

Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Zukunftsstrasse 44
Postfach 252
2501 Biel

eingereicht per Email in Word- und PDF-Fassung an:

tp-secretariat@bakom.admin.ch

Wallisellen, 25. März 2020

Vernehmlassungsverfahren Revision der Vollzugsverordnungen zum FMG

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Sehr geehrter Herr Direktor

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 6. Dezember 2019 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zu den Ausführungsbestimmungen des Fernmeldegesetzes eröffnet und betroffenen Kreisen die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 25. März 2020 gegeben.

UPC Schweiz GmbH ist mit rund 1.5 Millionen Kunden die grösste Kabelnetzanbieterin der Schweiz. Unsere Produkte-Palette umfasst TV-, Festnetz-Telefonie-, Internet- aber auch Mobile-Telefonie-Angebote. Entsprechend sind wir direkt von den neuen Bestimmungen betroffen und nehmen deshalb in der Folge die Möglichkeit der Meinungsäusserung gerne wahr. Hiermit reichen wir Ihnen fristgerecht unsere Stellungnahme ein, wobei wir im Weiteren auch auf die Stellungnahme unseres Verbandes SUISSDIGITAL verweisen.

A. Allgemeines und zusammenfassende Bemerkungen zur Vorlage

Während die Ausführungsbestimmungen in weiten Teilen den Ankündigungen während der Parlamentarischen Beratung des Fernmeldegesetzes entsprechen, geht der Entwurf in gewissen Punkten über die im Fernmeldegesetz abgesteckten Delegationsnormen hinaus. Einige im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen entsprechen zudem nicht der technischen Realität oder sind in der Praxis nicht praktikabel:

Im Bereich der **Schnittstellen von Fernmeldenetzen und –Diensten** ist sicherzustellen, dass der Netzabschlusspunkt in einem Kabelnetz dem Ausgang des Kabelmodems entspricht, dies um Qualität und Stabilität des Netzes sicherzustellen (vgl. Kapitel B1).

Wir erachten es als unverhältnismässig und nicht praktikabel, bei Vergabe von SIM-Karten immer überprüfen zu müssen, ob eine SIM in einem SMS-tauglichen Gerät verwendet wird und **internationales Roaming** bei solchen Geräten sperren zu müssen (vgl. Kapitel B2).

Auch entsprechen die in Art. 10e E-FDV definierten Anforderungen hinsichtlich **Qualitätsangaben der Dienste** nicht der technischen Realität in Kabel- und Mobilfunknetzen. Die vorgeschlagenen, sehr detaillierten Anforderungen an die Qualitätsmessgrössen müssen zwingend vorab seitens des BAKOM mit den betroffenen Anbieterinnen besprochen und in den technischen und administrativen Vorgaben definiert werden (vgl. Kapitel B3).

Für die Auslegung der gesetzlichen Begriffe wie Integrität oder Sicherheit im Bereich **Netzneutralität** fehlt die Kompetenz des Ordnungsgebers sowie die gesetzliche Grundlage (vgl. Kapitel B4).

Bezüglich **Standortidentifikation von Notrufen** wird neu vorgesehen, dass die geräteeigene Ortungsfunktion von der Fernmeldediensteanbieterin (nachfolgend „FDA“) aktiviert und wieder deaktiviert werden muss. Dies ist technisch nicht immer möglich, **ebenso wie die Leitweglenkung** (vgl. Kapitel B5).

Im Bereich der **Verrechnung von Mehrwertdiensten** sollen FDA der fehlenden Identifizierbarkeit entgegenwirken, diese Nachforschungspflicht für FDA ist abzulehnen (vgl. Kapitel B6).

Während die Regelungen rund um den **Hauszugang** (Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Rohranlagen und gebäudeinternen Anlagen) grösstenteils sehr klar präzisiert werden, sind noch einige wenige Ergänzungen nötig, so zum Beispiel die Präzisierung der technischen Vertretbarkeit dieser Verpflichtung (vgl. Kapitel B7).

Auch der **Schutz bestehender Leistungen**, welcher mit Art. 36a Rev-FMG garantiert wird, bedingt weitere Präzisierungen, um Rechtsunsicherheit vorzubeugen. Konkret müssen die im Gesetz genannten wichtigen Gründe präzisiert werden (vgl. Kapitel B8).

Zur Bekämpfung der **unlauteren Werbung** braucht es einheitliche, vom BAKOM koordinierte Regelungen. Die vorgesehenen Bestimmungen führen zu Rechtsunsicherheiten bis Rechtsstreitigkeiten (vgl. Kapitel B9).

Auch im **Bereich des Jugendmedienschutzes** gehen die vorgesehenen Bestimmungen über das hinaus, was diesbezüglich in den parlamentarischen Debatten diskutiert wurde. Die Anbieterinnen von Internetzugängen werden in eine unangemessene Rolle gedrängt, wobei sie im Bereich des gesamten Internets beraten sollen – eine Verantwortung, die wir klar zurückweisen. Hier sind die Inhalteanbieter in die Pflicht zu nehmen, zwischen welchen auch die Nutzungsverträge für die in Frage stehenden Dienste bestehen (vgl. Kapitel B10).

Während die Publikation der **Fallzahlen der Schlichtungsstelle** Ombudscorn publiziert werden können, ist auf eine Aufschlüsselung nach Anbieterinnen zu verzichten (vgl. Kapitel B11).

Ungeachtet der Berücksichtigung der nachfolgenden Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen sprechen wir uns für eine **Vollzugsfrist von mindestens 9 Monaten** ab Inkrafttreten des revidierten FMG aus, damit wir als betroffenes Unternehmen die nötige Planungssicherheit und den notwendigen Spielraum bei der Umsetzung der neuen Regulierungsfolgen haben.

B. Ausführungen und Änderungsanträge zu den einzelnen Bestimmungen

Wir werden in der Folge zu ausgewählten Artikeln Stellung nehmen, von deren Regelungen wir direkt betroffen sind.

1. Schnittstellen

Schnittstellen von Fernmeldenetzen und –Diensten (Art. 7 E-FDV)

Artikel 7 E-FDV verlangt, dass Anbieterinnen von Fernmeldediensten die für den physikalischen Zugang zu Fernmeldenetzen notwendigen technischen Spezifikationen der Schnittstellen veröffentlichen müssen. Neu wird nicht nur auf die Netze, sondern auch auf die Dienstangebote Bezug genommen. Mit Absatz 1 bleibt der bisherige Artikel in Bezug auf Schnittstellen zum Netzzugang für Fernmeldedienste enthalten, allerdings wird auf eine Vorabinformation zuhanden des BAKOM verzichtet, eine Vereinfachung, welche wir begrüßen.

Absatz 2 hält fest, dass Anbieterinnen von Fernmeldediensten das BAKOM, Kundinnen und Kunden sowie Hersteller auf Anfrage über die Art von Schnittstellen informieren müssen. Die entsprechenden Erläuterungen (vgl. S. 6) sind jedoch widersprüchlich: während nochmals betont wird, dass die Informationspflicht zur Entlastung der Anbieterinnen nur gegenüber den genannten Gruppen bestehe, heisst es gleichzeitig, dass eine öffentliche Dokumentation von Schnittstellen, beispielsweise mittels einer Website, als unentgeltliche Zurverfügungstellung als ausreichend erachtet werde. Hier ist zu präzisieren, dass eine öffentliche Dokumentation nicht zwingend ist, sondern nur eine Umsetzungsmöglichkeit darstellt.

Absatz 4 verlangt sodann von den Anbieterinnen, den Kundinnen und Kunden die Identifikationsmerkmale und Zugangsdaten, die für den Zugang zu Fernmeldenetzen und die Nutzung von Diensten notwendig sind, unentgeltlich mitzuteilen. Gemäss Erläuterndem Bericht sind diese Informationen notwendig, um die freie Wahl bei den Endgeräten und Software-Applikationen sowie beim Wechsel des Netzanbieters sicherzustellen und damit den Wettbewerb zu fördern. Im Wesentlichen handle es sich um Bezeichnungen, die eine Leitung für den Anbieterwechsel identifizieren (z.B. OTO-Nummer bei FTTH) sowie um Login-Daten zur Anmeldung an einen Server, um Dienste zu nutzen, z.B. SIP-Credentials bei VoIP basierter Telefonie (S. 6-7). Das BAKOM kann gemäss Absatz 5 die notwendigen administrativen und technischen Vorschriften erlassen. Solange diese Informationspflicht für Angaben gemäss Beispielen in den Erläuterungen gilt (SIP-Credentials, OTO-Nummer), ist dagegen nichts einzuwenden. Wir gehen auch nicht davon aus, dass das BAKOM mittels diesem Artikel gedenkt, bezüglich Netzsicherheit und -stabilität problematische Konzepte wie die unkontrollierte Verwendung von technisch nicht geprüften Routern zu erzwingen. Dies wurde in den parlamentarischen Debatten rund um die FMG Revision nicht diskutiert und es besteht entsprechend keine Grundlage für eine solche Ausweitung. In diesem Zusammenhang halten wir fest, dass es unseren Kunden bereits heute möglich ist, ein Endgerät ihrer Wahl zu nutzen, sprich einen beliebigen Router an unser Kabelmodem anzuschliessen. Der sogenannte Netzabschlusspunkt in einem

Kabelnetz muss jedoch zwingend dem Ausgang des Kabelmodems entsprechen. Aus (sicherheits-) technischen Gründen können in einem Kabelnetz ausschliesslich kabeltaugliche und durch die FDA eingehend geprüfte Modems verwendet werden. Würde gestützt auf Absatz 4 nun gefordert, dass der Kunde seine Endgeräte, und somit auch ein kundeneigenes Kabelmodem, direkt an die Kabeldose anschliessen kann, wäre dies mit negativen Folgen für die Netzstabilität und Netzsicherheit verbunden. So könnte beispielsweise der technische Support seitens des Kabelanbieters nicht mehr gewährleistet werden. Zudem kann der Anbieter auf fremde Geräte keine automatischen Software-Updates (z.B. Sicherheits-Updates) ausspielen. Um die Weiterentwicklung ihrer Netze sicherzustellen, müssen sie aber in der Lage sein können, neue Software-Standards einzuführen. Sie können dabei nicht auf nicht aktualisierte kundeneigene Geräte Rücksicht nehmen, welche vom Update im Kabelnetz nicht unterstützt würden (Bsp. Ablösung von DOCSIS 3.0 durch DOCSIS 3.1). Alles in allem hätte eine weitgehende Auslegung dieser Klausel also negative Folgen für die Netzqualität, was letztlich v.a. die Kundinnen und Kunden trifft.

2. Roaming

Tarife für das internationale Roaming und dessen Entsperrung (Art. 10a Abs. 4 und 5 E-FDV)

Der (bisherige) Absatz 2 von Art. 10a FDV verlangt, dass Kundinnen und Kunden beim Wechsel auf ein ausländisches Mobilfunknetz ohne Verzögerung, unentgeltlich und leicht verständlich über die maximal anfallenden Kosten von Roamingdiensten informiert werden müssen. Mit der Begründung, dass immer mehr Mobilfunkgeräte solche SMS nicht empfangen können (z.B. Tablets und Uhren), sieht Absatz 4 von Art. 10 a E-FDV neu vor, dass Mobilfunkanbieterinnen bei Kunden, deren Geräte keine SMS empfangen können, den Zugang zu Roamingdiensten per Voreinstellung sperren, und zwar solange, bis die Kunden den Zugang wieder selbst aktiviert haben. Sie müssen Kunden spätestens beim Reaktivieren des Zugangs über die geltenden Preise und den Ort, an dem sie die geltenden Tarife abfragen können, informieren. Den Kunden muss es möglich sein, eine Limite für anfallende Kosten zu setzen oder eine entsprechende Tarifoption zu wählen. Um den Sperrungen gemäss Absatz 4 zuvorzukommen, sieht Absatz 5 die Möglichkeit für Kundinnen und Kunden vor, den Zugang im Voraus einfach und unentgeltlich zu aktivieren und jederzeit wieder zu deaktivieren.

Um den Anforderungen gemäss Absatz 4 gerecht zu werden, müssten die Anbieterinnen von Mobildiensten bei all ihren Kunden kontinuierlich überwachen, in welchem spezifischen Geräte-Typ sie die mit dem Abonnement verknüpfte SIM verwenden und ob dieses Gerät SMS empfangen kann oder nicht. Dies ist unverhältnismässig und auch aus Datenschutz-Sicht fragwürdig. Anbieterinnen haben technisch zudem keine Möglichkeit zu kontrollieren, ob eine SMS die Empfängerin erreicht. Als Folge müssten Anbieterinnen sämtliches Roaming für alle Geräte (inkl. Mobilgeräte) standardmässig sperren. Neben der Unverhältnismässigkeit einer solch einschneidenden Massnahme (Vorabsperrung und Opt-In-Mechanismus) fehlt mit Art. 12a^{bis} Rev-FMG auch eine entsprechende gesetzliche Grundlage. Die darin vorgesehene Kann-Vorschrift des Bundesrates bezieht sich auf den Erlass von Regelungen zur Vermeidung verhältnismässig hoher Endkundertarife und Massnahmen zur Förderung des Wettbewerbs. Die voreingestellte Sperrung sämtlicher Roamingdienste bei gewissen Geräte-Typen sprengt den gegebenen Handlungsspielraum. Auch die Protokolle der parlamentarischen Debatten rund um die FMG Revision zeigen, dass es bei Diskussionen rund um diese Bestimmungen vorwiegend um die Roaming-Preise ging (vgl. z.B. Janiak, Claude, Sitzung vom 27.11.2018, Ständerat, Wintersession, S. 1).

In der Praxis würde diese Regelung wohl dazu führen, dass sich Kunden im Ausland ohne funktionierendes Roaming befänden. Ohne funktionierenden Mobil-Telefon hätten diese Kunden dann auch gar nicht die Möglichkeit, ihre Anbieterin anzurufen oder per Email zu kontaktieren, um das Roaming wieder zu entsperren, da diese Dienste ja eben gerade aufgrund der voreingestellten Sperrung nicht funktionieren würden. Für eine Entsperrung im Kunden-Konto müsste ein Gerät mit funktionierendem Internet-Anschluss aufgesucht werden. Kommt hinzu, dass Kunden ihre Login-Daten meistens zuhause aufbewahren und diese auf Auslandsreisen nicht zur Hand hätten, um eine Entsperrung vornehmen zu können.

Es darf mittlerweile davon ausgegangen werden, dass Konsumenten zwischenzeitlich wissen, dass bei Nutzung einer SIM-Karte im Ausland höhere Gebühren anfallen. Die Aufgabe der FDA kann einzig darin bestehen, ihren Kunden zu ermöglichen, Roaming im Kundenportal einfach zu sperren und Kosten-Obergrenzen festzulegen. Diese Werkzeuge werden bereits heute angeboten und ermöglichen dem Kunden die Kontrolle über seine Roamingkosten.

Art. 10a Absatz 4 E-FDV ist wie folgt zu ersetzen:

⁴ Sie ermöglichen es ihren Kundinnen und Kunden, eine Limite für anfallende Kosten zu setzen oder Tarifooptionen für Preisreduktionen zu wählen.

Art. 10a Absatz 5 E-FDV ist wie folgt anzupassen:

⁵ Sie müssen ihren Kundinnen und Kunden ermöglichen, den Zugang im Voraus einfach und unentgeltlich zu aktivieren und ihn jederzeit wieder zu deaktivieren **und ihn jederzeit wieder zu aktivieren**. Zudem müssen sie ihre Kundinnen und Kunden bei jeder Aktivierung sowie mindestens einmal jährlich über die Folgen der Aktivierung informieren.

Internationale Roaming-Dienstleistungen von Drittanbieterinnen (Art. 10c E-FDV)

Art. 10c E-FDV verlangt, dass Mobilfunkanbieterinnen ihren Kundinnen und Kunden die Inanspruchnahme von Roaming-Dienstleistungen von Drittanbietern im Ausland nicht mittels vertraglicher oder technischer Hürden behindern oder verunmöglichen dürfen.

Diese Bestimmung vermag es nicht, die heutige technische Realität korrekt abzubilden. FDA verunmöglichen solche Dienste bereits heute nicht, bieten sie jedoch teilweise nicht an. Denn sämtliche heute bekannten technischen Lösungen müssten im Netz der Erst-FDA implementiert werden, was mit hohen Investitions- und Betriebskosten verbunden ist. Gemäss Vorstellungen des Bundesrats entscheidet nach Art. 10c E-FDV jedoch die Kundin oder der Kunde über eine Inanspruchnahme und nicht mehr die für die technische Machbarkeit in der Verantwortung stehende Mobilfunkanbieterin. Ein solches On-Demand-Konzept ist in der Realität gar nicht umsetzbar. Die Bereitstellung von Nutzungsmöglichkeiten auf Vorrat ist betrieblich riskant und ist eine unangemessene Verpflichtung für eine Mobilfunkanbieterin. Die im erläuternden Bericht als Beispiel genannte Technologie Local Breakout (LBO) wurde im Jahr 2014 noch als Zukunftslösung gesehen, hat sich jedoch nie durchgesetzt und ist heute bereits wieder veraltet. Es wäre unverhältnismässig, von den FDA zu verlangen, sie müssen jeden beliebigen neuen Dienst eines Roaming-Drittanbieters zu implementieren. Dass innovative neue Lösungen nicht aktiv verhindert werden dürfen, ist jedoch zu begrüssen.

Zudem bieten immer mehr Geräte die Möglichkeit einer Dual-SIM, was bedeutet, dass in einem Mobile-Gerät gleichzeitig zwei SIM-Karten eingesetzt werden können. Der Benutzer kann sodann zwischen den beiden Karten umschalten und somit bei Ausland-Aufenthalten mittels Einsatz einer SIM-Karte eines lokalen Anbieters Roaming-Kosten umgehen.

Art. 10c E-FDV ist wie folgt zu präzisieren:

Mobilfunkanbieterinnen dürfen ihren Kundinnen und Kunden die Nutzung von Roaming-Dienstleistungen von Drittanbieterinnen nicht **aktiv** erschweren oder verunmöglichen.

Optionen für internationale Roaming-Dienstleistungen (Art. 10d E-FDV)

Gemäss Art. 10d lit. b E-FDV soll das Startdatum einer Option durch den Kunden oder die Kundin frei gewählt werden können. In der Praxis wird eine vom Kunden oder von der Kundin gewählte Option aktiviert, d.h. das Startdatum ist per se frei gewählt. Der Wortlaut von lit. b ist missverständlich und bringt in der Praxis keinen Mehrwert. Lit. b ist ersatzlos zu streichen.

Art. 10d lit. b E-FDV ist ersatzlos zu streichen.

3. Dienstqualität

Information über Qualität der Dienste (Art. 10e E-FDV)

Mit Art. 10e Abs. 1 E-FDV sollen Fernmeldedienstanbieterinnen dazu verpflichtet werden, ihre Kunden wie auch die Öffentlichkeit über die Qualität der von ihnen angebotenen festen und mobilen Internetzugänge zu informieren. Gemäss Absatz 2 müssen die FDA die Qualität selbst messen, soweit sie Zugriff auf die für die Messung benutzten Geräte haben. Zudem müssen sie den Kunden ermöglichen, die Qualität des eigenen festen oder mobilen Internetanschlusses zu messen, soweit diese Zugriff auf die für die Messung benutzten Geräte haben. Die entsprechenden Ergebnisse müssen von den FDA konsolidiert und veröffentlicht werden (Abs. 3).

Der Erläuternde Bericht hält hierzu fest, dass bei festen Internetzugängen genaue Angaben über die Qualität gemacht werden können. Bei den mobilen Internetzugängen hingegen stehe der Kommunikationskanal einer Mobilfunkantenne gleichzeitig mehreren Kunden zur Verfügung, weshalb keine so aussagekräftigen Aussagen hinsichtlich der Qualität möglich seien, statistische Aussagen seien jedoch sehr wohl möglich (vgl. S. 10). Hierzu möchten wir präzisieren, dass solche sogenannten „Shared Medien“ nicht nur im Mobilfunk bestehen, sondern auch in sämtlichen Kabelnetzen. Die Internetgeschwindigkeit ist dabei jeweils von der aktuellen Auslastung der Zelle (wie im Mobilfunk von der Mobilfunkantenne) abhängig. Wir teilen somit die Anmerkungen des UVEK, wonach aussagekräftige Aussagen in Shared Medien schwierig seien, untermalen dabei aber, dass dies nicht nur Mobilfunkdienste betrifft, sondern auch sämtliche Kabelnetze.

Die nun angedachten Anforderungen gemäss den Absätzen 2 und 3 vermögen es entsprechend nicht, die technische Realität der Fernmeldebranche zu widerspiegeln und sind zu streichen. Mit dem seit 2014 existierenden Breitbandatlas (breitbandatlas.ch) und diversen Vergleichsdiensten, mit welchen die tatsächlich erreichte Bandbreite vom Kunden selbst getestet werden kann (sog. „Speed Tests“) existieren für den Kunden bereits heute diverse Möglichkeiten, sich über die Qualität von Internetdiensten zu

informieren. Es ist unsinnig, noch einen weiteren, kostenintensiven Vergleichsdienst zu schaffen, obwohl allen Kundinnen und Kunden die notwendigen Werkzeuge bereits heute zur Verfügung stehen.

Absatz 4 verlangt, dass die Qualitätsangaben die tatsächlich erreichte Datenübertragungsrate, die Verzögerung, Schwankungen in der Verzögerung und der Verlust von Datenpaketen beim Transport enthalten müssen. Gemäss Erläuterungen sei es beispielsweise denkbar, dass die Datenübertragungsrate in den letzten dreissig Tagen bei störungsfreiem Betrieb aufgezeigt würde. Die tatsächlich erreichte Datenübertragungsrate ist in der Praxis u.a. vom Endgerät der Kunden abhängig. Weiter kommt es darauf an, ob die Internetleistung direkt ab Kabel konsumiert wird, oder aber über WLAN. Die FDA haben auf die Art der Verwendung resp. Verwendung der Endgeräte keinen Einfluss und sie können nur angeben, was der Internetzugang maximal zu leisten vermag. Entsprechende Qualitätsangaben, basierend sowohl auf Messungen der FDA wie auch der Endkunden würden das Bild der von der FDA gelieferten Dienstleistung somit verfälschen.

Absatz 7 ermächtigt das BAKOM, in technischen und administrativen Vorschriften zu regeln, wie die Anbieterinnen Qualitätsmessgrössen messen und präsentieren müssen. Sollen an den gemäss Breitbandatlas bereits bestehenden Qualitätsmessgrössen effektive Anpassungen vorgenommen werden, muss das BAKOM zwingend betroffene Anbieterinnen miteinbinden. Es ist unseres Erachtens sinnvoll, auch erst im Rahmen dieser Vorschriften Details zur Veröffentlichung festzulegen, und dies nicht bereits in Absatz 5 festzusetzen.

Art. 10e Abs. 7 E-FDV ist wie folgt zu ergänzen:

⁷ Das BAKOM regelt **in Absprache mit den Fernmeldediensteanbieterinnen** in technischen und administrativen Vorschriften, wie die Anbieterinnen die Qualitätsmessgrössen messen und präsentieren müssen. **Das BAKOM unterhält dazu eine ständige Arbeitsgruppe mit Beteiligung der betroffenen Anbieterinnen.**

4. Netzneutralität

Offenes Internet (Art. 10f E-FDV)

Art. 12e Rev-FMG betreffend offenes Internet ist das Resultat einer intensiv und detailliert geführten gesetzgeberischen Debatte. Es wird dazu auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung verwiesen. Es ist nicht Sache des Verordnungsgebers, gesetzliche Begriffe wie „Integrität oder Sicherheit des Netzes“ (Art. 12e Abs. 2 lit. b Rev FMG) oder „vorübergehende und aussergewöhnliche Netzüberlastungen“ generell-abstrakt auszulegen oder sogar materiell zu verändern. Für Art. 10f E-FDV fehlt die Kompetenz des Verordnungsgebers sowie die gesetzliche Grundlage.

Es ist Sache der Gesetzesanwendung, zu Art. 12e Abs. 2 Rev-FMG Rechtsfortbildung zu betreiben, indem eine zuständige Instanz in der Praxis interveniert und unter Angabe einer korrekten Rechtsmittelbelehrung dem Verfügungsadressaten, hier einer Fernmeldediensteanbieterin, welche vermeintlich den in Art. 12e Abs. 1 Rev-FMG normierten Gleichbehandlungsgrundsatz missachtet, eine gerichtliche Kontrolle ermöglicht. Es geht nicht an, dass ohnehin schon detaillierte Gesetzesartikel über eine Ausführungsbestimmung materiell derart eingeschnürt werden, wie das mit Art. 10f E-FDV offenbar beabsichtigt ist. Um seine Infrastruktur bestmöglich zu schützen und deren zuverlässige Funktion zu gewährleisten, muss es einer Fernmeldediensteanbieterin möglich sein, auch ad hoc-Massnahmen zu ergreifen, wenn das Sicherheitsrisiko grosse mögliche Auswirkungen hat, aber nur mit mittlerer oder

geringer Wahrscheinlichkeit eintritt. Das Risk Assessment ist Sache einer unternehmerischen Tätigkeit und nicht des Bundesrates als Verordnungsgebers. Insbesondere mit Art. 10f Abs. 2 und Abs. 4 E-FDV wird Art. 12e Abs. 2 Rev-FMG zu restriktiv ausgelegt.

Abs. 1 braucht es sodann schon deshalb nicht, weil damit - noch dazu mit anders lautender Redaktion – inhaltlich die Gesetzesbestimmung in Art. 12e Abs. 2 lit. a Rev-FMG nachgesprochen wird.

Abs. 3 braucht es nicht, weil mit dem Wort „ausdrücklich“ in Art. 12e Abs. 2 lit. c Rev-FMG bereits klargestellt ist, dass eine entsprechende Zustimmung nicht mittels Globalübernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen kann. Dazu gibt es eine grosse Gerichtspraxis, entsprechend es keine Präzisierung auf Verordnungsstufe braucht. Damit ist erstellt, dass für Art. 10f E-FDV kein Bedarf und rechtlich kein Platz besteht. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Art. 10f E-FDV ist ersatzlos zu streichen.

5. Standortidentifikation und Leitweglenkung von Notrufen

Leitweglenkung von Notrufen (Art. 28 E-FDV)

Art. 28 E-FDV verlangt von den FDA, dass sie die sachlich korrekte Leitweglenkung bei Notrufen gewährleisten. Aus technischen Gründen kann dies nicht in jedem Fall gewährleistet werden. In diesem Sinne ist der entsprechende Artikel der E-FDV besser der Realität anzupassen, wobei auch vorgesehen werden muss, dass die FDA für Folgen einer Massnahme nicht haftbar gemacht werden können.

Art. 28 E-FDV ist wie folgt zu ändern:

~~Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes~~ **Soweit es die verwendete Technik zulässt**, müssen **Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes** die Leitweglenkung der Notrufe zu den zuständigen Alarmzentralen (...) sicherstellen.

Standortidentifikation bei Notrufen: Allgemeines (Art. 29 E-FDV)

Mit den Änderungen im Art. 29 E-FDV wurde der geltende Artikel 29 zur besseren Verständlichkeit systematisch auf drei Bestimmungen aufgeteilt. Dagegen ist nichts einzuwenden. Dies gilt auch für die Ergänzung in Absatz 1, wonach die Standortidentifikation auch für die Telefonhilfe für Kinder und Jugendliche gilt.

Mit der neuen redaktionellen Aufteilung sind in den Absätzen 2 und 3 aber auch gewisse materielle Änderungen entstanden, welche zu streichen sind. Konkret sieht Absatz 2 vor, dass geräteeigene Ortungsfunktionen bei einem Notruf ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden aktiviert werden dürfen und nach dessen Beendigung wieder zu deaktivieren seien. Es ist zu präzisieren, dass dies nur erfolgen muss, wenn dies auf einem Endgerät überhaupt aus der Ferne möglich ist und wenn dieser Anwendungsfall von der Anbieterin automatisch vollzogen werden kann. Bei dieser Bestimmung geht es hauptsächlich darum, geblockte Standortidentifikationen im Notfall zu umgehen, um Leben retten und Schaden verhindert zu können. Der Persönlichkeitsschutz tritt in diesen Fällen zurück. Für den „Beschützten“ ist es zumutbar, die generelle Standortidentifikation auf seinem Endgerät wieder zu blockieren, wenn das für die Anbieterin, welche die Standortidentifikation für Polizei, Feuerwehr und Rettungskräfte gewährleisten

muss, nicht mit geringstmöglichem Aufwand technisch und automatisch möglich ist. Eine Verpflichtung ist abzulehnen.

Absatz 3, wonach das BAKOM eine Liste von weiteren Notrufdiensten publizieren kann, für welche die Standortidentifikation zu garantieren ist, ist zu streichen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Kompetenz für die Listung von Notrufnummern bei einem Bundesamt und nicht beim Bundesrat selbst liegen soll.

Art. 29 Abs. 2 E-FDV ist wie folgt zu ergänzen:

² Geräteeigene Ortungsfunktionen dürfen bei einem Notruf ohne ausdrückliche Zustimmung der Kundinnen und Kunden aktiviert werden und sind nach dessen Beendigung **soweit dies technisch und automatisch möglich ist** wieder zu deaktivieren.

Art. 29 Abs. 3 E-FDV ist ersatzlos zu streichen.

Art. 29a Standortidentifikation bei Notrufen: zusätzliche Pflichten der Mobilfunkkonzessionärinnen

Art. 29a E-FDV ist zu streichen. Der Verordnungsgeber ist sich selbst nicht sicher, ob er gestützt auf die Delegationsnorm in Art. 20 Abs. 3 Rev-FMG tatsächlich über die Kompetenz verfügt, in Bezug auf Advanced Mobile Location-Services derart verordnen zu können, dass aus diesen in der Regel inhaltlich umfassenden Datenpaketen Standortidentifikationsdaten herausgelesen und an den Notrufdienst übermittelt werden müssen. Abgesehen davon, dass diese Verordnungsbestimmung den Anbieterinnen von Mobilfunkdiensten hohe Kosten verursachen, besteht die Gefahr, dass ein Ausfiltern der Standortidentifikation nicht gelingt und stattdessen hochsensible Personendaten übermittelt werden. Insofern verstößt diese Verordnungsbestimmung gegen das höherrangige Datenschutzgesetz und ist – aus unserer Sicht – von Art. 20 Abs. 3 E-FDV nicht gedeckt. Erstaunlich ist dazu, dass der Vorordnungsgeber im erläuternden Bericht offen im Konjunktiv über seine Kompetenz mutmasst („Vom Sinn und Zweck dieser Bestimmung ebenfalls gedeckt sein dürfte dabei eine Ausdehnung auf ‚Notrufpakete‘ im Sinne der genannten Beispiele, [...]“ (S. 15 zu Art. 29a E-FDV). Es ist absehbar, dass die Zulässigkeit einer so begründeten Norm gerichtlich über die akzessorische Normenkontrolle geprüft werden müsse, wenn gleichzeitig ausgeführt wird, dass „dementsprechend vorgeschlagen [wird], die beiden wichtigsten Weiterentwicklungen im Bereich der ‚Notrufpakete‘ wie folgt zu regeln, wobei zu beachten ist, dass die in diesem Zusammenhang neu entstehenden Kosten von den Mobilfunkkonzessionärinnen zu tragen sind: [...].“ Wenn es darum geht, für die Mobilfunkkonzessionärinnen eine entsprechende Berechtigung zu schaffen, dann sind als alternative zur Streichung die beiden Absätze von Art. 29a E-FDV in Kann-Vorschriften abzuändern.

Art. 29a E-FDV ist ersatzlos zu streichen.

6. Verrechnung von Mehrwertdiensten

Anbieterinnen von Fernmeldediensten sollen mit 38 Abs. 3^{bis} E-FDV bei Mehrwertdiensten, die weder über Adressierungselemente des Nummerierungsplans E.164 noch mittels SMS oder MMS bereitgestellt

werden, die Identität und die Adresse der Anbieterinnen des Mehrwertdienstes auf der Rechnung angeben. Damit soll gemäss Erläuterndem Bericht das Problem der fehlenden Identifizierbarkeit gelöst werden (vgl. S. 21). Das ist falsch. Mit der neuen Bestimmung wird für Anbieterinnen von Telefoniediensten eine Pflicht geschaffen, die korrekte Adresse eines Mehrwertdiensteanbieters auf der Rechnung anzugeben. Es wird damit eine Nachforschungspflicht geschaffen, die in der Praxis nicht umsetzbar ist. Diesem Argument kann auch nicht damit begegnet werden, mit dem neuen Art. 37 E-FDV hätte jeder Mehrwertdiensteanbieter eine Niederlassungs- und Sitzpflicht in der Schweiz. Ob und wie diese Verpflichtung von einem von einer Kundin oder von einem Kunden gewählten Mehrwertdienst eingehalten wird, ist nicht klar. Es handelt sich dabei nicht um eine Registrierungspflicht, aus welcher Listen resultieren, auf die eine Anbieterin zugreifen und zu ihrer Sicherheit alle nicht registrierten Nummern per se sperren könnte. Es ist nicht ersichtlich, wie eine Anbieterin die Pflicht zur Angabe einer Adresse erfüllen könnte; es sei denn, sie sperrt ex ante alle Mehrwertdienstnummern, die weder über Adressierungselemente des Nummerierungsplans E.164, noch mittels SMS oder MMS bereitgestellt werden.

Art. 38 Abs. 3^{bis} E-FDV: ersatzlos streichen

7. Hauszugang

Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Rohranlagen (Art. 78a-c E-FDV)

Die Erstellung eines weiteren Anschlusses, wie dies gemäss 35a Abs. 1 FMG den Anbieterinnen ermöglicht wird sowie das Recht auf Zugang zum Gebäudeeinführungspunkt und auf Mitbenutzung der gebäudeinternen Anlagen gemäss Art. 35b Abs. 1 Rev-FMG bedingen, dass die Anbieterin bis zur Wohnung gelangen kann. Die in Art. 78a E-FDV vorgesehene Duldung der Mitbenutzung der Kabelkanalisationen, die der Liegenschafterschliessung dienen, sowie der hausinternen Rohranlagen ist nötig und sinnvoll und wir begrüssen diese Präzisierung mit Art. 78a E-FDV vollumfänglich. Nur so kann sichergestellt werden, dass Endkunden resp. Mieter auch wirklich die Wahl zwischen verschiedenen Anbietern haben und dem Willen des Gesetzgebers gerecht wird, welcher mit Einführung von Art. 35a und 35 b Rev-FMG genau diese Wahlfreiheit sicherstellen wollte und dabei zudem vermeiden wollte, dass zusätzliche Infrastruktur gebaut werden muss. In Buchstabe b ist jedoch formell eine Präzisierung nötig, sodass klargestellt ist, dass es sich, analog wie in Buchstabe a, um hausinterne Rohranlagen handelt.

Art. 78a Bst. b E-FDV ist wie folgt zu präzisieren:

b. sofern die vorhandene Kapazität nicht ausreicht: die Duldung der Erstellung einer weiteren Liegenschafterschliessung sowie von **hausinternen** Rohranlagen.

Mitbenutzung gebäudeinterner Anlagen (Art. 78b E-FDV)

Art. 78b E-FDV präzisiert, dass der in Art. 35b Rev-FMG vorgesehene Zugang zum Gebäudeeinführungspunkt und die Mitbenutzung gebäudeinterner Anlagen auch die Mitbenutzung der Stromanschlüsse und die Duldung der Installation von Anlagen, die einer mitbenutzenden Anbieterin zur Erschliessung ihrer Fernmeldedienste dienen, umfassen kann. Dies ist aus technischer Sicht absolut logisch und die Präzisierung ist zu begrüssen. Allerdings sieht Art. 35b E-FDV die Mitbenutzung unter anderem mit

dem Vorbehalt der technischen Vertretbarkeit vor. Dieser Vorbehalt ist damit begründet, dass zum Beispiel Koaxial-Hausverteilanalgen ohne Störungsrisiken nicht von mehreren Anbieterinnen gleichzeitig verwendet werden können. Hausverteilanlagen, welche älter als fünfzehn Jahre sind, wurden fast ausschliesslich mit einer sogenannten „ringförmigen Erschliessungsweise“, also einer verketteten Erschliessungsweise der einzelnen Wohneinheiten gebaut. Insgesamt sind ca. 55 Prozent unserer Erschliessungen ringförmig gebaut. Für diese Liegenschaften ist eine parallele Nutzung zweier Anbieterinnen technisch nicht möglich. Hier ist eine Duldungspflicht derjenigen Anbieterinnen, welche diese gebäudeinterne Anlage realisiert haben bzw. den technischen Betrieb zu verantworten haben, schon auf Stufe Rev-FMG ausgeschlossen. Entsprechend ist Art. 78b E-FDV zur Verhinderung von Missverständnissen und zwecks Schaffung von Klarheit zu präzisieren und der Vorbehalt der technischen Realisierbarkeit aufzunehmen.

Art. 78b E-FDV ist wie folgt zu präzisieren:

Die Verpflichtung von Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern sowie von Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Mitbenutzung gebäudeinterner Analgen nach Artikel 35b Absatz 1 FMG **soweit technisch vertretbar** zu dulden, umfasst auch die Duldung:

- a. der Mitbenutzung der Stromanschlüsse; **und**
- b. der Installation von Anlagen, die einer mitbenutzenden Anbieterin zur Erbringung ihrer Fernmeldedienste dienen.

Gemeinsame Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Anlagen (Art- 78c E-FDV)

Art. 78c E-FDV definiert die gemeinsamen Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Anlagen, Präzisierungen die wir begrüssen. Gemäss Absatz 2 können Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die eine Kabelkanalisation oder eine gebäudeinterne Anlage finanziert haben, von einer mitbenutzenden Anbieterin für die Zeit der Nutzung eine anteilmässige Entschädigung der effektiven Herstellkosten verlangen. Hier muss zusätzlich präzisiert werden, dass eine FDA nur für jene Herstellkosten entschädigt wird, welche sie auch wirklich getragen hat, wenn die Kosten beispielsweise unter Liegenschaftseigentümer und FDA aufgeteilt wurden. Alles andere wäre im Widerspruch mit der Regelung, dass Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer keinen Anspruch auf Entschädigung von FDA haben, welche Anlagen mitbenutzen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 25).

Zudem muss Art. 78c Abs. 3 ergänzt werden um zu präzisieren, dass hier keine Rückbauverpflichtung für eingezogene Leitungen gemeint ist. So soll auch gemäss Erläuterndem Bericht mit Absatz 3 lediglich sichergestellt werden, dass FDA ihr Mitbenutzungsrecht mit der gebotenen Sorgfalt, möglichst schonend und unter Wahrung der Interessen der liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer ausüben (vgl. S. 25). Leitungen wiederholt ein- und wieder rauszuziehen um gesamthaft den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, macht ökonomisch und ökologisch wenig Sinn. Da diese ja von mehreren Anbieterinnen benutzt werden können, sollten sie im Gebäude verbleiben können.

Art. 78c Abs. 2 E-FDV muss wie folgt präzisiert werden:

² Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die eine Kabelkanalisation oder eine gebäudeinterne Anlage finanziert haben, können von einer mitbenutzenden Anbieterin für die Zeit der Nutzung eine anteilmässige Entschädigung der effektiven, **von ihr getragenen** Herstellkosten verlangen.

Art. 78c Abs. 3 E-FDV ist zu ergänzen:

³ Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Zugang zu Kabelkanalisationen oder gebäudeinternen Anlagen erhalten, tragen die Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes **an der Liegenschaft und der Umgebung**.

8. Bestandesschutz

Schutz bestehender Leitungen (Art. 36a FMG)

Mit Einführung von Art. 36a Rev-FMG soll verhindert werden, dass FDA bereits verlegte Leitungen in Kabelkanalisationen zurückbauen müssen, da dies dem Anliegen eines möglichst hohen und effizienten Breitbandausbaus entgegen wirkt. Der Antrag zur Einführung dieser Regelung erfolgte einstimmig in der KVF-S. Der entsprechende Artikel (damals Art. 35 Abs. 2^{bis}) wurde vom Ständerat in der Wintersession 2018 ohne Gegenstimme angenommen. Das BAKOM schlug eine Präzisierung betreffend Formulierung und Platzierung des Artikels vor (aus Art. 35 Abs. 2^{bis} wurde Art. 36a Rev-FMG)¹, welche vom Nationalrat in der Frühjahrsession 2019 deutlich angenommen wurde.

Um dem Anliegen der Bestimmung, den Breitbandausbau bestmöglich zu fördern und unnötiges Zurückbauen von bereits verlegten Leitungen zu verhindern, vollumfänglich gerecht zu werden, muss in den Ausführungsbestimmungen präzisiert werden, dass bestehende Leitungen im gleichen Umfang und technologieneutral ersetzt werden können.

Zudem ist auch der Ausnahmezustand jener wichtigen Gründe, die das Verlangen eines Rückbaus ermöglichen würden, zu präzisieren. Dieser Präzisierungsbedarf wurde auch in der parlamentarischen Debatte zu dieser Bestimmung diskutiert, wobei festgehalten wurde, die Bestandesgarantie solle solange gelten, bis der Eigentümer nachweise, dass er das entsprechende Grundstück bzw. die Kabelkanäle selber nutzen wolle (vgl. z.B. Janiak, Claude, Sitzung vom 27.11.2018, Ständerat, Wintersession, S. 22). In diesem Zusammenhang gilt es aber auch zu verhindern, dass mit einem Verweis aufgrund von Eigenbedarf erreicht werden kann, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft (in den meisten Fällen Besitzerin der Kanalisation, die der raumplanerischen Erschliessung dienen) keine Konkurrenz erhält und damit den Wettbewerb behindert. Auf diesen Umstand wies auch Bundesrätin Sommaruga anlässlich der Diskussion in der Frühjahrsession des Nationalrats hin: „Wenn es bei Eigenbedarf keine Kapazitäten für die bestehenden Leitungen mehr hätte, müssten diese entfernt werden; nicht aber wenn die nur deshalb geschehen soll, damit die öffentlich-rechtliche Körperschaft keine Konkurrenz erhält.“ (vgl. Sommaruga, Simonetta, Sitzung vom 5.3.2019, Nationalrat, Frühjahrsession 2019). Bei Verweis auf Eigenbedarf muss entsprechend aufgezeigt werden, dass keine Kapazität für bestehende Leitungen mehr verbleiben.

Liegen wichtige Gründe vor und werden Anbieterinnen von Fernmeldediensten aus den Kanalisationen verwiesen, so sind ihnen gemäss Art. 36a Rev-FMG wenn möglich für ihre Leitungen alternative Kanalisationen anzubieten. Dies muss zu marktüblichen Konditionen erfolgen. Dies bedingt eine Präzisierung dahingehend, dass die Nutzung alternativer Kanalisationen zu marktüblichen Preisen erfolgen kann.

¹ Vgl. Schutz bestehender Leitungen, Bericht an die KVF-N, 12. Februar 2019. Abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/kvf-n-17-058-schutz-bestehender-leitungen-d.pdf>

Neuer Artikel zur Präzisierung von Art. 36a Rev-FMG:

¹ Anbieterinnen von Fernmeldediensten, deren Leitungen dem Schutz gemäss Art. 36a FMG unterstehen, können die bestehenden Leitungen im gleichen Umfang und technologieneutral ersetzen.

² Als wichtiger Grund, um Anbieterinnen von Fernmeldediensten aus den Kanalisationen verweisen zu können, gilt Eigenbedarf, sofern der Inhaber der Kanalisation nachweisen kann, dass durch Eigenbedarf im jeweiligen Trassenabschnitt keine Kapazitäten für die bestehenden Leitungen der Anbieterinnen von Fernmeldediensten mehr verbleiben.

³ Bei Verweis aus den Kanalisationen aus wichtigen Gründen muss die Nutzung von alternativen Kanalisationen zu marktüblichen Preisen erfolgen können.

9. Bekämpfung unlauterer Werbung

Übermittlung von Nummern (Art. 26a Abs. 6 E-FDV)

FDA sollen im Falle von Spoofing die Nummernanzeige unterdrücken oder gar den Anruf unterbinden, wenn sie davon Kenntnis haben, dass eine Nummer missbraucht wird. Die verwendete Formulierung „Haben Anbieterinnen davon Kenntnis“ führt zu Rechtsunsicherheit: Das Anzeigen einer anderen Nummer, als jene des Anschlusses, von welchem der Anruf getätigt wird, ist dann zulässig, wenn ein Nutzungsrecht an der Nummer besteht. Viele Unternehmen setzen diese Methode seit Jahren zur Anzeige einer generellen Geschäftsnummer ein, wenn ihre Mitarbeitenden in ihrem Namen Anrufe tätigen. Für Anbieterinnen ist es schwierig bis unmöglich festzustellen, ob eine angezeigte Nummer ungültig oder unrechtmässig verwendet wird. FDA verfügen wenn dann nur bei den eigenen (Geschäfts-) Kunden über die nötigen Angaben. Anrufe auf eigenen Verdacht hin zu unterdrücken ist für FDA hochproblematisch, da sie für die Analyse und Ausführung unerlaubt in Signalisierungsinformationen eingreifen und die Gefahr gross ist, dass auch legitime Anrufe unterbunden würden, was wiederum zu Rechtsstreitigkeiten mit Kunden resp. Inhabern der Nummern führen kann. Eine offizielle Sperlliste einer Stelle mit entsprechender Verfügungsgewalt ist deshalb Voraussetzung.

Art. 26a E-FDV ist wie folgt zu präzisieren:

⁶ Haben Anbieterinnen Kenntnis davon, dass eine übermittelte Nummer ungültig ist oder ohne Nutzungsrecht verwendet wird, oder handelt es sich um eine Nummer gemäss Absatz 5, ~~so müssen sie geeignete Massnahmen treffen und diese untereinander koordinieren, um die Übermittlung dieser Nummer zu verhindern oder den Anruf zu unterbinden.~~ **so informieren sie das Bundesamt für Kommunikation.**

Bekämpfung unlauterer Werbung (Art. 83 E-FDV)

FDA müssen ihre Kundinnen und Kunden vor dem Erhalt unlauterer Werbung schützen. Details werden in Art. 83 E-FDV festgelegt. Als unlautere Werbung gemäss UWG gilt fernmeldetechnisch gesendete Massenwerbung ohne Einwilligung des Kunden, ohne Angabe des korrekten Absenders und ohne Möglichkeit, sich von dieser Kommunikation einfach und kostenlos abzumelden (Art. 3 Abs. 1 Bst. o UWG). Weiter gilt als unlautere Werbung das Nichtbeachten des Vermerks im Telefonbuch, dass der Kunde keine Werbemitteilungen von Dritten erhalten möchte, mit denen er in keiner Geschäftsbeziehung steht (Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG). Und schliesse gilt als unlauter auch das Tätigen von Werbeanrufen ohne dass eine

Rufnummer angezeigt wird, die im Telefonverzeichnis eingetragen ist und zu deren Nutzung der Anrufer berechtigt ist (Art. 3 Abs. 1 Bst. v UWG).

FDA sollen gemäss Art. 83 Abs. 3 E-FDV und den entsprechenden Erläuterungen (vgl. S. 27) ihren Kundinnen und Kunden zwei Arten von Sperr-Lösungen zur Verfügung stellen: eine durch die FDA verwaltete Sperr-Lösung im Netz und eine durch die Kundinnen und Kunden selbst verwaltbare resp. verwaltete Sperrliste. Hier gilt es festzuhalten, dass eine eigene Sperrliste im Mobilnetz nicht angezeigt ist, da Nummernsperrungen auf Mobilgeräten einfacher und schneller selbst vorgenommen werden können. Auch im Festnetz ist auf vielen Endgeräten das Führen einer sogenannten Blacklist möglich. Somit ist die Forderung nach personalisierten Sperrlisten, welche von FDA zur Verfügung gestellt werden müssten, nicht nötig sowie nicht verhältnismässig. Es stellt sich auch die Frage, auf welcher Grundlage die FDA zu einer solchen Lösung verpflichtet werden sollen. Eine individuelle Sperrliste stellt ein Produkt-Feature dar, über welches die FDA selbst entscheiden sollten. Damit wird nicht grundsätzlich die unlautere Werbung bekämpft, so kann der Kunde damit durchaus legitime Anrufe unterdrücken. Absatz 3 ist entsprechend anzupassen.

Absatz 4 besagt, dass FDA unlautere Werbung gemäss UWG unterdrücken dürfen. Dazu gehören, wie oben erläutert, z.B. Anrufe, auf Nummern mit Sterncheneintrag im Telefonbuch. Anrufe mit Sterneintrag im Telefonbuch sind aber nur dann unlauter, wenn keine Geschäftsbeziehung besteht. Eine FDA kann und darf nicht über die Information verfügen, ob der Angerufene in einer Geschäftsbeziehung mit dem anrufenden Unternehmen steht. Sie kann also nicht feststellen, ob ein Anruf unlauter ist. Deshalb muss sichergestellt werden, dass die FDA für irrtümlich gesperrte Nummern nicht haftbar gemacht werden können. Hier müsste somit das BAKOM eine solche Sperrliste liefern (vgl. vorangehende Ausführungen zu Art. 26a E-FDV).

Der Bundesrat verlangt, dass FDA eine Meldestelle für gesperrte Kundinnen und Kunden betreiben. Dies kann und darf nicht Aufgabe der Fernmeldedienstanbieterinnen sein. Der Artikel zeigt symptomatisch, wie eine unsaubere Regulierung zu unrechtmässigen Sperrungen führen wird, welche wiederum zu Beschwerden führen. Sowohl die Sperrliste als auch die Meldestelle müssen vom Bundesamt für Kommunikation betrieben werden.

Mit Absatz 8 wird eine weitgehende Delegation ans BAKOM geschaffen, jegliche technischen und administrativen Vorschriften ohne Konsultation der Anbieterinnen zu erlassen. Während die FDA das Anliegen der Unterdrückung unlauterer Werbeanrufe und der Schutz ihrer Kunden teilen, ist die praktische Anwendung hochkomplex und von vielen technischen Faktoren abhängig. Dabei gilt es sowohl die Interessen der Geschäftskunden, welche möglicherweise fälschlicherweise von Sperrungen betroffen sind, wie auch von Privatkunden zu beachten.

Art. 83 Abs. 3 E-FDV ist anzupassen:

³ Sie stellen den Kundinnen und Kunden dazu ~~sowohl~~ geeignete Mittel zur Verfügung, die sie selber bewirtschaften, ~~als auch solche, die durch die Kundinnen und Kunden zu bewirtschaften sind.~~ Sie informieren die Kundinnen und Kunden, mindestens einmal bei der ersten Aktivierung dieser Mittel über ihre Vor- und Nachteile.

Art. 83 Abs. 4 E-FDV ist zu ergänzen:

⁴ ~~Sie dürfen unlautere Werbung unterdrücken.~~ **Sie unterbinden die Vermittlung unlauterer Werbeanrufe, auf welche das Bundesamt für Kommunikation sie hinweist. Für eine fahrlässig erfolgte irrtümliche Unterdrückung können sie nicht haftbar gemacht werden.**

Art. 83 Bas. 7 E-FDV ist anzupassen:

⁷ ~~Jede Anbieterin muss~~ Das Bundesamt für Kommunikation betreibt eine Meldestelle für gesperrte oder vom Einsatz von Mitteln gemäss Absatz 3 betroffene Kundinnen und Kunden. [*Rest des Absatzes ersatzlos streichen*]

Art. 83 Absatz 8 E-FDV: Ersatzlos streichen.

10. Jugendmedienschutz

Schutz von Minderjährigen (Art. 41 E-FDV)

Die gemäss 41 Abs. 1 E-FDV vorgesehene Sperrung sämtlicher Mehrwertdienste bei Mobile-Nutzern unter 16 Jahren trifft auch sämtliche nützlichen Dienste, wie z.B. das Angebot, das Nachtzuschlag-Ticket via SMS zu lösen, oder die Möglichkeit, per SMS an Selecta-Automaten zu bezahlen. Ein weiteres Beispiel ist die sogenannte SMS-Briefmarke der schweizerischen Post, bei welcher per SMS ein Code angefordert werden kann.

Für Nutzer unter 16 Jahren wären diese Dienste somit per Voreinstellung nicht mehr zugänglich. Wir stellen in Frage, dass damit dem Willen des Gesetzgebers entsprochen wird. In den parlamentarischen Debatten zu Art. 46a Rev-FMG wurde eine Sperrung sämtlicher Mehrwertdienste nicht thematisiert. So war auch in der Botschaft des Bundesrates zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6. September 2017 (BBI 2017, S. 6647 ff) im Zusammenhang mit Art. 46a nur festgehalten, dass damit der Bundesrat ermächtigt werden solle, zum Jugendschutz im Internet tätig zu werden. Auf Verordnungsstufe plane der Bundesrat, die FDA zu verpflichten, beim Verkauf von Mobilfunkabonnements und festen Internetzugängen eine Beratung von Eltern über die Möglichkeiten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen anzubieten. Eine pro-aktive voreingestellte Sperrung von Diensten wurde dabei nicht in Betracht gezogen.

Aus dem Tagesgeschäft wissen wir, dass keine erhöhte Anzahl von Fällen auftreten, bei welchen Kinder und Jugendliche aufgrund von Mehrwertdiensten in Kostenfallen tappen. Den Jahresberichten der Ombudscom² ist entsprechend auch zu entnehmen, dass die Fallzahl der Beschwerden aufgrund von Mehrwertdiensten seit 2016 stark rückläufig ist (von 2183 Fällen im Jahr 2016 auf 1061 im Jahr 2018). Die sogenannten Gefahren im Internet und bei der Nutzung von Fernmeldediensten ergeben sich sodann auch nicht aus den Mehrwertdiensten, vielmehr finden sich diese im „offenen“ Internet, welches nicht von den Fernmeldediensteanbieterinnen beeinflusst werden kann.

Wir fordern deshalb, dass an der heutigen Formulierung und somit der Beschränkung auf Sperrung gewisser Dienste (erotischer und pornografischer Inhalt) festgehalten wird. Art. 41 Abs. 1 E-FDV ist zu

² Vgl. Jahresberichte der Ombudscom 2016 bis 2019, abrufbar unter: <https://de.ombudscom.ch/jahresberichte/>

streichen. Folglich sind auch Absatz 2 und 3 obsolet. Sollte an der Sperrung sämtlicher Mehrwertdienste festgehalten werden, müsste in Abs. 2 mindestens präzisiert werden, dass der Zugang nur mit Einverständnis des Vertragsinhabers resp. bei minderjährigen Vertragsinhabern bei Einverständnis einer zur gesetzlichen Vertretung berechtigten Person entsperrt werden darf.

Art. 41 Abs. 1 E-FDV: Ersatzlose Streichung (Beibehaltung des Status Quo, Bestimmung gemäss heutigem Art. 41 Abs. 1)

Eventualiter ist Art. 41 Abs. 2 E-FDV wie folgt zu ändern:

² Sie entsperren den Zugang nur mit Zustimmung **des Vertragsinhabers, oder bei minderjährigen Vertragsinhabern** einer zur gesetzlichen Vertretung berechtigten Person.

Informationen über Kinder- und Jugendschutz (Art. 89a E-FDV)

Art. 89a E-FDV sieht vor, dass Anbieterinnen von Internetzugängen ihre Kundinnen und Kunden über die Möglichkeiten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen im Internet informieren. Sie müssen ihre Kundinnen und Kunden individuell bei der Anwendung konkreter Schutzmöglichkeiten unterstützen.

Wie umfassend dies gemeint ist, ergibt sich aus dem erläuternden Bericht (vgl. s. 27): So müssten Anbieterinnen beispielsweise individuelle Einstellungsempfehlungen für Facebook oder Instagram abgeben. Das sind Plattformen, die weder von den Anbieterinnen von Internetzugängen betrieben werden, noch sind ihre Mitarbeitenden dafür geschult.

Mit dieser Bestimmung werden Anbieterinnen von Internetzugängen in eine umfassende, individuelle Berater-Rolle für sämtliche Belange im Bereich Jugendmedienschutz gedrängt und dies für alle im Internet zugänglichen Dienste und Plattformen. Wie es die verwendete Terminologie bereits besagt: hier werden Anbieterinnen von Internetzugängen verpflichtet, welche nur den Zugang zum Internet anbieten, nicht jedoch die Dienste- und Plattform-Anbieterinnen. Allein die Tatsache, dass eine Anbieterin den Zugang zum Internet herstellt, rechtfertigt diese Beraterfunktion nicht. Für die Nutzung der in Frage stehenden Dienste und Plattformen besteht ein direktes Vertragsverhältnis zwischen Endkunde und Dienste-/Plattform-Anbieter. So geht ein Kunde bei Erstellen seines Instagram-Account bspw. ein Nutzungsvertrag mit Instagram ein.

Als Anbieterin von Internetzugängen weisen wir die uns hier in unangemessener Weise aufgedrängte Verantwortung klar zurück. Anbieterinnen von Internetzugängen können einzig Unterstützung bei Einstellungen beim Internetzugang (Filter-Software oder allfällige Einstellungen beim Router) leisten. So steht es mitunter auch in Art. 46a Abs. 1 Rev-FMG. Über Einstellungen von Diensten von Drittanbietern können wir keine Verantwortung übernehmen.

Art. 89a Informationen über Kinder- und Jugendschutz

Die Anbieterinnen von Internetzugängen informieren ihre Kundinnen und Kunden über die Möglichkeiten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen **beim Internetzugang im Internet**. **Diesbezüglich** Sie unterstützen sie ihre Kundinnen und Kunden ~~individuell~~ bei der Anwendung konkreter Schutzmöglichkeiten.

Verbotene Pornografie (Art. 89b E-FDV)

Die Erläuterungen zu Art. 89b E-FDV (vgl. S. 27) halten korrekt und im Einklang mit Art. 46a Abs. 3 Rev-FMG fest, dass Anbieterinnen von Internetzugängen, Hinweise des Bundesamtes für Polizei in Bezug auf Verbotene Pornographie umsetzen. Art. 89b Abs.1 verlangt dann aber, dass die Anbieterinnen dafür sorgen müssen, dass sie die Hinweise des Bundesamtes für Polizei erhalten. Dies steht im Widerspruch mit dem Wortlaut von Art. 46a Abs. 3 Rev-FMG, welcher klar besagt, dass das Bundesamt für Polizei die Anbieterinnen auf entsprechende Inhalte hinweist.

Auch eine "unverzögliche" Umsetzung, wie dies gemäss Erläuterndem Bericht gefordert wird, ist ohne aktive Information seitens der Behörden nicht umsetzbar. Eine mögliche Erarbeitung einer automatischen Lösung, wie dies im Erläuternden Bericht erwähnt wird, müsste zwingend in Absprache mit den FDA erfolgen.

In Art. 89b Abs. 2 E-FDV ist der letzte Satz „Sie melden alle Verdachtsfälle umgehend dem Bundesamt für Polizei“ missverständlich im Vergleich zu Art. 46a Abs. 3 Rev-FMG, wo nicht von allen Verdachtsfällen gesprochen wird, sondern nur von Verdachtsfällen, auf die Anbieterinnen a) im Rahmen ihrer Tätigkeit und b) zufällig gestossen sind, oder c) auf die sie von Dritten schriftlich hingewiesen werden.

Art. 89b E-FDV ist entsprechend zu streichen. Eventualiter soll höchstens präzisiert werden, dass die entsprechenden Handlungen so rasch wie möglich vorzunehmen seien.

Art. 89b E-FDV ist ersatzlos zu streichen.

Eventualiter ist Art. 89b E-FDV wie folgt zu erlassen:

1 Die Anbieterinnen von Internetzugängen sorgen dafür, dass sie die Hinweise des Bundesamtes für Polizei gemäss Art. 46a FMG so rasch wie möglich umsetzen ~~erhalten~~.

2 Sie müssen dafür Sorge tragen, dass sie für schriftliche Hinweise von Dritten gemäss Art. 46a Absatz 3 Satz 2 FMG erreichbar sind. Sie melden ~~alle~~ Verdachtsfälle **gemäss Art. 46a Absatz 3** umgehend **so rasch wie möglich** dem Bundesamt für Polizei.

11. Fallzahlen Schlichtungsstelle

Datenschutz (Art. 48 Abs. 4 E-FDV)

Art. 48 Abs. 4 E-FDV wird dahingehend ergänzt, dass die Schlichtungsstelle nicht mehr nur Schlichtungsvorschläge ohne Hinweis auf die Identität der Parteien ganz oder teilweise veröffentlichen kann, sondern auch Statistiken über die Fallzahlen aufgeschlüsselt nach Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen.

Während die Veröffentlichung der Statistiken damit begründet werden kann, dass ein öffentliches Interesse bestehe an der Art und Weise, wie die Schlichtungsstelle die ihr übertragene öffentliche Aufgabe erfülle, stellt die Personalisierung der Anbieterinnen im Verhältnis zu den Fallzahlen jedoch kein abschliessendes Qualitätsmerkmal der Anbieterinnen darin. Darum scheint es aber bei der Ergänzung von Art. 48 Abs. 4 E-FDV zu gehen, denn gemäss Erläuterndem Bericht solle mit dieser neuen Regelung im Sinne des Konsumentenschutzes mehr Transparenz geschaffen werden (vgl. S. 23). Es ist zum Beispiel naheliegend, dass Anbieterinnen mit einem grossen Kundestamm naturgemäss wohl mehr Beschwerden haben als solche, mit kleinem Kundenstamm. Die offene Formulierung „Statistiken über die Fallzahlen“

lässt vermuten, dass auch publiziert werden soll, in welchen Schlichtungsfällen es zu einer Einigung kam. Dies sind keine neutralen Angaben, aufgrund welcher auf die Qualität einer Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieterin geschlossen werden kann. Viel mehr sind dies Zahlen, die ohne weiterführende Informationen ein verzerrtes Bild abgeben würden.

Es ist zu präzisieren, dass Statistiken über die Fallzahlen zwar veröffentlicht werden können, jedoch nicht aufgeschlüsselt nach Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen.

Art. 48 Abs. 3 E-FDV ist wie folgt gemäss Status Quo beizubehalten:

4 Die Schlichtungsstelle kann ihre Schlichtungsvorschläge vollständig oder teilweise im Internet veröffentlichen, ohne Hinweise auf die Identität der Parteien zu geben. Sie veröffentlicht eine Zusammenfassung ihrer wichtigsten Vorschläge. Sie kann Statistiken über die Fallzahlen **ohne Hinweis auf die Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen** aufgeschlüsselt nach Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen veröffentlichen.

Wir danken Ihnen im Voraus, dass Sie unsere Bemerkungen und Argumente in die weitere Ausarbeitung der Entwürfe einbeziehen. Für Fragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

UPC Schweiz GmbH

Nadine Zollinger
General Counsel

Liliane Ackle
Regulatory Affairs Manager