

**Bundesamt für Kommunikation
Zukunftsstrasse 44
Postfach
2501 Biel**

Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Stadt Zürich bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorgesehenen Änderungen des Fernmeldegesetzes sowie seiner Ausführungsbestimmungen. Obschon die Revision primär der Entbündelung der "letzten Meile" dienen soll, wird sie zum Anlass genommen, auf gewisse Anliegen der Stadt Zürich hinzuweisen. Naturgemäss beziehen sich diese vornehmlich auf die Modalitäten der Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes, mithin nicht auf den eigentlichen Gegenstand der Revision:

Gemäss Absatz 1 von Art. 35 FMG sind Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch gehalten, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. Absatz 2 dieser Bestimmung verpflichtet die Anbieterinnen, auf den

Zweck und die Nutzung des in Anspruch genommenen Bodens Rücksicht zu nehmen und die Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu tragen. Ferner haben sie ihre Leitungen zu verlegen, wenn von der Grundeigentümerin eine Benutzung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt. Dieser Absatz 2 von Art. 35 FMG soll sicherstellen, dass den Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch über die Pflicht zur Duldung der unentgeltlichen Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes sowie der für diese nötigen Bauarbeiten hinaus keine weiteren Pflichten erwachsen und ihnen kein Schaden entsteht.

Nach Erfahrung der Stadt Zürich trägt das Fernmeldegesetz mit dieser Regelung berechtigten Interessen der Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch zu wenig Rechnung. Nachdem es für ein beliebiges (ausländisches) Unternehmen durch die vorgesehene Revision inskünftig noch einfacher sein wird, auf den schweizerischen Markt zu gelangen und hier Kabelkanalisationen bzw. ein Glasfasernetz zu erstellen oder zu erwerben (vgl. Art. 37 Abs. 1 FMG) - und die in Art. 6 des Entwurfs vorgesehenen Anforderungen, welchen eine solche Anbieterin zu genügen hat, sehr bescheiden sind - ist es angezeigt, auf diese Interessen mit aller Deutlichkeit hinzuweisen:

Mit Bezug auf die vorgesehene Aufhebung der Konzessionspflicht unter Einführung einer blossen Meldepflicht ist vorab festzuhalten, dass bereits heute ein nicht geringer Anteil von Grabarbeiten durch ausländische Anbieterinnen von Fernmeldediensten veranlasst wird. Wenngleich solche Anbieterinnen in der Schweiz teilweise über Tochtergesellschaften verfügen, so treten regelmässig nicht diese als Anbieterinnen bzw. Bauherrinnen auf, sondern besorgen lediglich gewisse Managementaufgaben für die ausländischen Muttergesellschaften. Im Zuge des Abflachens der "new economy-Euphorie" hat sich gezeigt, dass in den vergangenen Jahren ein zum Teil massives Überangebot an Glasfasern geschaffen wurde, was zum Konkurs diverser Firmen geführt hat. Diese Konkurse wiederum führen z.B. dazu, dass im Bau befindliche Glasfasernetze nicht fertiggestellt werden bzw. eine (vollständige) Wiederherstellung des ursprünglichen

Zustands im Bereich von Baustellen unterbleibt. Zusätzlich besteht - aufgrund des erwähnten Angebotsüberhangs - die Gefahr, dass eine Konkursverwaltung Anlagen einer Konkursitin nicht verwerten kann und diese damit letztlich "herrenlos" im öffentlichen Grund verbleiben bzw. - soweit nötig - auf Kosten der Eigentümerinnen des Bodens im Gemeingebrauch entfernt werden müssen. Solange es sich bei konkursiten Anbieterinnen um in der Schweiz domizillierte Gesellschaften handelt, können Forderungen des Gemeinwesens wenigstens in einem hiesigen Konkursverfahren geltend gemacht werden - wenn auch meist mit wenig Erfolg. Unzumutbar wird es für ein Gemeinwesen, wenn es sich bei einer Konkursitin um eine ausländische Anbieterin handelt und Forderungen (z.B. für erforderliche Ersatzvornahmen) grundsätzlich in einem ausländischen Insolvenzverfahren geltend gemacht werden müssen. Durch den vorgesehenen Systemwechsel steigt dieses Risiko, ist doch eine Kontrolle der Bonität bzw. Vertrauenswürdigkeit einer (ausländischen) Anbieterin noch weniger gewährleistet.

Aber auch im Falle von aufrechtstehenden ausländischen Anbieterinnen führt das fehlende Domizil bzw. die fehlende Pflicht zur Bestellung eines in der Schweiz domizilierten Vertreters zu problematischen Zuständen: Eine zunehmende Zahl von europa- wenn nicht gar weltweit tätigen Firmen nimmt ihre Netzplanung und -dokumentation in zentralen, z.B. in Amsterdam gelegenen, Büros vor. Es ist weder für ein Gemeinwesen oder Dritte (z.B. für nötige Leitungserhebungen) noch für andere Anbieterinnen von Fernmeldediensten, welche Auskünfte nach Art. 36 FDV einzuholen verpflichtet sind, zumutbar, mit ausländischen Stellen verkehren zu müssen.

Abgesehen von den vorstehend erwähnten Problemen führte bereits die bisherige Regelung (Konzessionspflicht) dazu (und erst recht wird es die künftige, mit ihrer blossen Meldepflicht), dass es für die Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch immer schwieriger wird, den Überblick über die Eigentumsverhältnisse an den in ihrem Boden befindlichen Anlagen (dabei interessieren vor allem die Eigentumsverhältnisse an den Kabelkanalisationen und Schächten) zu behalten. Wenngleich die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Realisierung eines

Projekts noch einigermaßen ermittelt werden können - sofern die Angaben der regelmässig zusammen bauenden Anbieterinnen stimmen (und sich diese über diese Frage überhaupt Gedanken gemacht haben), so wird es fast unmöglich, nachträgliche Handänderungen bzw. "Tauschgeschäfte" nachzuverfolgen. Dies führt einerseits dazu, dass bei notwendig werdenden Verlegungen Unsicherheit darüber herrschen kann, wer Eigentümerin einer Anlage ist und damit für die Verlegungskosten aufzukommen hat, andererseits liegen im Falle, dass eine Anbieterin sich aus dem Markt zurückzieht oder Konkurs geht, unter Umständen nur bedingt (aktuelle) Informationen über deren Anlagen vor.

Schliesslich wird auf die Problematik hingewiesen, dass Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch immer wieder mit der Tatsache konfrontiert werden, dass für gewisse Strassenzüge regelmässig Gesuche für den Bau neuer Fernmeldeanlagen eingereicht werden, kaum ist ein Bau abgeschlossen. Art. 36 FDV sieht zwar in begrüßenswerter Weise eine Koordinationspflicht vor für Bauvorhaben, welche innert 3 Monaten realisiert werden (können); er bietet aber keinen Schutz davor, dass nicht sofort nach Abschluss eines koordinierten Baus ein neues Baugesuch eingereicht wird. Vor allem in Strassenzügen an prominenter Lage oder solchen mit starkem Verkehr ist eine dauernde Beanspruchung des öffentlichen Grundes durch Bautätigkeit nicht zumutbar. Zudem hält der erwähnte Artikel nicht klar fest, dass ein Baugesuch einer Anbieterin aus zureichenden Gründen (z.B. bewilligte, oberirdische Drittnutzungen) auch dann (z.B. um 3 Monate) zurückgewiesen werden kann bzw. können muss, wenn keine Koordination zur Diskussion steht.

Vor dem Hintergrund der vorstehend erwähnten Probleme beantragt die Stadt Zürich deshalb, die vorliegende Revision zum Anlass zu nehmen, - sinngemäss - folgende Regelungen in ein revidiertes Fernmeldegesetz bzw. dessen Ausführungsbestimmungen aufzunehmen:

- In Ergänzung zu Art. 4a des Entwurfs ist eine Bestimmung zu schaffen, welche eine ausländische Anbieterin von Fernmeldediensten dazu verpflichtet, in der

Schweiz einen Vertreter zu bezeichnen, welcher den Behörden sowie Dritten (z.B. für Leitungserhebungen) als Ansprechpartner und den anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten als Auskunftsperson im Sinne von Art. 36 FDV zu amten hat.

- Art. 35 FMG ist insofern zu konkretisieren, als dass Anbieterinnen nicht nur verpflichtet werden, den öffentlichen Grund nach Bauarbeiten wieder herzustellen bzw. grundsätzlich die Verlegungskosten zu tragen, sondern dass sie im Falle eines Rückzugs vom Markt die Anlagen (oder zumindest Teile von diesen, wie Schächte samt Deckeln) zu entfernen haben, soweit dies zumutbar ist und soweit sie nicht an eine andere Anbieterin veräussert werden (können).
- Die Bestimmung von Art. 42 FMG ist dahingehend zu ergänzen, dass (auch) die Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch berechtigt werden, zur Sicherstellung gewisser Verpflichtungen der Anbieterinnen eine Kautionsleistung zu erheben. Dabei ist einerseits an die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme dieses Bodens entstehenden Verwaltungskosten (z.B. für Plangenehmigungen, Abnahmen) zu denken, vor allem aber an Kosten im Zusammenhang mit der baulichen Nutzung des öffentlichen Grundes: Sobald eine Anbieterin im öffentlichen Grund eines Gemeinwesens Kabelkanalisationen sowie Schächte verlegt, hat sie nach Massgabe der Länge der zu verlegenden Anlagen eine Sicherheit zu leisten (bzw. eine bereits geleistete angemessen zu erhöhen), welche unter anderem die mutmasslichen Kosten der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands bzw. eines Rückbaus im Falle des Rückzugs vom Markt sicherstellt (vgl. dazu auch oben): Art. 42 FMG berücksichtigt in keiner Weise, dass vornehmlich den Gemeinden im Zusammenhang mit der praktischen Anwendung des FMG ein erheblicher Schaden entstehen kann. Gerade im Falle von kapitalschwachen und/oder ausländischen Anbieterinnen läuft ein Gemeinwesen ohne Kautionsleistung Gefahr, letztlich selber für Verlegungs- oder andere Kosten aufkommen zu müssen. All dies ist - gerade auch im Lichte des inskünftig vereinfachten Marktzugangs - durch eine geeignete Ergänzung der Bestimmung über die Kautionspflicht zu

verhindern. Selbstverständlich muss diese Kautio n so ausgestaltet werden, dass die Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch ohne grosse Weiterungen auf diese greifen können (vgl. dazu die Ausführungen betreffend Unzumutbarkeit der Teilnahme an einem ausländischen Insolvenzverfahren).

- Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind zu verpflichten, für die von ihnen erstellten oder erworbenen und damit gemäss Art. 37 FMG in ihrem Eigentum stehenden Anlagen (Leitungen und insbesondere Kabelkanalisationen sowie Schächte) ein planliches sowie digitales Verzeichnis zu führen, welches im Falle des Erwerbs oder der Erstellung einer neuen Anlage zu vervollständigen ist bzw. im Falle des Verkaufs einer Anlage anzupassen ist. Nach jeder Aktualisierung ist eine überarbeitete Version dieses Verzeichnisses der Eigentümerin des Bodens im Gemeingebrauch auszuhändigen. Dieses Verzeichnis muss massgeblich sein für die Anlagen, welche der betreffenden Anbieterin zugerechnet werden können und welche von dieser zu verlegen sind, wenn ein Fall von Art. 35 Abs. 2 FMG eintritt, bzw. zu entfernen sind, wenn sich die Anbieterin aus dem Markt zurückzieht und die Anlagen nicht einem Dritten veräussert bzw. veräussern kann: Es ist für die Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch nicht zumutbar, Nachforschungen nach dem Eigentümer einer Anlage oder dem Wechsel im Eigentum an einer solchen anzustellen - zumal ein solcher sehr einfach erfolgen kann (vgl. Art. 37 FMG). Sie sind darauf angewiesen, dass die Anbieterinnen durch das Gesetz zur Führung eines Verzeichnisses verpflichtet werden und dass Unterlassung angemessene Sanktionen zur Folge hat (Aufnahme in die Strafbestimmungen). Durch eine entsprechende Formulierung der beantragten Ergänzung der Bestimmung über die Kautionspflicht ist sicherzustellen, dass die Kautio n einer Anbieterin erst zurückerstattet wird bzw. werden muss, wenn sie die zu entfernenden Teile ihrer im Verzeichnis aufgeführten Anlagen tatsächlich entfernt hat bzw. den Nachweis erbracht hat, dass sämtliche Anlagen gemäss Verzeichnis von einer dritten Anbieterin übernommen und von dieser kautio niert wurden. Rein der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Kabelkanalisationen oftmals von mehreren Anbieterinnen zusammen

erstellt werden. Den sich aus diesem Umstand ergebenden (sachen-) rechtlichen Konsequenzen ist sowohl bei der Abfassung einer Bestimmung über die Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses als auch bei der Ergänzung von Art. 42 über die Kautionspflicht Rechnung zu tragen.

- Nebst der Pflicht zu koordiniertem Bauen ist in Art. 36 FDV - zumindest für prominente Lagen - eine Sperrfrist (z.B. 2 Jahre) zu statuieren, während welcher nach Abschluss eines (wenn auch koordinierten) Bauvorhabens kein neues bewilligt werden muss. Eine solche Frist zwingt die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, nicht nur auf drei Monate hin ihren "Bedarf" auszuweisen, sondern eine längerfristige Planung der Beanspruchung des öffentlichen Grundes vorzunehmen. Selbstverständlich müsste einerseits eine geeignete Ausnahmebestimmung für Härtefälle vorgesehen werden. Dabei könnte z.B. das Recht, eine frisch instandgestellte Strasse aufzureissen an die Bedingungen geknüpft werden, den betreffenden Strassenzug gesamthaft wieder instandzustellen (zur Vermeidung von "Flickwerken"). Andererseits ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass neue Anbieterinnen auf den Markt stossen können, welche grundsätzlich das Recht haben, den öffentlichen Grund zu benützen. Den Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch ist deshalb das Recht einzuräumen - zumindest in prominenten bzw. problematischen Strassenzügen - das Verlegen von Leerrohren zu verlangen. Durch solche Leerrohre kann sichergestellt werden, dass während einer Sperrfrist im betreffenden Strassenzug trotzdem das Verlegen neuer Glasfasern möglich bleibt (z.B. für neu auftretende Anbieterinnen) bzw. dass sich eine Anbieterin gegen eine Mitbenutzung ihrer Kabelkanäle nach Art. 36 Abs. 2 FMG nicht unter Verweis auf fehlende Kapazität wehren kann. In diesem Zusammenhang sei die Unsitte erwähnt, dass gewisse Anbieterinnen durch Vermieten von ("überschüssigen") Leerrohren oder Glasfasern versuch(t)en, den öffentlichen Grund zu kommerzialisieren.
- Als Ergänzung zu Art. 35 FMG in Verbindung mit Art. 36 FDV ist schliesslich eine Bestimmung vorzusehen, welche die Anbieterinnen verpflichtet,

vorhandene Infrastruktur einer Eigentümerin von Boden im Gemeingebrauch gegen angemessene Vergütung (als Abgeltung der nicht anfallenden Kosten wie Erstellungskosten) zu benutzen. Die Bemessungsgrundlagen müssten sinnvollerweise im Gesetz vorgesehen werden. Zur Beilegung allfälliger Streitigkeiten über die Angemessenheit der Vergütung ist eine Regelung vorzusehen, wonach die Eigentümerin die Gebühr verfügt und der Anbieterin ein Rechtsmittel an eine eidgenössische Instanz (z.B. BAKOM) offensteht.

Zum Schluss möchte die Stadt Zürich auf gewisse Zuständigkeiten hinweisen, welche unter föderalistischen Gesichtspunkten bzw. unter dem Gesichtspunkt der Gemeindeautonomie nicht zu befriedigen vermögen:

- Art. 36 Abs. 2 FMG sieht vor, dass das Bundesamt Anbieterinnen von Fernmeldediensten unter bestimmten Voraussetzungen verpflichten kann, ihre Fernmeldeanlagen sowie Anlagen wie Kabelkanalisationen gemeinsam zu benutzen. Es fragt sich, ob die Kompetenz, einen solchen Entscheid zu fällen, nicht an die mit den örtlichen und technischen Verhältnissen besser vertrauten Gemeinden delegiert werden könnte. Aus der Sicht der Stadt Zürich würde es - zur Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung - genügen, wenn sich die Anbieterinnen durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen solche Entscheide zur Wehr setzen könnten.
- Mit dem gleichen Argument wird auch die Berechtigung der Zuständigkeit in Art. 24 Abs. 3 FDV in Frage gestellt: Unter dem Gesichtspunkt der Gemeindeautonomie erscheint es nicht angemessen, wenn das Bundesamt für Kommunikation (im Streitfall) endgültig über den exakten Standort einer öffentlichen Sprechstelle entscheidet: Der Wortlaut von Abs. 2 der Bestimmung lässt zwar darauf schliessen, dass sie vor allem im Interesse der Gemeinde aufgestellt wurde. Soweit sich aber ein Gemeinwesen und eine Anbieterin von Diensten der Grundversorgung (von welchen es in Zukunft mehrere geben kann) über einen Standort nicht einigen können, so führt die Regelung dazu, dass das Bundesamt (endgültig) bestimmen muss, wo genau in einer Gemeinde eine

bzw. die Sprechstelle(n) zu platzieren ist/sind. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Verwaltung des öffentlichen Grundes traditionell eine kommunale Angelegenheit darstellt, erscheint es angebracht, das Bundesamt nur über die Zahl der in einer Gemeinde aufzustellenden Sprechstellen (endgültig) entscheiden zu lassen. Der (endgültige) Entscheid über die exakte Lage der zu erstellenden Sprechstellen (z.B. in der Platzmitte oder eher am Rand, auf der linken Strassenseite oder auf der rechten) ist den Eigentümerinnen des Bodens im Gemeingebrauch zu überlassen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Stadtrates

Der Stadtpräsident:

Der Stadtschreiber:

Zürich, 2. Oktober 2002