BGS auch der Verband für Kommunikationsnetze (SUISSEDIGITAL; vgl. Vernehmlassungsbeilage 3) und der Schweizerische Verband der Telekommunikation (asut; vgl. Vernehmlassungsbeilage 4) für die DNS-Sperrmethode ausgesprochen. Selbst die Beschwerdeführerin hat sich am 15. Juni 2018 (vgl. Vernehmlassungsbeilage 6) dahingehend vernehmen lassen, dass sich die Sperrmethode auf DNS-Sperren sowie eine Umleitung auf eine Informations-Website beschränken solle, da IP- oder weitergehende Sperren unverhältnismässig seien, weil sie Kollateralschäden verursachen würden (sog. Overblocking).

5.8.2 Die Verwaltungsmassnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein. Massnahmen erfüllen die Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht, wenn das Ziel mit einem gleichermassen geeigneten aber milderen Mittel ebenso gut erreicht werden kann (BGE 140 I 353 E. 8.7; Urteil des BVGer A-645/2020 vom 19. August 2020 E. 7.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 527).

5.8.2.1 Bei der Frage, ob es alternative Massnahmen zu der DNS-Zugangssperren gibt, geht der Bundesrat in der Botschaft zum Geldspielgesetz (BBI 2015 8472 f.) davon aus, dass Massnahmen gegen den Verhaltensstörer regelmässig nicht zum Ziel führen dürften. Dieser Meinung, die auch von der Lehre geteilt wird (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, a.a.O., S. 715 f., UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 370 f.) ist beizupflichten. Insbesondere wäre die Rechtsverfolgung im Ausland mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden und Rechtshilfeersuchen dürften scheitern, da die in der Schweiz verbotenen Geldspiele in den Ländern aus denen sie angeboten werden, oft legal oder gar konzessioniert sind. Da auch eine Unterbindung von Finanzströmen an ausländische Geldspielanbieter und eine Unterdrückung von Suchergebnissen von Internetsuchmaschinen kaum wirksam wären, blieben noch die freiwillige Erfüllung als Alternative zu einer staatlichen Massnahme. Aber auch damit dürfte nicht ein genügender Wirkungsgrad erzielt werden (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 371).

5.8.2.2 Auch ein Verweis auf die Website der eidgenössischen Spielbankenkommission, Empfehlungen oder Sperrungen auf freiwilliger Basis vorzunehmen (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, a.a.O., S. 715) dürften, obwohl es sich um mildere Massnahmen handeln würde, nicht gleich wirksam sein, wie eine staatlich verfügte DNS-Zugangssperre.

Ohnehin bestünde für den Gesetzgeber keine Pflicht, zunächst eine mildere Massnahme zu versuchen, bei der fraglich ist, ob sie gleich wirksam wäre (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 371).

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit erscheinen gesetzlich geregelte und sodann verfügte DNS-Zugangssperren somit auch als erforderlich.

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

5.8.3.1 Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, die DNS-Sperren seien nicht zumutbar, da sie wirkungslos seien und für sie erhebliche betriebliche und technische Aufwände verursachten. Es bestehe kein öffentliches Interesse an der Einrichtung einer von vornherein dysfunktionalen Technologie. Sie begründet die Unverhältnismässigkeit mit dem erheblichen betrieblichen Aufwand, die Netzsperrungen einzurichten und sie regelmässig innert einer kurzen Frist von fünf Tagen aufzudatieren. Weiter sei es technisch gar nicht möglich, Netzsperrungen und die Umleitung auf die Informationsseite des Bundes so auszugestalten, dass beim Nutzer nicht irreführende Fehlermeldungen auftauchen würden.

Die Vorinstanz verweist im Hinblick auf die geltend gemachte hohe finanzielle Belastung auf Art. 92 BGS, wonach die FDA für die zur Umsetzung der Sperre notwendigen Einrichtungen sowie für den Betrieb von den verfügbaren Behörden vollumfänglich entschädigt würden. Zudem sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die technischen Fähigkeiten besitze, die Sperrungen umzusetzen, zumal die restlichen FDA bis anhin keine Probleme bei der Umsetzung gemeldet hätten.

5.8.3.2 Eine staatliche Massnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, d.h. der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unverhältnismässig schwerer wiegt (vgl. BGE 136 I 29 E. 4.2; Urteile des BVGer A-1178/2020 vom 27. Oktober 2020 E. 6.3 und A-3021/2015 vom 1. März 2016 E. 8.1).

Die FDA müssen die DNS-Zugangssperren einrichten. Dadurch können sie ihren Nutzerinnen und Nutzern gewissen Dienstleistungen (hier den Zugang zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Spielangeboten) nicht

mehr vermitteln. Andererseits müssen sie den Anbietern dieser Spielangebote den Zugang zu den Nutzerinnen und Nutzern sperren. Mit diesen Sperren wird somit in die Vertragsfreiheit als Bestandteil der Wirtschaftsfreiheit eingegriffen (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 372). Diesem Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Fernmeldedienstanbieterinnen ist relativ geringe Bedeutung zuzumessen, wenn sich ihr zeitlicher, personeller und finanzieller Aufwand für die Ausführung der Sperre in engen Grenzen hält (UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 372 m.w.H.).

5.8.3.3 Von Gesetzes wegen ist die Zumutbarkeit für die Fernmeldedienstanbieterinnen nicht gegeben, wenn die Massnahme, die für die Sperrung des Zugangs zu den Angeboten erforderlich ist, aus betrieblicher oder technischer Sicht unverhältnismässig wäre (vgl. Art. 88 Abs. 3 BGS). Dies könnte gemäss der Botschaft zum Beispiel der Fall sein, wenn die Sperrung technisch so schwierig ist, dass die Kosten für die Fernmeldedienstanbieterinnen die üblichen Kosten für eine Sperrung übersteigen. Mit anderen Worten wäre dies der Fall, wenn deren Umsetzung für sie mit einem unverhältnismässig hohen Aufwand verbunden ist, weil die zu ergreifenden technischen Massnahmen zu hohe Kosten verursachen oder in technischer Hinsicht zu kompliziert sind (Botschaft BGS, BBI 2015 8478).

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten übermässigen finanziellen Belastung ist auf Art. 92 Abs. 2 BGS zu verweisen, wonach die Fernmeldedienstanbieterinnen für die zur Umsetzung der Sperre notwendigen Einrichtungen sowie für deren Betrieb von der verfügenden Behörde vollumfänglich entschädigt werden sollen. Die Entschädigung wird durch die zuständige Aufsichtsbehörde in Absprache mit den Fernmeldedienstanbieterinnen unter Berücksichtigung des Kostendeckungsprinzips bestimmt. Bei Uneinigkeit entscheidet die Aufsichtsbehörde (Art. 95 Abs. 1 VGS). Die Aufsichtsbehörde kann von den Fernmeldedienstanbieterinnen eine detaillierte Kostenabrechnung verlangen (Art. 95 Abs. 2 VGS).

Gemessen an der im Gesetz vorgegebenen vollumfänglichen Entschädigung der Fernmeldedienstanbieterinnen ist nicht davon auszugehen, dass die geltend gemachte finanzielle Belastung der Beschwerdeführerin durch die Massnahme unzumutbar wäre. An dieser Einschätzung vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin bezüglich der Entschädigungen im Zusammenhang mit der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nichts zu ändern, wonach der Bund bei weitem nicht mehr – wie im Gesetz gefordert – die tatsächlich anfallenden Kosten entschädige. Auf

diese Rüge ist im vorliegenden Verfahren nicht weiter einzugehen, zumal die konkrete Entschädigungssumme nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist.

5.8.3.4 Weiter ist auf den Vorhalt der Beschwerdeführerin einzugehen, dass die mit den DNS-Sperren verbundenen betrieblichen und technischen Aufwendungen unverhältnismässig gross und somit unzumutbar seien.

5.8.3.4.1 Nach Art. 93 VGS bestimmen die Fernmeldedienstanbieterinnen die Sperrmethode unter Berücksichtigung des Stands der Technik und des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einvernehmen mit der ESBK und der interkantonalen Behörde. In den Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz vom 22. Oktober 2018 (Ziff. 4.7) zu den Verordnungen zum Geldspielgesetz (<https://www.esbk.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-11-08.html>; zuletzt abgerufen: 8. Dezember 2020) wird hinsichtlich der Sperrmethode (DNS-Sperrung, Sperrung der IP-Adresse oder andere Methode) festgehalten, dass diese durch die Fernmeldedienstanbieterinnen namentlich unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten und der Gefahr einer überschüssigen Sperrung in Absprache mit den Aufsichtsbehörden bestimmt werden müssen.

