

Bundesamt für Kommunikation  
Zukunftstrasse 44  
Postfach  
2501 Biel

Bern, 15. Oktober 2002

## **Stellungnahme zur «Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen»**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit, uns zur oben genannten Revision äussern zu dürfen, danken wir Ihnen bestens. Wir nehmen dazu wie folgt Stellung:

### **Fernmeldegesetz (FMG)**

#### **Vorbemerkungen**

Die Stiftung für Konsumentenschutz steht der Entbündelung der letzten Meile skeptisch gegenüber. Die Auswirkungen dieses Liberalisierungsschritts für Konsumentinnen und Konsumenten sind äusserst schwierig abzuschätzen und u.E. noch nicht genügend analysiert worden.

Einerseits ist zu befürchten, dass die Entbündelung der letzten Meile insbesondere den urbanen Zentren Vorteile bringen wird. Randregionen könnten im Breitbandbereich infolge sinkender Investitionstätigkeit jedoch Nachteile erwachsen. Deshalb sind klare flankierende Massnahmen zu formulieren, die eine Diskriminierung der Randregionen verhindern. Andererseits ist es nicht von der Hand zu weisen, dass die Swisscom auf dem Fernmelde- markt eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Diese könnte mit der Entbündelung gebrochen und somit der Wettbewerb verstärkt werden.

Einschränkend muss erwähnt werden, dass andere Netze (z.B. Kabelfernsehen) durchaus in Konkurrenz zur Swisscom stehen. Die Randregionen sind aber schlecht erschlossen. CATV ist in Talschaften und Bergregionen vielerorts gar nicht vorhanden.

Es stellt sich also die grundlegende Frage, ob die Schweiz flächendeckend mit Breitbandanschluss versorgt werden soll oder nicht. Dieser Frage wird mit Art. 16 (Umfang der Grundversorgung) zu wenig Rechnung getragen. Und mit der Streichung von Art. 18 wird die Sicherstellung der Grundversorgung gänzlich aus dem Gesetz gekippt.

Das Fernmeldegesetz und seine Ausführungsbestimmungen haben sich also danach zu richten, ob und wie künftig die Grundversorgung in der Schweiz gehandhabt werden soll.

Die Entbündelung der letzten Meile wird deshalb und auch aufgrund eigentumspolitischer Fragen äusserst kontrovers diskutiert. Immerhin stellt dieser Schritt einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsrechte eines Unternehmens dar. Deshalb versteht die Stiftung für Konsumentenschutz nicht, dass die rechtlich sowie wirtschafts- und gesellschaftspolitische sensible Entbündelung auf dem Verordnungsweg geregelt werden soll. Die SKS verlangt darum, dass die Entbündelung auf Gesetzesstufe geregelt wird. Damit wird das bei Vorlagen dieser Wichtigkeit übliche und notwendige demokratische Entscheidungsverfahren gewahrt. Diese Vorlage muss vom Parlament diskutiert werden können und die Bevölkerung muss die Möglichkeit haben, das Referendum zu ergreifen.

## **Bemerkungen zu einzelnen Punkten**

### Art. 10a, Abs. 3 Marktbeherrschende Stellung (sowie Art. 11, Abs 1<sup>ter</sup>)

Die SKS ist gegen die vorgesehene Einschränkung des Beschwerderechts gegen die Entscheide der Eidgenössischen Kommunikationskommission (Comcom).

*Begründung:* Beschwerden sollen eine aufschiebende Wirkung haben.

### Art. 11 Zugang

Entsprechend der Vorbemerkung spricht sich die SKS gegen die Umsetzung der Entbündelung auf dem Verordnungsweg aus.

### Art. 12b Preise für Mehrwertdienste

Die SKS unterstützt diesen Artikel

#### Art. 12c Schlichtung

Das vorgeschlagene Schlichtungsverfahren geht zu wenig weit.

*Begründung:* Der Technologieschub der letzten Jahre und die modernen Kommunikationsmöglichkeiten haben neue Konsumgewohnheiten entstehen lassen. Das technologische Know-how-Gefälle zwischen Anbietern und den Konsumentinnen und Konsumenten ist dabei immer grösser geworden. Im Vergleich zu traditionellen Verbraucherinnen und Verbrauchern werden Konsumentinnen und Konsumenten, welche die neuen Technologien und modernen Kommunikationsmittel nutzen (und auf diese angewiesen sind) bei Unklarheiten total im Regen stehen gelassen. Sie wissen nicht, an wen sie sich bei Problemen wenden können. Die Stiftung für Konsumentenschutz fordert deshalb die Einrichtung einer fachlich ausgewiesenen Ombudsstelle für Konsumentinnen und Konsumenten im Bereich des Fernmeldewesens. Diese Ombudsstelle soll als neutrale, unabhängige und für Konsumentinnen und Konsumenten kostenlose Vermittlungsstelle fungieren und sich mit Beschwerden von Kundinnen und Kunden gegen Anbieter von Fernmeldedienstleistungen mit Sitz in der Schweiz befassen. Führt die Schlichtung im konkreten Fall zu keinem Ergebnis, so steht den Beteiligten grundsätzlich der gerichtliche Rechtsweg offen.

