

Eidgenössisches Departement für Umwelt
Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Zukunftstrasse 44
Postfach 256
2501 Biel

Per E-Mail an:
tp-secretariat@bakom.admin.ch.
Zürich, 24. März 2020

Vernehmlassung Verordnungen zum Fernmeldegesetz – Swico Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, unsere Position zur Vernehmlassung der Verordnungen zum Fernmeldegesetz darzulegen und reichen Ihnen hiermit gerne unsere Stellungnahme mit primärem Fokus auf die Verordnung über Fernmeldedienste und die Verordnung über Internet-Domains ein.

1 Legitimation und Betroffenheit

Swico ist der Wirtschaftsverband der ICT- und Online-Branche und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen und Startups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Seine über 600 Mitgliedfirmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken. Sie decken alle Wertschöpfungsstufen digitaler Geschäftsmodelle ab und umfassen insbesondere Hardware, Software, Hosting, IT-Services, Consulting, Digitalmarketing und -kommunikation. Zahlreiche Mitglieder sind als Registrare von Domain-Namen von den geplanten Änderungen der VID betroffen. Desgleichen sind verschiedene Mitglieder von Swico als Anbieter von der Änderung der Verordnung über die Fernmeldedienste direkt betroffen. Swico ist somit zur Stellungnahme legitimiert.

2 Stellungnahme zum Revisionsentwurf der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV)

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

2.1.1 Grundsätzliches

Gemäss Art. 10a Abs. 4 und Abs. 5 des Vernehmlassungsentwurfs sollen die Fernmeldediensteanbieterinnen (FDA) neu dazu verpflichtet werden, bei nicht SMS-fähigen Geräten die Nutzung von Roaming-Diensten ohne vorherige Aktivierung durch die Nutzenden zu verunmöglichen. Dies ist unverhältnismässig und auch aus datenschutzrechtlicher Sicht problematisch. Als Konsequenz müsste eine Mobilfunkanbieterin wohl sämtliches Roaming für alle Geräte standardmässig sperren, um sicherzugehen, dass sie die Pflicht gemäss Art. 10a Abs. 4 lit. a E-FDV einhalten. Auch würde die Sperrung eines Dienstes ohne jede Vorankündigung erfahrungsgemäss zu unnötigen Belastungen der Call Centers führen und würde sich auch reputationsschädigend auswirken. Sollte an diesem Mechanismus festgehalten werden, ist Abs. 4 lit. a auf Datendienste zu beschränken bzw. Anruf- und SMS-Dienste von der Verpflichtung auszunehmen.

Abs. 5 verlangt, dass die FDA ihren Kundinnen und Kunden ermöglichen müssen, den Zugang im Voraus einfach und unentgeltlich zu aktivieren und ihn jederzeit wieder zu deaktivieren. Diese Präzisierung „im Voraus“ ist unnötig und zu streichen, weil eine Aktivierung immer im Voraus erfolgt und hier der Regulierungspunkt auf einer „einfachen und raschen“ Applikation zur Aktivierung und Deaktivierung im Zentrum steht. Die informative Aufgabe einer Mobilfunkdiensteanbieterin kann hier einzig darin bestehen, den Kundinnen und Kunden zu ermöglichen, Roaming im Kundenportal einfach zu sperren und Kosten-Obergrenzen festzulegen. Die Anwendung dieser Werkzeuge hingegen muss weiterhin in der Verantwortung der Kundinnen und Kunden liegen.

Die bestehende Handhabung der meisten FDA mit einer Kostenkontrolle und der Möglichkeit zur Roaming-Deaktivierung im Kundenportal ist verhältnismässig und beizubehalten. Sie ist insbesondere auch Geräte-unabhängig und stützt sich auf die Eigenverantwortung der Nutzenden.

2.1.2 Empfehlung Swico

Art. 10a Abs. 4 lit. a bis c E-FDV sind zu streichen.