5.8.3.4.2 Bereits in den Stellungnahmen zu den Verordnungsentwürfen zum Geldspielgesetz vertrat SUISSDIGITAL die Ansicht, dass die DNS-Sperre die einzige Massnahme darstelle, um Internetsperren aktuell nach den Vorgaben des Bundesrates bzw. dessen Äusserungen in der Botschaft zum Geldspielgesetz umzusetzen (vgl. Vernehmlassungsbeilage 3). Gleicher Auffassung war auch der Schweizerische Verband der Telekommunikation (asut; vgl. Vernehmlassungsbeilage 4). Dieser führte in seiner Stellungnahme zu den Verordnungen weiter aus, dass die DNS-Sperre die einzige auf absehbare Zeit vernünftige, dem Stand der Technik entsprechende Sperrmethode sei. Zudem seien DNS-Sperren für die FDA mit verhältnismässigem Aufwand realisierbar und minimierten die Risiken eines Overblocking. Beide Verbände forderten aber, dass auch die Situation der kleineren FDA zu berücksichtigen sei, welche die Umsetzung der Sperrlisten nicht automatisiert, sondern allenfalls noch manuell vornehmen müssten. Um den Aufwand und die entstehenden Kosten auch für diese FDA's tief zu halten, sei das Verfahren möglichst einfach zu gestalten. So sollten nicht mehrere Sperrlisten von verschiedenen Behörden umgesetzt werden müssen, sondern nur eine, die via einer zentralen (Schnitt-)Stelle zu beziehen sei. Von dieser Forderung, die auch von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgebracht wird, traten die beiden

Verbände im Rahmen einer eingesetzten Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Zugangssperren, gemäss den Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung, wieder zurück, da ein unerwünschtes Overblocking befürchtet worden sei. In der Folge sei eine Lösung gewählt worden, welcher die KOBIK für die Sperrung von Seiten pädophilen Inhalts verwende. Dies beinhalte, dass neben der Publikation der Sperrlisten im PDF-Format für die Öffentlichkeit ebenfalls eine maschinenlesbare Liste im Textformat publiziert werde, damit die FDA die einzelnen zu sperrenden Domains nicht manuell in ihre DNS-Server einspeisen müssten. Anhand eines einmalig zu programmierenden Scripts könnten die Dateien der Sperrliste im Textformat automatisch verarbeitet werden. Bei der Ausarbeitung der technischen Spezifikationen sei den spezifischen Wünschen der Verbände der FDA ebenfalls weitgehend Rechnung getragen worden, so beispielsweise, was die Verwendung signierter Daten betreffe.

5.8.3.4.3 Die Vorinstanz skizziert sodann beziehungsweise auf die aktuell vorliegenden Formate in ihrer Vernehmlassung folgende mögliche Vorgehensweise:

"Ein Skript, welches einmal pro Tag aufgerufen wird und die Liste der Comlot und der ESBK abholt, kann anhand der veröffentlichten Befehlsketten überprüft und mit der zuletzt geladenen Liste auf Änderungen überprüft werden. Beim Vorliegen von Änderungen kann die neue Liste in den eigenen DNS-Server eingespielt werden."

Die Vorinstanz erarbeitete am 29. Mai 2019 zuhanden der FDA ebenfalls das Dokument "Technische Spezifikationen der Sperrliste der Eidgenössischen Spielbankenkommission", welches die auf der Webseite publizierte Sperrliste erläuterte. Die Vorinstanz machte in der Vernehmlassung weiter geltend, das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) habe den Zugang zu den gesperrten Angeboten für ihre internen und externen Kunden ebenfalls gesperrt. Für die Programmierung einer entsprechenden Automatisierung seien einmalig ca. elf Stunden aufgewendet worden. Für die anschliessenden Aktualisierungen, welche aufgrund der Anpassung der Sperrlisten erforderlich seien, betrage der Zeitaufwand maximal eine halbe Stunde.

5.8.3.4.4 Gestützt auf die Aussagen der Branchenverbände im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu den Verordnungsentwürfen zum Geldspielgesetz und den Ausführungen und Hilfestellungen der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass die mit den DNS-Sperren verbundenen betrieblichen und technischen Aufwendungen unverhältnismässig gross und

somit unzumutbar sind. Diese Auffassung wird denn auch in der Lehre vertreten (vgl. UHLMANN/STALDER, a.a.O., S. 372; THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN, a.a.O., S. 716 [hier mit der Einschränkung, dass der Aufwand überschaubar bleibt und die Internet Service Provider entschädigt werden]).

Diese Auffassung wird schliesslich auch durch den Umstand gestützt, dass von den rund 300 von der Sperrverfügung betroffenen FDA, darunter auch weitere KMU's wie die Beschwerdeführerin, einzig die Beschwerdeführerin ein Rechtsmittel ergriffen hat, um geltend zu machen, die mit den Sperrern verbundenen betrieblichen und technischen Aufwendungen seien unverhältnismässig gross.

5.8.3.5 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Umleitung auf die Informationseinrichtung nach Art. 89 Abs. 2 BGS sei technisch nicht möglich. Die Vorgehensweise verursache Internetausfälle bei den Kunden, welche den Fehler bei der Beschwerdeführerin vermuten würden. Dies habe wiederum für die Beschwerdeführerin unzumutbare Auswirkungen hinsichtlich des Supportaufwands und hinsichtlich ihrer Reputation als leistungsfähige Anbieterin.

5.8.3.5.1 Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGS leiten die Fernmeldedienstanbieterinnen die Benutzerinnen und Benutzer, die auf die gesperrten Angebote zugreifen möchten, auf die Informationseinrichtung weiter, soweit dies technisch möglich ist.

In der Botschaft zum BGS (BBI 2015 8478) wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass nach dem damaligen Stand der Technik die Informationseinrichtung die Form einer "Stopp-Seite" habe. Es sei jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Form je nach technischer Entwicklung angepasst werde. Weiter lässt sich der Botschaft entnehmen:

"Durch die Informationseinrichtung werden die Benutzerinnen und Benutzer darauf hingewiesen, dass das Online-Spielangebot, auf das sie zugreifen möchten, in der Schweiz nicht zulässig ist. Sie werden ebenfalls darüber informiert, dass die Tatsache, dass sie nicht auf die betreffende Webseite zugreifen können, nicht auf eine Funktionsstörung des Systems oder einen Entscheid der Fernmeldedienstanbieterinnen, sondern auf eine von den Behörden angeordnete Massnahme zurückzuführen ist."

(...)

"Beim gegenwärtigen Stand der Technik funktioniert die Umleitung auf die Informationseinrichtung nicht, wenn die Benutzerinnen und Benutzer über eine Applikation für Mobiltelefone auf nicht bewilligte Angebote zugreifen. In solchen Fällen erhalten sie eine Fehlermeldung. Die Sperrung selbst wird dadurch nicht beeinträchtigt, doch die Benutzerinnen und Benutzer werden nicht direkt über den Grund der Sperrung in Kenntnis gesetzt. Um den Grund zu erfahren, müssen sie sich an ihren Provider oder an den Anbieter der betreffenden Applikation für Mobiltelefone wenden."

Laut Vorinstanz hat sich seit der Publikation der Botschaft an diesem Stand der Technik nichts geändert (vgl. Einspracheentscheid E. 4.4). Die Nutzer müssten auch heute noch auf die erwähnte Stopp-Seite weitergeleitet werden. Die Stopp-Seite sei eingerichtet und werde auf dem Bundesserver verwaltet.

Der Botschaft zum BGS kann somit entnommen werden, dass es dem Gesetzgeber bei Verabschiedung dieser Bestimmung bekannt war, dass die Umleitung auf die Informationseinrichtung nicht funktioniert, wenn die Nutzer über eine Applikation für Mobiltelefone auf nicht bewilligte Angebote zugreifen wollen. In diesem Bewusstsein wurde der Zusatz bzw. Einschränkung in Art. 89 Abs. 2 BGS aufgenommen, dass Fernmeldedienstanbieterinnen die Benutzer in den erwähnten Fällen nur auf die Informationseinrichtung weiterleiten müssen, soweit dies technisch möglich ist. Auch wenn nicht ausgeschlossen wird, dass die Form je nach technischer Entwicklung in Zukunft angepasst werden wird, gibt es auch gemäss Vorinstanz heute noch keine Alternative zum etablierten HTTPS-Verschlüsselungsstandard. Von der Beschwerdeführerin wird somit nicht verlangt, sicherzustellen, dass die Umleitung auf die Informationseinrichtung auch bei Mobiltelefonapplikationen gelingt. Da die Fernmeldedienstanbieterinnen die Möglichkeit haben, die "Stopp-Seite" auf ihren eigenen Servern zu verwalten und die Inhalte und Grafiken aus derselben Rubrik beziehen können (vgl. Einspracheentscheid E. 4.4), ist nicht einzusehen, weshalb die Umleitung der Kundinnen und Kunden aus technischer Sicht unverhältnismässig oder gar unmöglich ist.

5.8.3.6 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass das von der Vorinstanz gewählte System zur Mitteilung der zu sperrenden Internet-Domains an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten eine unverhältnismässige Belastung mit sich bringe, da die technischen Systeme unnötig kompliziert seien. Insbesondere könnten sich beim manuellen Übernehmen der Informationen aus dem Quelldokument leicht Fehler einschleichen. Auch

wäre es für die Vorinstanz ein Leichtes, die Daten von vornherein im korrekten und allgemein üblichen Format von DNS-Zonefiles zur Verfügung zu stellen.

Wie die Vorinstanz zurecht anmerkt, hat sie nie eine manuelle Übernahme der Liste verlangt. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 5.8.3.4.3 hiervor), hat sie vielmehr die Vorgehensweise publiziert, wie die Liste automatisiert verarbeitet werden kann. Entsprechend ist der mit den DNS-Sperren verbundene betriebliche und technische Aufwand nicht als unverhältnismässig gross zu beurteilen.

5.8.4 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen erweisen sich die DNS-Zugangssperren im Ergebnis als verhältnismässig. Denn sie sind geeignet, einen Teil der Nutzerinnen und Nutzer von einem unzulässigen Angebot fernzuhalten bzw. zu einem rechtmässigen Angebot hinzuführen. Überdies sind sie mangels gleich wirksamer Alternativen erforderlich und auch zumutbar.

5.9 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Allgemeinverfügung verletze den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Staatshandelns, weil die Betreiberinnen von öffentlichen DNS-Resolver-Diensten im Internet (wie B._____ und C._____) im Gegensatz zu den FDA nicht erfasst würden und die Massnahmen nicht umsetzen müssten.

5.9.1 Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV schützt jede gewerbsmässig ausgeübte private, nicht hoheitliche, wirtschaftliche Betätigung, die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs- bzw. Geschäftseinkommens dient (Urteil des BGer 2C_276/2019 vom 8. Mai 2020 E. 2.2, m.w.H.). Hierzu gehört auch die freie Ausübung eines Berufes (Art. 27 Abs. 2 BV). Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit muss sowohl den Voraussetzungen von Art. 36 BV als auch Art. 94 BV genügen. Art. 36 BV verlangt, dass Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein müssen. Dabei bleibt der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar. Art. 94 BV statuiert den Grundsatz, dass Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich wettbewerbsneutral sein müssen, es sei denn, die Bundesverfassung oder kantonale Regalrechte sehen Ausnahmen vor (Art. 94 Abs. 4 BV; BGE 128 I 3 E. 3; Urteil des BVGer B-4757/2017 vom 27. Februar 2020 E. 14.2.2).

Da gemäss Art. 190 BV, Bundesgesetze ohnehin massgebend sind, wäre selbst eine allenfalls verfassungswidrige Norm durch das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich anzuwenden (vgl. BGE 137 I 128 E. 4.3.2; 136 II 120 E. 3.5).

5.9.2 Das BGS stützt sich auf Art. 106 Abs. 1 BV, der den Bund ermächtigt, unter Berücksichtigung der Interessen der Kantone Vorschriften über die Geldspiele zu erlassen. Nach Art. 106 Abs. 2 BV ist für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich. Das vorgesehene Konzessionssystem (Art. 5 ff. BGS) stellt eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV dar, da es keinen freien Wettbewerb zulässt. Da diese Abweichung jedoch in der Bundesverfassung selbst vorgesehen ist, erfüllt sie die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Art. 94 Abs. 4 BV und ist verfassungsmässig (vgl. Botschaft BGS, BBl 2015 8529).