#### Art. 12d Verzeichnisse

Die SKS unterstützt diesen Artikel.

*Begründung:* Die Wahlfreiheit, ob sich Kundinnen und Kunden in Verzeichnisse eintragen wollen oder nicht, ist gewährleistet.

#### Art. 13 Auskunftspflicht des Bundeamtes

Die Stiftung für Konsumentenschutz unterstützt im Interesse der Transparenz diesen Artikel.

#### Art. 13a Datenverarbeitung

Dieser Artikel muss neu formuliert werden.

*Begründung:* Der Artikel ist zu vage gehalten. Das Datenschutzgesetz (Art. 17 und Art. 19) wird hier zu wenig berücksichtigt. Die SKS schlägt deshalb vor, nach Rücksprache mit dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, diesen Artikel schärfer und klarer zu formulieren.

#### Art. 13b Amtshilfe

Analog Art. 13a

#### Art. 16 Umfang der Grundversorgung

Die Begriffe der «gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse und dem Stand der Technik» (Art. 16, Abs 3) sind zu dehnbar.

*Begründung:* Hier ist Vorsorge zu tragen, dass es mittel- und langfristig nicht zu einer Benachteiligung der Konsumentinnen und Konsumenten in Randregionen kommt. Siedlungspolitisch sowie aufgrund der föderalistischen Grundstruktur der Schweiz muss diesem Artikel grössere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

#### Art. 17, Abs. 2 Qualität und Preise

Absatz 2 ist zu streichen.

*Begründung:* Die SKS versteht nicht, wieso der Bundesrat distanzunabhängige Tarife anstrebt. Seit Sommer 2002 verrechnen einige Fernmeldedienstanbieterinnen distanzunabhängig. Dies hat zu einer Benachteiligung kleiner und privater Kundschaft geführt. Zudem ist die SKS der Meinung, dass dieser Punkt zu stark in den freien Markt eingreift. Das Tarifsystem soll – begleitet von flankierenden Massnahmen (wie z.B. Art. 12b) – dem freien Markt überlassen werden.

#### Art. 18 Sicherstellung

Die Aufhebung dieses Artikels ist absolut nicht nachvollziehbar.

*Begründung:* Analog Begründung zu Art. 16.

#### Art. 36 Enteignungs- und Mitbenutzungsrecht

Die SKS unterstützt diesen Artikel

*Begründung:* Den Anliegen der Raumplanung sowie des Umweltschutzes wird damit Rechnung getragen. Gemeinsam genutzte Anlagen helfen ferner, NIS-Emissionen zu minimieren.

#### Art. 44a Standortdaten

Die SKS unterstützt diesen Artikel.

*Begründung:* Die Verwendung von Standortdaten dürfen nur mit ausdrücklicher Bewilligung von Konsumentinnen und Konsumenten verwendet werden.

#### Art. 45a Spamming

Antrag 1: Die SKS fordert ein generelles Verbot von Spamming.

Antrag 2: In diesem Artikel müssen auch die Frage der Cookies und der unerwünschten Werbe-SMS geregelt werden.

Antrag 3: Der Passus «mit geeigneten und zumutbaren Massnahmen» ist zu streichen

*Begründung:* Mit diesem Artikel wird die Motion Sommaruga aufgenommen, welche fordert, geeignete Massnahmen zu ergreifen, welche die Flut unerwünschter Werbe-E-Mails eindämmen<sup>1</sup>.

Das nun angestrebte «Opt-In»-Verfahren zielt zwar in die richtige Richtung, geht aber weniger weit als bereits bestehende Urteile und Gesetze im In- und Ausland. So ist beispielsweise in Österreich Spamming generell verboten<sup>2</sup>. In der Schweiz hält die Schweizerische Lauterkeitskommission den Versand von unverlangten Werbe-E-Mails ohne Nachweis einer Kundenbeziehung für eine aggressive Verkaufsmethode und hat im November 2001 eine entsprechende Beschwerde eines Konsumenten gutgeheissen<sup>3</sup>. Und In Deutschland gibt es seit mittlerweile zwei Jahren Gerichtsurteile zu diesem Thema. Die meisten bundesdeutschen Gerichte sehen im Spamming einen Verstoß gegen §1 UWG als gegeben an.

Wenn also die Schweiz hier mitzieht und Spamming verbietet, würde der deutschsprachige Raum für Spamming weitgehend uninteressant. Der im FMG gewählte Passus der «geeigneten und zumutbaren Massnahmen» ist daher ebenfalls zu streichen.

In der Revision des FMG müssen unbedingt die Problembereiche Cookies und Werbe-SMS miteinbezogen werden. Web-Bugs und andere Software zum Sammeln von Informationen über das Nutzerverhalten der Surfer sind datenschutzrechtlich sehr brisant. Die SKS verlangt, dass vor dem Setzen von Cookies die Nutzer «klare und ausführliche» Informationen über deren Verwendung im Voraus erhalten und sie mit diesem Wissen ausgerüstet auch ablehnen können.

Die SKS verlangt zudem, dass analog zur Forderung des Verbots von Spamming unerwünschte Werbe-SMS verboten werden.

### **Abschliessende Bemerkung**

In der Revision des Fernmeldegesetzes wird einem sehr wichtigen, konsumentenrelevanten Thema kein Platz eingeräumt.

Viele Mehrwertdienste arbeiten mit so genannten Web-Dialern. Die teuren Einwählprogramme tragen sich automatisch im DFÜ-Register des Betriebsprogramms ein. Zahlreiche Dialer-Programme installieren sich heimlich als Standard-Verbindungen. Der Nutzer, die Nutzerin bemerken davon nichts. Erst mit der überhöhten Telefonrechnung kommt die Sache ans Licht.

---

<sup>1</sup> Vgl.: 00.3393 – Motion Elektronische Massenwerbesendung, «Spamming» von Simonetta Sommaruga.

<sup>2</sup> § 101 TKG (BGBl. I Nr. 188/1999) bestimmt unter anderem, dass die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken der vorherigen – jederzeit widerruflichen – Zustimmung des Empfängers bedarf.

<sup>3</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission, Beschluss Nr. 194/01

Die Fernmeldedienst-Anbieterinnen stellen sich auf den Standpunkt, dass sie nur vermittelnd agieren und deshalb keine Verantwortung tragen. Sie beharren indessen auf der Bezahlung der Rechnungen. Dieser Zustand ist unhaltbar und muss ohne wenn und aber ins FMG oder in seine Ausführungsbestimmungen aufgenommen werden.

Es sei hier auf ein bundesdeutsches Gerichtsurteil hingewiesen: Als eines der ersten Zivilgerichte hat das Amtsgericht Freiburg i. Br. mit einer kürzlich bekanntgegebenen Entscheidung die Klage einer Telefongesellschaft abgewiesen, die von einem ihrer Kunden Gebühren für die Nutzung einer Mehrwertdienst-Nummer verlangte. Der Kunde weigerte sich zu bezahlen und trug im Gerichtsverfahren vor, ein so genannter Dialer, ein Einwählprogramm, das sich unbemerkt vom Nutzer als Standardverbindung ins Internet installierte, habe extrem hohe Kosten verursacht. Das Gericht gab dem Kunden recht. Die ihm in Rechnung gestellten Vergütungen für Mehrwertdienste über die Mehrwert-Nummern seien nicht aufgrund eines bewussten und gewollten Einwählverhalten durch ihn oder die Mitbenutzer seines Anschlusses/PCs entstanden. Vielmehr habe er sich einen Dialer beim Surfen im Internet heruntergeladen, der auf der entsprechenden Internetseite mit «Kostenlos Mitglied werden», «Highspeed Zugang – keine Anmeldung» und «ohne Kreditkarte» beworben worden wäre. Erst nach dem Download sei «dezent» auf erhöhte Minutenpreise hingewiesen worden. Dies sei für einen wirksamen Vertragsschluss mit der Telefongesellschaft nicht ausreichend. Dies gelte um so mehr dann, wenn das heruntergeladene Einwählprogramm zu den Mehrwertdiensten sich im DFÜ-Register des Betriebsprogrammes so einträgt, dass es als Standardverbindung bei jeder neuen Einwahl ins Internet zur Einwahl über eine Dialer-Nummer führt bzw. als Eintrag im DFÜ-Register so stehenbleibt, dass eine solche neue Einwahl ungewollt möglich ist. In diesen Fällen sei es offensichtlich, dass es an übereinstimmenden Willenserklärungen als Voraussetzung eines wirksamen Vertragsschlusses fehle<sup>4</sup>.

Die Stiftung für Konsumentenschutz schlägt deshalb dringend vor, einen entsprechenden Artikel in der Revision neu zu formulieren, der zu verhindern weiss, dass sich Fernmelde-Anbieterinnen aus der Verantwortung stehlen können.

---

<sup>4</sup> Urteil des Amtsgerichts Freiburg i.Br. vom 11. 06. 2002 Az.: 11 C 4381/01

## **Verordnung über Fernmeldedienste (FDW)**

Art. 1, lit. c bis e und Art. 43, Abs. 1, lit. a<sup>bis</sup>, a<sup>ter</sup>

Die SKS lehnt die Entbündelung der letzten Meile auf dem Verordnungsweg ab.

Art. 3, Abs. 3

Damit die Übersicht über das ganze Spektrum gewahrt bleibt, sollten Fernmeldedienst-Anbieterinnen mit jährlichen Umsatz unter 200'000 Franken nicht von der Meldepflicht ausgenommen sein.

## **Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV)**

Art. 9 Abs. 2

Analog zu den abschliessenden Bemerkungen zur Revision des FMG sind hier griffigere Massnahmen zu treffen.

Es darf nicht die Holschuld der Konsumentinnen und Konsumenten sein, gegen unlauter oder widerrechtlich agierende Anbieter vorzugehen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

STIFTUNG FÜR KONSUMENTENSCHUTZ

Jacqueline Bachmann  
Geschäftsführerin

Matthias Nast  
Projektleiter