

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
ptss-aemterkonsultationen@isc-ejpd.admin.ch

Zürich, 06.05.2025

Vernehmlassung zur Teilrevision zweier Ausführungserlasse zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, VD-ÜPF)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, innerhalb der festgesetzten Frist Stellung zur Vernehmlassung zur Teilrevision zweier Ausführungserlasse zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, VD-ÜPF) zu nehmen.

Swico ist der Wirtschaftsverband der Digitalindustrie und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen sowie Start-ups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Swico zählt über 750 Mitglieder aus der ICT- und Internetbranche. Diese Unternehmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken.

Zusammenfassung:

Die vorgeschlagene Revision ist in weiten Teilen weder verhältnismässig noch gesetzeskonform, stellt einen unverhältnismässigen Eingriff in die Freiheitsrechte dar, bringt sicherheitspolitisch keinen Mehrwert, schwächt den Wirtschafts- und Innovationsstandort Schweiz und verursacht unnötige Mehrkosten und Bürokratie für die betroffenen Unternehmen.

Swico lehnt die Teilrevision der beiden Ausführungserlasse zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, VD-ÜPF) entschieden ab. Wir fordern eine Rückweisung und eine umfassende, verhältnismässige und gesetzeskonforme Überarbeitung der beiden Vorlagen. In diesen Prozess sind die Wirtschaftsvertreter aktiv miteinzubeziehen. Zusammengefasst wollen wir folgende zentrale Kritikpunkte an der Vernehmlassungsvorlage besonders hervorheben:

1. Die erweiterte Betrachtung auf Basis des Gesamtumsatzes eines Unternehmens sowie bei den Schwellenwerten bei den Anbietern abgeleiteter Kommunikationsdienste (AAKD) betreffend die Teilnehmer wird die Anzahl Unternehmen, welche einer reduzierten oder

- 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 Fernmeldedienstanbieter (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 Kombination 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 Umsetzung erhöht das Risiko schwerwiegender technischer und rechtlicher Mängel.

Forderung Swico: Anpassungsfrist in Art. 16c Abs. 3 lit. a ist deutlich zu erhöhen.

Definition der Anbieter abgeleiteter Kommunikationsdienste: persönliche Speicher und VPN entfernen**Art. 16d**

Eine klarere Definition des Begriffs AAKD begrüßen wir. Jedoch geht die neue Auslegung nach den Ausführungen im erläuternden Bericht weit über den gesetzlichen Zweck hinaus. Der erläuternde Bericht nennt Onlinespeicherdienste wie iCloud, OneDrive, Google Drive, Proton Drive oder Tresorit (der Schweizer Post), die oft exklusiv zur privaten Speicherung (Fotos, Passwörter etc.) genutzt werden, als AAKD.

Wir sind der Ansicht, dass persönliche Speicher nicht Teil der Betrachtung sein sollten. Denn in Art. 2 lit. c BÜPF sind AAKD ausdrücklich als Dienste, die «Einweg- oder Mehrwegkommunikation ermöglichen» definiert. Das trifft auf persönliche Cloud-Speicher nicht zu. Erneut setzt man sich gegen die gesetzlichen Vorgaben des BÜPF hinweg. Onlinespeicherdienste sind deshalb aus Art. 16d zu streichen.

Zudem anerkennt der erläuternde Bericht zwar, dass VPNs zur Anonymisierung der Nutzerinnen und Nutzer dienen (S. 19), doch die Kombination mit der Revision von Art. 50a nimmt ihnen diese Funktion faktisch, weil angebrachte Verschlüsselungen zu entfernen sind. Anbieter von VPNs sind daher ebenfalls aus Art. 16d auszunehmen. In der Botschaft vom 27. Februar 2013 zur Totalrevision der BÜPF hielt der Bundesrat fest, dass Anbieter von Verschlüsselungsprodukten keine AAKD sein sollen. Somit sind VPN-Anbieter von der Definition der AAKD explizit auszunehmen.

Forderung Swico: Online-Speicherdienste und VPN-Dienste sind von der Definition der AAKD explizit auszunehmen.

