

# Editorial

## Payment-Blocking – hinzunehmende Kollateralschäden am völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip?

Payment-Blocking (§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV) ist ein scharfes Schwert, das die wirtschaftliche Lebensader eines Online-Glücksspielanbieters zu durchtrennen vermag und sich aus der Überwachungsperspektive der GGL als effektiv erwiesen hat. Die Krux ist, dass sich der mobilvariable Standort des Spielers bei seiner aktuellen Spielteilnahme für den Zahlungsanbieter weder technisch zuverlässig noch datenschutzrechtlich zulässig ermitteln lässt. So hat u. a. *Helfrich*<sup>1</sup> dargelegt, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV für das Payment-Blocking aus datenschutzrechtlicher Sicht weder die Anforderungen der Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 lit. a bis lit. f DSGVO für die Verarbeitung personenbezogener (Standort-)Daten zu erfüllen vermag noch auf die Ausnahmeregelung des Art. 23 Abs. 1 DSGVO zurückgegriffen werden kann.

Selbst wenn die unmittelbare – finale – Regelungswirkung der Payment-Blocking-Verfügung Auslandszahlungen nicht umfasst, sehen sich internationale Zahlungsdienstleister angesichts nutzerseitiger VPN-Umgehungsoptionen sowie fehlender (Standort-)Differenzierungsmöglichkeiten bei den Zahlungstransaktionen und rechtlicher Unwägbarkeiten in der Reichweite des Mitwirkungsverbot (§ 4 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GlüStV) wegen der Compliance-Risiken dazu veranlasst, alle Zahlungsdienstleistungen, auch für reine Auslandszahlungen, für einen von der GGL sanktionierten Online-Anbieter zu unterbinden. Ohnehin tendieren internationale Zahlungsdienstleister zunehmend schon präventiv zu einer Compliance-induzierten Ablehnung der Zusammenarbeit mit von der GGL sanktionierten, selbst mit in anderen EU-Mitgliedstaaten zugelassenen und überwachten Online-Anbietern. Über das Compliance-Scharnier entfaltet das Mitwirkungsverbot effiziente – *informelle* – Überwachungswirkungen auch jenseits der finalen Regelung einer Payment-Blocking-Verfügung. Dabei führt eine Blockade selbst von legalen Auslandszahlungen zu faktischen (mittelbaren) Eingriffen in Grundrechte, die Dienstleistungs- sowie die Zahlungsverkehrsfreiheit.

Gleichwohl geht das OVG Sachsen-Anhalt<sup>2</sup> von vermeintlich verhältnismäßigen Kollateralschäden bei einem „Overblocking“ zulasten von Auslandszahlungen für dort nicht verbotene Glücksspiele aus, wenn der in einem anderen EU-Mitgliedstaat zugelassene Online-Anbieter in der Vergangenheit in Deutschland unerlaubtes Glücksspiel angeboten hat.

Diese gewagte „Kollateralschadensdoktrin“ kollidiert nicht nur mit subjektiven Rechten, vielmehr auch mit dem völkerrechtlichen – nach Art. 25 GG normhierarchisch sogar Bundesgesetzen übergeordneten – Territorialitätsprinzip, welches gebietet, dass deutsche Hoheitsakte mit erheblichen (auch mittelbaren) Vollzugswirkungen auf dem Gebiet eines anderen Staates nur mit dessen Zustimmung erlassen und vollzogen werden dürfen. Eine völkerrechtlich belastbare Zuständigkeitsanknüpfung kann auch nicht über das Personalitätsprinzip hergestellt werden. Denn die Regelungsadressaten des



§ 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV sind tatsächlich keine natürlichen Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, vielmehr in internationale Zahlungstransaktionen eingebundene Zahlungsdienstleistungsunternehmen, die als juristische Personen überwiegend in ausländische Konzerngesellschaften integriert sind. *Liesching*<sup>3</sup> hat dargelegt, dass die extraterritoriale Anwendung bzw. Wirkung von § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GlüStV auf Sachverhalte, in denen ein nichtdeutscher Glücksspielanbieter mit einem nichtdeutschen Zahlungsdienstleister kontrahiert, völkerrechtlich ausscheidet, wenn weder der Online-Glücksspielanbieter noch der Zahlungsdienstleister ihren Sitz in Deutschland haben und auch keine Belegenheit einer Sache

<sup>1</sup> *Helfrich*, MMR 2023, 649 ff.

<sup>2</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 26.10.2023 – 3 M 72/23, Rn. 20 f., ZfWVG 2024, 72.

<sup>3</sup> *Liesching*, Anforderungen des Glücksspielrechts sowie des Unions- und Verfassungsrechts an Maßnahmen zum Payment-Blocking nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV, Rechtsgutachten vom 27.4.2023, S. 22 ff.

(Server) im Inland vorliegt. Selbst eine – im Vergleich zum Territorialitäts- und Personalitätsprinzip völkerrechtlich schwächere, diese Prinzipien relativierende – Hilfslegitimation extritorialer Geltung aufgrund des Wirkungsprinzips scheidet regelmäßig aus. Eine hinreichende Anknüpfung nach dem Wirkungsprinzip gegenüber Zahlungsdienstleistern, welche ihre Dienstleistungen weltweit und ohne Spezifika der territorialen Zielausrichtung auf deutsche Nutzer von Ein- und Auszahlungen lediglich auch in Deutschland anbieten, ist völkerrechtlich kaum belastbar. Selbst wenn der Endkunde der Zahlungsdienstleistung tatsächlich vom deutschen Staatsgebiet aus an einem Glücksspiel eines im Ausland ansässigen Veranstalters teilnimmt, genügt eine extritoriale Geltungserstreckung des Zahlungsmitt-

kungsverbotes aufgrund des Wirkungsprinzips kaum den hierfür geltenden völkerrechtlichen Anforderungen an die aus der Zahlungsdienstleisterperspektive zu bestimmende Zielgerichtetheit seines Dienstes auf Deutschland.

Statt rechtliche Kollateralschäden hinzunehmen, muss der Gesetzgeber eine sowohl völkerrechtlich als auch datenschutzrechtlich tragfähige Ermächtigungsgrundlage für das Payment-Blocking schaffen!

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, Bonn\*

\* Der Beitrag hat einen Bezug zu rechtsgutachterlichen Arbeiten. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

# Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein, Düsseldorf\*

## „Lenkung“ versus „Kanalisation“

### Zum Zielkonflikt zwischen einer lenkenden Vergnügungsteuer für Geldspielgeräte und dem Präventions- und Kanalisationkonzept des GlüStV

*Mit der Implementierung des gewerblichen Automatenspiels in Spielhallen und Gaststätten in das Präventions- und Kanalisationkonzept des Glücksspielstaatsvertrags hat der zuständige Sachgesetzgeber ein differenziertes und austariertes Regulierungskonzept entwickelt, das in der Lenkung der Nachfrage hin zu den gesetzlich begrenzten und genehmigten Spielangeboten ein Kernziel der eigenen Regulierung sieht. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet die Konsequenzen dieses regulatorischen Neuansatzes für die kommunale Aufwandbesteuerung der Inanspruchnahme gewerblicher Spielangebote in Spielhallen und Gaststätten.*

#### I. Problemstellung

Bereits seit der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts<sup>1</sup> zählt die auf kommunaler Ebene bis heute weithin<sup>2</sup> erhobene Vergnügungsteuer auf Geldspielgeräte zu den streitträchtigsten Ausformungen der kommunalen Verbrauch- und Aufwandsteuern überhaupt.<sup>3</sup> Die Gründe hierfür sind leicht ersichtlich. Denn als klassische Lenkungssteuer mit dem Ziel, das gewerblich zugelassene Automatenspiel als „unerwünschtes Verhalten“<sup>4</sup> mit einer finanziellen Sonderbelastung des Spielers zu belegen und damit die Attraktivität der Inanspruchnahme des gewerblichen Spielangebots in Spielhallen und Gaststätten zu mindern,<sup>5</sup> steht die formal vom Automatenunternehmer abzuführende Vergnügungsteuer bereits ihrem Grundansatz nach in einer offenen Konfliktlage zu der grundrechtlich geschützten Unternehmertätigkeit der Gewerbetreibenden. Hieran ändert wenig, dass die Steuer als indirekte Steuer letztlich

den Spieler als Steuerträger treffen soll und somit auf eine grundsätzliche Überwälzbarkeit angelegt sein muss.<sup>6</sup> Denn nicht nur die partielle Abschöpfung des Spieleinsatzes, der angesichts der in der Spielverordnung (SpielV) vorgegebenen „Spielpreisbremse“<sup>7</sup> im Vorhinein festgelegt ist und

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor. Der Beitrag geht zurück auf eine gutachtliche Stellungnahme.

- 1 Vgl. bereits § 12 Landessteuergesetz vom 30.3.1920 (RGBl. S. 402) und § 13 und § 14 Finanzausgleichsgesetz vom 23.6.1923 in der Fassung vom 27.4.1926 (RGBl. 1923 I S. 494 und 1926 I S. 203); zit. nach BVerfG, 10.5.1962 – 1 BvL 31/58, BVerfGE 14, 76, 79.
- 2 Explizit verboten sind kommunale Vergnügungsteuern nur im Freistaat Bayern, vgl. Art. 3 Abs. 3 S. 1 Bay. KAG.
- 3 Aus der reichhaltigen Literatur hierzu etwa *Kronisch*, NVwZ 1990, 322 ff.; *Wolff*, NVwZ 2005, 1241 ff.; *Paschke Frhr. v. Senden*, GewA 2007, 280 ff.; *Balmes*, BB 2012, 1259 ff.; *Kuplich*, KommJur 2011, 85 ff.
- 4 So explizit FG Bremen, 17.3.2021 – 2 K 120/20 1, BeckRS 2021, 15348 Rn. 70; ähnlich Thüringisches OVG, 19.12.2002 – 4 EO 489/02, BeckRS 2003, 25420, wo von dem ordnungspolitischen Interesse gesprochen wird, „die Aufstellung von Spielapparaten zur Vermeidung von Folgekosten für die Gemeinschaft etwas einzudämmen und damit einen gewissen ‚Edukationseffekt‘ zu erreichen“, unter Verweis auf OVG Niedersachsen, 15.2.1989 – 13 C 2/87, NVwZ 1989, 591 m. w. N. S. Thüringisches OVG, 19.12.2002 – 4 EO 489/02, BeckRS 2003, 25420; OVG Niedersachsen, 15.2.1989 – 13 C 2/87, NVwZ 1989, 591 m. w. N.; BVerfG, 1.3.1997 – 2 BvR 1599/89 u. a., NVwZ 1997, 573, 575 m. Anm. von *Kempfen*, JZ 1997, 845, 846.
- 5 Grdl. BVerfG, 4.2.2009 – 1 BvL 8/05, juris Rn. 47 m. w. N.; BVerwG, 9.8.2018 – 9 BN 6.18, juris Rn. 6 m. w. N.
- 7 So gilt seit der 6. Änderungsverordnung zur Spielverordnung (BGBl. I 2014 Nr. 50, S. 1678–1682) eine Verlustgrenze von 60 EUR pro Stunde Spielzeit, die Gewinngrenze liegt bei 400 EUR. Die maximale durchschnittliche Verlustgrenze beträgt 20 EUR; hierzu auch *Richter*, GewA 2019, 422, 424 f.; eingehend aus der Rspr. auch FG Bremen, 17.3.2021 – 2 K 120/20 1, BeckRS 2021, 15348 Rn. 99.