



Bundesamt für Kommunikation
Zukunftstrasse 44
Postfach
2501 Biel

Bern, 30. April 2014

Anhörung zur Änderung von Verordnungen zum FMG (FDV, AEFV, PBV) und neue Verordnung über die Internet-Domains (VID)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Verband der Telekommunikation (asut), wurde mit Schreiben vom 13. Februar 2014 eingeladen, an der *Anhörung zu Änderungen von Verordnungen zum FMG und neue Verordnung über die Internet-Domains* teilzunehmen. Mit Email vom 10. April 2014 haben wir mit Herrn Jean-Maurice Geiser vom BAKOM vereinbart, dass die Stellungnahme der asut bis Ende April 2014 eingereicht werden kann, damit wir die verbandsinterne Meinungsbildung abschliessen können. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die zeitliche Erstreckung. Unsere Stellungnahme konzentriert sich auf die gemeinsamen Branchenangelegenheiten der asut Mitglieder. Für spezifische Anliegen einzelner Mitglieder verweisen wir auf deren Stellungnahmen.

1. Verordnung über Fernmeldedienste (E-FDV)

1.1. Ausnahmen von der Meldepflicht (Art. 3 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2)

asut begrüsst den Vorschlag, Ausnahmen von der Meldepflicht vorzusehen. Insbesondere, wenn damit der administrative Aufwand für kleinere und mittlere Fernmeldediensteanbieter sowie die Behörden reduziert werden kann. Dies vermindert unnötige Kosten und stärkt die Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen. Leider geben weder Verordnung noch erläuternder Bericht ein klares Bild, welche Erleichterungen durch den Wegfall der Meldepflicht entstehen. Hier erwarten wir eine wirtschaftsfreundliche Umsetzung, welche den Anliegen der KMU in der Telekommunikationsbranche entgegen kommt.

In diesem Sinne ist die vorgesehene Grenze von einem Jahresumsatz von CHF 500'000 zu tief angesetzt. Gerade in der kapitalintensiven Telekommunikationsbranche dürfte dieser Betrag einem KMU mit einigen wenigen Mitarbeitenden entsprechen. Sollen KMU wirkungsvoll entlastet und gefördert werden, dann muss diese Grenze höher angesetzt werden. Ganz grundsätzlich sollen Massnahmen wirkungsorientiert, verhältnismässig und wirtschaftlich tragbar sein. Gemäss Statistik des BAKOM vom 31. Dezember 2012 beträgt beispielsweise der Marktanteil der zwölf grössten Festnetzbetreiber bei den Kundenverträgen über 93%. Kleinere Fernmeldediensteanbieter haben demzufolge nur einen geringen Marktanteil und sind von administrativen Massnahmen stärker belastet.

Eine differenzierte Vorgehensweise könnte sich an der Regelung der Revisionspflicht gemäss OR Art. 727ff orientieren, welche verschiedene Kriterien berücksichtigen (z.B. Personalaufwand). Vor diesem Hintergrund wird eine Präzisierung der Regelung sowie eine höhere Obergrenze des durchschnittlichen Jahresumsatzes (mindestens CHF 2 Mio.) vorgeschlagen.

Diese Abgrenzung wurde im Hinblick auf die Meldepflicht vorgenommen. Sollten entsprechende Ausnahmeregelungen in anderen Bereichen zur Anwendung kommen (z.B. BÜPF), dann müssen bei der Abschätzung der Verhältnismässigkeit die jeweiligen Belastungen der Unternehmen berücksichtigt werden, was zu deutlich höheren Grenzbeträgen führen kann.

1.2. Verzeichniseinträge (Aufhebung Art. 11 Bst. c FDV)

Die Aufhebung von Art. 11 Bst. C der FDV wird von asut unterstützt. Das Führen von Verzeichnisrubriken gehört zu den Kernaufgaben der Verzeichnisanbieterinnen. Diese sollen kundenorientiert selber beurteilen dürfen, welche Rubriken sie in ihrem Telefonverzeichnis anbieten möchten und welche nicht.

Durch die Streichung dieser Vorgabe werden aber auch die Anbieterinnen von Fernmeldediensten entlastet. Im Gegensatz zu den personenbezogenen Daten (Name, Telefonnummer und Adresse), welche auch im Rahmen der Abwicklung eines Fernmeldedienstvertrages benötigt werden, sind regulierte Verzeichnisrubriken für die Fernmeldedienstanbieter nicht von Relevanz. Trotzdem müssen sie gemäss der heutigen Regelung solche Daten erheben und ihre Kundinnen und Kunden – in diesem für sie letztlich fremden Geschäft – allenfalls sogar beraten. Dies hat sich in der Praxis klarerweise nicht bewährt.

1.3. Breitbandanschluss Grundversorgung (Art. 16 Abs. 2 Best. c E-FDV)

Die Grundversorgung soll sicherstellen, dass die gesamte Bevölkerung mit einem Basisangebot an Telekommunikationsleistungen versorgt wird. Dazu gehört auch ein Breitband-Internetanschluss. Mit der vorgeschlagenen Erhöhung der Mindestbandbreite auf neu 2'000/200 kbit/s wird dieser Zweck vollumfänglich erfüllt. Experten gehen heute davon aus, dass diese Bandbreite für Alltagsanwendungen voll aus genügt¹. Zudem sichert die Grundversorgung eine Minimalversorgung: Der Grossteil der Schweizer Haushalte und Unternehmen sind bereits heute mit deutlich höheren Bandbreiten versorgt.

Mit der vorgeschlagenen Erhöhung nimmt die Schweiz weiterhin eine Vorreiterrolle im internationalen Umfeld ein. Lediglich drei Europäische Länder kennen überhaupt eine Grundversorgung für Breitbandanschlüsse und mit der vorgeschlagenen Anpassung wird in der Schweiz eine doppelt so hohe Internetgeschwindigkeit garantiert, wie in diesen drei Ländern.

Die asut ist der Überzeugung, dass mit einer massvollen Erhöhung der Internet-Grundversorgung ein sinnvoller Beitrag zur Digitalisierung der ganzen Schweiz geleistet werden kann. An dieser Stelle sei aber darauf hingewiesen, dass gemäss FDV (Art. 25) die ungedeckten Kosten der Grundversorgung durch die gesamte Branche zu tragen sind. Die Grundversorgungskosten müssen daher in einem vernünftigen Rahmen bleiben und dürfen nicht zu einer finanziellen Belastung der Branche führen. asut fordert daher den Bundesrat auf, alle Massnahmen zu ergreifen, damit die verbesserte Grundversorgung nicht zu einer finanziellen Belastung der Branche führt.

1.4. Gebühren - Mehrwertdienste (Art. 39a E-FDV)

Bei der Bereitstellung von Mehrwertdiensten sind verschiedene Parteien zwingend beteiligt. Im einfachsten Falle der Mehrwertdiensteanbieter, der den eigentlichen Mehrwertdienst erbringt (z.B. Informationsdienst, Wettbewerb etc.) sowie ein Fernmeldediensteanbieter, der diesen Dienst zum Kunden „transportieren“ muss. Beide Parteien können bisher dem Kunden für ihre Leistungen eine Gebühr verrechnen. Gemäss Art. 39a E-FDV sollen Fernmeldediensteanbieter ihren Kundinnen und Kunden künftig nur noch den im INet-Server hinterlegten Preis für den Mehrwertdienst in Rechnung stellen dürfen. Den Fernmeldediensteanbietern wird es somit ganz grundsätzlich verboten, mit ihren Endkunden eine abonnementsspezifische Gebühr zu vereinbaren (z.B. Bearbeitungsgebühr, Verbindungsaufbauggebühr, Funkzuschlag etc.) und diese in

¹ Beitrag Kassensturz vom <http://www.srf.ch/konsum/themen/multimedia/wettstreit-mit-schnellem-internet-teure-abos-oft-unnoetig>

Rechnung zu stellen. Dies stellt einen staatlichen Eingriff in die Preisgestaltung der Fernmeldediensteanbieter dar.

asut gibt zu bedenken, dass mit solchen Endkundenpreisregulierungen in einem Wettbewerbsumfeld grundsätzlich vorsichtig umgegangen werden soll. Preisregulierungen stellen einen schweren Eingriff in die von der Bundesverfassung garantierte Wirtschafts- bzw. Vertragsfreiheit dar und lassen sich einzig bei einem klar ausgewiesenen Markt- oder Wettbewerbsversagen rechtfertigen. Ein solches Markt- oder Wettbewerbsversagen scheint vorliegend aber nicht gegeben zu sein. Im Gegenteil: Unterschiedliche Gebühren sind ein Hinweis auf den Wettbewerb zwischen den Fernmeldediensteanbietern. Das BAKOM erwähnt in den Erläuterungen lediglich, dass die Massnahme den Konsumentenschutz erhöhen und dem Erfordernis der Preistransparenz verbessert Rechnung tragen soll. Inwiefern diese Zuschläge in der Vergangenheit bei den Kundinnen und Kunden überhaupt ein spezielles Ärgernis darstellten oder gar den unverfälschten Wettbewerb beeinträchtigten wird jedoch nicht dargelegt. Aus der Tätigkeit der Schlichtungsstelle für Telekommunikation Ombudscom geht beispielsweise nicht hervor, dass die Gebühren der Fernmeldediensteanbieter im Kontext der Mehrwertdienste zu zahlreichen Beschwerden Anlass gegeben haben. Nach Ansicht von asut ist ein Marktversagen daher nicht festzustellen. Vielmehr existieren solche Zuschläge schon seit Beginn der Liberalisierung und sie führen selten zu Beanstandungen seitens der Konsumentinnen und Konsumenten.

Weiter ist fraglich, ob sich diese Endkundenpreisregulierung überhaupt auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt. Der einschlägige Art. 12b FMG sieht eine mögliche Preisregulierung zur Verhinderung von Missbrauch vor. In den Erläuterungen zu Art. 39a E-FDV fehlt jedoch jeglicher Hinweis, dass die Zuschläge, welche untersagt werden sollen, missbräuchlich sind.

Der mit der Regulierung einhergehende Eingriff in den Wettbewerb lässt sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen.

Aus diesen Gründen stellt asut folgenden Antrag: **Art. 39a E-FDV sei ersatzlos zu streichen.**

1.5. Bearbeitung von Verkehrs- und Rechnungsdaten (Art. 80 E-FDV)

Die vorgesehene Anpassung ist nach Ansicht von asut sinnvoll. Bei dieser Gelegenheit schlagen wir ergänzend vor, in Art. 80 FDV anstelle von „Verbindungsaufbau“, **den Begriff „Leistungserbringung“ zu verwenden.**

In der Praxis müssen die Daten der Kundinnen und Kunden generell für die Leistungserbringung verwendet werden und nicht nur für den sehr eingeschränkten Bereich des Verbindungsaufbaus. Der Begriff des Verbindungsaufbaus dürfte gerade im Bereich des Internetverkehrs nur noch einen Teilbereich der Leistungserbringung ausmachen.

2. Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (E-AEFV)

2.1. Allgemeines

Die vorgesehenen Anpassungen der AEFV werden seitens asut grossmehrheitlich begrüsst. Sinnvoll erscheinen uns insbesondere die Änderungen von Art. 11 (Widerruf) und Art. 23a (Nummernblöcke mit portierten Nummern) E-AEFV. Die Anpassungen gemäss Art. 24e E-AEFV stehen im Zusammenhang mit dem neuen Art. 39a E-FDV und werden seitens asut daher abgelehnt (vgl. Ziffer 1.4 vorstehend).

2.2. Netzseitige Preisansage (Art. 24f^{bis} E-AEFV)

Als nicht sachgerecht beurteilt asut den neuen Art. 24f^{bis} E-AEFV. Die Pflicht zur mündlichen Preisbekanntgabe obliegt gemäss Art. 11a PBV richtigerweise den Anbietern von Mehrwertdiensten. Es ist nicht sachgerecht, neu über die AEFV diese Preisbekanntgabepflichten zumindest indirekt auf die Fernmeldediensteanbieter zu überwälzen.

Korrekte Preisansagen bei Mehrwertdiensten stellen heute die Regel dar. Insgesamt machten die Beschwerden über Mehrwertdienste bei der Ombudscom 2012 weniger als 10% aller Beschwerdegründe aus (Jahresbericht 2012). Der Anteil falscher oder missbräuchlicher Preisansagen dürfte nochmals deutlich tiefer liegen. Missbräuche wegen missverständlichen Preisansagen stellen daher die Ausnahme dar. Neben

einer Beschwerde bei der Ombudscom bestehen bereits heute rechtliche Sanktionen gegen Anbieterinnen von Mehrwertsdiensten, die ihren diesbezüglichen Pflichten nicht nachkommen. Diese können wegen Verstosses gegen die PBV zur Rechenschaft gezogen werden und die zugeteilte Nummer kann vom BAKOM gestützt auf Art. 24g AEFV widerrufen werden.

Einige grosse Fernmeldediensteanbieter haben freiwillig und im Sinne eines guten Kundendienstes eine netzseitige Preisansage eingeführt, um die Qualität der Preisansage zu erhöhen. Die netzseitige Preisansage wird dabei nicht flächendeckend angewendet und das Angebot wird nur von einem Teil der Mehrwertdiensteanbieter in Anspruch genommen. Es darf vermutet werden, dass es sich dabei mehrheitlich um eher kleinere Unternehmen handelt, für die der Aufwand für eine eigene Preisansage unverhältnismässig gross ist. Ein grosser Teil der Mehrwertdiensteanbieter setzt heute die Preisansage jedoch selbst, in eigener Verantwortung und rechtskonform um.

Es wäre daher unverhältnismässig nur wegen dem Fehlverhalten einiger wenigen eine ganze Branche zu regulieren. Die vorgeschlagene flächendeckende netzseitige Preisansagepflicht würde bei den betroffenen Mehrwertsdiensteanbieterinnen und Fernmeldediensteanbieterinnen unnötig grosse Aufwände und Kosten verursachen. Fernmeldediensteanbieter welche heute keine netzseitige Preisbekanntgabe zur Verfügung stellen, müssten eine entsprechende neue IT-Infrastruktur aufbauen. Aber auch die Fernmeldediensteanbieter, welche heute bereits die netzseitige Preisansage anbieten, müssten investieren da ihre Systeme nicht für die Aufschaltung sämtlicher Mehrwertdiensteanbieter ausgerichtet sind. Mit der vorgesehenen Reduktion der Preisgrenze der mündliche Preisansagepflicht (Art. 11a E-PBV) würde sich diese Problematik zusätzlich verschärfen. Zudem wird den heute korrekt handelnden Mehrwertdiensteanbietern die Möglichkeit genommen, die Preisansage im Sinne der Unternehmenskommunikation selbst zu gestalten.

Aus diesen Gründen stellt asut folgenden Antrag: Art. 24g E-AEFV sei ersatzlos zu streichen.

3 Anhörung zur neuen Verordnung über die Internet-Domains (VID)

3.1. Kompetenzkumulierung beim BAKOM

Die von asut vertretenen Mitglieder der Branche sehen der Top-Level-Domain (TLD) .swiss mit Interesse entgegen. Es stellen sich aber gewisse Fragen bezüglich der Kompetenz des Bundes, die TLD .swiss selbst als Registry zu betreiben. Die im Erläuterungsbericht diesbezüglich vorgebrachten Argumente sind eher spärlich. Zudem birgt die im Verordnungsentwurf vorgesehene Rollenakkumulation des BAKOM als Aufsichtsbehörde, Registry, Registrar und Ausführungsgesetzgeber das Risiko von Interessenkonflikten. asut regt daher an, dass sich das BAKOM auf die regulatorische Ebene mit den Funktionen der Aufsichtsbehörde und des Ausführungsgesetzgebers beschränkt.

Als besonders kritisch erachtet asut, dass sich das BAKOM selbst als Registrar für die TLD .swiss betätigen kann. Dies ist ein Eingriff in den sich entwickelnden Wettbewerb unter Registraren, von dem unklar ist, ob er als verhältnismässig erachtet werden kann. Aus Sicht der asut kann der Betrieb der TLD .swiss ebenso gut durch Private wahrgenommen werden.

3.2. .ch im Verhältnis zu .swiss

Die TLD .ch hat bisher als offene Domain mit dem Prinzip „first come, first served“ der Wirtschaft gute Dienste geleistet. Im allgemeinen Teil der Verordnung werden nun Zuteilungs- und Widerrufsmechanismen, die eigentlich für .swiss gedacht sind, auch auf .ch angewendet. Dies führt zu einer Vermischung der Prinzipien der beiden Domains und zu einer gewissen Rechtsunsicherheit. asut regt an, dass die beiden Domains besser voneinander abgegrenzt werden, beispielsweise indem die Zuteilungs- und Widerrufskriterien für beide Domains getrennt in der Verordnung festgelegt werden. Dies ist umso wichtiger, als aus Sicht der asut noch nicht klar ist, wie die für .swiss entworfenen Prozesse umgesetzt werden sollen.

3.3. Befristeter/unbefristeter Vertrag und Nutzungsrecht (Art. 33 E-VID)

Unabhängig von der Frage, ob ein Nutzungsrecht i.e.S. vorliegt – wir verweisen hier auf die differenzierten Stellungnahmen unserer Mitglieder – sind die vorgesehenen Konsequenzen (befristete Verträge sowie Widerrufsrechte) zu überdenken. Es sollte im Rahmen der organisatorischen und administrativen Freiheit der Registry für die TLD .ch liegen, entweder befristete oder unbefristete Verträge zu wählen.

3.4. Einführung eines neuen Rechtsmittels (Art. 30 und 34 E-VID)

Mit den in Art. 30 und 34 E-VID vorgesehenen Möglichkeiten, gegen die Verweigerung einer Zuteilung oder gegen den Widerruf eines Domain-Namens an das BAKOM zu gelangen, wird ein neues Rechtsmittel geschaffen, dessen Notwendigkeit im bereits bestehenden Gefüge hinterfragt wird (Streitbeilegungsverfahren WIPO oder Zivil- und Strafverfahren). Die weitgehenden Prüfpflichten für Registry und Registrare bei Zuteilung und Widerruf von Domain-Namen sollen nach Vorstellung der asut aufgegeben werden (siehe dazu unten, Ziff. 3.7), womit die Existenzberechtigung der neuen Rechtsmittel dahinfällt. Zudem bietet das bestehende Rechtssystem genügend Möglichkeiten für einen Dritten, der die Berechtigung eines Halters an einem Domain-Namen bestreitet, sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Das neu eingefügte Rechtsmittel bringt keinen Mehrwert. Es verspricht in der Handhabung Probleme, da es einer Koordination des BAKOM mit der Registry bedarf und es ist offen, was passiert, wenn die Frist verpasst wird. Auch ist nicht klar festgehalten, ob nicht gleichwohl zivilrechtlich vorgegangen werden kann. Aus Sicht der asut ist deshalb auf dieses Rechtsmittel zu verzichten.

3.5. Standort der Primary-Name-Servers (Art. 5 E-VID)

Es erscheint uns wichtig, dass bereits auf Verordnungsstufe festgelegt wird, dass der Standort des Primary-Name-Server für TLD der Schweiz in der Schweiz liegen muss. Andernfalls könnte ein Schweizer TLD durch ausländische Staaten gekappt werden und wäre somit nicht mehr zugänglich. Dazu ist ein Zusatz zu Art. 5 E-VID notwendig.

Ferner ist zu überprüfen, ob alle in Art. 5 E-VID aufgezählten kritischen Infrastrukturen effektiv solche sind.

asut empfiehlt daher, dass im Rahmen der E-VID eine Präzisierung des Begriffes „kritische Infrastruktur“ vs. „Infrastrukturen“ erfolgt und dass auf Verordnungsstufe festgelegt wird, dass der Primary-Name-Server in der Schweiz stehen muss.

3.6. Registrar of last resort

Für den Übergang von einem Modell, bei dem die Registerbetreiberin Registry und Registrar-Tätigkeiten erbringt, zu einem Modell, bei dem die Registerbetreiberin reine Registry-Tätigkeiten erbringt, schlägt der Bundesrat einen Prozess vor, der bei Nichtreaktion des Kunden zur Löschung des Domain-Namens führt.

Gewisse Akteure der Branche regen an, diese Regelung zu hinterfragen. Hängen doch an Domain-Namen nicht nur Webseiten, sondern beispielsweise auch die E-Mail-Korrespondenz und E-Commerce-Plattformen. Der Unterbruch dieser Dienstleistungen kann zu erheblichem Schaden bei den Endkunden und Endkundinnen führen, weshalb generell ein Modell des „Registrar of last resort“ begrüsst wird. In Bezug auf die Ausgestaltung der Einzelheiten und die konkrete Einführung wird auf die Stellungnahmen der Mitglieder verwiesen.

Ein „Registrar of last resort“ ist zudem nach dem Übergang aller Direktkunden ein Bedürfnis, insbesondere dann, wenn über einen Registrar der Konkurs eröffnet wird. Damit würde vermieden, dass die Domain-Namen des entsprechenden Registrars zum Nachteil der Halter gelöscht werden. Es erscheint uns deshalb zwingend, eine „Registrar of last resort-Dienstleistung“ vorzusehen.

3.7. Komplexe Prozesse und Rollen

Der Verordnungsentwurf reguliert die gesamte Branche und damit auch Registrare und sogar Inhaber. Die Branche hinterfragt die Notwendigkeit einer komplexen Regulierung. Bis anhin wurde lediglich die Registerbetreiberin vertraglich und regulatorisch verpflichtet, gewisse Anforderungen an Registrare und

Inhaber weiter zu geben, ohne dass auf regulatorischer Stufe Vorgaben direkt an Registrare gemacht wurden. Dieses Konzept hat sich bewährt und soll so beibehalten werden.

Weiter stellt sich die Frage, ob die komplexen Prozesse und die Abgrenzung der Rollen der Registry und der Registrare sachgerecht sind. So werden aufwändige Zuteilungsverweigerungs- und Widerrufsgründe eingeführt (z.B. Art. 28 und 33 E-VID) und es wird den Registraren u.a. die Pflicht auferlegt, der Registerbetreiberin unverzüglich diejenigen Domain-Namen bekanntzugeben, „die gemäss eigener Feststellung oder gemäss bei ihnen eingegangener Meldung einen offensichtlich rechtswidrigen Charakter aufweisen oder gegen den Ordre public verstossen“ (Art. 23 Abs. 1 E-VID). Ungeachtet der Frage, welche Konsequenzen eine solche Meldung haben soll, auferlegen diese Bestimmungen den verschiedenen Akteuren Prüfpflichten, die kaum eingehalten werden können. So ist es sowohl der Registerbetreiberin wie auch den Registraren nahezu unmöglich, eine zuverlässige rechtliche Prüfung eines Domain-Namens oder der Verwendung desselben – ähnlich einer gerichtlichen Behörde – vorzunehmen. Solche Pflichten schaffen potenziell Haftungsrisiken für die betroffenen Akteure und führen zu einer Verteuerung der Preise für Domain-Namen. Entsprechend sollten die weitgehenden Prüfpflichten überdacht und – gerade für .ch – zugunsten der bisherigen Mechanismen (insbesondere Prinzip des first come, first served) aufgegeben werden (siehe dazu auch oben, Ziff. 2).

3.8. Datenschutz (Art. 25 E-VID)

Für die Bearbeitung von Personendaten gilt das DSG. Es ist unnötig, zusätzliche Verordnungsbestimmungen zur Datenbearbeitung, wie z.B. Art. 25 E-VID, aufzunehmen.

3.9. Terminologische Unklarheiten

Im Rahmen der Definitionen bestehen diverse Unklarheiten. Wir möchten hierzu auf die verschiedenen Stellungnahmen unserer Mitglieder verweisen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Anträge und stehen für Erläuterungen dazu selbstverständlich zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

asut – Schweizerischer Verband
der Telekommunikation



Peter Grütter
Präsident