Nichteinführung des Dreistufenmodells bei AAKDs**Art 16e, 16f und 16g**

Die vorgeschlagene Revision der VÜPF soll laut Erläuterungsbericht die KMU-Freundlichkeit verbessern und willkürliche Hochstufungen von AAKD abmildern. Die Revision geht jedoch in die gegenteilige Richtung. Sie setzt die grosse Mehrheit der KMU, die AAKD betreiben, einer überaus strengen Regelung aus, obwohl die BÜPF in Art. 26 Abs. 6 die wirtschaftliche Bedeutung eines Dienstes berücksichtigt.

Die Einführung von 5'000 Nutzern als gesondert zu beurteilende Untergrenze in Art. 16f Abs. 1 E-VÜPF verletzt Art. 22 Abs. 4 und Art. 27 Abs. 3 BÜPF, denn 5'000 Personen sind keinesfalls eine «grosse Nutzerzahl», bei der die neuen, deutlich strengeren Überwachungsmaßnahmen, gerechtfertigt wären. 5'000 Nutzer werden in der digitalen

Welt vielmehr sehr rasch erreicht. Art. 22 und Art. 27 BÜPF verlangen zudem, dass nicht der Anbieter von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung sein muss, sondern der Dienst.

Zusätzlich führt das Einführen eines Konzerntatbestandes in Art. 16f Abs. 3 zu massiven Problemen, da die Produkte nun nicht mehr für sich allein eine bestimmte Grösse erreichen müssen. Vor allem bei Unternehmen mit Beteiligungsfirmen im Hintergrund fallen nun neu alle Dienstleistungen und Produkte automatisch unter die härteste Stufe, unabhängig von ihrem Entwicklungsstadium. Dies behindert Innovation und schwächt den Wirtschaftsstandort Schweiz.

Statt KMU zu entlasten, führt die Revision neu zu einem «automatischen» Hochstufung per Verordnung ohne Verfügung (Erläuternder Bericht, S. 23). Dieser Ansatz ist offensichtlich unverhältnismässig und verschärft nicht nur die Anforderungen, sondern zwingt bereits kleine AAKD zu aktiver Mitwirkung mit hohen Kosten.

Die automatische Hochstufung wie sie in den Artikeln 16ff vorgesehen ist, führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Unter dem bestehenden System werden die generell-abstrakten Normen der VÜPF mittels Verfügung auf einen konkreten Einzelfall angewendet. Unter dem revidierten System entfällt dieser Schritt und eine AAKD wird automatisch hochgestuft, sobald sie den Schwellenwert erreicht. Von einer automatischen Hochstufung von AAKD ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzusehen. Verschärfend wirkt sich hier die kaum verständlichen Sprache des Verordnungsentwurfs aus, welche es Laien und kostensensitiven KMUs (ohne eigene Rechtsabteilung) verunmöglicht, einen Überblick über ihre neuen Pflichten zu erlangen.

Gegenüber der aktuellen VÜPF erweitert die vorgeschlagene Revision die Pflichten zur Automatisierung noch einmal deutlich auf neu alle AAKD mit vollen Pflichten und sie schafft mehrere neue problematische Abfragen, wie z.B. IR_59 (Art. 42a E-VÜPF) und IR_60 (Art. 43a E-VÜPF), welche ebenfalls automatisiert und ohne manuelle Intervention abgefragt werden können sollen. Genau diese Möglichkeit einer manuellen Intervention ist aber für die Provider kritisch, um Missbräuche zu verhindern, die wiederum die Verträge mit ihren Kunden und das Fernmeldegeheimnis verletzen könnten. Durch die Automatisierung steigt das Risiko eines Missbrauchs der Überwachungsinstrumente damit erheblich und damit auch das Risiko für die Wahrung der Grundrechte der betroffenen Personen. Die Ausweitung der automatisierten Auskünfte muss daher ersatzlos gestrichen werden.

Ebenfalls problematisch ist die Streichung des Kriteriums des «grossen Teils der Geschäftstätigkeit» in Art. 16g Abs. 1 (im Vergleich zu Art. 22 Abs. 1 Bst. b der aktuellen VÜPF), die dazu führt, dass eine Unternehmung nicht mehr abgeleitete Kommunikationsdienste als einen «grosse[n] Teil ihrer Geschäftstätigkeit» anbieten muss, um als AAKD zu gelten. Damit fallen auch Unternehmen, die nur experimentell oder in kleinem Rahmen, ja aus rein gemeinnützigen Motiven, ein Online-Tool bereitstellen, von Anfang an voll unter das Gesetz. Die Folgen sind gravierend, denn schon ein öffentliches Pilotprojekt löst umfangreiche Verpflichtungen aus, etwa Pikettdienste (Art. 16g Abs. 3 lit. a Ziff. 1) oder automatisierte Auskunftserteilungen (Art. 16g Abs. 3 lit. b Ziff. 1). Dies setzt der Innovation in der Schweiz neue, riesige Hürden entgegen.

Durch die von der E-VÜPF ausgeweitete Vorratsdatenspeicherung wächst das Risiko für die Verletzung der Sicherheit und der Privatsphäre der Nutzerinnen und Nutzer dramatisch. So werden durch die Vorlage nicht nur mehr Daten mit schwächeren Schutzmassnahmen gesammelt, sondern allein diese Anhäufung an Daten malt eine Zielscheibe auf den Rücken von Schweizer Unternehmen und Dienstleistungen für Hackerangriffe aus der ganzen Welt. Weiter ist zu erwähnen, dass es gar nicht erwiesen ist, dass die Speicherung der fraglichen Daten eine merklich höhere Quote erfolgreicher Ermittlungen durch die Strafverfolgungsbehörden mit sich bringen würde. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass zuerst diese einfachen und nicht-invasiven Massnahmen mit direktem Gegenwert ausgeschöpft werden müssen, bevor kritische Massnahmen mit grossem Risiko für die Gesamtbevölkerung implementiert werden. Die Massnahmen wären zudem angesichts ihrer schweren Eingriffswirkung in die Grundrechtssphäre in jedem Fall auf Ebene des Gesetzes und nicht durch eine reine Verordnung zu implementieren.

Gesamthaft gesehen fehlt der vorgeschlagenen Einführung einer neuen Stufe von Überwachungspflichtigen somit nicht nur eine ausreichende Rechtsgrundlage im BÜPF, sondern sie untergräbt auch die Bundesverfassung sowie das Datenschutzgesetz. Der Entwurf bringt keine Entlastung der KMU, geschweige denn eine Entspannung der Hochstufungsproblematik, sondern er verengt den Markt, behindert Innovation in der Schweiz und schwächt die innere Sicherheit.

Die vorgeschlagene Dreistufenregelung ist deshalb strikt abzulehnen, und das bestehende System muss beibehalten werden.

Forderung Swico: Streichung der Artikel 16e, 16f und 16g sowie Beibehaltung der bestehenden Kriterien. Beibehaltung der Art. 22, 51 und 52. Zudem soll es eine Ausnahme für Pilotprojekte (auch von grossen Firmen) und Non-Profits per se geben.

Eventualiter Die Schwellenwerte sind stark zu erhöhen und auf Ebene der "Dienste" anzusetzen, damit die VÜPF die Anforderungen des BÜPF betreffend "grosse wirtschaftliche Bedeutung" bzw. "grosse Benutzerschaft" einhält.

- Streichung des Konzerntatbestandes in Art. 16f Abs. 3 und Art. 16g Abs. 2.
- Streichung der automatisierten Auskünfte in Art. 16g Abs. 3 lit. b Ziff. 1 und Abschaffung der Verpflichtung der AAKD zur Speicherung in Art. 16g Abs. 3 lit. a Ziff. 2 von Randdaten zu Zwecken rückwirkender Überwachung.

Erleichterungen für Personen, die ihren Zugang zu einem öffentlichen Fernmeldenetz Dritten zur Verfügung stellen

Art. 16h Abs. 2

Art. 16h Abs. 2 E-VÜPF definiert einen öffentlichen WLAN-Zugang als professionell, wenn mehr als 1'000 Nutzerinnen und Nutzer den Zugang nutzen können. Der Erläuternde Bericht führt dazu aus, dass «nicht die tatsächliche Anzahl, die gerade die jeweiligen WLAN-Zugänge benutzt» entscheidend ist, sondern «die praktisch mögliche Maximalanzahl (Kapazität)». Diese Auslegung ist viel zu breit und schafft untragbare Risiken für die FDA in Kombination mit Art. 19 Abs. 2 E-VÜPF, gemäss dem die das WLAN erschliessenden FDA die Verantwortung für die Nutzer der WLANs tragen.