Die gesetzlich vorgesehenen Zugangssperren liegen zudem im öffentlichen Interesse, da unter anderem bezweckt wird, Spielerinnen und Spieler und die Gesellschaft von Gefahren zu schützen, die mit Geldspielen verbunden sind (vgl. E. 5.6 hiervor; Botschaft BGS, BBl 2015 8529).

5.9.3 Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang in der Vernehmlassung aus, sie habe vom BAKOM eine Liste aller gemäss Art. 4 Abs. 1 FMG registrierter FDA, die einen Internetzugang anbieten, erhalten. Diese seien in der Folge über die Veröffentlichung der Allgemeinverfügung informiert worden. B._____ habe sich dabei nicht auf der Liste befunden.

Gemäss Art. 86 Abs. 4 BGS richtet sich die Verpflichtung, den Zugang zu den Spielangeboten, die auf einer der Sperrlisten aufgeführt sind, einzig an die Fernmeldediensteanbieterinnen. Nicht erwähnt sind die Betreiber von Nameserver-Diensten wie B._____, die zwar DNS-Dienste öffentlich nutzbar machen, aber selbst nicht auf das Anbieten von Internetzugängen fokussiert sind. Die Frage einer allfälligen gesetzlichen Grundlage im Hinblick auf diese DNS-Dienste braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, da die Beschwerdeführerin, unabhängig von der Beantwortung dieser Frage, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

5.9.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf eine gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in

anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitssatzes ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt (Art. 8 Abs. 1 BV). Vorausgesetzt ist, dass die zu beurteilenden Fälle in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1 und BGE 139 II 49 E. 7.1 S. 61; je m.H.).

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

5.10 Die Beschwerdeführerin stellt auch unter dem Titel "Unverhältnismässigkeit aus betrieblicher und technischer Sicht" mehrere Beweisbegehren. Er verlangt insbesondere die Einvernahme von D._____, CEO der Beschwerdeführerin, und eine Zeugeneinvernahme von Verbandsvertretern von "SUISSEDIGITAL" und "asut" sowie ein Expertengutachten.

5.10.1 Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt u. a. der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise (BGE 127 I 54 E. 2b; Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 33 Abs. 1 VwVG). Diese Beweismittel sind von der Behörde abzunehmen, wenn die ihr angebotenen Beweise zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Beweisabnahmepflicht; Urteil des BGer 2C_483/2013 vom 13. September 2013 E. 3.1.1). Angebotene Beweise müssen nicht abgenommen werden, wenn sie eine für die rechtliche Beurteilung unerhebliche Frage betreffen (Urteil des BGer 2C_1019/2013, 2C_1027/2013, 2C1051/2013 vom 2. Juni 2014 E. 4.1). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil die antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung an sich abgeht oder die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (BGE 130 II 425 E. 2.1; Urteile des BGer 2C_712/2011 vom 19. Januar 2012 E. 2.2 und 2C_115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2). Soweit der Sachverhalt nicht bestritten wird, ist kein Beweis abzunehmen.

5.10.2 Da der Sachverhalt in technischer Hinsicht in grössten Teilen nicht bestritten ist, der CEO der Beschwerdeführerin seine Überlegungen zweifellos in die Eingaben der Beschwerdeführerin einbringen konnte und zwei Gutachten in zitierte Publikationen (vgl. THOUVENIN/STILLER/HETTICH/BOCEK/REUTIMANN [Gutachten: Netzsperrern von Stiller/Thouvenin; Beschwerdebeilage 4] und UHLMANN/STALDER, je a.a.O.) eingeflossen und somit in die Würdigung einbezogen worden sind, kann daraus geschlossen werden, dass die beantragten Beweisbegehren im Ergebnis nichts zu ändern vermögen, zumal in erster Linie die rechtliche Würdigung des Sachverhalts umstritten ist.

Entsprechend ist in antizipierter Beweismittelwürdigung auf die hier beantragten Beweismittel zu verzichten, weshalb diese Beweisanträge abzuweisen sind.

Es ist deshalb auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Einspracheverfahren die Beweisanträge ihrerseits mit den gleichen Überlegungen abgewiesen hat. Entsprechend stösst auch die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe diesbezüglich das rechtliche Gehör verletzt, ins Leere.

6.

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

7.

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

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christian Winiger

Thomas Reidy

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 6. Januar 2021