



- vollständigen Pflicht unterliegen, deutlich erhöhen. Diese Ausweitung betrachtet Swico als unverhältnismässig.
2. Bei der Kategorisierung der Mitwirkungspflichtigen ist auf die Bedeutung der einzelnen Dienste abzustellen.
  3. AAKD sind – wie bis anhin – grundsätzlich von aktiven Überwachungspflichten zu befreien. Insbesondere die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung lehnen wir ab.
  4. Nur AAKD mit Diensten "von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung" sind allenfalls zusätzliche Pflichten aufzuerlegen. Die Beurteilung, ob diese Qualifikation erreicht ist, hat sich auf den jeweiligen Dienst zu beziehen und darf nicht abhängig sein von allfälligen weiteren Aktivitäten des Anbieters. Das Abstellen auf den (Konzern-)Umsatz eines Unternehmens widerspricht den Vorgaben des Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF).
  5. Faktisch werden die meisten AAKD (mit mehr als 5'000 Teilnehmenden) mit signifikanten neuen Pflichten belegt. Diese Praxisänderung bedarf einer Gesetzesänderung. Die Einführung entsprechender, neuer Pflichten auf dem Verordnungsweg verletzt Art. 164 der Bundesverfassung, wonach die wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen auf Gesetzesstufe zu erlassen sind. Diese Pflichten-Erweiterung ist zudem inhaltlich in keiner Weise gerechtfertigt.
  6. Die zusätzlichen Pflichten wirken sich klar negativ auf den Innovations- und Wirtschaftsstandort Schweiz aus. Dies zumal Technologieanbieter, die im Verordnungsentwurf formulierten, umfassenden Überwachungspflichten bei der Sitz-Wahl und Investitionsentscheiden kritisch beurteilen. Die Schweiz gelangt im Vergleich zu anderen Standorten ins Hintertreffen.

## 1 Allgemeine Würdigung

Swico engagiert sich für die Sicherheit im digitalen Raum. In diesem konkreten Fall äussern wir jedoch beträchtliche Zweifel und Kritik. Aus den folgenden Gründen fordert Swico eine Rückweisung und eine umfassende, verhältnismässige und gesetzeskonforme Überarbeitung der beiden Verordnungen:

### **Die Revision ist unverhältnismässig und bringt keinen Sicherheitsgewinn**

Die geplante Revision der Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF) ist sicherheitspolitisch motiviert. Solch weitreichende Eingriffe in Grundrechte müssen jedoch verhältnismässig sein und somit ein legitimes öffentliches Interesse verfolgen, geeignet und erforderlich sein sowie zugunsten des öffentlichen Wohls ausfallen. Swico setzt sich für Sicherheit im digitalen Raum und eine wirksame Strafverfolgung ein. In diesem konkreten Fall gehen jedoch die vorgeschlagenen Änderungen deutlich über das hinaus, was für den Schutz der Gesellschaft zwingend nötig ist. Was übrig bleibt, ist ein starker Eingriff in die Freiheitsrechte jedes Einzelnen zugunsten eines politisch motivierten Sicherheitsbedürfnisses, das in dieser Form nicht zu rechtfertigen ist.

Gerne möchten wir anmerken, dass uns kein Nachweis vorliegt, dass die aktuellen Mittel und Kompetenzen der Strafuntersuchungsbehörden nicht mehr ausreichen würden, damit sie ihrer Aufgabenerfüllung nachkommen können.

### **Erweiterter Geltungsbereich für FDA und AAKD missachtet den Willen des Gesetzgebers**

Der grösste Kritikpunkt an dieser Teilrevision ist die neu definierte Kategorisierung verbunden mit ausgeweiteten Mitwirkungspflichten für Fernmeldediensteanbieter (FDA) und AAKD. Als besonders kritisch erachten wir, dass mit dieser Vorlage aufgrund der tiefen Schwellenwerte für die Hoch- und Herunterstufung ein deutlich erweiterter Kreis an Unternehmen als AAKD eingestuft wird, der einer deutlich umfassenderen Regulierung und erweiterten Pflichten unterworfen wird. Es ist irritierend, werden die bewusst separat ausgestalteten Kategorien AAKD und FDA zunehmend einander angeglichen, und zwar zu Ungunsten der AAKD, die per Gesetz (Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) gezielt als Kategorie mit grundsätzlich weniger weitreichenden Pflichten als die FDA konzipiert wurde. Dies missachtet den Willen des Gesetzgebers, den es zu wahren gilt.

Der Verordnungsentwurf zur VÜPF geht über die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) und dessen Auslegung durch den Bundesrat und Gerichte hinaus. Als Beispiel ist die Identifikationspflicht zu nennen, die die Gerichte ausdrücklich nicht vorsehen. Oder die vorgesehene Schwächung der Verschlüsselungen in Art. 50a, die bereits in anderen Fällen vom Gerichtshof für Menschenrechte als Verletzung der Grundrechte eingestuft wurde.

In welchem Missverhältnis die Konzeption des BÜPF mit jener der beabsichtigten VÜPF steht, zeigt auch die neue Kategorisierung der AAKD: Das BÜPF sieht vor, dass nur AAKD von grosser wirtschaftlicher Bedeutung oder mit einer grossen Benutzerschaft aktive Überwachungspflichten auferlegt werden sollen (Art. 22 Abs. 4, Art. 27 Abs. 3 BÜPF). Gemäss E-VÜPF sind AAKD aber bereits ab 5'000 Nutzerinnen und Nutzern massiven aktiven Überwachungspflichten ausgesetzt (insb. Benutzeridentifikation gemäss Art. 19 E-VÜPF, Vorratsdatenspeicherung gemäss Art. 21 E-VÜPF und Sicherstellen der Überwachungsbereitschaft gemäss Art. 31 E-VÜPF).

### **Datenschutz und Cybersicherheit nicht unter dem Deckmantel der Sicherheit aushöhlen**

Die vorgesehenen Änderungen hin zu einer massiv ausgeweiteten Überwachung sind unverhältnismässig und stehen nicht mehr im Einklang mit Freiheit und Privatsphäre, welche im BÜPF fein austariert sind. Der grundrechtlich garantierte Anspruch auf sichere und vertrauliche Kommunikation wird mit der einseitigen Fokussierung auf überwachungsrelevante Aspekte ausgehöhlt. Indem de facto alle Anbieter verpflichtet werden, ihre Verschlüsselungssysteme für Behörden jederzeit entschlüsselbar zu gestalten, entstehen enorme Sicherheitsrisiken, die neue Schlupflöcher für Hackerangriffe, Datenmissbrauch und Spionage darstellen. Unseres Erachtens macht die Verpflichtung zur Sammlung von Randdaten Schweizer Unternehmen zu lukrativen Zielen krimineller Akteure.

Im schlimmsten Fall werden damit neue Risiken geschaffen, die Cybersicherheit und Datenschutz aushöhlen und den Interessen des Datenschutzes und unserer verfassungsmässigen Grundrechte widersprechen. Zum Datenschutz gehört auch das Prinzip der Datenminimierung. Dieses zentrale Prinzip sehen wir mit der starken Ausweitung der Pflichten als besonders verletzt.

**Den Wirtschaftsstandort Schweiz nicht gefährden**

Neben gesellschaftspolitischen Überlegungen sehen wir unseren Wirtschafts- und Innovationsstandort Schweiz in Gefahr.

Der Wirtschaftsstandort Schweiz steht derzeit aufgrund der internationalen Entwicklungen, namentlich der Infragestellung der regelbasierten Ordnung, unter grossem Wettbewerbsdruck. Vor diesem Hintergrund erachtet Swico es als absolut fahrlässig und unangebracht, den Technologiestandort Schweiz zu schwächen. Würde die Revision in der vorliegenden Form umgesetzt, würde aber genau dies passieren. Denn die betroffenen Dienste im Bereich der Datensicherheit leben vom Vertrauen und von der Rechtssicherheit.

Die Ausweitung der Überwachung und die damit verbundenen, übermässigen Mitwirkungspflichten machen die Schweiz für IT-Anbieter unattraktiv. Renommierte und innovative Unternehmen, die den Datenschutz ihrer Kundinnen und Kunden in den Fokus stellen, erfahren durch die Ausweitung der unverhältnismässigen Pflichten nicht nur einen finanziellen Schaden, sondern auch einen erwachsenden Vertrauens- und Reputationsverlust in digitale Lösungen. Die vorgeschlagenen Umsetzungsmassnahmen würden zu einer Schwächung des Wirtschafts- und Innovationsstandortes Schweiz führen.

Mit einer Ausweitung der fernmelderechtlichen Überwachungspflichten, wie sie die Vernehmlassungsvorlage vorsieht, werden die günstigen Rahmenbedingungen für Dienstleister in der Schweiz akut gefährdet. Der technische, administrative und infrastrukturelle Mehraufwand wäre besonders für KMU enorm und liesse sich nicht mit entsprechenden Vorteilen für den Strafvollzug und die Sicherheit der Bevölkerung rechtfertigen. Wir sind der festen Überzeugung, dass eine schlankere Regulierung mit weniger erfassten Unternehmen und risikobasierten Pflichten mindestens vergleichbaren Nutzen für die Strafvollzugsbehörden bringt, allerdings ohne einen wirtschaftlichen Kollateralschaden.

**Fazit: Rückweisung und eine verhältnismässige sowie gesetzeskonforme Überarbeitung der Vorlage**

Aus den aufgeführten Gründen lehnt Swico die vorgeschlagene Revision entschieden ab. Swico ist der Ansicht, dass die Vorlage gründlich überarbeitet werden muss. Zwingend ist dabei eine gesetzeskonforme Umsetzung. Die vorgeschlagene Ausweitung der Überwachungsbefugnisse auf Basis einer Verordnung ist vom Gesetzgeber so nicht gewollt. Eine dermassen breit angelegte Ausweitung von Pflichten auf Verordnungsstufe ist nicht haltbar. Solch einschneidende Änderungen sind auf Gesetzesebene zu erlassen, damit Schweizerinnen und Schweizer auch die Möglichkeit haben, darüber abzustimmen. Art. 164 der Bundesverfassung wird durch E-VÜPF verletzt. Swico anerkennt die Sicherheitsbedürfnisse von Staat und Bevölkerung. Grundrechtseingriffe müssen aber auch im digitalen Raum verhältnismässig sein.

Schliesslich würde der vorliegende Entwurf den Technologiestandort Schweiz und seinen innovativen Unternehmen im Bereich der Datensicherheit nachhaltig schaden. Dies in einem Moment, in dem Vertrauen, Vorhersehbarkeit, Rechtssicherheit zentral wie nie zuvor sind.

## **2 Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der E-VÜPF**

### **Vorbemerkung: Den Grundsatz der Datenminimierung über alle Artikel hinweg verfolgen**

Um den Anforderungen des Datenschutzgrundsatzes der Datenminimierung (Art. 6 Abs. 3 DSGVO) gerecht zu werden, sollte generell bei allen Auskunftstypen die Datenherausgabe zwar im Rahmen einer überwachungsrechtlichen Anfrage erreicht werden können. Jedoch ist das Prinzip der Datenminimierung zu verfolgen. Es darf nicht das Ziel sein, Unternehmen zu zwingen, mehr Daten über ihre Kundinnen und Kunden auf Vorrat zu sammeln, als dies für deren Geschäftstätigkeit notwendig ist.

### **Pikettdienst**

#### **Art. 11 Abs. 1**

Gemäss E-VÜPF sollen alle Anbieterinnen mit vollen Pflichten (FDA und AAKD) einen Pikettdienst zur Verfügung stellen, der jederzeit erreichbar ist. Das bedeutet gemäss der neuen Konzeption der Kategorisierung von AAKD, dass ein Unternehmen, das einen inhaltlich nicht hoch relevanten, abgeleiteten Kommunikationsdienst (AKD) oder Fernmeldedienst erbringt (z.B. eine Sharing-Plattform für Kunden; Chat-Feature), aber konzernweit über einen Umsatz von mehr als CHF 100 Mio. erwirtschaftet, einen 24/7/365-Pikettdienst für Anfragen des Dienstes ÜPF betreiben muss. Auch kleinere FDA sind von dieser neuen Vorgabe betroffen, z.B. lokale Internet-Access-Anbieter, die in eine grössere Gemeindestruktur eingebunden sind.

Die neue Pflicht ist mit enormen zusätzlichen Kosten verbunden, zumal die Arbeitnehmenden für ihren Pikett-Einsatz vergütet werden müssen. Diesen Kosten steht ein nicht verhältnismässiger Nutzen gegenüber. Falls der Bundesrat trotzdem an der Implementierung eines solchen Pikettdienstes festhalten will, sind die Mitwirkungspflichtigen im Rahmen der Verordnung über die Finanzierung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (FV-ÜPF; SR 780.115.1) zusätzlich angemessen zu entschädigen.

**Forderung Swico:** Beibehaltung der bisherigen Regelung. Keine Pflicht zum Betrieb eines Pikettdienstes für AAKD. Falls trotzdem eine solche Pflicht eingeführt werden sollte, ist sie angemessen zu vergüten.

### **Definition von FDA**

#### **Art. 16a**

Swico begrüsst die Klarstellung in Art. 16a Abs. 2 lit. a, dass die Übertragung von Informationen, die für die Allgemeinheit bestimmt sind, nicht als Erbringung eines Fernmeldedienstes gelten.

### **FDA mit reduzierten Pflichten**

#### **Art. 16b Abs. 1**

Swico beurteilt die in der E-VÜPF definierten Unterscheidungskriterien, die über das Ausmass der Auskunfts- und Überwachungspflichten entscheiden, kritisch. Diese entsprechen in Teilen nicht den gesetzlichen Vorgaben des BÜPF und sind weder sachgerecht noch verhältnismässig.

Durch die neue Formulierung werden die Kriterien für FDA mit reduzierten Pflichten verschärft und ein erweiterter Kreis von FDA mit reduzierten Pflichten wird in eine FDA mit vollen Pflichten eingestuft.

Umsatzkriterium: Art. 16b Abs. 1 lit. b Ziff. 2 setzt als Kriterium auf den Umsatz der gesamten Unternehmung (sogar des gesamten Konzerns) anstelle nur der relevanten Teile oder Dienste (Art. 16b Abs. 1 lit. b Ziff. 2 E-VÜPF). Damit unterliegen Unternehmen mit einem jährlichen Gesamtumsatz von 100 Millionen Franken stets den vollen Überwachungspflichten für alle Dienste, obwohl gemäss dem erläuternden Bericht (S. 10) die Dienste differenziert betrachtet werden sollen. Damit findet die Bedeutung des jeweils angebotenen Dienstes keine Berücksichtigung, obwohl dies gemäss Art. 26 Abs. 6 BÜPF vorgesehen ist.

Die Innovation bestehender Unternehmen, welche die Schwellenwerte bereits überschreiten (konzernweit über CHF 100 Mio. Umsatz), wird so aktiv behindert, da sie keine neuen Dienstleistungen und Features auf den Markt bringen können, ohne hierfür gleich die vollen Pflichten als FDA zu erfüllen. Bestehende Unternehmen müssen so entweder komplett auf Neuerungen verzichten oder unverhältnismässige Mitwirkungspflichten in Kauf nehmen.

Kriterium der Anzahl Überwachungsaufträge: Auch wenn die relevante Anzahl Überwachungsaufträge bei 10 belassen wird (bisher Art. 51 VÜPF), so führt die Kombinierung der Anzahl Überwachungsaufträge mit anderen Diensten (z.B. AKD) dazu, dass der Schwellenwert schneller erreicht wird als unter geltendem Recht.

**Forderung Swico:** Anpassung des Textes in Art. 16b Abs. 1: «Auf Gesuch erklärt der Dienst ÜPF eine FDA für einen von ihr angebotenen Fernmeldedienst zur FDA mit reduzierten Pflichten, wenn dieser Dienst:

(a) als Fernmeldedienst im Bereich der Bildung und Forschung qualifiziert oder  
(b) die beiden nachstehenden Grössen erreicht:

1. Überwachungsaufträge zu 10 verschiedenen Überwachungszielen in den letzten 12 Monaten (Stichtag: 30. Juni);
2. Jahresumsatz in der Schweiz von 100 Millionen Franken in den beiden vorhergehenden Geschäftsjahren.»

### **Konzerntatbestand**


#### **Art. 16b Abs. 2, Art. 16f Abs. 3, Art. 16g Abs. 2**

Neu werden die Zahlen des jeweiligen Konzerns als Basis für die Hoch- und Herunterstufung herangezogen. Die neue Regelung soll gemäss erläuterndem Bericht für betroffene Unternehmen zu Erleichterungen führen. Die Begründung zur Einführung dieses «Konzerntatbestands» ist nicht haltbar. In der Praxis sind die betroffenen Unternehmen nämlich schon heute verpflichtet, ihre Buchhaltung nach Produkten aufzugliedern. Somit können die Kennzahlen bereits heute sehr einfach festgestellt werden.

**Forderung Swico:** Streichung des «Konzerntatbestand» und Beibehaltung der bestehenden Regelung.

**Umsetzung der automatisierten Abfrage****Art. 16c Abs. 3, Art. 18 Abs. 2 Umsetzung der automatisierten Abfrage**

Wird eine FDA mit reduzierten Pflichten zu einer FDA mit vollen Pflichten eingestuft, so ist der vorgesehene Umsetzungszeitraum von 12 Monaten für die rechtssichere Implementierung eines derart komplexen Systems nicht zureichend. Eine übereilte



Forderung Swico