Technisch gesehen ist es trivial, ein Netzwerk so zu konfigurieren, dass es potenziell 1'000 gleichzeitige Nutzerinnen und Nutzer zulassen kann, etwa durch die Nutzung mehrerer Subnetze oder die Aggregation von IP-Adressbereichen. Bereits mit handelsüblichen Routern für den Privatkundenmarkt könnte somit nahezu jeder Internetanschluss in der Schweiz unter diese Regelung fallen. Damit würden FDAs unverhältnismässige Pflichten auferlegt, da die Unterscheidung nicht mehr anhand der Funktion des Netzwerks erfolgt. Ein privates, offenes WLAN, das gemäss bisherigem Merkblatt nicht unter diese Regelung fällt, könnte nun als professionelles Netz klassifiziert werden. Unter der bestehenden Regelung konnte eine FDA anhand der Lokation (z.B. Bibliothek, Flughafen) eine Einschätzung treffen. Die neue Definition hingegen würde von ihr verlangen, Zugriff auf jedes private Netzwerk zu erhalten, um Hardware und Einstellungen zu prüfen – ein offensichtlich verfassungswidriges und auch praktisch unmögliches Unterfangen. Diese vage Formulierung führt zu anhaltender Rechtsunsicherheit für FDA.

Forderung Swico:

- Streichung der Ausführung im Erläuternden Bericht. Das Kriterium «professionell betrieben» ist nach der bislang geltenden Regelung zu verstehen.
- Art. 16h Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen und im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 2 ist auf die aktuelle Definition von «professionell betrieben» abzustellen.

Streichung der Identifikationspflichten für AAKDs**Art. 19**

Die Einführung einer Pflicht zur Identifikation von Teilnehmenden für neu die grosse Mehrheit der AAKD (auch mit reduzierten Pflichten), widerspricht direkt der Regelung des BÜPF, die eine solche Pflicht nur für sehr wenige AAKD vorsieht (Art. 22/27 BÜPF). Eine Überwachung von Kunden durch FDA, ob erstere die neuen Vorgaben der VÜPF zu WLANs einhalten (Art. 19 Abs. 2 E-VÜPF), ist weder gesetzeskonform noch zumutbar.

Die Einführung einer Pflicht zur Identifikation widerspricht zudem den Grundsätzen des Schweizer Datenschutzgesetzes, insbesondere jenem der Datensparsamkeit, indem es Unternehmen zwingt, mehr Daten zu erheben als für ihre Geschäftstätigkeit nötig, wodurch der Schutz der Schweizer Kundschaft massiv beeinträchtigt wird. Datenschutzfreundliche Unternehmen werden bestraft, da ihr Geschäftsmodell untergraben und ihr jeweiliger Unique Selling Point (USP), der oftmals just in der Datensparsamkeit und einem hervorragenden Datenschutz liegt, zerstört wird.

Forderung Swico: Streichung «AAKD mit reduzierten Pflichten» in Art. 19 Abs. 1 und Beibehaltung des aktuellen Art. 19 Abs. 2 VÜPF.

Reduktion der Auskunftspflichten für AAKDs**Art. 18 Abs. 3**

Wie bereits zu Art. 16e bis 16f dargelegt, ist alles, was über eine Duldungspflicht hinaus geht, untragbar für KMU. Die Konzeption des BÜPF sieht vor, dass nur AAKD mit Diensten von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung aktive Überwachungspflichten auferlegt werden sollen. An diesem Konzept gilt es festzuhalten.

Forderung Swico: Streichen. Das bisherige Konzept ist beizubehalten.

Identitätsnachweis**Art. 20a Abs. 1**

Swico empfiehlt, die e-ID gemäss BGEID als gültigen Identitätsnachweis mitaufzunehmen.

Streichung der Aufbewahrungspflichten für AAKDs mit reduzierten Pflichten**Art. 21 Abs. 1 lit. a**

Wie bereits bei Art. 16e bis 16f dargelegt, ist alles, was über eine Duldungspflicht hinausgeht, untragbar für KMU. Die Konzeption des BÜPF sieht vor, dass nur AAKD mit Diensten von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung aktiven Überwachungspflichten auferlegt werden sollen. An diesem Konzept gilt es festzuhalten.

Die Anpassung von Art. 21 Abs. 6 E-VÜPF ist konzeptionell falsch. Anbieter von Telefonie- und Multimediadiensten sind per Definition FDA, vgl. Anhang zur VÜPF, Ziff. 8 und 9.