Eventualiter soll Art. 10a Abs. 4 lit. a E-FDV folgt geändert werden: (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**)

a. dürfen sie die Nutzung **von Datendiensten** erst ermöglichen, nachdem die Kundin oder der Kunde den Zugang aktiviert hat;

Art. 10a Abs. 5 ist wie folgt zu ändern (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**):

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

2.2 Informationen der Anbieterinnen über die Qualität der Dienste (Art. 10e E-FDV)

2.2.1 Grundsätzliches

Fernmeldediensteanbieterinnen mit einem Marktanteil von über einem Prozent an den festen oder mobilen Internetzugängen sollen neu dazu verpflichtet werden, die Öffentlichkeit über die Qualität der von ihnen angebotenen festen und mobilen Internetanschlusssdienste zu informieren. Nebst Informationen über die tatsächlich erreichte Datenübertragungsrate eines Internetanschlusses, die Verzögerung, Schwankungen in der Verzögerung und den Verlust von Datenpaketen beim Transport, sollen die entsprechenden Informationen auch in vergleichbarer Weise sowie in Form von geografischen Karten veröffentlicht werden. Des Weiteren will das BAKOM in technischen und administrativen Vorschriften die genaue Ausgestaltung der Messung und Präsentation regeln. Ein Mehrwert einer geografischen Aufbereitung der Informationen ist nicht ersichtlich. Diese existiert bereits seit 2014 in Form des «Breitbandatlas» des BAKOM. Für die Messung der tatsächlich erreichten Bandbreite eines Internetanschlusses sind in der Praxis ebenfalls bereits öffentlich verfügbare Vergleichsdienste vorhanden (sog. „Speed Tests“). Es macht also keinen Sinn und schafft für Konsumentinnen und Konsumenten auch keinen Mehrwert noch einen weiteren, kostenintensiven Vergleichsdienst zu schaffen, obwohl den Kundinnen und Kunden die notwendigen Werkzeuge bereits zur Verfügung stehen. Die Absätze 2 und 3 des Verordnungsentwurfs widerspiegeln nicht die technische Realität und sind so nicht umsetzbar.

Sollen an den gemäss Breitbandatlas bereits bestehenden Qualitätsmessgrössen effektive Anpassungen vorgenommen werden, muss das BAKOM zwingend betroffene Anbieterinnen miteinbinden.

2.2.2 Empfehlung Swico

Art. 10e Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 E-FDV sind zu streichen.

Art. 10e Abs. 6 E-FDV ist wie folgt zu ändern (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**):

Die Pflicht zur **Information und** zur Veröffentlichung gilt für alle Anbieterinnen mit einem Marktanteil über einem Prozent an **den in der Schweiz insgesamt genutzten** festen und mobilen Internetzugängen.

Art. 10e Abs. 7 E-FDV ist wie folgt zu ändern (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**):

Das BAKOM regelt **in Absprache mit den zur Information verpflichteten Anbieterinnen** die technischen und administrativen Vorschriften, wie die Anbieterinnen die Qualitätsmessgrössen messen und präsentieren müssen. **Das BAKOM unterhält dazu eine ständige Arbeitsgruppe mit Beteiligung aller zur Information verpflichteten Anbieterinnen.**

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

2.3.1 Grundsätzliches

Art. 89a sieht für Anbieterinnen neu eine umfassende und individuelle Beraterrolle für sämtliche Belange im Bereich Jugendmedienschutz im Internet vor.

Gemäss dem erläuternden Bericht (S. 27) müssen die FDA die Kundinnen und Kunden auch bei ihren konkreten Anliegen unterstützen, damit diese sich in dem komplexen Umfeld des Kinder- und Jugendschutzes zurechtfinden. Hierbei sind nicht nur Filtermöglichkeiten abzudecken, sondern auch Benutzerkonten, Passwortschutz, App-Stores, Quellen für Altersempfehlungen, Browsereinstellungen, Familienkonten und sonstige für den Schutz von Kindern und Jugendlichen im Internet relevante Aspekte. Das bedeutet, dass die FDA unter Umständen individuelle Einstellungsempfehlungen für Facebook oder Instagram abzugeben haben. Diese Plattformen werden von den Anbieterinnen weder betrieben noch sind ihre Mitarbeiter dafür geschult. Allein die Tatsache, dass eine Anbieterin den Zugang zum Internet herstellt, rechtfertigt diese Beraterfunktion nicht. Sie ist in dieser Form auch nicht in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen und zurückzuweisen. Anbieterinnen können einzig aktive Beraterdienstleistungen in Bezug auf Schutzapplikationen erbringen, die sich direkt auf den von ihr bereitgestellten Internetzugang beziehen und von ihr auch in technischer Hinsicht unterstützt werden (wie Filter-Software oder Einstellungen beim Router).

Diese Beraterfunktion ist unverhältnismässig und auch in keiner Weise gerechtfertigt. Im Sinne einer guten Kundenbeziehung hat eine FDA bereits heute jedes Interesse daran, den Kundinnen und Kunden die gewünschte Unterstützung zu gewähren. Art. 89a ist dementsprechend wie folgt zu ändern.

2.3.2 Empfehlung Swico

Art. 89a E-FDV ist wie folgt zu ändern (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**):

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

3 Stellungnahme zum Revisionsentwurf der Verordnung über Internet-Domains (VID)

3.1 Grundsätzliche Bemerkungen zur WHOIS-Datenbank

Die WHOIS-Datenbank ist eine Liste aller Domains, die zurzeit weltweit registriert sind. Der Schweizer Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die in den WHOIS-Datenbanken öffentlich einsehbaren Personendaten der Halterinnen und Halter von .ch- und .swiss-Domain-Namen stark einzuschränken. Dies als Folge internationaler Datenschutz Tendenzen sowie der Reaktion der Internet Corporation For Assigned Names and Numbers (ICANN), auf die Datenschutzgrundverordnung in der EU. Die WHOIS-Datenbanken sind bis anhin für Dritte (z.B. Rechteinhaber) sehr wichtige Informationsquellen, um Halterinnen oder Halter von Domain-Namen zu kontaktieren (z.B. im Falle von rechtsverletzenden Domain-Registrierungen oder Webseiten, die persönlichkeits- oder immaterialgüterrechtsverletzende Inhalte enthalten). Die revidierte VID sieht insbesondere zwei Möglichkeiten vor, mit einer an sich anonymen Halterin/einem anonymen Halter eines Domain-Namens in Kontakt zu treten bzw. deren/dessen Kontaktangaben zu erhalten. In der Pflicht zur Bereitstellung und Bewirtschaftung dieser Möglichkeiten im WHOIS ist die jeweilige Registerbetreiberin – sowohl heute als auch unter der revidierten VID (Art. 46 und 52 VID).

3.2 Aktualisierung der Halterdaten durch den Registrar

Der Betrieb der WHOIS-Datenbank, inklusive Einrichtung, Verwaltung und Aktualisierung, zählt bereits heute zu den Aufgaben der jeweiligen Registerbetreiberin (Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 VID). Swico begrüsst, dass der Zugang zu personenbezogenen Daten der Halterin oder des Halters eines Domain-Namens für Personen mit überwiegendem Interesse (z.B. Rechteinhaber) zentral über die jeweilige Registerbetreiberin (aktuell die SWITCH für .ch und das Bakom für .swiss) erfolgen soll (Art. 46 Abs. 3 und Art. 52 Abs. 4 E-VID). Als Verantwortliche für den Betrieb der WHOIS-Datenbank soll die betroffene Registerbetreiberin konsequenterweise auch den Zugang zu Halterdaten gewähren. Nur durch diese zentralisierte Lösung ist sichergestellt, dass der Zugang nach einheitlichen formalen Anforderungen und inhaltlichen Prüfmassstäben unabhängig gewährt wird. Auch ist nur die jeweilige Registerbetreiberin in der Lage, durch die Bündelung der Anfragen Effizienzvorteile zu erreichen und den Aufwand kontrollierbar zu halten. Bleibt die Prüfung der Gesuche und die Gewährung des Zugangs zu Halterdaten konsequenterweise Aufgabe der zuständigen Registerbetreiberin, erhöht dies auch die Rechtssicherheit für die Halterin bzw. den Halter eines Domain-Namens sowie für Dritte, welche gegen die Registrierung oder Verwendung eines Domain-Namens vorgehen möchten.

3.2.1 Pflicht der Registrare im Bereich des WHOIS

Die jeweilige Registerbetreiberin kann bei der positiven Beantwortung eines Gesuchs um Zugang zu Halterdaten nur diejenigen Informationen herausgeben, über die sie verfügt. Lieferanten der entsprechenden Daten gegenüber der zuständigen Registerbetreiberin sind die Registrare, welche bereits mit dem Registrierungsgesuch der Registerbetreiberin die Kontaktdaten der Gesuchstellerin mitteilen. Aufgrund der Meldung der Halterdaten mit dem Registrierungsgesuch, verfügt die jeweilige Registerbetreiberin über Kontaktdaten der Halterin oder des Halters jedes registrierten Domain-Namens. Die Entgegennahme von Gesuchen um Zugang zu den Halterdaten, die Prüfung der Zugangsgesuche und die allfällige Herausgabe von Informationen bleiben in der Folge Aufgabe der jeweiligen Registerbetreiberin. Eine parallele Pflicht des Registrars ist hier fehl am Platz. Es besteht damit keine Notwendigkeit im Bereich des WHOIS, eine eigenständige Pflicht der Registrare vorzusehen. Der in Art. 46 Abs. 4 und Art. 52 Abs. 5 VID vorgeschlagene Wortlaut ist diesbezüglich missverständlich und unnötig und zu streichen.

3.2.2 Informationspflicht

Die jeweilige Registerbetreiberin hat ein nachvollziehbares Bedürfnis nach den aktuell bei den Registraren vorhandenen Informationen – nicht nur zum Betrieb der WHOIS-Datenbank. Bereits heute teilen Registrare der jeweiligen Registerbetreiberin Änderungen der ihnen bekannten Kontaktdaten der Halterin oder des Halters eines Domain-Namens mit. Eine allgemeine Aufgabe der Registrare, die ihnen jeweils vorliegenden Informationen der Registerbetreiberin zu melden, einerseits, und die Aufgaben der Registerbetreiberin im Bereich WHOIS-Datenbank, andererseits, sind jedoch zu trennen: Die allgemeine Informationsaufgabe der Registrare wäre in Art. 21 VID in einem neuen Absatz 5 besser untergebracht als bei einer Vermischung mit den WHOIS-Aufgaben der Registerbetreiberin. Die technischen und organisatorischen Details zum Informationsfluss zwischen Registerbetreiberin und Registraren sind – wie bis anhin – der vertraglichen Regelung zwischen Registerbetreiberin und Registraren zu überlassen.

3.2.3 Empfehlung Swico

Zusammenfassend schlägt Swico betreffend Aktualisierung der Halterdaten durch den Registrar folgende Anpassungen am Revisionsentwurf vor (**vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift**):

Revisionsentwurf	Vorschlag Swico
<p>Art. 46 Abs. 4 E-VID:</p> <p>Der Registrar muss den Zugang zu den personenbezogenen Daten der Halterin oder des Halters des betreffenden Domain-Namens, in deren oder dessen Auftrag er tätig ist, nach Absatz 3 sicherstellen.</p>	<p>Art. 46 Abs. 4 E-VID ist zu streichen.</p> <p>Stattdessen soll ein neuer Art. 21 Abs. 5 eingefügt werden: "Die Registrare informieren die Registerbetreiberin über geänderte Angaben der Halterin oder des Halters eines Domain-Namens, sobald sie davon Kenntnis erhalten."</p>

<p>Art. 52 Abs. 5 E-VID:</p> <p>"Der Registrar muss den Zugang zu den personenbezogenen Daten der Halterin oder des Halters des betreffenden Domain-Namens, in deren oder dessen Auftrag er tätig ist, nach Absatz 4 sicherstellen."</p>	<p>Art. 52 Abs. 5 E-VID ist zu streichen.</p> <p>Stattdessen soll ein neuer Art. 21 Abs. 5 eingefügt werden: "Die Registrare informieren die Registerbetreiberin über geänderte Angaben der Halterin oder des Halters eines Domain-Namens, sobald sie davon Kenntnis erhalten."</p>
--	---

3.3 Widerruf

3.3.1 Aufgaben Registerführerin und Registrare

Gerichte, Schiedsgerichte, Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörden können mittel vorläufiger Anordnung von der Registerbetreiberin verlangen, dass die administrative Verwaltung eines Domain-Namens an einen anderen Registrar übertragen wird. Art. 30 Abs. 3 lit. f VID ermöglicht es überdies, die Registerbetreiberin zu verpflichten, einen Domain-Namen sich selber oder einer Person zuzuteilen, die von der zuständigen Stelle bezeichnet wird.

Seit Inkrafttreten der VID am 1. Januar 2015 ist die Registerbetreiberin auf die technische Verwaltung und Zuteilung der .ch-Domain beschränkt, während die administrative Verwaltung durch die Registrare erbracht wird. Da die Registerbetreiberin selbst keine Domain-Namen mehr an Endkundinnen und Endkunden vergibt (Art. 36 VID), müssen Interessenten sich an einen Registrar wenden, welcher für seine Kundinnen und Kunden ausschliesslich elektronisch über das Registrierungssystem ein Registrierungsgesuch einreicht oder eine Mutation vornimmt.

Mit der strikten Trennung der Aufgaben der Registerführerin und jene der Registrare führen Anordnungen gestützt auf Art. 30 Abs. 3 lit. c und lit. f VID, zu einem unbefriedigenden Auseinanderfallen der Nutzungsrechte einerseits und der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit andererseits. Die Rollentrennung ermöglicht es der Registerführerin nämlich lediglich das Nutzungsrecht an einem Domain-Namen auf eine andere Person zu übertragen. Die administrative Verwaltung, welche auf einem privatrechtlichen Vertrag zwischen der Halterin oder dem Halter und dem Registrar beruht, kann die Registerbetreiberin nicht rechtsgültig auf eine andere Person übertragen, noch kann sie ein neues Vertragsverhältnis zwischen einer Person und einem Registrar begründen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Registrar und der strittigen Halterin oder dem Halter des Domain-Namens bleibt von der Neuzuteilung des Nutzungsrechts folglich unberührt. Im Ergebnis wird bloss in der Datenbank eine neue Halterin oder ein neuer Halter ausgewiesen, ohne dass dabei auch der erforderlich technische und administrative Zugang zum Domain-Namen verschafft wird. Deshalb muss bei einer Übertragung der administrativen Verwaltung auf einen durch die zuständige Stelle bezeichneten Registrar gemäss Art. 30 Abs. 3 lit. c VID, die Person, welcher das Nutzungsrecht am Domain-Namen zugeteilt ist oder werden soll, die Übertragung mittels Transfercode selbst ausführen. Damit ist zu vermeiden, dass nicht nur das Nutzungsrecht übergeht, sondern auch gewährleistet ist, dass die Person technisch und administrativ über den Domain-Namen verfügen kann. Sieht

eine Anordnung gemäss Art. 30 Abs. 3 lit. f VID vor, dass das Nutzungsrecht am Domain-Name einer neuen Person zugeteilt werden soll, der Registrar jedoch unverändert bleibt, ist eine entsprechende Anordnung an den Registrar selbst zu richten. Denn nur der jeweilige Registrar selbst kann einen Parteiwechsel im Vertrag zwischen ihm und der Halterin oder dem Halter durchsetzen oder mit der neuen Person einen entsprechenden Vertrag abschliessen.

Darüber hinaus wird empfohlen, den Titel für den Art. 30 von «Widerruf» auf «Massnahmen» zu ändern, da nebst dem Widerruf auch die administrative oder technische Sperrung, die Übertragung auf eine andere Person oder einen anderen Registrar sowie Umleitung des Datenverkehrs geregelt werden.

3.3.2 Empfehlung Swico (vorgeschlagene Änderungen in fetter Schrift)

Art. 30 Widerruf	Vorschlag Swico Art. 30: Titel: «Massnahmen» (statt: Widerruf)
<p>3 Eine von einem Streitbeilegungsdienst beauftragte Fachperson, ein Gericht, ein Schiedsgericht oder eine Schweizer Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörde kann entsprechend ihrer oder seiner Zuständigkeit vorläufige Anordnungen an die Registerbetreiberin richten;</p> <p>die Registerbetreiberin kann insbesondere verpflichtet werden:</p>	<p>3 Eine von einem Streitbeilegungsdienst beauftragte Fachperson, ein Gericht, ein Schiedsgericht oder eine Schweizer Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörde kann entsprechend ihrer oder seiner Zuständigkeit vorläufige Anordnungen an die Registerbetreiberin richten;</p> <p>die Registerbetreiberin kann insbesondere verpflichtet werden:</p>
<p>c. einen Domain-Namen an einen anderen Registrar zu übertragen;</p>	<p>c. den Transfercode herauszugeben, um den Domain-Namen an einen anderen Registrar zu übertragen;</p>
<p>f. einen Domain-Namen sich selber oder einer bestimmten Person zuzuteilen;</p>	<p>f. (aufzuheben)</p>

Wir danken Ihnen im Namen unserer Mitglieder für eine Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
Swico



Judith Bellaiche
Geschäftsführerin



Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs