



28.06.2006

Anhörung zur Revision der Ausführungsbestimmungen zum FMG Erläuternder Bericht

1. Allgemeines

Am 24. März 2006 haben die Eidgenössischen Räte die Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) verabschiedet. In der Folge sind auch die Ausführungsbestimmungen zum FMG in den Verordnungen des Bundesrates, der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom), des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) sowie des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) entsprechend anzupassen. Die neuen Bestimmungen sollen im ersten Quartal 2007 in Kraft treten.

Die vorliegende Anhörung der betroffenen Kreise umfasst vier Verordnungen des Bundesrates (FDV, AEFV, FAV und FKV). Sie wird vom UVEK gestützt auf Artikel 10 des Bundesgesetzes vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (SR 172.061) eröffnet. Gleichzeitig hört die Eidgenössische Kommunikationskommission die interessierten Kreise zu einer Änderung ihrer Verordnung vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz an.

Die Ausführungsbestimmungen zur Umsetzung der Änderung von Artikel 10 des Bundesstatistikgesetzes vom 9. Oktober 1992 (SR 431.01; vgl. Ziff. 2 des Anhangs zur Änderung des FMG) werden vom Eidgenössischen Departement des Innern (Bundesamt für Statistik) ausgearbeitet. Für die Änderungen des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241; vgl. Ziff. 1 des Anhangs zur Änderung des FMG) und des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (SR 780.1; vgl. Ziff. 3 des Anhangs zur Änderung des FMG) sind keine besonderen Ausführungsbestimmungen zu verabschieden.

2. Verordnung über Fernmeldedienste (FDV)

Angesichts der umfangreichen Änderungen wird die Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) einer Totalrevision unterzogen. Zur Vereinfachung der Lesbarkeit sind die Änderungen gegenüber der FDV vom 31. Oktober 2001 wie folgt unterstrichen:

- bei Änderungen einer bestehenden Bestimmung ist nur der Wortlaut unterstrichen;
- bei neuen Bestimmungen ist zusätzlich die Nummer des Artikels, des Absatzes oder der Ziffer oder aber der Buchstabe unterstrichen;
- ändert nur die Nummerierung (Ziffern oder Buchstaben), ist nichts unterstrichen.

Eine Konkordanztafel zeigt auf, welche Bestimmungen des Entwurfs der revidierten FDV den Artikeln der bestehenden Verordnung entsprechen.

In materieller Hinsicht betreffen die wichtigsten Neuerungen den Konsumentenschutz (5. Kapitel: Mehrwertdienste, 6. Kapitel: Schlichtungsstelle) und den Zugang zu den Einrichtungen und Diensten marktbeherrschender Anbieterinnen (7. Kapitel).

Um bestehende Markteintrittshemmnisse abzubauen und sich dem europäischen Fernmelderecht anzupassen, hat der Gesetzgeber beschlossen, die Konzessionspflicht für Anbieterinnen von Fernmeldediensten (FDA) abzuschaffen. Mit Inkrafttreten des revidierten Fernmeldegesetzes wird es nur noch eine einheitliche Meldepflicht für Anbieterinnen von Fernmeldediensten geben. Dieser Regimewechsel zieht die rein sprachliche Überarbeitung der FDV nach sich. Der Begriff „Konzessionärin“ oder „konzessionierte Anbieterin“ wird durch den einheitlichen Begriff „Anbieterin von Fernmeldediensten“ ersetzt. Die Bezeichnung „Konzessionsbehörde“ wird aufgrund derselben Überlegung je nach Zuständigkeit durch "Eidgenössische Kommunikationskommission" bzw. "Kommission" oder durch „Bundesamt für Kommunikation“ bzw. „Bundesamt“ ersetzt.

Der Begriff „Teilnehmerin/Teilnehmer“ wird durch die schon bisher daneben gebrauchten Begriffe "Benutzerin/Benutzer" und "Kundin/Kunde" ersetzt. Gleichzeitig wird die bisher uneinheitliche Bezeichnung von „Anbieterinnen von Fernmeldediensten“ und „Fernmeldediensteanbieterinnen“ durchgehend durch "Anbieterinnen von Fernmeldediensten" ersetzt.

Im Hinblick auf die Erteilung der neuen Grundversorgungskonzession mit Geltung ab 1. Januar 2008 sind die entsprechenden Bestimmungen Gegenstand eines separaten Revisionsverfahrens. Die Kantone, politischen Parteien und betroffenen Kreise konnten bis zum 31. Mai 2006 zu den entsprechenden Vorschlägen Stellung nehmen. Im vorliegenden Entwurf werden diese Änderungen übernommen und es wird mit Fussnoten auf sie hingewiesen. Es ist vorgesehen, dass der Bundesrat die Teilrevision der FDV betreffend den Inhalt der Grundversorgung im Laufe des Herbstes verabschiedet. Verschiedene Bestimmungen werden aber erst am 1. Januar 2008 in Kraft treten. Es ist deshalb darauf hinzuweisen, dass die betreffenden Bestimmungen der bestehenden Verordnung trotz ihrer Aufhebung (vgl. Art. 103) bis zu diesem Zeitpunkt in Kraft bleiben (vgl. Art. 107 Abs. 2). Die Anpassungen der Bestimmungen betreffend die Grundversorgung, die sich aus der FMG-Revision vom 24. März 2006 ergeben, sind unterstrichen und werden im Folgenden kommentiert.

1. Kapitel: Begriffe

Art. 1 Bst. a und b

Der Begriff „Teilnehmerin/Teilnehmer“ wird durch die schon bisher daneben gebrauchten Begriffe "Benutzerin/Benutzer" und "Kundin/Kunde" ersetzt.

Art. 1 Bst. c

Mehrwertdienste sind keine Fernmeldedienste im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b FMG. Sie weisen aber einen engen Bezug zu diesen auf, da sie über Fernmeldedienste erbracht und von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten in Rechnung gestellt werden - sei es auf der Telefonrechnung oder über die Belastung einer Prepaid-Karte (oder eines Prepaid-Kontos).

Über Mehrwertdienste wird eine sehr breite Palette von Angeboten bereitgestellt, die sich ständig weiterentwickelt. Sie reicht von Online-Beratung (in den Bereichen Informatik, Recht, Medizin usw.) über die Informationsübermittlung (Börsennews, Wetterbericht, Horoskop) bis hin zur Bereitstellung von Klingeltönen und Logos, dem Online-Kauf und -Ausdruck von Tickets (Konzerttickets oder Bahnбилlette) oder der Bezahlung verschiedener Produkte und Dienstleistungen via Mobiltelefon.

Entscheidend ist also, dass der Dienst durch die Fernmeldediensteanbieterin zusätzlich zu den Fernmeldediensten in Rechnung gestellt wird. Dabei ist es unerheblich, ob dies auf der Telefonrechnung, einer separaten Rechnung oder durch Belastung einer Prepaid-Karte geschieht. Es

spielt auch keine Rolle, ob die Bereitstellung oder Inanspruchnahme der Dienstleistung sofort oder erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfindet. Wenn also eine Zeitung online abonniert und über die Telefonrechnung (oder durch Belastung einer Prepaid-Karte) bezahlt wird, so handelt es sich um einen Mehrwertdienst, obwohl die Zeitung – in elektronischer oder in Papierform – anschliessend während mehrerer Wochen oder Monate geliefert wird. Dasselbe gilt für den telefonischen Weckdienst, bei dem die Leistung erst im Nachhinein gemäss den Angaben der Nutzerin oder des Nutzers (gewünschte Weckzeit) erbracht wird. Hingegen ist eine telefonische medizinische oder juristische Beratung, für welche der Leistungserbringer selbst eine separate Rechnung erstellt, kein Mehrwertdienst im Sinne der FDV.

Diese Definition von Mehrwertdiensten ist eingeschränkter als die Definition in der Preisbekanntgabeverordnung vom 11. Dezember 1978 (PBV; RS 942.211). Die PBV erfasst nämlich auch die Dienste, die durch Dritte in Rechnung gestellt werden. Denn nur die Regeln zur Preisangabe und zur Annahme des Angebots nach Preisbekanntgabe sollten jeden per Telefon erbrachten Dienst erfassen. Die Regeln im Fernmelderecht (z.B. Preisobergrenzen, Erkennbarkeit von Mehrwertdiensten aufgrund der Nummer, Sperrmöglichkeiten für Kunden, Sitzpflicht in der Schweiz, Verbot der Kündigung von Fernmeldediensten bei Nichtzahlung von Mehrwertdiensten) sind nur nötig und sinnvoll, weil die Mehrwertdienste im Zusammenhang mit den Fernmeldediensten bezahlt werden. Für alle anderen Dienste sind die allgemeinen Regeln des Zivilrechts völlig ausreichend zum Schutz des Kunden vor Missbrauch: der Kunde erhält eine Rechnung vom Dienstleister. Wenn er mit der Rechnung nicht einverstanden ist, bezahlt er nicht. Es ist dann Sache des Dienstleisters, den Rechnungsbetrag gegebenenfalls vor Gericht vom Kunden einzufordern.

Art. 1 Bst. d bis f

In den Definitionen werden neu drei Arten der Kollokation aufgeführt:

Die physische Kollokation (Bst. d) ist die Mitbenutzung eines Standorts, an dem eine verpflichtete Anbieterin von Fernmeldediensten den Zugangsregelungen von Art. 11 FMG unterliegende Einrichtungen betreibt, durch physische Präsenz eigener Einrichtungen einer berechtigten Anbieterin am Standort. Anbieterinnen beziehen am Standort selbst für den Betrieb von Anlagen geeignete Räumlichkeiten und installieren und betreiben dort ihre eigenen, mit ihren jeweiligen Netzen verbundenen Anlagen.

Bei der offenen Kollokation (Bst. e) handelt es sich um eine Unterform der physischen Kollokation. Sie ist die platzsparendste und damit in der Regel kostengünstigste Variante der physischen Kollokation. Bei der offenen Kollokation installieren und betreiben die verschiedenen Fernmeldediensteanbieterinnen ihre Anlagen in demselben Raum, ohne dass diese Anlagen durch bauliche Massnahmen voneinander getrennt werden müssen. Um eine optimale Raumausnutzung erreichen zu können, ist im Rahmen der offenen Kollokation auch die Installation von Anlagen verschiedener Anbieterinnen von Fernmeldediensten im gleichen Montagegestell möglich. Werden Anlagen unterschiedlicher Anbieterinnen von Fernmeldediensten durch bauliche Massnahmen voneinander getrennt, so handelt es sich nicht um offene Kollokation, sondern um eine andere Form der physischen Kollokation.

Virtuelle Kollokation (Bst. f) benötigt im Gegensatz zur physischen Kollokation vom Kollokationsnehmer keine physische Präsenz eigener Anlagen vor Ort. Die Zusammenschaltung zwischen virtueller Kollokationsanbieterin und virtueller Kollokationsnehmerin muss nicht zwingend am Standort selber erfolgen.

2. Kapitel: Fernmeldedienste

Art. 3

Dieser Artikel wurde entsprechend dem Wegfall der Konzessionspflicht umformuliert und dem Regime der Meldung angepasst.

Da insbesondere im Bereich der Mobil- und Satellitenfunkdienste Funkkonzessionen z. B. für Übertragungen und Reportagen (VSAT/SNG, ENG/OB) oft nur für wenige Tage erteilt werden, werden die Anbieterinnen dieser zeitlich begrenzten Fernmeldedienste aus Praktikabilitätsgründen von der Meldepflicht befreit (Abs. 1 Bst. b).

Art. 4

Gemäss der Botschaft zum neuen Artikel 4 Absatz 3 FMG kann der Bundesrat namentlich eine Streichung der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die ihre Geschäftstätigkeit eingestellt haben, von der Liste der Anbieterinnen vorsehen. Wie das Führen der Liste delegiert er auch diese Aufgabe an das BAKOM. Dabei kann sich das BAKOM gemäss Botschaft auch auf die statistischen Daten stützen, die ihm die Anbieterin auf Grund von Artikel 59 Absatz 2^{bis} Bst. d FMG liefert.

Art. 5

Auch hier handelt es sich um eine rein sprachliche Anpassung an das Regime der Meldung.

Art. 6 Abs. 2

Diese Änderung ist redaktionell und entfernt eine Wiederholung.

Art. 8

Anbieterinnen, die bis anhin zur Erbringung ihrer Dienste das Frequenzspektrum nutzten, wurde die Funkkonzession im Rahmen der Dienstkonzession erteilt. Mit dem Wegfall der Konzessionspflicht für das Erbringen von Fernmeldediensten wird folglich die Funkkonzession für die Erbringung von Fernmeldediensten mittels Frequenznutzung als selbstständige Konzession erteilt werden. Die Erteilung einer Konzession für die Erbringung von Fernmeldediensten unter Benutzung des Frequenzspektrums richtet sich künftig nach den Bestimmungen der Verordnung über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (FKV; SR SR 784.102.1). Der bisherige Artikel 6 Absatz 2 wurde in der FKV eingefügt.

Art. 9

Gemäss Art. 6 Bst. d des geänderten FMG haben Anbieterinnen von Fernmeldediensten eine angemessene Anzahl Lehrstellen anzubieten. Die Auswertungen des Bundesamtes für Statistik (BFS) zeigen, dass sich der Anteil Lehrstellen an Arbeitsstellen (Vollzeitäquivalenten) über alle Branchen gerechnet um die 3-5% (Berufsbildungsindikator) bewegt. Betrachtet man nur die Telekom-Branche, ist der Anteil Lehrstellen an Arbeitsstellen von Betrieb zu Betrieb derart divergierend, dass sich daraus kein vernünftiger Berufsbildungsindikator ermitteln lässt.

Mit den vorliegenden Bestimmungen wird sichergestellt, dass die Anbieterinnen von Fernmeldediensten ein Minimum an Lehrstellen zur Verfügung stellen. Da jedoch Lehrstellen in der Regel nicht im Teilpensum angeboten werden können, darf die Anzahl Lehrstellen auf die nächste ganze Zahl abgerundet werden. Daraus ergibt sich, dass Betriebe mit weniger als 33 Vollzeitstellen keine Lernenden ausbilden müssen.

Um das minimale Lehrstellenangebot in jedem Fall zu garantieren, wird diese Verpflichtung indirekt auch auf für die Produktion der Fernmeldedienste beigezogene Dritte ausgedehnt.

Da die Bereitstellung von Lehrstellen mit erheblichem Initialisierungsaufwand verbunden ist, wird für die Einführung dieser Pflicht eine Frist von 18 Monaten ab Inkrafttreten der Verordnung gewährt (Art. 107 Abs. 3).

Stellungnahmen zu diesen Bestimmungen sind ausdrücklich erwünscht.

Art. 10

Abs. 1 Satz 1

Es ist in der Regel teurer, Kunden anderer Anbieterinnen von Fernmeldediensten anzurufen, als Kunden der eigenen Anbieterin. Gleichzeitig können die Kunden anhand der Telefonnummer des Angerufenen nicht erkennen, ob dieser ein Kunde ihrer eigenen Anbieterin ist. Sie können also die Kosten einer Fernmeldedienstleistung nicht vorhersehen. Bei Verbindungen zu Kunden anderer Anbieterinnen, für die ein anderer Preis gilt als für Verbindungen zu Kunden der eigenen Anbieterin, muss deshalb die abrechnende Anbieterin ihre Kunden vorgängig kostenlos, kurz, werbefrei und ohne Diskriminierung anderer Anbieterinnen über anfallende höhere Gebühren informieren. Als Fremdnetze gelten ebenfalls Dienste eines anderen Anbieters auf dem gleichen Netz (z.B. auf die wichtigsten Leistungen reduzierte Mobilfunkangebote wie yallo gegenüber sunrise, m-budget gegenüber Swisscom Mobile und coopmobile und orangeclick gegenüber orange). Bei Verbindungen im eigenen Netz kann auf die Gebührenangabe verzichtet werden, da der Kunde die Kosten für Verbindungen im eigenen Netz leicht in Erfahrung bringen kann.

Es ist an den Anbieterinnen, zu bestimmen, wie sie diese Auflage umsetzen wollen. Ziel ist, dass der Kunde den Tarif eindeutig bestimmen kann (z.B. automatische Preisansage vor Verbindungsaufbau). Die bisherige Abfragelösungen zur Netzzugehörigkeit von portierten Nummern mittels SMS oder via Hotline haben sich als zu schwerfällig und nicht konsumentenfreundlich erwiesen.

Abs. 1 Satz 2

Die Information betreffend Tariftransparenz muss grundsätzlich immer erfolgen. Die zusätzlichen Tariffhinweise können jedoch von einigen Endkunden als lästig und störend empfunden werden. Deshalb soll eine Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden, die Hinweise generell oder von Fall zu Fall ein- oder auszuschalten. Denkbar ist beispielsweise eine individuelle Deaktivierung über die Website des Operators, über die Hotline oder mittels Code.

Abs. 2

Einige Fernmeldedienstangebote sehen z.B. vor, dass der Kunde pro Monat eine bestimmte Anzahl von Minuten kostenlos telefonieren kann. In diesem Fall muss der Kunde wissen, wann sein Budget an kostenlosen Minuten erschöpft ist. Nur dann ist er ausreichend informiert, um entscheiden zu können, ob er weitere Fernmeldedienste in Anspruch nimmt.

Art. 11

Der neue Artikel 11 stützt sich auf Artikel 12d des revidierten FMG. Im zweiten Absatz von Artikel 12d FMG wird der Bundesrat beauftragt, den Mindestinhalt eines Verzeichniseintrags zu bestimmen. In Artikel 11 FDV wird nun der Inhalt eines solchen Eintrags in Verzeichnissen von Fernmeldediensten ganz allgemein festgelegt.

Mit den Verzeichnissen soll in erster Linie die Kontaktaufnahme zwischen den Benutzerinnen und Benutzern eines Fernmeldedienstes erleichtert werden. Auch für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten ist die Veröffentlichung von Verzeichnissen von Interesse, da es dadurch einfacher wird, Verbindungen herzustellen, was letztlich zu mehr Einnahmen führt.

Das wichtigste Element bei der Erstellung eines Verzeichnisses eines Fernmeldedienstes ist natürlich das Adressierungselement des Dienstes, über das eine Benutzerin oder ein Benutzer durch andere kontaktiert werden kann (Absatz 1 Bst. a). Anhand der weiteren Elemente des Verzeichniseintrags muss es möglich sein, einen Benutzer genau zu identifizieren, ohne dass die Gefahr besteht, ihn

beispielsweise mit anderen Benutzern desselben Namens zu verwechseln. Zusätzlich zum Namen und Vornamen oder dem Firmennamen im Falle einer juristischen Person (Absatz 1 Bst. b) ermöglicht die Angabe der vollständigen Adresse der Benutzerinnen und Benutzer (Absatz 1 Bst. d), eine Verwechslungsgefahr auszuschliessen. Zudem können die Benutzer eine Rubrik wählen, unter der sie erscheinen möchten (Absatz 1 Bst. c), um die Suche effizienter zu gestalten. Dies ist besonders im Rahmen von kommerziellen Verzeichnissen (gelbe Seiten) von Interesse.

Entscheidet eine Benutzerin oder ein Benutzer, dass sie oder er keine Werbemitteilungen von Dritten erhalten will bzw. ihre Daten nicht zu Zwecken der Direktwerbung weitergegeben werden dürfen, gehört die entsprechende Kennzeichnung nach Artikel 83 Absatz 1 FDV ebenfalls zum Mindestinhalt des Verzeichniseintrags (Absatz 1 Bst. e).

Bezieht sich der Eintrag auf ein Adressierungselement, das für die Bereitstellung von erhöht gebührenpflichtigen Fernmeldediensten (Mehrwertdienste) verwendet wird, so ist der Preis für diesen Dienst (Bst. f) gemäss Artikel 13 Absatz 1^{bis} PBV Teil des Mindestinhalts eines Verzeichniseintrags. Zum einen ist damit die Anbieterin eines solchen Dienstes zur Preistransparenz verpflichtet, wenn sie ihre Nummer in einem Verzeichnis eintragen lassen möchte. Zum anderen wird dadurch sichergestellt, dass diese Gebühreninformationen beim Erwerb der Verzeichnisdaten durch Dritte weiterverbreitet und in sämtlichen Schweizer Verzeichnissen aufgeführt werden.

Zum Schutz der Privatsphäre ist im zweiten Absatz vorgesehen, dass die Benutzerinnen und Benutzer die Aufnahme ihres Vornamens oder ihrer Adresse in abgekürzter Form verlangen können. Allerdings darf dies nicht zu Verwechslungen mit anderen Verzeichniseinträgen führen.

3. Kapitel: Grundversorgung

Der Begriff „Investitionsbeitrag“ in Artikel 19 FMG wird in „finanzielle Abgeltung“ umbenannt. Entsprechend wird dieser Begriff auch in den Artikeln 12, 13 und 25 angepasst. Der Begriff „Konzessionsgebühren für Fernmeldedienste“ wurde durch den Begriff „Abgaben zur Finanzierung der Grundversorgung“ ersetzt. Diese Änderung betrifft die Artikel 26 und 27.

Art. 12

Abs. 1

Zeigt sich von vornherein, dass die Ausschreibung nicht unter Wettbewerbsbedingungen ablaufen kann, so kann die ComCom gemäss Artikel 14 Absatz 4 FMG eine oder mehrere Anbieterinnen von Fernmeldediensten zur Grundversorgung heranziehen. Absatz 1 wird für einen solchen möglichen Fall angepasst. Vor einer Entscheidung prüft die ComCom genau die Angebotsstruktur des Marktes. Stellt sich dabei heraus, dass es mit grosser Wahrscheinlichkeit nur eine Bewerberin geben würde, so kann die ComCom auf eine Ausschreibung verzichten.

Abs. 3, 4 und 5 Bst. c

Diese Bestimmungen präzisieren das Verfahren zur Vergabe der Grundversorgungskonzession. Die Vergabebedingungen (Art. 15 FMG) müssen immer erfüllt sein. Die Konzession wird sodann zuerst dem Kandidaten erteilt, der keine finanzielle Abgeltung verlangt. Danach entscheidet das Verhältnis zwischen qualitativer Bewertung und geforderter finanzieller Abgeltung. Wenn keine Bewerberin die Vergabebedingungen erfüllt, bezeichnet die ComCom eine oder mehrere Anbieterinnen zur Sicherstellung der Grundversorgung.

Abs. 5

Infolge der Änderung von Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 16 Absatz 1 FMG kann die Bereitstellung der Dienste der Grundversorgung neu unter mehreren Konzessionärinnen aufgeteilt werden. Artikel 12 Absatz 5 trägt dieser neuen Möglichkeit Rechnung. Er sieht vor, dass die ComCom gegebenenfalls eine oder mehrere Anbieterinnen von Fernmeldediensten zur Sicherstellung der Grundversorgung bezeichnet. Die ComCom kann auch mehrere regional begrenzte Konzessionen mit der Verpflichtung

erteilen, für das jeweilige Gebiet alle oder bestimmte Dienste der Grundversorgung zu erbringen. Sie kann also die aus wirtschaftlicher und administrativer Sicht am besten geeignete Konfiguration wählen.

Zur Vereinheitlichung der Absätze von Artikel 12 wurde der Begriff „Konzession“ jeweils in die Einzahl gesetzt. Der Begriff ist allgemein zu verstehen und kann sich auch auf mehrere Grundversorgungskonzessionen beziehen, da mehr als eine solche Konzession erteilt werden kann. Diese Änderungen betreffen die Absätze 1 und 7.

Art. 15

Artikel 15 wurde umformuliert, um der neuen Möglichkeit der ComCom Rechnung zu tragen, eine oder mehrere Konzessionen für die Bereitstellung aller oder bestimmter Dienste der Grundversorgung zu erteilen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 FMG).

Art. 26

Abs. 1

Nachdem die Nettogesamtkosten der Grundversorgung und die Kosten für die Verwaltung des Finanzierungsmechanismus für ein Jahr ermittelt worden sind, wird die Finanzierung dieser Kosten auf sämtliche beim BAKOM registrierte Anbieterinnen von Fernmeldediensten (FDA) aufgeteilt. Basis für diese Aufteilung bildet der Umsatz der angebotenen Fernmeldedienste. Um die jährliche Abgabe wie im Gesetz vorgesehen proportional auf alle an der Finanzierung beteiligten FDA aufzuteilen, wird wie folgt vorgegangen: Die Abgabe wird ins Verhältnis zum erzielten Gesamtumsatz gesetzt. Der so ermittelte Prozentsatz wird anschliessend auf den Umsatz derjenigen FDA angewandt, die zur Zahlung der Abgabe für die Finanzierung der Grundversorgung verpflichtet sind. In Artikel 3 Buchstabe b FMG wird ein Fernmeldedienst als fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte definiert. Implizit beinhaltet diese Definition auch die Bereitstellung eines Anschlusses für die Benutzer, da ein Fernmeldedienst nicht ohne den geeigneten Anschluss verwendet werden kann.

In wirtschaftlicher Hinsicht sollte der Umsatz sämtliche verkauften Dienstleistungen umfassen, einschliesslich der fixen und variablen, ordentlichen und ausserordentlichen Einnahmen, die Dritten für die Fernmeldedienste in Rechnung gestellt wurden. Dazu gehören insbesondere die Einnahmen aus der Inbetriebnahme und Installation, die Abonnementsgebühren, die proportional zur Nutzung in Rechnung gestellten Kosten, die Kündigungsgebühren usw. Werden Fernmeldedienste für Dritte, insbesondere für andere FDA, auf der Basis von Kompensationsvereinbarungen (beispielsweise „Peering“-Abkommen) bereitgestellt, ohne dass sie fakturiert werden, so wird ihr Wert geschätzt. Sollten sich die FDA eines Tages an der Finanzierung der ungedeckten Kosten der Grundversorgung beteiligen müssen, wird das zweifellos Folgen für den Markt haben. Deshalb ist ein transparentes und nichtdiskriminierendes System mit möglichst neutralen Auswirkungen zu errichten. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, dass die bei anderen FDA im Grosshandel bezogenen Fernmeldedienste, die zur Bereitstellung von Diensten dienen – beispielsweise Interkonnectionsdienste –, vom Umsatz abgezogen werden können. Diese Bestimmung gilt allerdings nicht für die Bereitstellung einer Telekommunikationsinfrastruktur (vgl. vollständig entbundelter Zugang zum Teilnehmeranschluss und Zugang zu den Kabelkanalisationen) durch die marktbeherrschende Anbieterin. Wenn die Betreiberinnen Gebühren zur Finanzierung der Grundversorgung entrichten müssen, werden sie diese sehr wahrscheinlich auf die Preise ihrer Dienstleistungen überwälzen, sei es auf Einzelhandels- oder auf Grosshandelsebene¹. Durch die Möglichkeit, die Kosten für die von Drittanbieterinnen im Grosshandel bezogenen Dienste vom Umsatz abzuziehen, kann vermieden werden, dass ein Dienst in bestimmten Fällen mehrmals und in anderen Fällen nur einmal zur Finanzierung der Grundversorgung beiträgt. Als Beispiel lässt sich ein Telefongespräch zwischen zwei Kunden nennen. Eine Anbieterin mit einem End-to-End-Netz wird die Gebühren für die Finanzierung der

¹ Eine Anbieterin, die der Pflicht zur Berechnung kostenorientierter Grosshandelspreise unterworfen ist, wird diese Preise mit Hilfe eines passenden (d.h. verhältnismässigen) Verteilschlüssels um den Beitrag zur Finanzierung der Grundversorgung erhöhen.

Grundversorgung auf die Detailhandelspreise überwälzen, die sie den Kundinnen und Kunden in Rechnung stellt, indem sie diese beispielsweise um 5% erhöht². Eine Betreiberin ohne eigenes Zugangsnetz wird ihre Einzelhandelspreise zwar ebenfalls um 5% heraufsetzen; um ihren Dienst anbieten zu können, wird sie aber zuvor an eine oder mehrere andere Anbieterinnen Interkonnektionsgebühren für die Benutzung der Netze bis zum Interkonnektionspunkt sowie Gebühren für die Terminierung des Anrufs entrichtet haben, wobei beide Beträge bereits um 5% erhöht wurden. Dabei entsteht ein Schneeballeffekt, der Verzerrungen hinsichtlich Höhe und Struktur der Einzelhandelspreise zur Folge haben kann. Das muss soweit wie möglich vermieden werden. Konkret kann eine vom Schneeballeffekt betroffene Anbieterin grössere Schwierigkeiten haben, konkurrenzfähige Preise anzubieten als eine Netzbetreiberin. Der einzelne Betreiber bezahlt damit jedoch insgesamt einen Beitrag an die Grundversorgung, der proportional zu seinem Umsatz ist. Im Übrigen führt diese Möglichkeit des Abzugs dazu, dass der Anteil, den jede gebührenpflichtige FDA für die Finanzierung der Grundversorgung zu leisten hat, mit ihrem konkreten Beitrag zum Wertschöpfungsprozess im Fernmeldedienstemarkt übereinstimmt. Eine solche Aufteilung der Finanzierung weist auch den Vorteil auf, dass die mögliche Beeinträchtigung des Angebots (insbesondere kleinere Angebotsvielfalt) durch diese neue Gebühr beschränkt bleibt. Ferner stimmt durch den Abzug der Kosten für die von anderen FDA bezogenen Fernmeldedienste die Basis für die Aufteilung der Finanzierung der Grundversorgung besser mit dem Wert der in der Schweiz verkauften Dienste überein. Dieser Ansatz ist insofern gerechtfertigt, als mit der Grundversorgung allen Bevölkerungskreisen in allen Landesteilen ein Mindestangebot an qualitativ hoch stehenden Dienstleistungen zu erschwinglichen Preisen bereitgestellt werden soll. In dieser Hinsicht wäre es wenig sinnvoll, dass die FDA beispielsweise den Umsatz aus den Diensten angeben müssten, die ihre Kundinnen und Kunden im Ausland beziehen, obwohl sie diese Dienste in Rechnung stellen (zum Beispiel im Falle von Roaming-Verträgen). Umgekehrt scheint es logisch, dass die FDA den Umsatz melden, den sie mit der Terminierung von Gesprächen aus dem Ausland erzielen. Schliesslich ist es auch sinnvoll, dass die für Dritte in Rechnung gestellten Fernmeldedienste vom Umsatz abgezogen werden können, der als Basis für die Aufteilung der Kosten der Grundversorgung dient. Hingegen muss die Betreiberin, welche den Fernmeldedienst erbringt, den Wert der erzeugten Dienstleistungen angeben.

Abs. 6

Das Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 sieht vor, dass alle konzessionierten Anbieterinnen die ungedeckten Kosten der Grundversorgung tragen müssen. Mit der auf Gesetzesstufe neu vorgenommenen Abschaffung der Dienstkonzessionen unterliegen nicht mehr nur Konzessionärinnen, sondern grundsätzlich alle Anbieterinnen von Fernmeldediensten der Abgabepflicht. Jedoch kann der Bundesrat Anbieterinnen, die einen bestimmten Umsatz nicht überschreiten, von der Abgabepflicht befreien.

Dieser Schwellenwert wird auf 5 Millionen CHF festgesetzt, wodurch voraussichtlich mehr als die Hälfte aller Anbieterinnen von der Abgabepflicht befreit wird. Der Reduktion der Anzahl beitragspflichtiger Anbieterinnen steht jedoch nur eine geringe Mehrbelastung für die Anbieterinnen mit einem Umsatz über dem Schwellenwert gegenüber. Denn die verbleibenden Anbieterinnen erzielen rund 98% des massgebenden Umsatzes. Somit müssen die verbleibenden Anbieterinnen zusammen zusätzlich noch rund 2% beitragen.

Es wird also verhindert, dass einerseits kleine Anbieterinnen mit einer kleinen Marge in ihrer Existenz gefährdet werden und andererseits sich die beitragspflichtigen Anbieterinnen einer weiteren, massiven Belastung ausgesetzt sehen. Durch die Reduktion der beitragspflichtigen Anbieterinnen werden zudem die Kosten des Inkassos, welche zu Verwaltungskosten des Finanzierungsmechanismus¹ gehören, tief gehalten. Die Branche soll nicht mit vermeidbaren Verwaltungskosten belastet werden.

² In diesem Beispiel wird davon ausgegangen, dass das Verhältnis zwischen den Kosten der Grundversorgung und dem erzielten Gesamtumsatz 5% beträgt (frei erfundener Wert) und dieser Prozentsatz einheitlich auf sämtliche verkauften Fernmeldedienste angewandt wird.

4. Kapitel: Aus der Erbringung bestimmter Dienste abgeleitete Pflichten

Art. 28

Betreffend Absatz 3 vgl. die Erläuterungen zu Artikel 89.

Die Absätze 4 und 7 regeln die Zusammenarbeit zwischen der Grundversorgungskonzessionärin und den Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung im Zusammenhang mit der Finanzierung des Dienstes zur Standortidentifikation von Notrufen. Diese Zusammenarbeit richtet sich nach dem in Artikel 52 festgehaltenen Grundsatz der Kostenorientierung.

Gemäss Absatz 6 ist die Grundversorgungskonzessionärin verpflichtet, in Zusammenarbeit mit den übrigen Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung und zu Gunsten der Alarmzentralen einen Dienst zur Standortidentifikation aller Benutzerinnen und Benutzer von Diensten der Grundversorgung zu betreiben. Diese Pflicht gilt ebenso für Notrufe vom Festnetz aus wie für Notrufe vom Mobilfunknetz aus. Damit verbunden sind umfangreiche Investitionen auf Seiten der Dienstanbieterinnen, deren Kosten durch die Grundversorgungskonzessionärin bzw. die Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung getragen werden müssen. Im bestehenden Absatz 4 war vorgesehen, dass der Dienst zur Standortidentifikation der Notrufe für die Alarmzentralen gegen Entgelt erbracht wird. Die FDA und die Betreiberinnen der Notfalldienste waren sich jedoch nicht einig über den Begriff des „Entgelts“. Bei der Festlegung dieses Entgelts können nur die mit dem Zugang zur Datenbank der Notfalldienste verbundenen Kosten berücksichtigt werden. Hingegen können folgende Kosten keinesfalls auf die Betreiberinnen der Alarmzentralen überwält werden: Kosten für die Übermittlung an die Datenbank der Notfalldienste durch die Dienstanbieterinnen, Investitionen, welche für die Bereitstellung dieser Daten im Fernmeldenetz vorgenommen werden mussten, sowie Abschreibungskosten der Investitionen. Diese Kosten sind gemäss den Grundsätzen von Artikel 52 zwischen den verschiedenen Anbieterinnen aufzuteilen.

Art. 29

Dieser Artikel entspricht den Absätzen 4 bis 8 von Artikel 29 der bestehenden FDV und präzisiert die Bedingungen der Bereitstellung von Verzeichnisdaten an Dritte. Gemäss Artikel 21 Absätze 2 und 3 des revidierten FMG ermöglichen die Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten oder von Diensten, die auf den Verzeichnisdaten basieren, den Zugang zu den Verzeichnisdaten auf transparente und nichtdiskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen. In diesem Zusammenhang können bei der Ermittlung der von der Anbieterin der Grundversorgung in Rechnung gestellten Preise nur die Kosten für die effektive Bereitstellung dieser Daten berücksichtigt werden. Die Kosten für die Erzeugung, Erhebung und eventuelle Aufbereitung der Daten dürfen nicht auf den Preis dieser Daten überwält werden. Dies steht im Einklang mit einem Urteil, das die Erste Kammer des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen einer Beschwerde von KPN gegen einen Entscheid des holländischen Regulators OPTA gefällt hat (Rechtssache C109/03).

Art. 30

Im geltenden Recht besteht die Pflicht zur Interoperabilität bereits für Dienste der Grundversorgung. Mit Absatz 2 des neuen Artikels 21a FMG erhält der Bundesrat nun die Befugnis, diese Pflicht auf andere Fernmeldedienste auszudehnen, die öffentlich zugänglich sind und ein verbreitetes Bedürfnis befriedigen. Dies könnte insbesondere der Fall sein für den Kurzmitteilungsdienst (*Short Message Service*, SMS), der über die Mobilfunknetze und immer mehr auch über die Festnetze bereitgestellt wird. Obwohl der SMS-Dienst weit verbreitet ist, ist ein Bedürfnis nach Kommunikationsfähigkeit unter den verschiedenen Fest- und Mobilfunknetzen in der Praxis nicht sicher. Daher wird vorliegend keine Ausweitung der Pflicht zur Interoperabilität auf andere Dienste als Dienste der Grundversorgung vorgeschlagen.

Die Absätze 2 und 3 halten fest, dass das Verfahren und die Kriterien, nach denen die Comcom entscheidet, mit Ausnahme der Frage der Marktbeherrschung die selben sind wie bei den Zugangsverfahren, wie dies auch Art. 21a Abs. 3 des neuen FMG mit seiner Verweisung auf Artikel 11a Absatz 1 und 3 FMG vorsieht (siehe auch Artikel 71 Absatz 3 des FDV-Entwurfs).

Art. 33

Der neue Artikel 33 umfasst die bisherigen Artikel 14 und 15. Angesichts der neuen Systematik in der Verordnung wurde er im 4. Abschnitt „Aus der Erbringung bestimmter Dienste abgeleitete Pflichten“ eingefügt. Gestützt auf Artikel 21b des neuen Fernmeldegesetzes wird es künftig Aufgabe der eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) sein, die geeignetste Anbieterin von Fernmeldediensten mittels Auflage zum Anbieten von Mietleitungen zu verpflichten. Des Weiteren wurde der Artikel sprachlich überarbeitet und dem Regime der Meldepflicht angepasst.

Die neuen Absätze 3 und 4 ersetzen den bisherigen Artikel 15, welcher die Rechnungslegung und die Tarifberechnung im Bereich von Mietleitungen festlegte. Da das revidierte FMG die kostenorientierte Preisgestaltung neu in Artikel 21b regelt, muss der Verweis auf das Fernmeldegesetz angepasst werden.

5. Kapitel: Mehrwertdienste

Art. 34

Grundlage für die Bestimmungen dieses Kapitels ist Artikel 12b FMG. Dieser gibt dem Bundesrat die Befugnis, die Mehrwertdienste zu regeln, um deren Missbrauch zu verhindern. Allerdings weisen gewisse Mehrwertdienste im Sinne von Artikel 1 Absatz c dieser Verordnung nur ein äusserst geringes oder gar kein Missbrauchspotenzial auf. Deshalb gelten die Bestimmungen dieses Kapitels nicht für die Mehrwertdienste, die den Benutzerinnen und Benutzern über die folgenden Nummern bereitgestellt werden:

- 0800-Gratisnummern, da Verbindungen zu solchen Nummern gemäss den Nutzungsbedingungen für die Anrufenden grundsätzlich kostenlos sein müssen (vgl. Art. 24e Abs. 2 AEFV).
- 084x-Gebührenteilungsnummern oder persönliche Nummern vom Typ 0878; gemäss Beschreibung dieser Nummern in den Technischen und administrativen Vorschriften des BAKOM betreffend die Aufteilung der E.164-Nummern (SR 784.101.113 / 2.8) dürfen den Kundinnen und Kunden, die solche Nummern anrufen, keine höheren Verbindungsgebühren belastet werden als die maximale Preisobergrenze, die in Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe b der neuen FDV für eine nationale Verbindung zu einem Festnetzanschluss festgelegt ist (7,5 Rappen pro Minute).

Die Kurznummern im Sinne von Artikel 28 AEFV gelten nicht als Mehrwertdienstnummern. Dabei handelt es sich um Nummern für Notrufdienste, deren Verbindungsgebühren in Artikel 28 Absatz 1 der neuen FDV geregelt sind: Der Zugang zu diesen Nummern muss für die Anrufenden unentgeltlich sein. Eine Ausnahme bildet der Zugang zur Nummer 143, für den ein in Artikel 28 Absatz 1 und Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe c FDV festgelegter Betrag erhoben werden kann (Pauschalgebühr von maximal 20 Rappen plus 50 Rappen für die Benutzung einer öffentlichen Sprechstelle).

Art. 35

Mehrwertdienste müssen eindeutig erkennbar sein, um zum einen eine ausreichende Transparenz für die Konsumentinnen und Konsumenten und zum anderen die Möglichkeit zu gewährleisten, die gegen solche Dienste vorgesehenen Schutzmassnahmen wirksam umzusetzen (z.B. Sperren des Zugangs zu Mehrwertdienstnummern).

In Absatz 2 werden die Nummern des E.164-Nummerierungsplans aufgeführt, über welche diese Dienste bereitgestellt werden dürfen, damit sie auf der Telefonrechnung verrechnet oder einer Prepaid-Karte belastet werden können. Es dürfen also keine anderen Nummern des E.164-Nummerierungsplans, z.B. geografische Nummern, verwendet werden.

In Absatz 3 ist vorgesehen, dass mittels SMS und MMS angebotene Mehrwertdienste ausschliesslich über Kurznummern für SMS- und MMS-Dienste gemäss Artikel 15a ff. AEFV bereitgestellt werden dürfen.

Absatz 4 regelt die Mehrwertdienste, die über direkt zugängliche Fernmeldedienste angeboten werden, d.h. bei denen die Kundinnen und Kunden keine spezifischen Nummern wählen oder verwenden müssen. Dabei handelt es sich beispielsweise um WAP-, GPRS- oder UMTS-Mobilfunkdienste. Diese heute noch wenig verbreiteten Dienste werden in den nächsten Jahren mit dem Aufbau der Mobilfunknetze der dritten Generation (3G) und der Entwicklung der Fernmeldenetze der nächsten Generation (Next Generation Networks) starken Auftrieb erhalten. In den meisten Fällen sind diese Dienste kostenpflichtig und werden auf der Telefonrechnung der Anbieterinnen von Fernmeldediensten den Kundinnen und Kunden in Rechnung gestellt (oder vom Guthaben der Prepaid-Karte abgezogen). Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sollen diese Art von Diensten auch in Zukunft auf diese Weise anbieten und fakturieren können. Wichtig ist ebenfalls, dass die Kundinnen und Kunden klar erkennen können, dass es sich um Mehrwertdienste handelt. Da diese Dienste nicht über Adressierungselemente angeboten werden, die eine solche Identifikation auf einfache Weise ermöglichen, müssen sie von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten ausdrücklich als Mehrwertdienste bezeichnet werden. Ausserdem müssen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten für diese Art von Diensten alle im geltenden Recht vorgesehenen Schutzmassnahmen anbieten. Damit dieselbe Praxis für alle Mehrwertdienste einheitlich gilt, müssen Dienste mit erotischen oder pornografischen Inhalten (für die Erwachsenenunterhaltung bestimmte Dienste) für die Konsumenten und Konsumentinnen eindeutig identifizierbar sein. Wenn solche Dienste Gegenstand einer eigenen Kategorie sind, können die Konsumentinnen und Konsumenten den Zugang zu diesen Diensten beispielsweise zum Schutze Minderjähriger sperren.

Diese Bestimmung hat nicht zum Ziel, die Bereitstellung kostenpflichtiger Dienste über andere Adressierungselemente (beispielsweise geografische Nummern) zu verbieten. Allerdings dürfen diese Dienste nicht über die Telefonrechnung oder durch Belastung einer Prepaid-Karte, sondern ausschliesslich auf eine andere Weise (Kreditkarte, separate Rechnung per Post usw.) in Rechnung gestellt werden.

Art. 36

An der Bereitstellung von Mehrwertdiensten sind in der Regel mehrere Akteure beteiligt: verschiedene FDA (FDA, die dem Kunden den Dienst in Rechnung stellt; FDA, bei der die Mehrwertdienstnummer in Betrieb genommen wurde; FDA, die den Transit sicherstellt), Inhaltsanbieterinnen und teilweise auch Betreiberinnen von Mehrwertdienst-Plattformen.

Da Anbieterinnen von Mehrwertdiensten spezifische Pflichten haben (siehe Art. 12b, 12c und 13 des geänderten FMG), muss es möglich sein, festzustellen, wer als solche zu betrachten ist.

Wenn der Mehrwertdienst über eine der in Artikel 35 Absätze 2 und 3 genannten Nummern bereitgestellt wird, ist es relativ einfach, die Anbieterin zu bestimmen: In diesem Fall kann man davon ausgehen, dass sie mit der Nummerninhaberin identisch ist.

Auf Grund der Fiktion, dass die Anbieterin von Mehrwertdiensten mit der Inhaberin des Adressierungselements identisch ist, umfasst Artikel 13 FMG, der von den Anbieterinnen von Fernmelde- und Mehrwertdiensten spricht, immer auch die Nummerninhaberinnen. Wenn die Nummerninhaberinnen von den in Artikel 13 FMG genannten Anbieterinnen verschieden wären, wäre die Auskunft über sie nur per Analogie durch Artikel 13 FMG erfasst. Dann müsste man zur Sicherheit die Auskunft über Nummerninhaberinnen z.B. in Artikel 9 oder Artikel 11 AEFV regeln. Da aber nach

dem vorliegenden System Diensteanbieterin und Nummerninhaberin identisch sind, erübrigt sich eine solche Regelung.

Wenn die Mehrwertdienste direkt, ohne Verwendung einer in Artikel 35 Absätze 2 und 3 erwähnten spezifischen Nummer, zugänglich sind (z.B. WAP-Dienste), wird es für die Benutzerinnen und Benutzer schwierig, die Anbieterin des Mehrwertdienstes zu bestimmen. Die FDA, welche die Dienstleistung in Rechnung stellt, steht zwar in einem direkten oder indirekten Vertragsverhältnis (welches namentlich die Bereitstellung, die Fakturierung und das Inkasso regelt) mit der oder den an der Bereitstellung des Dienstes beteiligten Inhaltsanbieterinnen. Dennoch ist es angesichts der grossen Zahl der in unterschiedlichem Ausmass involvierten Akteure nicht immer einfach festzustellen, wer als Mehrwertdiensteanbieterin zu betrachten ist und deshalb die entsprechenden Pflichten wahrzunehmen hat.

Aus diesem Grund gelten die FDA, die ihren Kundinnen und Kunden solche Mehrwertdienste in Rechnung stellen, als Anbieterinnen von Mehrwertdiensten.

Abs. 2

Gegenwärtig missbrauchen betrügerische Anbieterinnen von Mehrwertdiensten das System der Abrechnung dieser Dienste laufend. Sie erhalten den ihnen auf Grund der bestehenden Interkonkonnktionsverträge von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten zu zahlenden Gebührenanteil kurz nach Nutzung des Mehrwertdienstes ausbezahlt. Der Kunde erhält die Rechnung mit den Gebühren für den Mehrwertdienst erst später; Prepaid-Kunden erhalten gar keine Rechnung. Wenn der Kunde sich gegen diese Gebühren für Mehrwertdienste wehren will, verweisen ihn Anbieterinnen von Fernmeldediensten an die Anbieterinnen von Mehrwertdiensten. Um die Fernmeldedienste weiter nutzen zu können, bezahlt der Kunde seine Telefonrechnung mit den Mehrwertdienstgebühren und versucht, von der Anbieterin von Mehrwertdiensten die Gebühren für diese Mehrwertdienste vor Gericht zurückzufordern. Viele Anbieterinnen sind aber, auch um die Rückforderung zu erschweren, im (zum Teil schwer erreichbaren) Ausland domiziliert. Sie vertrauen darauf, dass Kunden kaum belegen können, dass die Werbung für einen Mehrwertdienst nicht der Preisangabeverordnung entsprach, dass der Dienst keine den Kosten entsprechende Gegenleistung war oder dass die Kunden bewusst über den Inhalt des Dienstes getäuscht wurden. Eine Rückforderung bleibt bei ihnen erfahrungsgemäss ohne Erfolg.

Eine andere Lösung des Dilemmas wäre die Einräumung von Zurückbehaltungsrechten der Anbieterin von Fernmeldediensten gegenüber der Anbieterin von Mehrwertdiensten an den Interkonkonnktionsgebühren für Mehrwertdienste bis zur abschliessenden Klärung der Zahlungsbereitschaft des Kunden. Dies würde aber in die Vertragsfreiheit eingreifen und hohe Geldbeträge während bis zu einem halben Jahr blockieren (so lange dauert die abschliessende Klärung, ob Kunden zur Zahlung einer Telefonrechnung bereit sind). Das ist nicht akzeptabel.

Kunden sind aber nicht nur wegen der Rückforderung von Rechnungsbeträgen auf einen schweizerischen Sitz (oder eine Niederlassung) der Anbieterin von Mehrwertdiensten angewiesen, sondern generell bei Streit über den Mehrwertdienst.

Um die Einhaltung der bestehenden Rechtsvorschriften zur Verhinderung irreführender und betrügerischer Geschäftspraktiken zu gewährleisten, ist Art. 36 Abs. 2 erforderlich. Er dient der Verhinderung der dargelegten irreführenden und betrügerischen Geschäftspraktiken. Er ermöglicht den Kunden zudem die Rückforderung der von ihnen zu Unrecht eingezogenen Zahlungen für Mehrwertdienste. Er ist daher als Allgemeine Ausnahme gemäss Artikel XIV lit. c) i) des Anhangs 1.B des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (SR 0.632.20) zulässig.

Abs. 2 spricht vom Betrieb. Dies soll ausschliessen, dass Mehrwertdiensteanbieterinnen eine Klage mit der Behauptung umgehen, sie hätten zwar einen Sitz in der Schweiz, dieser sei aber für den fraglichen Mehrwertdienst nicht verantwortlich (vgl. dazu auch Art. 5 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen, SR 272). Nicht erforderlich ist, dass die Dienstleistung selbst in der Schweiz erbracht wird. Es reicht aus, wenn sie dem Sitz in der Schweiz zuzurechnen ist.

In Art. 106 ist eine Übergangsfrist für bestehende Anbieterinnen von Mehrwertdiensten vorgesehen.

Die Regelung in Artikel 15f Abs. 1 lit. d AEFV wird durch Abs. 2 überflüssig, denn die dort genannten Inhaberinnen von SMS- oder MMS-Kurznummern wollen mit diesen Kurznummern Mehrwertdienste anbieten. Sie werden daher bereits vom - gegenüber Artikel 15f Abs. 1 Bst. d AEFV strengeren - Art. 36 Abs. 2 FDV erfasst.

Art. 37

Um eine gewisse Transparenz zu gewährleisten und den Kundinnen und Kunden die Möglichkeit einer genauen Kontrolle über ihre Telefonrechnung zu geben, müssen die für Mehrwertdienste verrechneten Beträge in einer separaten Rubrik angegeben werden. Ausserdem muss die Rechnung alle nötigen Informationen enthalten, um sie kontrollieren und gegebenenfalls anfechten zu können. Dazu gehören das Adressierungselement, über das der Mehrwertdienst bereitgestellt wird (wodurch in der Regel indirekt auch die Identifikation der Anbieterin des Mehrwertdienstes möglich ist), eine kurze Beschreibung des Dienstes, Datum und Zeit der Bereitstellung des Mehrwertdienstes sowie die Verbindungsdauer, falls diese für die Abrechnung massgebend ist.

Wenn die Kundin oder der Kunde dies verlangt, sind diese Informationen für Mobilfunk- oder Festnetzanschlüsse mit Vorbezahlung der Dienste kostenlos mitzuteilen.

Für die Offenlegung der Identität der Inhaberin des Adressierungselements ist nicht in jedem Fall die Anbieterin von Fernmeldediensten zuständig. Bestimmte Adressierungselemente (insbesondere Kurznummern für SMS- und MMS-Dienste, für die in Artikel 15f AEFV die Daten definiert sind, die öffentlich zugänglich gemacht werden müssen) werden zwar von der Anbieterin von Fernmeldediensten direkt zugeteilt, andere jedoch durch das BAKOM (namentlich einzeln zugeteilte E.164-Nummern). Aus diesem Grund muss die FDA auf der Rechnung klar angeben, wie die Identität und Adresse der Anbieterin des Mehrwertdienstes ausfindig gemacht werden können.

Schliesslich müssen die Kundinnen und Kunden auch die Möglichkeit haben, bei ihrer Anbieterin von Fernmeldediensten denjenigen Teil der Telefonrechnung anzufechten, der sich auf die Nutzung von Mehrwertdiensten bezieht, ohne dass dadurch ihr Anschluss gesperrt wird. Erfahrungsgemäss sind die Möglichkeiten einer solchen teilweisen Anfechtung der Rechnung heute sehr beschränkt. Eine Ausnahme bildet die Grundversorgungskonzessionärin (siehe Artikel 24 der neuen FDV). In der Praxis bleiben den Kundinnen und Kunden häufig nur die folgenden beiden Lösungen: Sie können ihre Rechnung vollständig begleichen und die Nummer und den Anschluss behalten, oder sie können die gesamte oder einen Teil der Rechnung anfechten und laufen dabei Gefahr, dass ihr Anschluss gesperrt wird, ihre FDA das Abonnement vorzeitig kündigt (wobei oft zusätzlich eine Konventionalstrafe zu bezahlen ist, vor allem bei befristeten Verträgen) und sie ihre Nummer verlieren.

Die neue Möglichkeit der teilweisen Anfechtung der Rechnung dürfte also zu einer deutlichen Verbesserung des Konsumentenschutzes vor Missbräuchen im Bereich der Mehrwertdienste beitragen. Ferner kann in Zukunft bei Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Anbieterinnen von Mehrwertdiensten die auf Basis von Artikel 12c FMG eingerichtete Schlichtungsstelle angerufen werden.

Art. 38

Zum Schutz der Kundinnen und Kunden hat das Parlament im revidierten FMG den Bundesrat beauftragt, Preisobergrenzen für Mehrwertdienste einzuführen. Mit den vom Bundesrat festgelegten Preisobergrenzen soll verhindert werden, dass ein Kunde im Falle von Irrtum oder Missbrauch hohen finanziellen Schaden erleidet. Dieser Konsumentenschutz ist jedoch nur möglich, wenn auch seriöse Angebote nur innerhalb dieser Preisobergrenzen über die Telefonrechnung abgerechnet werden können. Eine abstrakte Trennung von missbräuchlichen und seriösen Angeboten ist nicht möglich.

Dienste, deren Preis über den Obergrenzen liegt, können zwar weiterhin angeboten werden. Sie dürfen aber nicht über die Telefonrechnung abgerechnet werden.

Abs. 1

Ab einer Grund- oder Fixgebühr von CHF 10.00 wird gemäss Art. 11a Abs. 4 PBV eine ausdrückliche Bestätigung durch den Kunden verlangt. Die Obergrenze für Grund- oder Fixgebühren sollte darum höher liegen als diese CHF 10.00. Auf der anderen Seite verlangt der Gesetzgeber Preisobergrenzen, um Missbrauch zu verhindern. Eine Preisobergrenze von CHF 40.00 erscheint aufgrund der Erfahrungen der Praxis als verhältnismässig und sinnvoll.

Abs. 2

Bei Mehrwertdiensten wird gemäss Art. 11a Abs. 4 PBV eine ausdrückliche Bestätigung durch den Kunden verlangt, wenn der Minutenpreis CHF 5.00 übersteigt. Die Obergrenze sollte daher CHF 5.00 übersteigen. Da bei der Nutzung zeitabhängig tarifierte Mehrwertdienste jedoch rasch hohe Beträge auflaufen können ohne dass eine erneute Bestätigung gefordert ist, wird die Preisobergrenze mit CHF 10.00 pro Minute tief angesetzt.

Abs. 3

Bei SMS-, MMS- und anderen Mehrwertdiensten, die eine Mehrzahl von Einzelinformationen auslösen, ist für den Kunden in der Regel nicht im voraus ersichtlich, wie viele kostenpflichtige Mitteilungen ihm zugestellt werden. Zudem ist das Vorgehen zum Abschalten solcher Dienste oft kompliziert. Meist muss zuerst der entsprechende "Stop"-Code gesucht und gesendet werden. Die Festsetzung der Obergrenze auf CHF 5.00 pro Einzelinformation und pro Minute trägt diesen Anliegen Rechnung.

Abs. 4

Diese Preisobergrenze schützt Kunden, denen es nicht gelingt, den Bezug eines Mehrwertdienstes zu stoppen oder die sich des Bezugs nicht oder nicht mehr bewusst sind. Der Betrag von CHF 200.00 ist angemessen und erlaubt es dennoch, auch wertvollere Mehrwertdienste anzubieten.

Art. 39

Die Möglichkeit, die Sperrung des Zugangs zu Mehrwertdiensten zu verlangen, ist eine notwendige Massnahme, um die Kundinnen und Kunden vor der Gefahr von Missbräuchen bei der Nutzung solcher Dienste zu schützen. Im geltenden Recht bestand diese Möglichkeit bereits für Mehrwertdienste, die über einzeln zugeteilte 090x-Nummern (Art. 31 FDV) angeboten wurden, sowie für kostenpflichtige SMS- und MMS-Dienste (Art. 15d Abs. 3 AEFV). Da Mehrwertdienste gemäss Artikel 35 Absatz 4 der neuen FDV auch ohne Verwendung von spezifischen Nummern bereitgestellt werden können, muss auch die Möglichkeit gegeben sein, den Zugang zu dieser Art von Mehrwertdiensten zu sperren.

Die Kundinnen und Kunden können neu also den Zugang zu allen Mehrwertdiensten sperren lassen, die über die Telefonrechnung abgerechnet oder vom Guthaben auf einer Prepaid-Karte abgebogen würden. In den drei genannten Fällen müssen die Kundinnen und Kunden entweder die Sperrung des Zugangs zu allen angebotenen Mehrwertdiensten oder aber nur zur Kategorie der Mehrwertdienste mit erotischen oder pornografischen Inhalten verlangen können.

Diese Sperrungen müssen durch die Kundinnen und Kunden auf einfache und unentgeltliche Weise aktiviert und deaktiviert werden können. Diese Aktivierung oder Deaktivierung können sie selbst vornehmen, indem sie auf ihrem Telefon eine Tastenkombination eingeben (zum Beispiel *33*). Ist dies technisch nicht machbar, müssen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten ihren Kundinnen und Kunden die Möglichkeit anbieten, die Aktivierung oder Deaktivierung der Sperrung jederzeit beim Kundendienst (telefonische Anfrage oder per E-Mail zum Beispiel) zu beantragen, sofern der Antrag innerhalb einer angemessenen Frist umgesetzt wird.

Im Übrigen müssen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten ihre Kundinnen und Kunden beim Vertragsabschluss und anschliessend mindestens einmal jährlich über diese Sperrmöglichkeiten informieren.

Art. 40

Die Zahl der minderjährigen Kundinnen und Kunden wächst insbesondere im Mobilfunkbereich ständig. Viele Kinder und Jugendliche besitzen heute bereits ein Mobiltelefon. Um Minderjährige besser vor dem Zugriff auf Mehrwertdienste mit erotischen oder pornografischen Inhalten zu schützen, müssen die FDA, die Verträge mit dieser Kundengruppe abschliessen, dafür sorgen, dass bei dieser Art von Diensten für minderjährige Kundinnen und Kunden eine Sperrung voreingestellt ist. Die Kundin oder der Kunde gilt gemäss den Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (fünfter Titel des zweiten Buchs) als minderjährig, solange sie oder er das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat.

6. Kapitel: Schlichtungsstelle

Gemäss Artikel 12c Absatz 4 FMG regelt der Bundesrat die Einzelheiten der Errichtung der Schlichtungsstelle, welche Streitigkeiten zwischen den Kundinnen und Kunden und den Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten regelt. Die Schlichtungsstelle bezweckt, bei allen Streitigkeiten faire Lösungen zu erreichen, insbesondere in Fällen, in denen sich der Gang zum Richter angesichts des geringen Streitwerts nicht lohnt. Es soll also nicht zuallererst festgestellt werden, wer im Recht ist, sondern die Streitigkeit soll einer Lösung zugeführt werden, die für beide Parteien annehmbar ist. Letztendlich handelt es sich bei der Schlichtungsstelle um den Ombudsmann der Telekommunikationsbranche, der einen erleichterten Zugang zu einer sachgerechten Streitbeilegung bietet.

Die Schlichtungsstelle soll Streitigkeiten auf rasche, einfache und kostengünstige Weise lösen. Das Schlichtungsverfahren gehört zu den als „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) bezeichneten Verfahren für eine aussergerichtliche Streitbeilegung, die durch einen neutralen Dritter durchgeführt werden. Im europäischen Recht ist die Pflicht zur Einrichtung einer Stelle zur Beilegung von Streitigkeiten in Artikel 34 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG vom 7. März 2002 (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 51) und in Artikel 17 der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1) bereits vorgesehen.

Der Aufbau einer Schlichtungsstelle durch die Branche der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die den Interessen der Konsumenten und Konsumentinnen Rechnung trägt, schien der Schlichtung durch das BAKOM stets vorzugswürdig. Aus diesem Grund verzichtete der Gesetzgeber bei der Liberalisierung des Fernmeldemarkts 1998 auch auf ihre Einführung (vgl. Botschaft 2003, S. 7973). Bis vor kurzem hatten die Anbieterinnen in dieser Hinsicht nichts unternommen. Seit dem 2. Mai 2005 besteht nun aber unter der Bezeichnung „ombudscom“ (<http://www.ombudscom.ch>) eine von vier grossen Anbieterinnen von Fernmeldediensten (Swisscom, Orange, Cablecom, Sunrise) eingerichtete Schlichtungsstelle für Telekommunikation.

Art. 41

Abs. 1

Die Schlichtungsstelle bietet ein Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung mit dem Zweck, bei Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und den Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten eine sachgerechte Einigung zu erreichen. Das Schlichtungsverfahren ist nicht für Streitigkeiten zwischen den Anbieterinnen von Fernmeldediensten untereinander, zwischen Anbieterinnen von Fernmeldediensten und Anbieterinnen von Mehrwertdiensten oder zwischen Anbieterinnen von Mehrwertdiensten untereinander vorgesehen.

Der Begriff Streitigkeit betrifft zivilrechtliche Streitigkeiten, die sich ausschliesslich auf die Bereitstellung von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten beziehen. Gegenstand der Streitigkeit können also rechtlich relevante Fakten oder Fragen wie beispielsweise das Vorliegen einer Schuld, die Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Modalitäten der Ausübung eines Anspruchs usw. sein. Hingegen kann die Schlichtungsstelle nicht bei Streitigkeiten angerufen werden, bei denen es um andere Fragen als um die Bereitstellung dieser Dienste im engen Sinn geht. Dies gilt auch dann, wenn diese Streitigkeiten irgendeinen Bezug zum Telekommunikationsbereich aufweisen. Insbesondere kann sich die Schlichtungsstelle nicht mit Bewilligungen für den Bau oder Betrieb von Mobilfunkantennen und damit verbundenen Fragen der nichtionisierenden Strahlung befassen. Durch den Begriff Streitigkeit ist die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle im Übrigen auf konkrete Streitfälle beschränkt; allgemeine Fragen, wie beispielsweise die Geschäftspolitik einer Anbieterin, sind davon ausgeschlossen. Die Schlichtungsstelle ist keine Beraterin, der man allgemeine wirtschaftliche oder rechtliche Fragen unterbreiten oder die man um Rechtsgutachten ersuchen kann.

Der Begriff „Kunde“ umfasst Personen, die tatsächlich oder angeblich einen Fernmelde- oder Mehrwertdienstvertrag abgeschlossen haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Kunde oder die Kundin die Fernmelde- oder Mehrwertdienste privat oder im Zusammenhang mit der geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit nutzt.

Abs. 2

Ein Schlichtungsverfahren bildet nur dann eine glaubwürdige Alternative zu einem Gerichtsverfahren, wenn es effizienter ist und gleichzeitig bestimmte Mindestgarantien in Bezug auf die Grundrechte der Parteien gewährleistet (vgl. Art. 43). Die Schlichtungsstelle muss folgende Garantien anbieten:

- Die Unabhängigkeit als grundlegende Voraussetzung zur Begründung der Glaubwürdigkeit der Schlichtungsstelle und Schaffung des notwendigen Vertrauens bei den Kundinnen und Kunden. Insbesondere darf die Schlichtungsstelle weder im Allgemeinen noch im Einzelfall Weisungen von irgendeiner Seite betreffend die Beilegung einer Streitigkeit unterliegen. Die Verpflichtung zur Unabhängigkeit gilt auch für die Personen, die für die Schlichtung der der Stelle unterbreiteten Streitigkeiten verantwortlich sind. Wesentlich ist insbesondere, dass diese Personen während eines bestimmten Zeitraums vor Aufnahme ihrer Vermittlungstätigkeit nicht für eine der Parteien tätig gewesen sind; zudem müssen sie der Schlichtungsstelle und den Parteien alle Elemente mitteilen, die ihre Unabhängigkeit im Rahmen einer bestimmten Streitigkeit in Frage stellen könnten. Sie müssen sich verpflichten, in den Schieds- oder Gerichtsverfahren betreffend die Streitfälle, mit denen sie sich befassen, nicht als Vertreter oder Berater einer Partei aufzutreten. Bestehen begründete Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit einer mit der Beilegung einer Streitigkeit betrauten Person, muss die Schlichtungsstelle sie durch eine andere Person ersetzen.
- Die Unparteilichkeit setzt voraus, dass die Schlichtungsstelle das Schlichtungsverfahren objektiv durchführt und sachgerecht entscheidet. Die Schlichtungsstelle muss insbesondere gewährleisten, dass sie die Standpunkte der Parteien versteht und frei von vorgefassten Meinungen entscheidet.
- Zur Transparenz gehört namentlich, dass alle zweckmässigen Informationen veröffentlicht werden, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Schlichtungsstelle zu stärken. So sind den Kundinnen und Kunden insbesondere die Beschreibung der Tätigkeiten der Schlichtungsstelle, ihr Reglement, Leitfäden und Musterdokumente, welche die Einreichung eines Schlichtungsbegehrens vereinfachen, sowie die Liste der mit der Behandlung der Streitigkeiten beauftragten Personen und ihre Qualifikationen in verschiedenen Sprachen zur Verfügung zu stellen. Im Übrigen muss die Schlichtungsstelle zumindest eine Zusammenfassung ihrer wichtigsten Entscheidungen publizieren (vgl. Art. 46 Abs. 4).
- Die Effizienz wird einerseits in Bezug auf die Kompetenz und Sorgfalt der Mitarbeiter und der Schlichtungsstelle selbst und andererseits in Bezug auf die Einfachheit, Schnelligkeit und Kostengünstigkeit des Verfahrens beurteilt. Die Personen, welche die vor die Schlichtungsstelle getragenen Streitfälle behandeln, müssen sämtliche erforderlichen beruflichen Kompetenzen besitzen. Die Schlichtungsstelle befasst sich möglichst schnell mit den ihr unterbreiteten Streitigkeiten und trifft alle notwendigen Massnahmen, um rasch eine zwischen den beiden Parteien ausgehandelte Einigung oder andernfalls eine Entscheidung zu erreichen. Die Anrufung

der Schlichtungsstelle muss für die Parteien sowohl zeit- als auch kostenmässig deutlich vorteilhafter sein als ein zivil- oder strafgerichtliches Verfahren.

Art. 42

Gemäss Artikel 12c Absatz 1 FMG richtet das Bundesamt eine Schlichtungsstelle ein oder beauftragt Dritte damit. Eine durch die Branche der Anbieterinnen von Fernmeldediensten aufgebaute Schlichtungsstelle kann also mit der Schlichtung beauftragt werden (Botschaft FMG 2003, S. 7974). Falls die Anbieterinnen eine Schlichtungsstelle einrichten, sind Regeln zur Sicherung der Neutralität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Stelle gegenüber der Branche und den Anbieterinnen erforderlich (Botschaft FMG 2003, S. 7974). Wesentlich ist insbesondere, dass die Stelle ihre Aufgabe unabhängig von irgendwelchen Weisungen der Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten ausübt. Die Schlichtungsstelle ist innert 15 Monaten ab Inkrafttreten der sie betreffenden Bestimmungen der FDV einzurichten.

Das BAKOM bestimmt nach seinem Ermessen eine Beauftragte, welche die Voraussetzungen für eine Übertragung erfüllt (Abs. 2 Bst. a bis c). Die Transparenz muss nicht nur gegenüber dem Bundesamt (z.B. im Bereich der Buchführung oder Statistik), sondern im Falle von Informationen von erheblichem öffentlichem Interesse auch gegenüber der Öffentlichkeit gewährleistet sein. Deshalb hat die Beauftragte jährlich einen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen, der einen Überblick über die von der Stelle behandelten Fragen und Streitigkeiten gibt. Die Anforderungen der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Transparenz und Effizienz entsprechen im Übrigen jenen in Artikel 41 Absatz 2.

Artikel 12c Absatz 1 FMG räumt dem BAKOM einen sehr grossen Ermessensspielraum ein. Das Bundesamt entscheidet, ob es die Schlichtungsstelle selbst einrichtet oder Dritte damit beauftragt. Wenn es Dritte beauftragt, kann das BAKOM diese von Amtes wegen bezeichnen oder eine öffentliche Ausschreibung durchführen (Kriterienwettbewerb, Auktion oder gemischtes Verfahren). Die Beauftragte ist dabei gestützt auf objektive Überlegungen zu bestimmen. Führt das Bundesamt eine öffentliche Ausschreibung durch, so muss diese den Grundsätzen der Objektivität, Nichtdiskriminierung und Transparenz genügen. Im Übrigen steht es dem BAKOM frei, die Einzelheiten der Ausschreibung festzusetzen. Es ist dabei nicht an Artikel 32 ff. der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB; SR 172.056.11) gebunden. Der Ausschluss der Artikel 32 ff. VoeB, die sämtliche nicht in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB; SR 172.056.1) fallenden Ausschreibungen subsidiär regeln, ist aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt. Erstens führt die Übertragung der Aufgabe nicht zu einer Entschädigung der Beauftragten durch das BAKOM. Zweitens weist der „Auftrag“ der Schlichtung auf Grund seiner „politischen“ Tragweite offensichtliche Besonderheiten auf. Drittens handelt es sich nicht um eine Tätigkeit mit Erwerbszweck. Der Ausschluss der Artikel 32 ff. VoeB auf Ebene der Verordnung ist deshalb möglich, weil die betreffenden Bestimmungen der VoeB den „autonomen“ Bereich der Aufträge, d.h. den Bereich, in dem die Schweiz an keine internationalen Verpflichtungen gebunden ist, auf Verordnungsebene regeln.

Die Übertragung erfolgt in Form eines befristeten verwaltungsrechtlichen Vertrags. Diese Form eignet sich besonders gut für die Übertragung einer Aufgabe wie der Schlichtung, weil sie den Parteien die Möglichkeit lässt, bei Bedarf die Strukturen, die Finanzierungsweise, die Organisation, das Schlichtungsverfahren und die übrigen Elemente einer Schlichtungsstelle, die nicht durch verbindliche öffentlichrechtliche Bestimmungen geregelt sind, untereinander zu vereinbaren. Das Bundesamt könnte namentlich die Qualitätskriterien aushandeln (beispielsweise Prozentsatz von Beschwerden, die innerhalb einer bestimmten Frist behandelt werden müssen).

Im Falle einer Übertragung lässt das BAKOM der Beauftragten möglichst viel Freiheit bei der Festlegung ihrer internen Organisation, der Einzelheiten des Schlichtungsverfahrens, der Modalitäten für die Sicherstellung der Finanzierung der Schlichtungsstelle usw. Allerdings muss das BAKOM der Ernennung der für die Schlichtungsstelle verantwortlichen Person vorgängig zustimmen. Solange das BAKOM die Wahl nicht gutgeheissen hat, kann die Person ihre Funktion nicht aufnehmen. Dass für

diese Ernennung die Zustimmung des BAKOM erforderlich ist, erklärt sich durch die Bedeutung dieses „Ombudsmanns“, der die von der Schlichtungsstelle zu treffenden Entscheidungen fällt, diese mitträgt und gegebenenfalls verteidigt.

Art. 43

In Artikel 43 werden die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens festgelegt. Die Modalitäten des Verfahrens werden von der Schlichtungsstelle selbst definiert. Dies geschieht, wenn das BAKOM selbst die Funktion der Schlichtungsstelle wahrnimmt, in einer Verordnung des BAKOM, ansonsten in einem internen Reglement der beauftragten Stelle. Die Schlichtungsstelle verfügt über eine grosse Freiheit bei der Organisation des Schlichtungsverfahrens, solange dieses den in diesem Kapitel festgelegten Grundsätzen entspricht.

Abs. 1

Das Schlichtungsverfahren muss fair, rasch und vorteilhaft sein (vgl. Art. 41 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 Bst. b). Jede Partei ist gleich zu behandeln und muss ihren Fall auf angemessene Weise vertreten können. Das Verfahren muss kontradiktorisch angelegt sein, d.h. die Parteien müssen nicht nur die Möglichkeit haben, selbst zu Wort zu kommen, sondern auch die Argumente der anderen Partei betreffend die Streitigkeit zur Kenntnis nehmen und diskutieren können.

Abs. 2

Diese Bestimmung fordert, dass die das Verfahren einleitende Partei vor dem Schlichtungsbegehren versucht hat, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen. Damit soll verhindert werden, dass sich Kundinnen und Kunden bei Problemen an die Schlichtungsstelle wenden, die rasch und einfach gelöst werden könnten, wenn sie sich direkt an ihre Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten wenden würden.

In ihrem Reglement legt die Schlichtungsstelle die Bedingungen für die Einreichung eines Schlichtungsbegehrens frei fest. Durch diese Bedingungen darf der Zugang zur Schlichtungsstelle jedoch nicht willkürlich beschränkt werden. Beispielsweise darf die Schlichtungsstelle verlangen, dass das Begehren schriftlich anhand eines Standardformulars zusammen mit den entsprechenden Beweismitteln gestellt wird. Sind die Bedingungen für die Einreichung eines Begehrens nicht erfüllt, so kann die Schlichtungsstelle dessen Behandlung verweigern. Dies kann sie auch tun, wenn das Begehren eindeutig missbräuchlich ist oder offensichtlich keine Erfolgschance hat, der erlittene Schaden nicht klar feststellbar ist oder das Begehren einzig mit dem Ziel eingereicht wurde, der geladenen Partei zu schaden.

Abs. 3 bis 6

Die Schlichtungsstelle muss in der Lage sein, die ihr unterbreiteten Streitfälle auf deutsch, französisch oder italienisch zu behandeln. Als unparteiischer Dritter muss die Schlichtungsstelle namentlich sicherstellen, dass die verschiedenen Positionen klar verständlich sind, und die Gemeinsamkeiten bestimmen, um gestützt darauf auf eine für die Beteiligten akzeptable Lösung hinzuarbeiten. Sie kann selbst Vorschläge machen. Gibt es zu diesem Zeitpunkt eine Einigung, so kommt sie durch die Parteien zu Stande. Scheint eine annehmbare Lösung von vornherein ausgeschlossen oder sind Versuche, eine Einigung zu erzielen, fehlgeschlagen, so bestimmt die Schlichtungsstelle, wie die Streitigkeit gelöst wird. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle nach Billigkeitserwägungen ist insofern gerechtfertigt, als ihre Aufgabe eher darin besteht, den Konflikt einer für beide Parteien annehmbaren Lösung zuzuführen, als wirklich festzustellen, wer im Recht ist. Sie kann aber gestützt auf das Schweizer Recht (oder sogar gestützt auf ausländisches Recht) entscheiden, falls dessen Anwendung im jeweiligen Fall als angemessen erscheint.

Die Entscheidung der Schlichtungsstelle ist als Empfehlung zur Lösung einer Streitigkeit zu betrachten, der die Parteien folgen können oder nicht. Akzeptieren die Parteien die Empfehlung, so erlangt sie die Rechtsnatur eines Vergleichs, d.h. einer vertraglichen Vereinbarung, welche die Parteien verpflichtet. Die Rechtswirkung einer solchen Vereinbarung ist im Obligationenrecht begründet.

Abs. 7

Mittels Genehmigung durch das Bundesamt kann kontrolliert werden, ob die Beauftragte die Verfahrensgrundsätze einhält. Eine solche Genehmigung ist ein Mittel zur „Legitimierung“ des Reglements der Schlichtungsstelle. Die Genehmigung hat konstitutive Wirkung. Anders ausgedrückt kann die Beauftragte das Reglement erst dann anwenden, wenn es vom Bundesamt genehmigt worden ist.

Art. 44

Die Schlichtungsstelle hat keine Schiedsgerichtsfunktion, sondern bietet ein Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung. Die Parteien behalten ihr Klagerecht. Im Falle eines Schiedsverfahrens wäre dies ausgeschlossen.

Wählt eine der Parteien den längeren und aufwendigeren Weg eines Verfahrens vor einem Gericht, setzt die Schlichtungsstelle das Schlichtungsverfahren bis zum Entscheid aus. Der mit einer Streitsache betraute Schlichter kann auf Grund seines Ermessensspielraums sogar beschliessen, das Verfahren einzustellen, wenn dieser Entscheid angesichts der Umstände in einem bestimmten Fall gerechtfertigt erscheint. Da ein Gericht sich mit einer Sache befassen und verbindliche Lösungen verabschieden kann, ist dieser Ausschluss der Schlichtungsstelle zulässig.

Wenn die Verjährung während der Dauer des Schlichtungsverfahrens nicht stillsteht, besteht die Gefahr, dass die Ansprüche von Kundinnen und Kunden, die nach der Entscheidung der Schlichtungsstelle Klage erheben, verjähren. Durch die Aussetzung der Verjährungsfristen wird verhindert, dass diese während des Schlichtungsverfahrens laufen und die Ansprüche nach Ablauf des Verfahrens möglicherweise nicht mehr geltend gemacht werden können. Den Parteien steht damit weiterhin der ordentliche Rechtsweg an die zuständigen Gerichte oder Behörden offen.

Ferner ist es wesentlich, dass die Parteien eines Schlichtungsverfahrens sich frei fühlen, Argumente auszutauschen und vor der Schlichtungsstelle über eine Streitigkeit zu diskutieren, ohne dabei befürchten zu müssen, dass der mit ihrer Streitigkeit betraute Sachverständige in der Folge in irgendeiner Weise zu ihrem Nachteil handelt. Die Tatsache, dass die Sachverständigen nicht als Zeugen oder als Schiedsrichter in der gleichen Streitsache auftreten können, trägt zur Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle bei (vgl. Art. 41 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 Bst. b).

Art. 45

Abs. 1

Die Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten müssen am Schlichtungsverfahren teilnehmen. Durch Verzögerungen oder eine mögliche Verweigerung der Mitwirkung wird das Verfahren nicht eingestellt. Die geladene Anbieterin muss die Verfahrensgebühren unabhängig von ihrem Verhalten begleichen (vgl. unten Art. 47).

Abs. 3

Die Kunden sollten über die Existenz der Schlichtungsstelle informiert sein. Zu diesem Zweck ist in Artikel 45 vorgesehen, dass die Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten ihre Kunden darüber unterrichten. Die FDA müssen dieser Informationspflicht beim Vertragsabschluss und anschliessend mindestens einmal jährlich nachkommen. Sie können die Information beispielsweise auf ihren Kundenrechnungen aufführen. Dass diese Anforderung nur für die FDA gilt, bedeutet nicht, dass die Anbieterinnen von Mehrwertdiensten von der Informationspflicht befreit sind. Da ihre Dienste über FDA angeboten und in Rechnung gestellt werden, müssen sie jedoch andere Informationsmittel verwenden. Sie können beispielsweise auf ihrer Internetseite über die Existenz der Schlichtungsstelle informieren.

Art. 46

In Artikel 46 wird festgehalten, inwieweit die Schlichtungsstelle Personendaten zur Erfüllung ihrer Aufgabe bearbeiten darf (Abs. 1). Die Stelle muss ein umfassendes Recht zur Bearbeitung der Personendaten der Parteien des Schlichtungsverfahrens haben. Dies ist wenig problematisch, da in Absatz 2 eine weitgehende Schweigepflicht der Personen, die für die Schlichtungsstelle Aufgaben übernehmen, vorgesehen ist. Die Schweigepflicht betrifft namentlich das Vorliegen eines Verfahrens, den Inhalt der behandelten Streitfälle und die während eines Schlichtungsverfahrens eventuell erzielte Einigung. Gestützt auf diese Bestimmung hat die Schlichtungsstelle das Recht, die ihm vom BAKOM (Abs. 3) oder von den Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten gemäss Artikel 45 Absatz 2 gelieferten Daten zu bearbeiten.

Um für eine Streitigkeit eine sachgerechte Lösung zu finden, ist es oft notwendig, dass die Schlichtungsstelle Kenntnis bestimmter Tatsachen hat (Eröffnung eines Verfahrens durch das BAKOM, Widerruf einer Nummer usw.). Das BAKOM muss der Schlichtungsstelle deshalb solche Informationen übergeben können (Abs. 3 und 4; vgl. Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), SR 235.1).

Mit der in Absatz 4 vorgesehenen Möglichkeit der Schlichtungsstelle, ihre Entscheidungen zu publizieren, wird ihre allgemeine Transparenzpflicht gemäss Artikel 41 Absatz 2 und Artikel 42 Absatz 2 Buchstabe b umgesetzt.

Art. 47

Abs. 1

Die verschiedenen Parteien eines Schlichtungsverfahrens bezahlen Verfahrensgebühren (Art. 40 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 FMG). Übt das Bundesamt die Schlichtungsfunktion aus, so werden diese Gebühren vom UVEK festgelegt (Art. 41 Abs. 2 FMG). Wenn diese Tätigkeit einer Beauftragten übertragen wurde, so definiert diese den Preis ihrer Dienste unter Vorbehalt von Artikel 40 Absätze 2 und 3 FMG selbst. Sie kann namentlich verpflichtet werden, die Preise ihrer Dienste dem Bundesamt zur Genehmigung zu unterbreiten (vgl. Abs. 4).

Die Verfahrensgebühren und übrigen Einnahmequellen müssen die langfristige Finanzierung und damit den Fortbestand der Schlichtungsstelle sicherstellen. Mit grosser Wahrscheinlichkeit reichen die Gebühren für die Behandlung des Begehrens oder die Verfahrensgebühren allein nicht aus, um die Grundfinanzierung einer tragfähigen und nachhaltigen Struktur zu gewährleisten. Deshalb muss die Beauftragte selbst die Art der Finanzierung bestimmen können, die am besten geeignet ist, um eine solide und langfristig effiziente Funktionsweise sicherzustellen. Es ist deshalb durchaus denkbar, dass einige Anbieterinnen der Branche den Dienst mit einem Jahresbeitrag mitfinanzieren.

Abs. 2

Die Gebühr, die eine Kundin oder ein Kunde für die Behandlung eines Schlichtungsbegehrens bezahlen muss, soll bescheiden bleiben. Sie soll niedrig genug sein, damit die Anrufung der Schlichtungsstelle auch bei geringen Streitwerten sinnvoll ist (Botschaft FMG 2003, S. 7974).

Abs. 3

Um dem in Artikel 12c Absatz 2 FMG erwähnten Verursacherprinzip zu entsprechen, muss die Schlichtungsstelle zu einem grossen Teil durch die Verfahrenskosten finanziert werden, welche die an Schlichtungsverfahren beteiligten Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten entrichten. Dies bietet für die Anbieterinnen auch den Anreiz, durch korrektes Verhalten gegenüber ihren Kundinnen und Kunden zu verhindern, dass es zu Streitigkeiten kommt.

Art. 48

In diesem Artikel werden das Aufsichtsverfahren und die Aufsichtsmaßnahmen festgelegt, die bei einer Beauftragten, die ihren Verpflichtungen nicht oder nicht mehr nachkommt, zur Anwendung gelangen können.

7. Kapitel: Zugang zu den Einrichtungen und Diensten marktbeherrschender Anbieterinnen

Artikel 40 bis 59 der bestehenden FDV wurden angepasst, um den neuen Zugangsformen Rechnung zu tragen, die der Gesetzgeber zusätzlich zur Interkonnektion vorsieht. Das Kapitel enthält allgemeine Bestimmungen, die für alle Zugangsformen gelten (1. Abschnitt), sowie besondere Bestimmungen für die einzelnen Zugangsformen (2. Abschnitt). Schliesslich enthält das Kapitel Vorschriften über die Verträge im Bereich des Zugangs zu den Einrichtungen und Diensten marktbeherrschender Anbieterinnen sowie über das Verfahren zur Streitbeilegung durch die ComCom (3. Abschnitt).

Artikel 47 der bestehenden FDV (Anforderungen an die Rechnungslegung) wurde nicht in die neue Verordnung übernommen, da der Gesetzgeber die Zuständigkeit zum Erlass von Ausführungsbestimmungen in diesem Bereich der ComCom übertragen hat (Art. 11 a Abs. 4 FMG). Gleichermassen erweist sich der bestehende Artikel 59 FDV, der eine alle zwei Jahre durchzuführende Überprüfung der Interkonnektionsregeln vorsieht, als für das BAKOM zu umständlich. Da die Gesetzesevaluation eine ständige Aufgabe jedes Bundesamtes ist, wird das BAKOM nur im Bedarfsfall tätig.

Die Zugangsleistungen müssen von marktbeherrschenden Anbieterinnen ab in Kraft treten der Änderung des FMG angeboten werden. Eine Übergangsfrist oder ein späteres in Kraft treten der massgeblichen Bestimmungen ist nicht vorgesehen.

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 49

Entgegen der Formulierung von Artikel 42 der bestehenden FDV haben nur die effektiv gemeldeten Anbieterinnen Anspruch auf den Zugang zu den Einrichtungen und Diensten marktbeherrschender Anbieterinnen. Diese können somit den Anbieterinnen, die ihre Dienste nicht gemäss Artikel 4 Absatz 1 FMG gemeldet haben und deshalb nicht auf der Liste der beim BAKOM registrierten FDA aufgeführt sind, den Zugang verweigern.

Art. 50

Die neuen Absätze 3 und 4 sind konkrete Anwendungen des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und stellen für international beobachtbare Missbrauchsmöglichkeiten ausdrückliche Regelungen auf, mit denen entsprechenden Praktiken unterbunden werden sollen.

Absatz 3 legt fest, dass die marktbeherrschende Anbieterin keine weitergehenden Reserven für sich einbehalten darf als technisch notwendig. Eigene Ausbau- und Nutzungspläne haben dementsprechend gegenüber denjenigen anderer Anbieterinnen keine Priorität, sondern müssen gemäss dem Prinzip der Nichtdiskriminierung gleichwertig behandelt werden wie diejenigen anderer Anbieterinnen. Die anderen Anbieterinnen dürfen auf Anfrage hin relevante Installationen besichtigen, um sich vor oder im Verlaufe einer Bestellung ein Bild vor Ort zu verschaffen. Falls die marktbeherrschende Anbieterin für Dritte keine Kapazitäten bereitstellen kann, so muss sie dies auf Anfrage hin rechtfertigen.

Absatz 4 regelt im Grundsatz die Verarbeitung der Bestellungen nach der zeitlichen Reihenfolge des Eingangs der Bestellungen. Dadurch wird eine Bevorzugung einzelner Bezüger von Zugangsleistungen ausgeschlossen. Auch dürfen von keiner Anbieterin (weder von der marktbeherrschenden noch von anderen Anbieterinnen) Bestellungen auf Vorrat gemacht werden.

Art. 51

Die allgemeine Bestimmung über die Transparenz beschränkt sich auf die Pflicht, einmal jährlich ein aktualisiertes Basisangebot zu publizieren (Abs. 1 und 2) und den interessierten Anbieterinnen ein Informatiksystem für die Online-Bestellung bereitzustellen (Abs. 3 und 4). Im Übrigen ist festgehalten, dass die marktbeherrschende Anbieterin, die ihr Basisangebot zu ändern beabsichtigt, dies den betroffenen Anbieterinnen und dem BAKOM mindestens drei Monate im Voraus mitteilen muss. Ausserdem sind für jede einzelne Zugangsform besondere Bestimmungen über die Transparenz vorgesehen (vgl. Art. 55 bis 60).

Art. 52

Die Methode der langfristigen Zusatzkosten (long run incremental costs, LRIC) gilt im Prinzip für sämtliche Zugangsformen weiter. Einen Sonderfall bildet jedoch die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses (vgl. Art. 57).

In der französischen Fassung von Absatz 2 wird der Begriff „rentable“ durch „efficace“ ersetzt und damit sprachlich an die deutsche und italienische Fassung angepasst. Der Sinn bleibt unverändert.

Art. 53

Der neue Absatz 4 ermöglicht der Nachfragerin gemäss dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, eine von der marktbeherrschenden Anbieterin verwendete Schnittstelle für die Bereitstellung ihrer eigenen Dienste zu wählen.

Art. 54

Die neu im Gesetz vorgesehenen Zugangsformen bedürfen zwecks sinnvoller Erschliessung in der Regel einer Möglichkeit, am Standort der marktbeherrschenden Anbieterin eigene Anlagen installieren und betreiben zu können. Diese Mitbenutzung des Standorts wird Kollokation genannt. Als Standorte sind dabei viele Möglichkeiten denkbar, etwa eine Ortszentrale, ein Kabelschacht, ein Kabelverzweiger, ein Konzentratorenstandort oder eine Transitzentrale. Allgemein sind alle Standorte gemeint, an welchen sinnvoll ein Zugang verlangt werden kann.

Art. 54 Abs. 1 beschreibt ein Minimalangebot, mit welchem den um Zugang nachfragenden FDA diskriminierungsfrei physische Kollokation zu gewähren ist. Es ist der marktbeherrschenden Anbieterin frei gestellt, weitere Formen der Kollokation anzubieten, welche beispielsweise eine bauliche Abtrennung der Anlagen unterschiedlicher Anbieterinnen vorsehen. Sie muss bei Platzmangel jedoch gewisse Auflagen erfüllen (Abs 3). So muss sie im Fall der virtuellen Kollokation im Namen und auf Rechnung der virtuellen Kollokationsnehmerin zu gleichwertigen technischen und betrieblichen Bedingungen Anlagen installieren und betreiben, wie wenn die virtuelle Kollokationsnehmerin dies selber täte. Alternativ zur virtuellen Kollokation muss die marktbeherrschende Anbieterin den um Zugang nachfragenden Anbieterinnen ermöglichen, in angrenzenden oder örtlich nahe liegenden Räumen oder Gebäuden Anlagen zu installieren und zu betreiben und diese mit dem Netz der marktbeherrschenden Anbieterin zu verbinden. Sie muss dabei nicht in jedem Fall diese nahe liegenden Räume oder Gebäude selber erstellen, zumieten resp. kaufen und dann geeignet ausrüsten, sondern nur dann, wenn um Zugang nachfragende Anbieterinnen diese nicht zu gleichwertigen Konditionen wie die marktbeherrschende Anbieterin beziehen können. Sie muss bei Platzmangel die Raumaufteilung und Anordnung der Anlagen daraufhin überprüfen, ob diese nicht Platz sparender positioniert werden können. Dies kann bedeuten, dass Gestelle gemeinsam zu nutzen sind oder dass einzelne Anlagen innerhalb des vorhandenen Raumangebotes verschoben werden müssen. Allenfalls muss die marktbeherrschende Anbieterin bislang ungeeignete Räumlichkeiten für den Betrieb von Anlagen ausrüsten (Klimatisierung, verstärkter Boden, Brandschutz, etc.).

Um Sicherheitsfragen beim Gebäudezutritt Rechnung zu tragen, wird die marktbeherrschende Anbieterin nicht daran gehindert, geeignete organisatorische Massnahmen zu ergreifen (z.B.

elektronisch lesbare Zutrittsausweise, Identifikation der Zutrittsberechtigten). Grundsätzlich darf sie die dabei anfallenden Kosten gemäss Art. 52 FDV weiterverrechnen. Sie darf jedoch keine Auflagen machen, welche einem jederzeit unbegleiteten Zutritt widersprechen, namentlich keine Voranmeldungspflichten und keine Bestimmung von beschränkten Zeitfenstern für den Zutritt.

Abs. 2 sorgt für vielfältige Zusammenschaltungsmöglichkeiten von Diensten und Anbieterinnen und gewährleistet im speziellen die Zusammenschaltung der verschiedenen Zugangsformen untereinander, deren Zuführungen zu den Kollokationsräumlichkeiten, die Anbindung in die Netze der Anbieterinnen und auch die Zusammenschaltung der Anbieterinnen innerhalb des Standorts selber. Zudem können am Standort physisch präsente Anbieterinnen für Dritte virtuelle Kollokation anbieten. Die Kosten für virtuelle Kollokation orientieren sich nur im Falle der marktbeherrschenden Anbieterin als virtuelle Kollokationsanbieterin an Art. 52 FDV, ansonsten gelten frei auszuhandelnde Bedingungen. Es soll damit erreicht werden, dass nicht jede Anbieterin jeden Standort selbst physisch erschliessen und vor Ort eigene Anlagen betreiben muss, um ein gut ausgebautes Angebot unterhalten zu können. So könnte z.B. eine Anbieterin im Rahmen der offenen Kollokation mit der marktbeherrschenden Anbieterin an einem Standort eigene Anlagen installieren und betreiben, die Anbindung in ihr Netz aber über eine weitere, ebenfalls am fraglichen Standort präsente Anbieterin abwickeln lassen. Für Standorte mit knappen Raum-Kapazitäten gilt, dass für längere Zeit beanspruchte aber nicht effektiv genutzte Kollokationsfläche im Bedarfsfall sofort für andere Nachfragende freigegeben werden muss (Abs. 4).

Mit Absatz 5 sollen missbräuchliche Angebotsänderungen verhindert werden, indem sichergestellt wird, dass die bestellte Dienstleistung während eines bestimmten Zeitraums wie vereinbart effektiv bereitgestellt wird, wie es auch für die verschiedenen Zugangsformen vorgesehen ist (vgl. allgemeine Bemerkung zu Art. 55 bis 60 unten).

2. Abschnitt: Besondere Bestimmungen

Für jede in Artikel 11 Absatz 1 FMG vorgesehene Form des Zugangs ist in einer besonderen Bestimmung geregelt, worin das Basisangebot der marktbeherrschenden Anbieterin bestehen muss (vgl. Abs. 1 von Art. 55 bis 60). In weiteren Bestimmungen ist festgelegt, unter welchen Voraussetzungen nach Aufgabe der Bestellung technische Änderungen an den Zugangsdienstleistungen vorgenommen werden dürfen. Dies soll missbräuchliche Angebotsänderungen vermeiden und gewährleisten, dass die bestellte Dienstleistung während eines bestimmten Zeitraums wie vereinbart effektiv erbracht wird (vgl. Art. 55 Abs. 2, Art. 56 Abs. 3, Art. 58 Abs. 4, Art. 59 Abs. 2, Art. 60 Abs. 3).

Art. 56

Abs. 2 stellt sicher, dass schneller Bitstrom-Zugang auch unabhängig vom Sprachtelefoniedienst der marktbeherrschenden Anbieterin bezogen werden kann. Das bedeutet: selbst wenn eine Kundin oder ein Kunde den Sprachtelefoniedienst bei der marktbeherrschenden Anbieterin gekündigt hat und somit bei dieser über keinen aktiven Teilnehmeranschluss mehr verfügt, darf eine Anbieterin von Fernmeldediensten schnellen Bitstrom-Zugang von der marktbeherrschenden Anbieterin für diese Kundin beziehen, sofern die marktbeherrschende Anbieterin dieser Kundin ebenfalls ohne grossen technischen Aufwand Bitstrom anbieten könnte.

Satz 2 soll verhindern, dass die marktbeherrschende Anbieterin den schnellen Bitstrom-Zugang unterbricht, weil die Kundin oder der Kunde ihr den Sprachtelefoniedienst kündigt.

Art. 57

Abs. 2 stellt klar, dass Art. 52 FDV nicht zur Anwendung gelangt (also weder MEA [modern equivalent assets] noch LRIC). Vielmehr zieht die marktbeherrschende Anbieterin von ihrem effektiv verlangten Teilnehmeranschlusspreis gemäss dem Retail Minus-Prinzip anteilig die ihr ersparten aktuellen Kosten ab, die sie nicht mehr hätte, wenn sie die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses allen ihren

Kundinnen und Kunden nicht mehr anbieten würde. Abs. 3 klärt, dass nur diejenige Anbieterin, diese Zugangsform beanspruchen darf, welche auch vom Kunden als Pre-Selection-Anbieterin vorbestimmt wurde.

Art. 58

Absatz 1 enthält die spezifischen Bestimmungen von Artikel 44 Absatz 1 der bestehenden FDV betreffend die Interkonnektion, die nicht bereits Gegenstand der allgemeinen Bestimmungen von Artikel 51 (Transparenz) sind. In den Absätzen 2 und 3 werden die Bestimmungen von Artikel 43 der bestehenden FDV betreffend den öffentlichen Telefondienst übernommen.

Art. 60

In Absatz 2 werden bestimmte Informationen betreffend den Zugang zu den Kabelkanalisationen präzisiert, welche das in Artikel 51 Absatz 3 allgemein vorgesehene Online-System der marktbeherrschenden Anbieterin enthalten muss.

3. Abschnitt: Verträge und Verfahren

Art. 61

Die Bedingungen für die Ausserbetriebsetzung des Zugangs sind ebenso wie die Bedingungen für den Betrieb und die Inbetriebnahme zu regeln (Bst. d).

Art. 63

Absatz 2 ist neu und regelt eine Unklarheit in der bestehenden FDV.

Art. 64

Die Änderung in Absatz 2 präzisiert, dass nur gegenüber Dritten, nicht aber gegenüber dem BAKOM eine Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen gerechtfertigt ist. Das entspricht der gegenwärtigen Praxis.

Da die Anbieterinnen von Fernmeldediensten bereits in Artikel 5 verpflichtet werden, eine Korrespondenzadresse in der Schweiz zu bezeichnen, erübrigt sich Artikel 52 Absatz 3 der bestehenden FDV.

Art. 65

Die Erhebung von kostendeckenden Verwaltungsgebühren beruht auf Artikel 40 FMG. Das UVEK definiert die Höhe dieser Gebühren (Art. 41 Abs. 2 erster Satz FMG). Es kann die Festlegung von Gebühren untergeordneter Bedeutung dem BAKOM übertragen (Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz FMG). In Ausführung von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung des UVEK vom 22. Dezember 1997 über Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich (SR 784.106.12) hat das BAKOM in Artikel 1 seiner Verordnung vom 22. Dezember 1997 über Gebühren im Fernmeldebereich (SR 784.106.11) Gebühren für die Einsicht in die Vereinbarungen und Entscheide im Bereich Interkonnektion festgelegt. Artikel 53 Absatz 2 der bestehenden FDV muss deshalb nicht übernommen werden.

Art. 66

Wie bisher gelten die Bestimmungen betreffend die Verhandlungen von Zugangsvereinbarungen, deren Inhalt, deren Notifikation an das Bundesamt und die Einsichtnahme Dritter sowie die Vertraulichkeit der Informationen über die Verhandlungen oder die Kundinnen und Kunden für sämtliche Vereinbarungen und nicht nur für jene, die von den marktbeherrschenden Anbieterinnen

abgeschlossen werden. In Bezug auf die Einreichung der Vereinbarungen beim Bundesamt und die Einsichtnahme ist die Botschaft des Bundesrates vom 12. November 2003 zur Änderung des FMG (BBI 2003 S. 7970) klar. Da Artikel 61 bis 65 zu den allgemeinen Bestimmungen des Kapitels über den Zugang zu den Einrichtungen und Diensten marktbeherrschender Anbieterinnen gehören, wird ihr Anwendungsbereich in einer entsprechenden Bestimmung erweitert.

Art. 67

Die Anforderungen in Bezug auf das Gesuch wurden verstärkt und die Voraussetzungen, unter denen die ComCom ein Gesuch als unzulässig erklären kann, präzisiert. Die Gesuchstellerin muss namentlich genau angeben, in welchem Sinne die ComCom die streitigen Verhandlungspunkte regeln soll. Artikel 67 lehnt sich an Artikel 52 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) an.

Art. 70

Gegenwärtig ist das BAKOM verpflichtet, eine Schlichtung anzustreben. Künftig wird es freier entscheiden können, ob es angesichts der Erfolgchancen ein Schlichtungsverfahren durchführt oder darauf verzichtet.

Art. 71

In Absatz 2 wird eine Unklarheit in der bestehenden FDV präzisiert, dass es sich bei Preisen auch um Bedingungen handelt.

In Absatz 3 wird die Tragweite der Bestimmungen der ComCom betreffend die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen präzisiert, welche die marktbeherrschenden Anbieterinnen in einem Verfahren über den Zugang vorlegen müssen (Art. 11a Abs. 4 FMG). Werden diese Bestimmungen nicht eingehalten und können daher die relevanten Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin nicht bestimmt werden, verfügt die ComCom die Preise der Dienstleistungen auf Grund von Vergleichswerten („Benchmark“). Falls mangels ausreichend vergleichbarer Datenlage kein geeigneter Benchmark erstellt werden kann, bedient sie sich eigener Preis- und Kostenmodellierungen gemäss Top Down und/oder Bottom Up-Ansätzen oder anderer geeigneter Methoden (wie bspw. Retail Minus, Gliding Path oder aufgrund der Berücksichtigung von Preisen und Erträgen, etc.)

8. Kapitel: Inanspruchnahme und Mitbenutzung von Grund und Boden

Der Titel des Kapitels wurde dem Inhalt entsprechend ergänzt. Artikel 72 bis 75 betreffen die Inanspruchnahme von Grund und Boden (Art. 35 FMG), in Artikel 76 geht es jedoch um das Mitbenutzungsrecht (Art. 36 Abs. 2 und 3 FMG). In diesem Zusammenhang handelt es sich bei Sendestandorten um Anlagen gemäss Gesetz. Sie müssen in der Verordnung deshalb nicht speziell erwähnt werden.

9. Kapitel: Fernmeldegeheimnis und Datenschutz

Art. 77

Die im bestehenden Artikel 60 Absatz 2^{ter} FDV vorgesehene Regel wird in anderer Form in Artikel 37 Absatz 3 über die Rechnungsstellung für Mehrwertdienste übernommen.

Abs. 4

Die Inhaberinnen von Mobilfunk- oder Festnetzanschlüssen mit Vorbezahlung der Dienste erhalten keine Rechnung. Die geschuldeten Beträge werden direkt der Prepaid-Karte belastet. Dadurch ist es

nicht möglich, die Einzelheiten der belasteten Kosten zu überprüfen. Aus diesem Grund ist es gerechtfertigt, dass auch Prepaid-Kunden analog zu den Abonnementskunden die Möglichkeit haben, auf Verlangen die Einzelheiten der für die Belastung der Prepaid-Karte verwendeten Daten zu erhalten.

Abs. 5

Gemäss Artikel 46 FMG regelt der Bundesrat die Verwendung von Fernmeldeverkehrsdaten. Bei der Festlegung von Ausnahmen vom Fernmeldegeheimnis, die durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sind, handelt es sich um eine allgemeine Rechtsetzungskompetenz. Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat namentlich die Bearbeitung von für die Rechnungsstellung verwendeten Verkehrsdaten durch die Anbieterinnen von Fernmeldediensten geregelt (Art. 60 Abs. 1 bis 2^{bis} FDV). Die von den FDA erfassten Fernmeldeverkehrsdaten werden auch im Zusammenhang mit der Bezahlung von Mehrwertdiensten verwendet. Die Anbieterinnen solcher Dienste, deren Gebühren von den FDA in Rechnung gestellt und einkassiert werden, verfügen nicht über einen direkten Zugang zu den Daten. Bestreitet eine Kundin oder ein Kunde, einen Mehrwertdienst in Anspruch genommen zu haben, verbietet das Fernmeldegeheimnis den FDA, den Anbieterinnen von Mehrwertdiensten diejenigen Randdaten ihrer Kundinnen und Kunden zu übermitteln, welche die Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten belegen. Da das Inkasso per Telefonrechnung an Bedeutung gewinnt und das Parlament die Mehrwertdienste im FMG geregelt hat, ist die Schaffung einer Rechtsgrundlage, welche die Weitergabe dieser Daten erlaubt, gerechtfertigt. Gestützt auf Artikel 46 FMG kann der Bundesrat die Mitteilung von Fernmeldeverkehrsdaten an die Anbieterinnen von Mehrwertdiensten regeln, damit diese ihre Dienste in Rechnung stellen und das Inkasso durchführen können.

Abs. 6 bis 8

Der National- und der Ständerat haben beschlossen, den Anwendungsbereich von Artikel 45 FMG auf Werbemitteilungen und Massensendungen ohne Angabe des korrekten Absenders auszudehnen. In der Folge sind auch die diesbezüglichen Ausführungsbestimmungen in der FDV entsprechend zu ergänzen.

Insbesondere bei den Werbemitteilungen und Massensendungen stellt sich aber die Frage der technischen Machbarkeit. Absender von Spam-Fax befinden sich aus tariflichen Gründen in der Regel in der Schweiz und lassen sich somit ermitteln. Spam-SMS hingegen werden häufig aus dem Ausland versandt. Die FDA kann somit nur das Versendernetz identifizieren. Der Ursprung von Spam-E-Mails lässt sich je nach Versandtechnik meistens gar nicht eruieren.

Art. 78

In erster Linie sollen Dienste wie E-Mail, SMS und MMS geschützt werden. Aber auch neue Dienste wie Instant Messaging (SPIM - Spam Over Instant Messaging) und VoIP (SPIT - Spam Over IP-Telephony) können für unlautere Massenwerbung missbraucht werden. Die Bestimmungen müssen deshalb technologieneutral sein und sowohl auf einzelne Nachrichten wie auch auf Verbindungen (Telefonanrufe) anwendbar sein.

Die Unterdrückung von Spam kann (je nach dem Stand der Technik) auch andere Massnahmen wie z.B. die Analyse des Inhalts von Nachrichten voraussetzen. Dies ist heute der Fall; Spamfilter bauen unter anderem auf der Analyse des Inhalts von Nachrichten auf. Diese Analyse ist zulässig.

Setzen sich bei einem Dienst internationale Standards gegen Spam durch, können die Anbieterinnen durch Erlass technischer und administrativer Vorschriften verpflichtet werden, diese Standards zu implementieren.

Mit Absatz 6 soll dem seco die Möglichkeit gegeben werden, bei Anfragen aus dem Ausland betreffend Spam aus der Schweiz die Funktion einer zentralen Anlaufstelle zu übernehmen, insbesondere Urheber zu ermitteln und Beweismittel zu sammeln. Weltweit entsteht zur Zeit ein Netzwerk von nationalen Spamverfolgungsbehörden, zu dem auch das seco gehört. Diese Behörden

müssen miteinander kooperieren können. Die Voraussetzungen der internationalen Amtshilfe werden im UWG selbst zu regeln sein. Eine entsprechende Teilrevision des UWG ist zur Zeit hängig.

Art. 79

Art. 79 FDV entspricht dem bisherigen Art. 61. Jedoch wurde auf den Abs. 2 verzichtet, welcher die Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet, den Angerufenen die Möglichkeit zu bieten, eingehende Anrufe, bei denen die Rufnummer unterdrückt ist, zurückzuweisen, soweit dies mit vertretbarem Aufwand technisch möglich ist.

Heute verfügen jedoch fast alle Telefonanschlüsse und die meisten handelsüblichen Telefonapparate und Mobiltelefone über die Möglichkeit, die Rufnummer des Anrufenden anzuzeigen. Damit ist es dem Angerufenen möglich, anonyme Anrufe als anonym zu erkennen und von Fall zu Fall abzuweisen.

Zudem hat der Dienst „abweisen anonymer Anrufe“ nur bei Anrufen aus dem Inland zufrieden stellend funktioniert. Bei Anrufen aus dem Ausland fehlt oft die Rufnummer des Anrufenden aus anderen, technischen Gründen. Je nach Implementation des Dienstes führt dies dazu, dass ein Teil der Anrufe aus dem Ausland nicht mehr durchgestellt wird, obwohl der Anrufende seine Nummer nicht willentlich unterdrückt. Oder aber es werden anonyme Anrufe trotzdem durchgestellt, wenn der Anruf aus dem Ausland erfolgt.

Aus diesen Gründen ist es besser, diesen Absatz zu streichen und den Anbieterinnen von Fernmeldediensten zu überlassen, ob sie ihren Kunden diesen Dienst anbieten wollen. Abs. 2 (heute 3) wird entsprechend angepasst.

Stellungnahmen zu dieser Änderung sind ausdrücklich erwünscht.

10. Kapitel: Wichtige Landesinteressen

1. Abschnitt: Leistungen in ausserordentlichen Lagen

Art. 86

Der Artikel wurde sprachlich überarbeitet, indem der Begriff „Dienstekonzessionärin“ durch „Anbieterin von Fernmeldediensten“ ersetzt wurde. Absatz 3 des bisherigen Artikels 68 wurde durch den Wegfall der Konzessionspflicht obsolet.

2. Abschnitt: Einschränkung des Fernmeldeverkehrs

Art. 89

Die prioritäre Leitweglenkung des Fernmeldeverkehrs auf dem Festnetz wird in Zukunft durch die Priorisierung im Mobilfunknetz verdrängt werden.

Beim Mobilfunknetz ist zwischen zwei Lösungen zu unterscheiden: Zum einen gibt es den bestehenden Mechanismus, bei dem die Verbindungen von Kundinnen und Kunden, die in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, prioritär behandelt werden. Zum anderen existiert eine neue Lösung, bei welcher der prioritäre Verkehr auf dynamische Weise bevorzugt wird. Dabei erfolgt die prioritäre Leitweglenkung des Fernmeldeverkehrs der Kundinnen und Kunden, die in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, nur dann, wenn der prioritäre Verkehr aus Kapazitätsgründen nicht unbeeinträchtigt abgewickelt werden könnte. Das Nutzerprofil muss vorgängig konfiguriert werden, so dass der Kunde die Funktion anschliessend im Bedarfsfall auslösen kann. Bei der heutigen Lösung erfolgt die Aktivierung durch die Betreiberin auf Anweisung der zuständigen Stellen.

Da die bestehende Lösung statisch aktiviert ist, ist es sinnvoll, in der Verordnung eine Höchstdauer der Einschränkung des Fernmeldeverkehrs beizubehalten. Diese könnte im Übrigen auch im Zusammenhang mit anderen Priorisierungsprodukten von Bedeutung sein (Abs. 2 und 3).

Die neue Formulierung muss überdies ausreichend neutral sein, um sowohl einer Aktivierung durch die Benutzerin oder den Benutzer als auch einer Aktivierung durch die Betreiberin auf Anweisung der zuständigen Behörde Rechnung zu tragen. Nur so entspricht sie dem wichtigen Kriterium der Technologieneutralität.

Es ist denkbar, dass ein nicht nur für die Rettungsorganisationen, sondern auch für andere private Personen oder Unternehmen interessantes Produkt zur Priorisierung des Fernmeldeverkehrs verfügbar wird. Deshalb ist für die Kundinnen und Kunden, die in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, eine übergeordnete Prioritätsebene vorzusehen. Die Formulierung sollte sowohl für Situationen Geltung haben, in denen dieses Produkt verfügbar ist, als auch für Situationen, in denen nur eine Lösung für Kundinnen und Kunden zur Verfügung steht, die in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben.

Indem dem BAKOM die Kompetenz übertragen wird, die Einzelheiten zur Priorisierung des Fernmeldeverkehrs in technischen und administrativen Vorschriften zu regeln, könnten bestimmte Aspekte im Zusammenhang mit der Verfügbarkeit eines neuen Priorisierungsprodukts zu einem späteren Zeitpunkt definiert werden (Abs. 4).

Gemäss Artikel 28 FDV ist der Zugang zu den Notrufdiensten von jedem Telefonanschluss zu gewährleisten. Aus technischer Sicht kann jedoch nicht in jedem Fall verhindert werden, dass durch die prioritäre Leitweglenkung der Verbindungen von Kundinnen und Kunden, die in ausserordentlichen Lagen wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, Notrufe unterbrochen werden oder für Notrufe notwendige Einrichtungen des Fernmeldenetzes nicht verfügbar sind. Da in ausserordentlichen Lagen zahlreiche Notrufe denselben Fall betreffen, lassen die vom Bundesrat für die Koordination der Telematik bezeichneten Organe diese Situation zu. Deshalb wird diese Besonderheit in Artikel 28 Absatz 3 FDV präzisiert.

3. Abschnitt: Sicherheit und Verfügbarkeit (Art. 91)

Da die Bestimmungen des neuen Artikels 91 nicht nur in ausserordentlichen Lagen Geltung haben, wurde der neue 3. Abschnitt „Sicherheit und Verfügbarkeit“ geschaffen.

Der Bundesrat wünscht, dass die FDA dem Bundesamt grössere Störungen im Betrieb ihres Netzes melden, damit dieses die notwendigen Massnahmen treffen kann.

In Absatz 2 wird dem BAKOM die Kompetenz delegiert, technische und administrative Vorschriften für die Sicherheit und Verfügbarkeit der Fernmeldeinfrastrukturen und -dienste zu definieren, da der Bundesrat solche Vorschriften gewöhnlich nicht selbst erlässt. Bisher hat das BAKOM nur Leitlinien veröffentlicht, deren Umsetzung dringend empfohlen wird. Bei Bedarf könnten diese Leitlinien in Zukunft zu technischen und administrativen Vorschriften gemacht werden.

11. Kapitel: Amtliche Fernmeldestatistik

Art. 95

Da die Fälle, in denen zu statistischen Zwecken gesammelte oder eingereichte Daten bearbeitet werden dürfen, neu in Artikel 59 Absatz 2^{bis} FMG aufgeführt sind, erübrigt es sich, Artikel 76 Absatz 1 der bestehenden FDV zu übernehmen.

Art. 96

Artikel 10 Absätze 3^{quater} und 3^{quinquies} des Bundesstatistikgesetzes (BStatG; SR 431.01) gewähren dem Bundesamt für Statistik (BFS) das Recht, ein Stichprobenregister auf der Basis der Daten zu führen, welche die Anbieterinnen von Telefondiensten ihm über ihre Kundinnen und Kunden liefern müssen. Diese Informationen betreffen sämtliche Kundinnen und Kunden, auch jene, die sich nicht im Verzeichnis eintragen lassen wollten. Sie beinhalten die Rufnummer, den Namen, Vornamen und die Adresse sowie weitere verfügbare Angaben wie die Sprache, die Art des Telefondienstes und gegebenenfalls das Kennzeichen, dass keine Werbemittelungen oder kein Eintrag im Verzeichnis gewünscht wurden.

Die Anbieterinnen von Telefondiensten liefern der Grundversorgungskonzessionärin bereits die meisten dieser Daten betreffend die Festnetzkundschaft, um die Standortidentifikation der von Festnetzanschlüssen getätigten Notrufe zu ermöglichen. Indem die Grundversorgungskonzessionärin diese Daten an das BFS übermittelt, wird es möglich sein, den Anforderungen von Artikel 10 BStatG in Bezug auf die Festnetzkundinnen und -kunden zu entsprechen, ohne dass dadurch die Anbieterinnen von Festnetztelefoniediensten zusätzlich belastet werden müssen.

Die Einzelheiten dieser Datenweitergabe werden in der Verordnung über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes (SR 431.012.1) geregelt werden. Diese Verordnung wird auch die Bestimmungen enthalten, welche die Lieferung der entsprechenden Daten betreffend die Mobilfunkundschaft durch die Anbieterinnen von Mobiltelefoniediensten an das Bundesamt für Statistik regeln.

Aus diesem Grund wurde dem BFS in der FDV die Befugnis betreffend Zugriff und Verwendung der Daten des Dienstes der Standortidentifikation gemäss Artikel 28 Absatz 6 eingeräumt.

12. Kapitel: Schlussbestimmungen

Änderung bisherigen Rechts (Art. 104)

Art. 10 Abs. 1 Bst. q PBV

Mit dieser Änderung sollen unter dem Begriff „Mehrwertdienste“ die im Sinne des FMG bereitgestellten (und somit auf der Telefonrechnung aufgeführten) Mehrwertdienste sowie ausserdem alle kostenpflichtigen Dienste zusammengefasst werden, die über Fernmeldedienste erbracht, aber nicht über die Telefonrechnung bezahlt werden. Die Bestimmungen der PBV sollen weiterhin für sämtliche kostenpflichtigen Dienste gelten, die über Fernmeldedienste erbracht werden, und zwar unabhängig davon, ob sie über die Telefonrechnung in Rechnung gestellt werden.

Art. 11a und 11b PBV

Da in der aktuellen PBV bereits Bestimmungen zu den Mehrwertdiensten hinsichtlich Preisansage und Bestätigung durch den Kunden bestehen, rechtfertigt sich eine Änderung/Ergänzung der existierenden Artikel 11a und 11b PBV. Demgegenüber werden in der FDV neu zwei Bestimmungen aufgenommen, die Preisobergrenzen festsetzen.

Art. 11a Abs. 4 PBV

Diese Bestimmung bezog sich ursprünglich insbesondere auf Sprachmehrwertdienste über 090x-Nummern. Sie findet neu auch auf Daten-Mehrwertdienste Anwendung. Aus diesem Grund wurde der Begriff „besonderes Signal“ durch eine technologieneutrale Formulierung ersetzt.

Art. 11a Abs. 5 PBV

Diese Bestimmung wurde insbesondere im Hinblick auf die Verwendung von PC-Dialern unter Verwendung einer 090x-Nummer eingeführt. Die Nutzung von 090x-Nummern im Zusammenhang mit PC-Dialern ist inzwischen verboten worden. Heute existieren neue, direkt über Internet- und Datenverbindungen angebotene Mehrwertdienste (z.B. via WAP). Bei derartigen Diensten muss der Preis der Dienstleistung vorgängig bekannt gegeben werden. Es rechtfertigt sich nicht, einen laufenden Gebührenzähler zu fordern, zumal dies nicht dem Stand der Technik und den in anderen Ländern implementierten technischen Lösungen entspricht. Auch alle neuen Anbieter von Telefonanschlüssen kennen den laufenden Gebührenzähler nicht. Um Missbrauch trotz Verzicht auf den laufenden Gebührenzähler zu verhindern, wird vor der Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes eine ausdrückliche Bestätigung durch den Kunden (analog Abs. 4) verlangt.

Art. 11b PBV

Die Erfahrungen mit SMS-Diensten haben gezeigt, dass Kundinnen und Kunden derartiger Dienste nach der Anmeldung oft mit einer grossen Anzahl von Einzelmeldungen „bombardiert“ wurden. Artikel 11b Absatz 1 Buchstabe d soll diesen Missbrauch eindämmen.

Abonnementsdienste bergen ein grosses Missbrauchspotenzial, da eine Anmeldung eine unbestimmte Anzahl von Einzelinformationen auslösen kann. Aus diesem Grund wurde in Absatz 2 für derartige Dienste in jedem Fall eine ausdrückliche Bestätigung vorgesehen – unabhängig von der Höhe der Gebühr pro Einzelinformation. Im Gegensatz zu einzeln abgerufenen Informationen erscheint bei Abonnementsdiensten ein zweistufiges Aktivierungsverfahren im Interesse des Kundenschutzes auch bei kleinen Einzelgebühren zumutbar.

3. Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV)

Art. 4 Abs. 1

Artikel 4 beschreibt die Grundsätze für die Zuteilung von Adressierungselementen. Es fehlt jedoch eine Bestimmung, dass die Zuteilung ein Nutzungsrecht, aber keine Eigentumsansprüche gewährt. In den Zuteilungsverfügungen, insbesondere für Nummerierungselemente, wird bereits heute darauf hingewiesen.

Art. 12 Abs. 1 und 1^{bis}

Der Widerruf von zugeteilten Nummerierungselementen ist seit 1998 in der AEFV geregelt. Damals wurde von einem einfachen technischen Prozess ausgegangen. Die Erfahrung in der Zwischenzeit, insbesondere im Bereich der einzeln zugeteilten Nummern hat gezeigt, dass die Durchführung des Widerrufs in der Regel ein juristisch aufwändiger Prozess ist. Die heutige Norm, dass der Widerruf 18 Monate nach Eröffnung der Widerrufsverfügung in Kraft tritt, sollte den Anbieterinnen von Fernmeldediensten ermöglichen, in der Zwischenzeit Nutzern von Nummern aus diesen Blöcken eine neue Nummer aus anderen Blöcken zuzuteilen. In den vergangenen 7 Jahren wurden keine Nummernblöcke, von denen Nummern an Endbenutzer zugeteilt sind, widerrufen. Ein derartiger Widerruf würde unbescholtene Endbenutzer hart treffen und wäre deshalb auch nur in gut begründeten Fällen durchführbar.

Mit der Entwicklung von neuen Technologien, beispielsweise VoIP, sind Telefonnummern nicht mehr an eine technische Einrichtung eines Telefonanschlusses in der Schweiz gebunden. Telefonnummern können damit grundsätzlich weltweit an einem beliebigen Ort angeboten und genutzt werden. Es besteht daher ein wachsendes Bedürfnis nach griffigen Instrumenten für die Durchsetzung der Nutzung der Nummern in der Schweiz. Dazu gehört ein effizienter Widerruf von zugeteilten Nummernblöcken im Falle von Missachtung von Vorschriften und Nutzungsbedingungen durch die nutzungsberechtigte Anbieterin von Fernmeldediensten.

Das Prinzip für die Wirkung des Widerrufs soll aus diesen beiden Gründen umgekehrt werden, sodass der Widerruf sofort in Kraft tritt, das BAKOM jedoch das Inkrafttreten auch auf einen späteren Zeitpunkt ansetzen kann.

Art. 14f Abs. 6

Die Technischen und administrativen Vorschriften vom 12. September 2005 über die Zuteilung und Verwaltung der Domain-Namen der zweiten Ebene, die der Internet-Domain .ch untergeordnet sind (SR 784.101.113/2.13; TAV), präzisieren die Bestimmungen in Artikel 28 Absatz 2 FMG und Artikel 13 ff. AEFV, welche die Verwaltung und Zuteilung von „.ch“-Domain-Namen regeln. Die technischen und administrativen Vorschriften regeln insbesondere die Frage der Übertragung von „.ch“-Domain-Namen.

Die Übertragung eines Domainnamens ist nach Ziffer 5.1 der TAV als Verzicht des ursprünglichen Inhabers unter gleichzeitiger (Neu-)Zuteilung an den neuen Inhaber definiert. Während die Übertragung in den TAV juristisch klar geregelt ist, gilt dies für die Frage des auf diesen Fall anwendbaren Verrechnungsmodells nicht. Die TAV lassen der Registerbetreiberin der „.ch“-Domain-Namen diesbezüglich freie Hand. Die Registerbetreiberin verlangt nun bei der Übertragung eines Domain-Namens nicht nur die einmalige Eintragsgebühr, sondern auch eine weitere Jahresgebühr für die Verwaltung des Domain-Namens. Damit ist die Jahresgebühr, die der bisherige Domain-Namen-Inhaber bereits bezahlt hat, für die noch nicht verstrichene Zeit verloren, wenn die Übertragung vor Ende der Abonnementsperiode erfolgt. Mit anderen Worten führt das von der Registerbetreiberin gewählte Modell bei einer Übertragung oft zu einer doppelten Verrechnung der Gebühren für die Domain-Namen-Verwaltung.

Die Domain-Namen-Inhaber empfinden diese doppelte Gebührenbelastung zu Recht als ungerecht, und viele haben sich bei den Behörden beschwert. Das BAKOM kann jedoch auf Grund der derzeitigen Regelung nicht eingreifen: Fragen betreffend die Tarifstruktur liegen in der ökonomischen Freiheit und im Ermessen der Registerbetreiberin, da sie weder in der AEFV noch in den TAV geregelt sind. Artikel 14f Absatz 6 soll dieser unfairen Praxis der Domain-Namen-Registerbetreiberin ein Ende setzen.

Art. 14h Abs. 3

Mangels ausdrücklicher Rechtsgrundlage kann zurzeit von der Registerbetreiberin der „.ch“-Domain-Namen nicht verlangt werden, dass sie den mit dem BAKOM abgeschlossenen verwaltungsrechtlichen Vertrag, der die Übertragung der öffentlichen Aufgabe der Verwaltung und Zuteilung von „.ch“-Domain-Namen regelt (Art. 14a Abs. 1 und 14e AEFV), Dritten oder der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt. Es ist aber wesentlich, dass die Erfüllung dieser Aufgabe möglichst transparent erfolgt, da es um das öffentliche Interesse geht und Domain-Namen für die Privatpersonen, Unternehmen und Verwaltungen der Schweiz inzwischen eine grosse wirtschaftliche Bedeutung erlangt haben. Diese Transparenz ist besonders darum erforderlich, weil die Registerbetreiberin über ein rechtliches Monopol auf die Verwaltung der „.ch“-Domain-Namen verfügt; dieses Monopol impliziert eindeutig die öffentliche Bekanntgabe der Bedingungen, die das BAKOM der Registerbetreiberin für ihre Tätigkeit von öffentlichem Interesse auferlegt hat.

Das BAKOM muss den Personen, die darum ersuchen, kostenlos Zugang zum Vertrag geben. Sie kann Letzteren auch veröffentlichen, unter anderem im Internet.

Art. 15d Abs. 2 und 3

Der neue Artikel 39 FDV fasst alle Bestimmungen zur Sperrung des Zugangs zu Mehrwertdiensten zusammen. Deshalb wurde Artikel 15d Absatz 3 AEFV, der die Sperrung des Zugangs zu kostenpflichtigen SMS- und MMS-Diensten betrifft, aufgehoben und sein Inhalt in Artikel 39 Absatz 2 FDV integriert. Um in Artikel 39 FDV die Bezeichnung der verschiedenen Arten von Mehrwertdiensten zu vereinheitlichen, wird nun in diesem Artikel von „Diensten mit erotischen oder pornografischen

Inhalten“ statt von „Unterhaltungsdiensten für Erwachsene“ gesprochen. Artikel 15d Absatz 2 AEFV wird folglich an diese Terminologie angepasst.

Art. 15f Abs. 1 Bst. d

Dieser Buchstabe wird überflüssig, wenn gemäss Art. 36 Abs. 2 FDV Inhaber von Adressierungselementen, die für Mehrwertdienste genutzt werden, einen Sitz oder eine Niederlassung in der Schweiz haben müssen.

Art. 17 Abs. 1 Bst. b

Dieser Artikel regelt die Bedingungen für die Zuteilung von E.164 Kennzahlen. Die in Absatz 1 Buchstabe b erwähnten Beispiele des Grenzverkehrs oder der Dienste mit mindestens 400'000 Kundinnen und Kunden können nicht mehr erwähnt werden. Die Kennzahl für Grenzverkehr 059 wurde Ende 2000 abgeschafft, und der Ausdruck „Dienste für eine bestimmte Anzahl Teilnehmer“ ist ein untaugliches Beurteilungskriterium.

Mit "Sonderdiensten" sind zum Beispiel Sprachboxdienste oder der Zugang zu virtuellen privaten Netzen (VPN) gemeint. Die für den Zugang zu Sonderdiensten benutzten Kennzahlen werden in den technischen und administrativen Vorschriften betreffend die Aufteilung der E.164-Nummern (SR 784.101.113/2.8) definiert.

Art. 18 Abs. 2 und 3

Der bestehende Abs. 2 kann gestrichen werden, weil im neuen FMG bereits Art. 59 Abs. 1 die Auskunftspflicht der Nutzer von Kennzahlen ohne formelle Zuteilung regelt, so dass im Bedarfsfall die notwendigen Informationen erhoben werden können. Gegenwärtig betrifft dies die Kennzahlen 0860, 0989 und 099.

Für die Nutzung von Kennzahlen ohne formelle Zuteilung werden, entsprechend zu Art. 24a AEFV für die Nutzung von Rufnummern ohne formelle Zuteilung, keine Verwaltungsgebühren mehr verlangt.

Bisher fehlt ein Absatz, welcher festlegt, dass das BAKOM technische und administrative Vorschriften dafür erlässt, obwohl das BAKOM das bereits seit 1998 tut. Spezielle Meldepflichten könnten dort für die betroffenen Kennzahlen individuell festgelegt werden.

Art. 24b Abs. 1, 3 und 4

Der Ausdruck „Rufnummern für Dienstidentifikation“ in Absatz 1 erscheint in keiner anderen rechtlichen Grundlage und ist nicht im E.164-Nummerierungsplan definiert. Dieser Ausdruck trägt keine nützliche Information bei, und es ist nicht klar, welche Nummern damit gemeint sind. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, diesen Absatz aufzuheben.

Ausserdem wird der letzte Satz von Absatz 3 in den neuen Absatz 4 verschoben, damit die Möglichkeit zum Erlass von technischen und administrativen Vorschriften sich auf den gesamten Art. 24b bezieht.

Art. 24c Abs. 3

Die Inhaberin einer Mehrwertdienstnummer kann die inhaltliche Dienstleistung im Rahmen der vom BAKOM vorgegebenen Dienstekategorie selber bestimmen und jederzeit nach ihren Bedürfnissen ändern. In diesem dynamischen Umfeld ist die Nummerninhaberin zu verpflichten, dem BAKOM die zu einem gegebenen Zeitpunkt über eine Mehrwertdienstnummer erbrachte Dienstleistung bekannt zu geben. Diese Informationen werden insbesondere benötigt bei der Untersuchung von Beschwerden, Reklamationen oder Hinweisen darauf, dass im Zusammenhang mit der Nummer Rechtsverstösse begangen werden. Die Information ermöglicht dem BAKOM, vorgebrachte Vorwürfe zu belegen oder zu entkräften und allenfalls ein Widerrufsverfahren einzuleiten.

Art. 24g Abs. 3

Mit dem Widerruf oder Verzicht endet die Zuteilung einer einzeln zugeteilten Nummer an die Inhaberin oder den Inhaber. Die Nummer wird frei und kann - in der Regel nach Ablauf einer Quarantänefrist, in Ausnahmefällen sofort - neu zugeteilt werden. Ist eine Inhaberin oder ein Inhaber einer einzeln zugeteilten Nummer aus dem Handelsregister infolge Konkurs oder Liquidation gelöscht worden, existiert kein Nummerninhaber mehr. Absatz 3 soll beim Eintritt eines solchen Falles den automatischen Rückfall des Nutzungsrechts der Nummer an das zuständige Bundesamt sicherstellen. Damit wird die Nummer wieder zur Zuteilung frei.

Art. 31a Abs. 1^{bis} und 3^{bis}

Abs. 1^{bis}

Ziel dieses neuen Absatzes ist die klare Regelung der Erbringung von Zusatzdiensten, die auf Verzeichnisauskunftsdiensten aufbauen. Der Begriff „Zusatzdienst“ impliziert eine offensichtliche Beziehung von Abhängigkeit oder Nähe zwischen dem angebotenen Dienst und der Verzeichnisauskunft. Als „Zusatzdienst“ kann insbesondere der Dienst bezeichnet werden, dank dem die Benutzerin oder der Benutzer direkt mit der gewünschten Person verbunden wird (durch Drücken der Taste 5 oder Aussprechen des Wortes „connect“), oder der Dienst der Off-line-Übertragung von Verzeichnisdaten, dank dem die Benutzerin oder der Benutzer die Verzeichnisdaten der gewünschten Person per SMS direkt auf dem Mobiltelefon erhalten kann. Vorstellbar wäre auch, dass die Anbieterinnen von Verzeichnisauskunftsdiensten diese SMS mit Informationen wie einem Situationsplan oder einer Wegbeschreibung ergänzen. Die Anbieterinnen von Verzeichnisauskunftsdiensten können differenzierte Zusatzdienste anbieten, was einen gewissen Wettbewerb unter den Anbieterinnen fördert. Zu vermeiden ist hingegen, dass sich ein unüberschaubares Angebot an kostenpflichtigen Zusatzdiensten entwickelt. Deshalb wird in der Verordnung festgelegt, dass das BAKOM die genehmigten Zusatzdienste bestimmt, die in angemessener Weise auf den Auskunftsdiensten aufbauen.

Abs. 3^{bis}

Transparenz ist ein wesentlicher Aspekt der Bereitstellung von Auskunfts- und darauf aufbauenden Zusatzdiensten. Absatz 3^{bis} ruft in Erinnerung, dass für diese Dienste die Regeln betreffend die Preisangabe im Bereich der Mehrwertdienste gelten, wie sie in der neuen Verordnung über Fernmeldedienste und in der Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen festgelegt sind. Insbesondere muss der Preis eines Zusatzdienstes während der Verbindung mit dem Auskunftsdienst angegeben werden, also bevor der Zusatzdienst angeboten wird. Dadurch kennen die Kundinnen und Kunden die angewandten Preise. Diese Angabe ist beim Verbindungsherstellungsdienst wichtig: Der anwendbare Tarif kann entweder dem Preis entsprechen, der für eine Verbindung mit der gewünschten nationalen oder internationalen Zielnummer in der Branche üblich ist, oder dem – im Allgemeinen viel höheren – Preis, der für Anrufe auf die Kurznummer dieses Auskunftsdienstes gilt. In beiden Fällen ist es wichtig, dass die Kundin oder der Kunde über den Preis informiert wird, bevor die Verbindung hergestellt wird.

Art. 54 Abs. 6^{bis} und 6^{ter}

Abs. 6^{bis}

Die Kurznummern für Auskunftsdienste über die Verzeichnisse 18xy können den Verbindungsaufbaudienst als Zusatzdienst anbieten. Daher rechtfertigt sich die Beibehaltung von nicht formell zugeteilten Kurznummern, die für manuelle Vermittlung gedacht sind (internationale und mobile) nicht mehr.

Nur eine Anbieterin nutzt diese Nummern noch. Diejenigen, die den Verbindungsaufbaudienst anbieten, tun dies über Auskunftsdienstenummern vom Typ 18xy.

Viele Benutzer benutzen immer noch die über diese Nummern angebotenen Dienste, was eine Übergangsfrist für die Ausserbetriebsetzung dieser Nummern rechtfertigt.

Abs. 6^{ter}

Der Störungsbehebungsdienst wird heute von den Anbieterinnen in der Regel über eine "grüne" 0800-Nummer angeboten, und nicht über die Nummer ohne formelle Zuteilung 175. Ausserdem wenden sich Benutzerinnen und Benutzer heute an ihre Anbieterinnen für alle möglichen Arten von Störungen (Breitband, E-Mail, Mobilkommunikation, Internetverbindung etc.), nicht nur für solche, die den öffentlichen Telefondienst betreffen.

Auch hier könnte eine übergangslose Abschaffung des Dienstes Probleme verursachen.

4. Verordnung über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (FKV)

Art. 1 Abs. 2

Mit der Abschaffung der Fernmeldedienstkonzessionen (Art. 4 FMG) betreffen Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 8 bis 13 der bestehenden Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) nur noch die Funkkonzessionen und können deshalb mit Vorbehalt einiger Änderungen in die FKV verschoben werden (vgl. Art. 17a bis 17h). Da die Nutzung von Funkfrequenzen damit in Zukunft ausschliesslich in der FKV geregelt sein wird, erübrigt sich der Vorbehalt der FDV-Bestimmungen in Artikel 1 Absatz 2.

Art. 17, Abs. 1, 3 und 4

Da alle Bestimmungen betreffend die Erteilung von Funkkonzessionen an Anbieterinnen von Fernmeldediensten in der FKV zusammengefasst werden, kann Abs. 1 aufgehoben werden. Im Abs. 3 wird ausserdem festgehalten, dass alle Konzessionsgesuche an das BAKOM zu richten sind, auch wenn Konzessionsbehörde die ComCom ist (siehe Art. 24a FMG und Art. 1 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz [AS 784.101.112]). Abs. 4 bezieht sich neu auf die Nutzung des Frequenzspektrums. Dies entspricht Art. 22 Abs. 1 FMG eher als ein Bezug auf die Benutzung der Funkanlagen.

Art. 17a bis 17h (3a. Kapitel)

Das neue Kapitel 3a umfasst die Artikel 17a bis 17h. Es nimmt die Art. 6 Abs. 2 und 8 bis 13 der bestehenden FDV auf.

Art. 17b

Im Vergleich zu Artikel 9 der bestehenden FDV muss diese Bestimmung an die Besonderheiten der künftigen Funkkonzessionen zur Erbringung von Fernmeldediensten angepasst werden. Die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen wie der Nummernportabilität, der freien Wahl der Anbieterin oder der Notrufe kann nicht mehr als Konzessionsvoraussetzung bezeichnet werden. Dies würde dem Grundsatz der allgemeinen Genehmigung widersprechen, den der Gesetzgeber in Artikel 4 FMG verankert. Dennoch ist es selbstverständlich, dass eine Anbieterin von Fernmeldediensten, die Inhaberin einer Funkkonzession ist, weiterhin diesen gesetzlichen Verpflichtungen unterliegt und dass jeglicher Gesetzesverstoss Massnahmen der Aufsichtsbehörden zur Folge haben kann (Art. 58 und 60 FMG). Die technischen Fähigkeiten, über die jede Gesuchstellerin gemäss Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe a FMG verfügen muss, sind zudem in Absatz 2 genauer angegeben.

Art. 17e und 17f

Die Bestimmungen zur Erteilung von Funkkonzessionen, die Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung sind, werden auf zwei Artikel aufgeteilt, je nachdem, ob die Konzessionserteilung mittels Kriterienwettbewerb oder mittels Auktion erfolgt. Sie werden ausserdem durch

Verfahrensregeln ergänzt, die vom Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) abweichen; diese sind in Artikel 24 Absatz 2 FMG festgehalten (vgl. Art. 16e Abs. 2 bis 4 und Art. 16f Abs. 3).

Art. 17h Abs. 2

Die Frist, welche die Konzessionärin einhalten muss, um die Erneuerung ihrer Konzession zu verlangen, hängt von der Art der Konzession ab. Für GSM- und UMTS-Konzessionen beträgt die festgesetzte Frist zum Beispiel zwei Jahre. Artikel 13 Absatz 2 der bestehenden FDV wird entsprechend angepasst.

Gliederungstitel vor Art. 23

Die französische Version der FKV enthält einen Fehler, der nun korrigiert wird. So ist die Amateurfunkkonzession Gegenstand des 3. (und nicht des 2.) Abschnitts des 4. Kapitels.

Art. 24 Abs. 3 Bst. c

Diese Bestimmung wird aufgehoben, da sie bei der Änderung von Artikel 24 Absatz 3 vom 5. Dezember 2003 versehentlich beibehalten wurde (AS 2003 4773).

Art. 36a bis 36d (Kapitel 4a)

Behörden, welche Aufgaben im Interesse der öffentlichen Sicherheit wahrnehmen, sehen sich gezwungen, immer mehr verschiedene elektronische Geräte zur Verbrechensbekämpfung einzusetzen. Darunter fallen insbesondere zwei Kategorien von Fernmeldeanlagen: die störenden Fernmeldeanlagen und die Ortungs- und Überwachungssysteme (siehe auch Erläuterung zur FAV, Art. 6 Abs. 4 und 17 Abs. 1^{bis}). Diese bedürfen einer Sonderregelung. Das neue FMG enthält in den Artikeln 32a und 34 Abs. 1^{ter} die Möglichkeit, den Einsatz von Fernmeldeanlagen zu regeln, welche von Behörden im Interesse der öffentlichen Sicherheit angeschafft und betrieben werden. Polizei- und Strafvollzugsbehörden dürfen explizit störende Fernmeldeanlagen betreiben.

Die beiden Kategorien weisen einen grundsätzlichen Unterschied auf: Störende Fernmeldeanlagen werden den geltenden Vorschriften nie entsprechen. Ihre Beschaffung und ihr Betrieb müssen deshalb in jedem Einzelfall geregelt werden. Anders verhält es sich mit den Ortungs- und Überwachungssystemen. Davon gibt es bereits heute auf dem Markt verschiedene Anwendungen, welche den geltenden Vorschriften entsprechen und keiner Bewilligung bedürfen. Nur falls keine konformen Anlagen vorhanden sind, bewilligt das BAKOM die Anschaffung und den Betrieb von solchen nicht konformen Systemen.

In der FAV sowie in der Verordnung des BAKOM über Fernmeldeanlagen (VFAV, SR 784.101.21) werden das Anbieten und Inverkehrbringen geregelt, während sich in der FKV und in der Verordnung des BAKOM über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (VFKV, SR 784.102.11) die Vorgaben für den Betrieb solcher Anlagen finden.

In der FKV wird hierzu ein neues Kapitel "Bewilligungen zum Betrieb von Ortungs- und Überwachungssystemen sowie störenden Fernmeldeanlagen durch Behörden" geschaffen. Der Betrieb solcher Geräte wird im Rahmen einer Bewilligung geregelt. Bei der Erteilung der Bewilligung wägt das BAKOM in jedem Einzelfall die Interessen der öffentlichen Sicherheit gegen diejenigen der effizienten Spektrumsnutzung ab. Auf eine Konzessionierung solcher Geräte sollte auch deshalb verzichtet werden, weil die entsprechenden Frequenzen bereits per Konzession vergeben sind.

Art. 36a

Diese Norm statuiert die grundsätzliche Bewilligungspflicht für den Betrieb vorgenannter Anlagen. Das BAKOM bekommt damit auch die Möglichkeit, Anwendungen zu verbieten, welche überhaupt nicht mit dem nationalen Frequenzzuweisungsplan (NAFZ) kompatibel sind. Wichtig ist dabei: Während

störende Fernmeldeanlagen nie konform mit den gesetzlichen Vorschriften sein werden, ist es denkbar, dass Ortungs- und Überwachungssysteme die Anforderungen des schweizerischen NAFZ erfüllen können. Solche Geräte fallen natürlich nicht unter diese Regelung; deren Betrieb muss allenfalls konzessioniert werden.

Bei weniger groben Verstössen gegen die Bewilligung kann das BAKOM auch mildere Massnahmen als den entschädigungslosen Entzug ergreifen.

Art. 36b

Die Formel „übermässig“ lehnt sich an Artikel 34 Absatz 1^{ter} des revidierten FMG an. In Art. 34 FMG bestehen die notwendigen Instrumente, um tatsächlich auftretende Störungen schnell und effektiv zu beseitigen.

Weil mobile Störer nicht in einem lokal begrenzten Umfeld betrieben werden und dadurch die Gefahr der Störung von Interessen Dritter klar höher ist als bei fest installierten Anlagen, müssen auch die Anforderungen an den Betrieb solcher Geräte sehr hoch sein. Das heisst, dass mobile Störer ausschliesslich bei unmittelbarer und schwerer Gefahr für Leib oder Leben eingesetzt werden dürfen. Die dazu notwendige Interessenabwägung muss von den zuständigen lokalen Behörden getroffen werden und kann deshalb nicht generell-abstrakt im Voraus festgelegt werden.

Art. 36c

Jede solche Anlage muss zuerst einen Versuchsbetrieb durchlaufen; darüber werden die betroffenen Konzessionärinnen im Voraus informiert. Der Versuchsbericht muss nachweisen, dass im betroffenen Gefängnis der Betrieb einer störenden Anlage unter den Voraussetzungen von Artikel 36b Absatz 1 grundsätzlich möglich ist. Diesen Bericht erhalten die betroffenen Konzessionärinnen zur Stellungnahme. Erst auf Grund dieser Unterlagen entscheidet das BAKOM über die Erteilung der Bewilligung für den Betrieb der Störanlage.

Eine einmal bewilligte Störanlage darf grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Eventuell notwendige Änderungen werden wie eine neue Anlage behandelt und sind somit bewilligungspflichtig. Bei grösseren Änderungen ist ein erneuter Versuchsbetrieb notwendig, die Entscheidung darüber trifft das BAKOM einzelfallweise je nach Grösse der Änderung. Diese Einzelheiten regelt die revidierte VFVKV (Art. 36d).

5. Verordnung über Fernmeldeanlagen (FAV)

Art. 6 Abs. 4

Die neuen FMG-Artikel 32a und 34 Absatz 1^{ter} geben dem Bundesrat grundsätzlich die Möglichkeit, den Einsatz von Fernmeldeanlagen zu regeln, welche von Behörden im Interesse der öffentlichen Sicherheit angeschafft und betrieben werden. Dies betrifft zwei verschiedene Kategorien von Fernmeldeanlagen: Einerseits sind dies störende Fernmeldeanlagen, welche der Unterbindung der Mobilkommunikation dienen. Solche Anlagen werden den allgemeinen Vorschriften über das Anbieten, Inverkehrbringen und Betreiben nie entsprechen. Daneben gibt es die Gruppe der Ortungs- und Überwachungssysteme, welche durchaus konform mit den geltenden Anforderungen sein können. Sollten jedoch keine konformen Ortungs- und Überwachungssysteme auf dem Markt zur Verfügung stehen, kann das BAKOM das Anbieten und Inverkehrbringen solcher Systeme im Einzelfall bewilligen. In der FAV sowie in der Verordnung des BAKOM über Fernmeldeanlagen (VFAV, SR 784.101.21) werden das Anbieten und Inverkehrbringen geregelt, während sich in der FKV und in der Verordnung des BAKOM über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (VFVKV, SR 784.102.11) die Vorgaben für den Betrieb solcher Anlagen finden.

Artikel 6 Absatz 4 statuiert, dass störende Fernmeldeanlagen sowie Ortungs- und Überwachungssysteme, welche im Interesse der öffentlichen Sicherheit von Polizei- oder Strafvollzugsbehörden betrieben werden, nur die grundlegenden Anforderungen gemäss Artikel 7 Absatz 1 (elektrische Sicherheit) einhalten müssen. Die restlichen Anforderungen (elektromagnetische Verträglichkeit und effiziente Nutzung des Frequenzspektrums) werden im Einzelfall geprüft (siehe dazu die neuen Art. 36a f FKV). Hier handelt es sich lediglich um eine redaktionelle Anpassung. Die Streichung der Massnahmenvollzugsbehörden aus dem Kreis der Berechtigten dient der besseren Verständlichkeit: Massnahme- und Strafvollzugsbehörde sind in aller Regel unter einem Dach und können deshalb auch mit einem Begriff erfasst werden. In Bezug auf die Polizeibehörden muss hier präzisierend angefügt werden, dass darunter natürlich auch sämtliche Behörden mit Polizeifunktion gehören, wie zum Beispiel die Bundesstaatsanwaltschaft oder ein Untersuchungsrichter.

Art. 16 Bst. i und Art. 19

Artikel 19 wurde in der Vergangenheit einmal benutzt. Deshalb kann auf diese Bewilligung verzichtet werden. Einzig die Maximaldauer wird weiterhin vom Verordnungsgeber vorgegeben, um Umgehungstatbestände ausschliessen zu können (Art. 16 Bst. i).

Art. 17 Abs. 1^{bis} und 1^{ter}

Durch diese Norm wird garantiert, dass störende Fernmeldeanlagen sowie nicht den Vorschriften entsprechende Ortungs- und Überwachungssysteme nicht im freien Handel erhältlich sind. Sie dürfen nur gezielt an Polizei- und Strafvollzugsbehörden angeboten und abgegeben werden.

Art. 20 und 20a (Kapitel 3)

Die Titel von Kapitel 3 und Art. 20 werden geändert, um nicht nur dem Anbieten und dem Inverkehrbringen von gebrauchten Fernmeldeanlagen, sondern auch ihrer Inbetriebnahme und ihrem Betrieb Rechnung zu tragen.

In Anwendung des Art. 32 des geänderten FMG ermächtigt der neue Art. 20a das Bundesamt zu Massnahmen betreffend gebrauchte Fernmeldeanlagen, die in Betrieb genommen oder betrieben werden, unter der ausdrücklichen Bedingung, dass die anwendbaren technischen Normen wesentlich geändert wurden, wie zum Beispiel die Breite des belegten Kanals. Das Bundesamt wird die nötigen administrativen Vorschriften erlassen.

Art. 23, Abs. 1, 3, 4 und 6

Um alle Aspekte der Konformität einer Fernmeldeanlage beurteilen zu können, sind (technische) Versuche mit der Anlage erforderlich. Aus Kosten- und Zeitgründen ergreift das BAKOM diese Massnahmen. Im Zweifelsfall kann die Betroffene verlangen (neuer Bst. e von Art. 23 Abs. 3 FAV), dass die Versuche durch eine Prüfstelle durchgeführt werden (Art. 15 FAV).

Art. 26 und 27 bis 29

Das in Verkehr bringen von Fernmeldeanlagen, ebenso wie von Anlagen, die ein Konformitätsbewertungsverfahren gemäss Richtlinie 98/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Februar 1998 über Telekommunikationsendeinrichtungen und Satellitenfunkanlagen einschliesslich der gegenseitigen Anerkennung ihrer Konformität entsprechen (ABl. L 74 vom 12.3.1998, S. 1), war ohne erneutes Konformitätsbewertungsverfahren bis 30. Dezember 2005 zulässig. Diese Übergangsnormen können heute aktualisiert werden.

Es ist darauf hinzuweisen, dass dies keine Folgen für betriebene Fernmeldeanlagen hat, ausser beim neuen Art. 20a.