

Herr Bundesrat Moritz Leuenberger
Eidgenössisches Departement
für Umwelt, Verkehr, Energie und
Kommunikation
Bundeshaus Nord
3003 Bern

Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) und seiner Ausführungsbestimmungen; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung betreffend die Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) danken wir Ihnen. Gerne nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

Die Telekommunikationsindustrie ist eine Branche, die besonders stark von der Globalisierung der Wirtschaft geprägt ist. Der Regierungsrat befürwortet deshalb grundsätzlich die vorgesehene Anpassung des schweizerischen an das europäische Recht.

Der Regierungsrat begrüsst das mit der Revision des Fernmelderechts angestrebte Ziel, die seit der Liberalisierung des schweizerischen Telekommunikationsmarktes festgestellten Marktbeeinträchtigungen (bestehendes Monopol in vielen Märkten im Bereich der Festnetzdienste) zu eliminieren. Er befürwortet deshalb die vorgesehene Entbündelung des Teilnehmeranschlusses (Öffnung der letzten Meile für den Wettbewerb) und die Interkonnektion der Mietleitungen. Der Regierungsrat teilt die im erläuternden Bericht des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) erwähnte Beurteilung, wonach wirtschaftlich in den nächsten Jahren keine Alternative zu Kupferkabeln besteht und es volkswirtschaftlich keinen Sinn macht, mehrere Netze parallel aufzubauen. Es ist deshalb sinnvoll, die bereits vorhandene Infrastruktur der ehemaligen Monopolistin zu nutzen. Dabei muss einerseits beachtet werden, dass die Schweiz im internationalen Vergleich über ein leistungsfähiges Netz zu attraktiven Konditionen verfügt, weil die Dienstleistungen der Telekommunikationsindustrie wesentliche Standortfaktoren für die Schweiz und für den Kanton Bern sind. Andererseits muss das Fernmelderecht so ausgestaltet werden, dass die marktbeherrschende Anbieterin für die ihr mit der Entbündelung und der Interkonnektion der Mietleitungen anfallenden Kosten vollumfänglich entschädigt wird.

Aus regionalpolitischen Überlegungen sollte nicht nur die Grundversorgung, wie sie im Fernmeldegesetz umschrieben ist, in der ganzen Schweiz flächendeckend zur Verfügung stehen, sondern es sollten auch keine Unterschiede im Dienstleistungsangebot zwischen den grossen Städten und den regionalen Zentren bestehen.

Bei der Öffnung des Telekommunikationsmarktes ist es wichtig, dass überprüft werden kann, ob der Wettbewerb wirksam ist oder ob er von Unternehmen beherrscht wird. Der Regierungsrat befürwortet deshalb die im Fernmelderecht vorgesehene Stärkung der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) als Regulator (*Ex-ante*-Regulierung).

Zu den vorgesehenen Änderungen des Fernmelderechts im Einzelnen

1. Wechsel zur *Ex-ante*-Regulierung

Die geltende Regelung führte zu komplizierten, sich über mehrere Jahre hinziehenden rechtlichen Auseinandersetzungen. Es besteht deshalb ein grosses Interesse an Verbesserungen der Verfahren. Der Wechsel zur *Ex-ante*-Regulierung allein kann dieses Ziel nicht erreichen. Es muss sichergestellt sein, dass die entsprechenden Verfahren rasch abgewickelt werden. Wie im EU-Recht ist deshalb eine Frist für Entscheide einzuführen, beispielsweise von vier Monaten. Der generelle Entzug der aufschiebenden Wirkung ist weder Ersatz für die Befristung von Verfahren noch ist er in der Sache gerechtfertigt. Auf diese Einschränkung ist deshalb aus unserer Sicht zu verzichten.

2. Datenschutz

2.1. Auskunftspflicht und Datenbearbeitung (Art. 13 und 13a)

Die Bestimmung von Art. 13 FMG ist zu wenig präzise gefasst. Es ist klarzustellen, dass sich die Bekanntgabe auf rechtskräftige Sanktionen aus Administrativ- oder Strafverfahren beschränkt.