Klassische OTT-Anbieter von Videokonferenz-Lösungen sind keine Multimediadienste. Sie werden erst dann zum Multimediadienst, wenn sie zusammen mit einem Telefondienst angeboten werden.

Forderung Swico:

- AAKD mit reduzierten Pflichten sind aus Art. 21 Abs. 1 lit. a zu streichen.
- Zudem ist Art. 21 Abs. 6 gänzlich zu streichen.

Erweiterte Auskunft bei juristischen Personen**Art. 27 Abs. 2**

Gemäss der heutigen Regelung ist die flexible Suchfunktion für Namen von natürlichen Personen möglich. Diese flexible Suchfunktion wurde eingeführt, um ein in der Praxis auftretendes Problem bei der Eingabe von Personennamen zu beheben. Insbesondere bei etwas komplizierteren, nicht geläufigen Namen werden teilweise fehlerhafte bzw. nicht ganz korrekte Eingaben getätigt.

Die nun vorgeschlagene Erweiterung auf juristische Personen lässt sich nicht rechtfertigen. Erstens sind den FDA im Bereich der juristischen Personen keine ähnlichen, regelmässig auftretenden Probleme bei der Sucheingabe bekannt und auch in den Erläuterungen wird hierzu nichts ausgeführt. Im Gegensatz zur Personensuche stehen den Strafverfolgungsbehörden bei der Firmensuche ausserdem öffentlich zugängliche Tools zur Verfügung. Den Strafverfolgungsbehörden kann zugemutet werden, eine entsprechende Kontrolle bzw. Suche bei Bedarf selbst durchzuführen. Eine Abwälzung auf Mitwirkungspflichtige ist vor diesem Hintergrund unnötig und unverhältnismässig. Die Implementierung von neuen technischen Funktionen sind bei allen betroffenen Anbietern mit einem nicht unerheblichen Entwicklungsaufwand und entsprechenden Kosten verbunden.

Forderung Swico: Beibehaltung des aktuellen Art. 27 Abs. 2

Nachweis der Auskunfts- und Überwachungsbereitschaft für AAKD mit reduzierten Pflichten**Art. 31 Abs. 1**

Wie bereits bei Art. 16e bis 16f dargelegt ist, ist alles, was über eine Duldungspflicht hinausgeht, untragbar für KMU. Die Konzeption des BÜPF sieht vor, dass nur AAKD mit

Diensten von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung aktiven Überwachungspflichten auferlegt werden sollen. An diesem Konzept gilt es festzuhalten.

Forderung Swico: AAKD mit reduzierten Pflichten sind von allen Pflichten nach Art. 31 E-VÜPF zu befreien.

Aufhebung der Toleranzabweichung für Mitwirkungspflichtige

Art. 38 Abs. 2

Der Wortlaut von Art. 38 Abs. 2 VÜPF wird materiell nicht angepasst und auch gemäss den Erläuterungen soll bei diesem Auskunftstyp inhaltlich nichts geändert werden. In denselben Erläuterungen wird jedoch ergänzend angemerkt, dass die beauftragten Mitwirkungspflichtigen bei der Suche und Identifikation der Benutzer, der Urheberschaft oder der Herkunft mögliche Toleranzabweichungen der Systemuhren zu berücksichtigen haben.

Eine solche Berücksichtigung stellt eine materielle Änderung dar, die Seitens der FDA in dieser Form jedoch nicht umgesetzt werden kann. Die Herkunft und Details zur Urheberschaft der Daten sind bei der Übermittlung des Auftrags an die Mitwirkungspflichtigen jedoch nicht vorgesehen. Ihnen ist die Herkunft der Daten, die dem Auftrag zu Grunde liegen, die dort vorhandene technische Infrastruktur und die für die Synchronisation der Zeit verwendeten Methoden und Funktionen somit nicht bekannt. Ohne diese Informationen ist eine Einschätzung von Toleranzabweichungen der Systemuhren bei den FDA jedoch nicht möglich.

Änderung: Die Anmerkungen in den Erläuterungen zu Art. 28 Abs. 2 sind zu streichen.

Neue Auskunftstypen für E-Mail-Dienste und Zugriff auf FDA und AAKD

Art. 42a und Art. 43a

Die Art. 42a und 43a führen neu die Abfragetypen «IR_59_EMAIL_LAST» und «IR_60_COM_LAST» ein, über die sensible Daten automatisiert abgefragt werden können. Sie verlangen von Anbietern, dass sie jederzeit Auskunft geben können bezüglich des letzten Zugriffs auf einen Dienst, inklusive eindeutigem Dienstidentifikator, Datum, Uhrzeit und IP-Adresse. Auch für das Auferlegen dieser Pflicht gilt die fragliche Schwelle von 5'000 Nutzerinnen und Nutzer (AAKD mit reduzierten Pflichten). Erfasst ist somit nahezu die gesamte AAKD-Landschaft der Schweiz.

Das Problem liegt (abgesehen von grundsätzlichen Fragen der Zulässigkeit einer solchen Pflicht) darin, dass die «IR_»-Abfragen zu Informationen nach Art. 42a und 43a neu automatisiert abgerufen werden können – im Gegensatz zu den «HD_»- (historische Daten) und «RT_» (Echtzeitüberwachung) Abfragen, die strengeren Regeln und einer juristischen Kontrolle unterliegen. Bei den «IR_59»- und «IR_60»-Abfragen handelt es sich allerdings um sensible Informationen, wie etwa das Abrufen einer IP-Adresse. Solche Informationen mussten bislang zurecht über strengere Abfragetypen eingeholt werden.

Künftig könnten so umfangreiche Informationen über die neuen Abfragetypen beschafft werden, die bislang den strengeren Regeln der rechtlich sichereren Informations-/Überwachungstypen «HD_» und «RT_» unterworfen waren. «IR_59» und «IR_60» ermöglichen damit nahezu eine Echtzeitüberwachung des Systems, ohne den erforderlichen Kontrollen dieser invasiven Überwachungstypen unterworfen zu sein.

Ebenfalls scheint der Wortlaut darauf abzielen, dass AAKD die vorgeschriebenen Informationen liefern müssen, und nicht mehr nur jene Daten, die bei ihr ohnehin vorhanden sind. Die AAKD müssten künftig gewisse Datenkategorien systematisch erheben, um dieser Pflicht nachzukommen.

Forderung Swico: Streichung Art. 42a und 43a, alternativ die Erwähnungen der Protokolle, IP-Adressen und des Ports des Clients streichen

Verschlüsselungen

Art. 50a

Art. 50a sieht vor, dass Anbieterinnen und Anbieter verpflichtet werden, die von ihnen selbst eingerichtete Verschlüsselung jederzeit wieder aufzuheben. Auch diese Pflicht soll eine Vielzahl neuer Unternehmen erfassen: Betroffen sind nicht mehr nur FDA (Art. 26 BÜPF) und ausnahmsweise AAKD (Art. 27 BÜPF), sondern sämtliche Anbieterinnen und Anbieter mit mehr als 5'000 Nutzerinnen und Nutzer. Im Ergebnis wäre fast die gesamte Schweizer AAKD-Branche betroffen.

Die Ausdehnung dieser Pflicht auf AAKD stellt eine erhebliche und vom Gesetz nicht gedeckte Ausweitung der bisherigen Verpflichtungen dar: Es findet keine Einzelfallprüfung statt und die AAKD werden dieser Pflicht unterworfen, auch wenn sie keineswegs Dienstleistungen von grosser wirtschaftlicher Bedeutung oder für eine grosse Benutzerschaft anbieten (Art. 27 Abs. 3 BÜPF).

Problematisch ist zudem, dass aufgrund dieser Vorgabe Anbieterinnen und Anbieter ihrer Verschlüsselungen so konfigurieren müssen, dass sie von ihnen aufgehoben werden können – eine durch Anbieterinnen und Anbieter aufhebbare Verschlüsselung reduziert die Wirksamkeit der Verschlüsselung allerdings in jedem Fall. Dies führt zu schwächeren Verschlüsselungen und der Abnahme der Sicherheit von Kommunikationsdiensten.

Forderung Swico Streichung des Art. 50a

Echtzeitüberwachung von Randdaten

Art. 55a

Die Mitwirkungspflichtigen müssen neu einen Teil der in Echtzeit aufgezeichneten Inhaltsdaten wieder aussortieren. Welche Daten bzw. IP-Pakete entfernt bzw. geliefert werden müssen, wird dabei von der anordnenden Strafverfolgungsbehörde bestimmt. Diese vorgesehene Aussonderungspflicht durch die Mitwirkungspflichtigen ist problematisch und entspricht nicht der gesetzlich vorgegebene Aufgabenteilung.

Gemäss Art. 17 Bst. g BÜPF gehört es nämlich zu den Aufgaben des Dienstes ÜPF auf Ersuchen der anordnenden Behörde eine allfällige Sortierung vorzunehmen und bestimmte Daten aus dem Datenfluss herauszufiltern. Diese Aufgabe fällt somit und entgegen der in Art. 55a E-VÜPF vorgeschlagenen Regelung dem Dienst ÜPF und nicht den Mitwirkungspflichtigen zu. Eine Abwälzung auf die Mitwirkungspflichtigen lehnen wir ab.

Forderung Swico: Streichung Art. 55a

Rückwirkende Überwachung

Art. 60a

Rückwirkende Massnahmen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht mit grosser Skepsis zu beurteilen. Durch die neue Massnahme aus Art. 60a kann eine anordnende Behörde laut den Erläuterungen bewusst auch falschpositive Ergebnisse herausverlangen. Dies birgt das Risiko der Vorverurteilung objektiv unschuldiger Personen und verstösst somit gegen die Unschuldsvermutung und gegen den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Richtigkeit von Daten.

Forderung Swico: Art. 60a streichen.

Übergangsfristen

Art. 74a

Bei den Auskünften gemäss Art. 38a, 42a und 43a handelt es sich um neue, komplexe Auskunftstypen, die von Grund auf neu entwickelt, implementiert und erfolgreich getestet werden müssen. Sollte Art. 42a und 43a wider Erwarten nicht gestrichen werden, so ist in Art. 74c E-VÜPF veranschlagte Umsetzungsfrist von 6 Monaten klarerweise zu kurz bemessen. Eine Übergangsfrist von 18 Monaten wäre vor diesem Hintergrund angemessen. Sollte Art. 60a E-VÜPF und Art. 55 E-VÜPF wider Erwarten nicht gestrichen werden, so gilt es auch darauf hinzuweisen, dass die benötigte minimale Umsetzungsfrist 18 Monate beträgt, da die beiden Überwachungstypen in Zusammenarbeit mit externen Lieferanten von Grund auf neu entwickelt werden müssten.

Forderung Swico: Für die Umsetzung der Artikel 38a, 42a und 43a sowie falls Art. 55a und 60a wider Erwarten nicht gestrichen werden, benötigt es eine Übergangsfrist von 18 Monaten.

3 Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der VD-ÜPF

Art. 14 Abs. 3 VD-ÜPF

Wie bereits bei Art. 16e bis 16f E-VÜPF angesprochen, ist ein aktives Tätigwerden für alle AAKD (auch für solche mit mehr als 5'000 Nutzerinnen) unverhältnismässig und wirtschaftlich nicht tragbar, was das Einführen von Fristen obsolet werden lässt.

Forderung Swico: Keine Anpassung der aktuellen Bestimmung.

Art. 14 Abs. 4 VD-ÜPF

Die neue Formulierung erweitert den Anwendungsbereich und erhöht die Anzahl der unterworfenen AAKD – da auch AAKD mit reduzierten Pflichten erfasst sind – massiv. Dies ist wie bereits ausgeführt, weder durch das BÜPF gedeckt, noch mit dem Zweck der Revision, KMU zu schonen, in Übereinstimmung zu bringen.

Forderung Swico: Änderung von «AAKD mit minimalen Pflichten» zu «AAKD ohne volle Pflichten»

Art. 20 Abs. 1 VD-ÜPF

Wie bereits bei Art. 16e bis 16f E-VÜPF angesprochen, ist ein aktives Tätigwerden für alle AAKD (auch für solche mit mehr als 5'000 Nutzerinnen und Nutzer) unverhältnismässig und nicht wirtschaftlich tragbar. Der Teilsatz ist zu streichen.

Forderung Swico: Streichung des Teilsatzes «und die Anbieterinnen mit reduzierten Pflichten»

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für Rückfragen gerne zu Verfügung.

Freundliche Grüsse
Swico



Dr. Jon Fanzun
CEO



Simon Ruesch
Head Legal & Public Affairs
Mitglied der Geschäftsleitung