

**Einschreiben**

Bundesamt für Kommunikation  
Zukunftsstrasse 44  
Postfach  
2501 Biel

Biel, 30. September 2002

**Vernehmlassung zur geplanten Revision des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen**

Sehr geehrte Damen und Herren

CallNet.ch ist der Branchenverband der Call Center Betreiber in der Schweiz. Der Verband zählt heute über 100 Firmenmitglieder, welche ihrerseits rund 80 % des Call Center Marktes in der Schweiz repräsentieren. Zur Zeit zählen wir in der Schweiz rund 450 Call Center mit ca. 25'000 Arbeitnehmer/-innen, welche wiederum rund 12'000 100%-Stellen repräsentieren. Der überwiegende Anteil dieser Call Center sind firmeninterne Organisationen und vor allem bei den grossen Dienstleistungsunternehmen, wie Banken, Versicherungen, Telecoms und Transportunternehmen anzutreffen (vgl. [www.callnet.ch](http://www.callnet.ch)).

Der Verband wurde nicht direkt zu einer Vernehmlassung zu dieser geplanten Revision eingeladen. Weil sich Teile der Revision jedoch unmittelbar und sehr massgeblich auf unsere Branche auswirken, sind wir davon betroffen, und wir erlauben uns, hiermit zu dieser Vernehmlassung Stellung zu nehmen (vgl. auch Art. 4 der Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren; SR 172.062). Für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen danken wir Ihnen im voraus.

Die Frist zur Einreichung unserer Stellungnahme ist mit der heutigen Postaufgabe gewahrt.

## 1. Allgemeines

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die mit der Revision neu geplanten Art. 45a FMG und Art. 3 Bst. n UWG.

## 2. Ausgangslage

2.1. Erklärtes und vorrangiges Ziel der Revision ist die Anpassung der schweizerischen Fernmeldegesetzgebung an jene der Nachbarländer resp. der Europäischen Union; es soll die "Übereinstimmung unserer Gesetzgebung mit der EU-Rechtsordnung" erreicht werden (vgl. u.a. Erläuternder Bericht zur Änderung des Fernmeldegesetzes ["Bericht"], Ziff. 1.1.1., S. 2).

2.2. Im Rahmen des grundsätzlichen Bedürfnisses, den Konsumentenschutz im Zusammenhang mit der Änderung des Fernmeldegesetzes zu verbessern, kommt der Motion 00.3393 Sommaruga "Elektronische Massenwerbesendungen. 'Spamming'" ("Motion") mit Bezug auf die beiden genannten Bestimmungen eine wesentliche Rolle zu.

Die Motion verlangt wirkungsvolle Massnahmen zum Schutz vor unverlangten elektronischen Massenwerbesendungen ("Spams" oder "Spamming") und den damit verbundenen Belästigungen, Persönlichkeitsverletzungen, Kosten und Gefahren für den Benutzer und Betreiber des Internets und anderer Fernmeldesysteme. Begründet wird dieser Schutzbedarf u.a. auch damit, dass solche Werbung auf Kosten des Empfängers und Providers gemacht wird und oft falsche oder anonyme Absender eingesetzt sowie fremde E-Mail Systeme missbraucht werden.

Das angestrebte Ziel dieser Motion ist unbestritten und findet in unserer Branche ungeteilte Zustimmung.

2.3. Die Motion will jedoch ausdrücklich "nicht die legitime, sinnvolle und seriöse Werbung im Internet [...] erschweren oder verbieten", sondern es geht ihr einzig um eine "wirkungsvollere Bekämpfung der Missbräuche, die allen Benutzern, Systembetreibern und auch der Werbeindustrie schaden".

### 3. Europäische Gesetzgebung

3.1. Das EU Parlament hat mit den massgebenden Bestimmungen der Richtlinie 2002/58/EG vom 12. Juli 2002 "Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation" ("Datenschutzrichtlinie"; Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 31.7.2002, L 201/37 ff.) eine mit Bezug auf die Versendung von unerbetenen Nachrichten auf elektronischem Weg überzeugende Lösung gefunden.

3.2. Art. 13 "Unerbetene Nachrichten" hält in Abs. 1 und 4 fest:

(1) Die Verwendung von automatischen Anrufsystemen ohne menschlichen Eingriff (automatischen Anrufmaschinen), Faxgeräte oder elektronische Post für die Zwecke der Direktwerbung darf nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer gestattet werden.

(4) Auf jeden Fall verboten ist die Praxis des Versendens elektronischer Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

Abs. 1 konkretisiert somit das sog. "Opt-in-Modell" für die Fälle, in denen Massensendungen automatisiert, ohne menschlichen Eingriff, zu Zwecken der Direktwerbung an Konsumenten gesandt werden.

Abs. 4 geht auf die Problematik der anonymisiert versandten Werbesendungen ein (vgl. auch Datenschutzrichtlinie, Erw. 40).

3.3. Nach wie vor zugelassen ist jedoch die individuelle Kontaktaufnahme mit dem Konsumenten, wie dies beim sog. Outbound-Telemarketing heute üblich ist. Diese Form der Direktwerbung ist für den Absender kostspieliger und bringt für die Teilnehmer und Nutzer keine finanziellen Kosten mit sich. Ausdrücklich genannt werden dabei Sprach-Telefonanrufe zwischen Einzelpersonen (vgl. Datenschutzrichtlinie, Erw. 42 und Art. 13 Abs. 2). Die Gefahr eines Missbrauches wird hier schon durch den Umstand der hohen Kosten, welche allein beim Anrufer anfallen, stark reduziert. Vom EU-Recht wird in dieser Hinsicht mit keinem Wort verlangt, dass der Empfänger dazu ausdrücklich zugestimmt hat oder dass der Absender mit ihm bereits eine Geschäftsbeziehung unterhält. Die Angerufenen verfügen jedoch selbstverständlich über die Möglichkeit des "opting-out" (Datenschutzrichtlinie, Art. 13 Abs. 2).

#### 4. Schlussfolgerungen

- 4.1. Die vorgelegte Formulierung dieser beiden Artikel geht einerseits offensichtlich weiter als die Zielrichtung der Motion und andererseits wie aufgezeigt ebenfalls klar weiter als die von der Europäischen Gemeinschaft gefundene Lösung. Mit den geplanten Art. 45a FMG und Art. 3 Bst. n UWG sollen alle Arten der elektronischen Kommunikation (Telefon, Fax, SMS, E-Mail) mit Empfängern, die dafür nicht ausdrücklich zugestimmt haben oder mit denen der Absender keine Geschäftsbeziehung unterhält, erfasst werden, "unabhängig davon, ob es sich um einen Massenversand oder um individuelle Nachrichten handelt" (Bericht, Ziff. 2.2., S. 26). Begründet wird diese sehr weite resp. damit in ihrer Tragweite äusserst restriktive Fassung im wesentlichen mit einem kürzlich ergangenen (nicht bindenden) Entscheid der Lauterkeitskommission, in welchem offenbar Werbemittelungen per E-Mail, die ohne Einwilligung der Empfänger erfolgen oder an Kunden gerichtet sind, mit denen der Absender keine Geschäftsbeziehung unterhält, generell als unlauter eingeschätzt werden. Damit nimmt die Revision keine Differenzierung zwischen den eingesetzten Telekommunikationsmitteln vor, und sie unterscheidet auch in keiner Weise zwischen Massen- und individueller Werbung.
- 4.2. Die Revision verfehlt somit zum einen offenkundig ihr erklärtes, primäres Ziel, die Harmonisierung mit der entsprechenden EU-Rechtsordnung zu erreichen.
- 4.3. Zum anderen nimmt die Revision mit der hier kritisierten Formulierung dieser Artikel eine unangemessene Interessenabwägung zulasten unserer Branche vor, was in der Konsequenz in unzulässiger Weise in die Wirtschaftsfreiheit eingreift. Weiter wird dadurch der Einsatz der Telekommunikationsmittel in der Marktbearbeitung erschwert, in gewissen Bereichen gar verunmöglicht, was auch eine Wettbewerbsverzerrung bzw. einen klaren Wettbewerbsnachteil für unsere Branche gegenüber der offenbar nicht eingeschränkten Direktwerbung mittels Briefversand per Post darstellt.
- 4.4. Die Revision ist deshalb in den von uns kritisieren Punkten zu überarbeiten. Die Vorgaben des europäischen Rechtes (vgl. Datenschutzrichtlinie, Art. 13 Abs. 1 und 4) stellen dabei einen klaren und gangbaren Weg dar, womit sowohl die Interessen der Wirtschaft und wie auch gleichzeitig diejenigen der Konsumenten (vgl. dazu nochmals die Motion) in optimaler Form geschützt werden können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass uns in der rund 15-jährigen Praxis des Outbound-Telemarketing in der Schweiz bis heute kein Fall bekannt ist, der diesbezüglich zu einer rechtlichen Auseinandersetzung geführt hätte. Eine weitere Schutzmöglichkeit zugunsten des Konsumenten bietet die vom Schweizerischen Direktmarketing Verband SDV geführte

"Robinsonliste", welche das "Opt-out-Modell" unterstützt und sowohl für das klassische Direktmailing wie insbesondere auch für das Telefonmarketing genutzt wird.

## 5. Anträge

Aus den obenerwähnten Überlegungen beantragen wir Ihnen deshalb:

- 5.1. Den formulierten Art. 45a FMG ersatzlos zu streichen,
- 5.2. den formulierten Art. 3 Bst. n UWG wie folgt zu präzisieren,

Unlauter handelt insbesondere, wer:

n. Automatische Anrufsysteme ohne menschlichen Eingriff (automatische Anrufmaschinen), Faxgeräte oder elektronische Post für die Zwecke der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Teilnehmer einsetzt.

- 5.3. sowie Art. 3 UWG wie folgt zu ergänzen

o. Elektronische Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung versendet, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

Aus den angeführten Gründen bitten wir Sie, sehr geehrte Damen und Herren, unsere Anträge gebührend zu berücksichtigen.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen

**CallNet.ch**

Swiss Contact Center Association

Roger Meili  
Präsident

Markus Niederhauser  
Sekretär