Artikel 13a ist zu offen formuliert. Zumindest sind der Zweck und das Ausmass der Datenbearbeitung, die beteiligten Organe sowie die Datenkategorien zu umschreiben (Art. 17 und 19 Eidgenössisches Datenschutzgesetz). Folglich ist die Bestimmung zu ergänzen. Was die Persönlichkeitsprofile betrifft, ist zudem darauf hinzuweisen, dass es keine Persönlichkeitsprofile von juristischen Personen gibt. Werden lediglich Personendaten von juristische Personen bearbeitet, kann in der Bestimmung der Begriff „Persönlichkeitsprofile“ weggelassen werden.

Gemäss dem Gesetzestext „kann“ die Kommission ein Informationssystem benutzen. Weder die Nutzung noch die Verantwortlichkeiten dieses Systems sind klar. In der gesetzlichen Grundlage muss das Informationssystem genau umschrieben werden: Die Art des Informationssystems, der damit verfolgte Zweck, die darin enthaltenen Daten, die daran beteiligten Behörden und die zugriffsberechtigten Stellen sind genau zu bezeichnen (Abrufverfahren).

2.2. Amtshilfe (Art. 13b)

Eine Datenbekanntgabe im Rahmen der Amtshilfe kann nur auf begründetes Ersuchen hin im Einzelfall erfolgen. Der Satz ist deshalb umzuformulieren: „Die Kommission.... *übermitteln in Einzelfällen auf begründetes Ersuchen hin* anderen schweizerischen Behörden....“. Daraus folgt, dass Daten nicht auf Listen oder auf elektronischen Datenträgern zugänglich gemacht werden dürfen. Der dritte Satz ist daher zu streichen.

Ferner ist zu präzisieren, dass eine Bekanntgabe nur zulässig ist, sofern die ersuchende Behörde sich die erforderlichen Unterlagen mit zumutbarem Aufwand nicht

selber beschaffen kann. Die Übermittlung sollte kostenlos erfolgen, wie dies im umgekehrten Fall in Absatz 4 vorgesehen ist.

Falls es sich jedoch nicht um Amtshilfe, sondern um Meldepflichten handeln sollte, wäre in der Bestimmung zu präzisieren, welche Daten von wem an wen für welchen Zweck und auf welche Art und Weise bekannt gegeben werden. Zudem wäre die Marginalie anzupassen.

Diese Einwände gelten sinngemäss auch für die weiteren Absätze von Artikel 13b.

3. Unerwünschte Mitteilungen (Art. 45a)

Der Kanton Bern unterstützt die Ergänzung des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Dagegen erachtet er die Bestimmung von Art. 45a als keine taugliche Massnahme. Einerseits lässt die Formulierung, dass AnbieterInnen von Fernmeldediensten "geeignete und zumutbare" Massnahmen treffen müssen, um das sog. "Spamming" zu verhindern, einen weiten Beurteilungsspielraum offen. Andererseits haben die AnbieterInnen gar keine Möglichkeit, zu erkennen, ob es sich bei einem Massenversand um eine zulässige oder um eine unzulässige Sendung handelt. Sie werden deshalb nicht in der Lage sein, technische Massnahmen zur Verhinderung von "Spamming" zu ergreifen.

4. Sicherheitspolizeiliche Überlegungen

4.1. Auswirkung von Art. 11 FMG auf die Alarmzentrale

Durch die Entbündelung werden für die kantonale Alarmzentrale Probleme entstehen, welche sehr grosse Konsequenzen für die Trägerschaft des Systems „Mobilisation per Telefon“ (SMT) nach sich ziehen wird. Wird die Entbündelung in der vorgesehenen Form eingeführt, ist der Zugriff auf den Teilnehmer via analogen Anschluss nicht mehr machbar. Damit hat das heutige System in seiner Grundsubstanz ausgedient. Es drängt sich für die Trägerschaft des SMT ein rasches Handeln auf, da es gilt, bei Inkrafttreten der Änderungen des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen eine alternative Lösung bereit zu halten. Bei der Umsetzung der Änderungen wird daher der praktischen Seite gebührend Rechnung zu tragen sein.

4.2. Anonyme Prepaid-Angebote

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen wird an der aktuellen Situation bezüglich der Prepaid-Angebote nichts geändert. Für die Strafermittlung wird es demzufolge nach wie vor nicht möglich sein, eine als prepaid gelöste Handy-Nummer einer bestimmten Person zuzuordnen. Die Erfahrung zeigt, dass diese Gesetzeslücke von kriminellen Kreisen ausgenützt wird. Im Rahmen von Telefonkontrollen ist immer wieder festzustellen, dass ein Grossteil der für die kriminellen Machenschaften eingesetzten Handys als prepaid gelöst wird. Eine Identifizierung der BenutzerInnen ist demzufolge ausgeschlossen, was die Ermittlungen der Polizei enorm erschwert, wenn nicht sogar verunmöglicht. Wir beantragen daher, dass die notwendigen Vorkehrungen getroffen werden, damit als prepaid gelöste Handy-Nummern einer bestimmten Person zugeordnet werden können.

4.3. Zugang zu den Verzeichnissen (Art. 21)

Die Verpflichtung, den Zugang zu den Daten der TeilnehmerInnen zu gewähren, betrifft nur die Dienste der Grundversorgung, d.h. den öffentlichen Telefondienst nach Art. 16 FMG. Dienste wie z.B. E-Mail-Adressen, IP-Adressen etc. werden durch Art. 16 FMG nicht erfasst. Seitens der Strafverfolgungsbehörden wäre es begrüssenswert, wenn auch für die anderen Dienste der Anspruch auf Zugang zu den Daten gegeben wäre.

4.4. Standortdaten (Art. 44a)

Diese Bestimmung betrifft Daten, die zur Standortbestimmung der Mobilfunkteilnehmerinnen und -teilnehmer für andere Dienste als die eigentlichen Gespräche verwendet werden. Eine Regelung für die Standort- bzw. Aufenthaltsbestimmung vermisster Personen ist nicht vorgesehen. Dem erläuternden Bericht kann entnommen werden, dass diese bei der nächsten Revision des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) berücksichtigt werden soll. Das BÜPF gilt gemäss Art. 1 für Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs im Rahmen eines Strafverfahrens oder zum Vollzug eines Rechtshilfeersuchens. Wird eine Person vermisst, wird in der Regel kein Strafverfahren eröffnet. Eine Regelung zur Aufenthaltsbestimmung vermisster Personen sollte im FMG aufgenommen werden.

4.5. Ausnahmen von der Meldepflicht (Art. 3 FDV)

Wir gehen davon aus, dass unter Adressierungselementen nur die koordinierten Elemente in Netzen mit öffentlichem Zugang zu verstehen sind. Es ist aber durchaus möglich, Netze mit beschränktem Teilnehmerkreis zu betreiben, welche ohne koordinierte Elemente auskommen. Demzufolge kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich auf diese Weise Netze halböffentlich betreiben und damit kriminelle Elemente verbinden lassen. Als Gründe für die Befreiung von der Meldepflicht werden hauptsächlich die Aufbereitung der Statistik, der Abrechnung für die Beiträge an die Grundkonzession etc. angegeben. Aus der Sicht der Polizei wäre es begrüssenswert, wenn die Meldepflicht für jeden/jeden AnbieterIn unabhängig von den angebotenen Diensten bestehen bliebe, allenfalls mit einer Befreiung vom jährlichen Reporting, so dass den im erläuternden Bericht vorgebrachten Gründen Rechnung getragen wird. Dadurch wäre ein Inventar über alle möglichen AnbieterInnen von Fernmeldediensten vorhanden, auf welches die Polizei, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, zugreifen könnte.

5. Hinweise zu formellen Mängeln, die bei der Bearbeitung der Vorlage aufgefallen sind

- Art. 15 lit. c und d FMG wären in dem Sinne zu ergänzen, als nicht nur die männliche, sondern auch die weibliche Form enthalten ist, bzw. allenfalls - wie in den anderen Artikeln - nur die weibliche Form aufgeführt wird.
- Art. 29 Abs. 1 FDV verweist nach wie vor auf Art. 21 Abs. 3 FMG. Dieser wird aber gemäss vorgeschlagener Änderung des FMG ersatzlos gestrichen, so dass der Verweis zu streichen wäre.
- Wird das FMG wie vorgesehen geändert, ist in Art. 3 Abs. 3 FDV der Hinweis auf die Konzessionspflicht hinfällig.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Gegen eine Veröffentlichung der Stellungnahme auf dem Internet haben wir keine Einwände.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Der Staatsschreiber: