

Per Mail:
tp-secretariat@bakom.admin.ch

Absender/-in Yves Huguenin-Bergenat
Telefon direkt +41 58 319 41 13
E-Mail yves.huguenin@ewz.ch
Datum 24. März 2020

Stellungnahme zur Revision der Verordnungen zum FMG.

Sehr geehrte Damen und Herren

Derzeit läuft die Vernehmlassung zur Revision der Verordnungen zum revidierten Fernmeldegesetz (revFMG), deren Teilrevision am 22. März 2019 vom Parlament verabschiedet wurde. Gerne nehmen wir in der angesetzten Frist zum Entwurf der Verordnung über Fernmeldedienste (E-FDV) Stellung.

Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Rohranlagen (Art. 78a E-FDV)

Im 8. Kapitel des E-FDV soll konsequent der Begriff «gebäudeintern» statt «hausintern» verwendet werden. Damit sollen in der Praxis unnötige Begriffsdiskussionen vermieden werden. Jedenfalls ist ein rechtlich relevanter Unterschied zwischen den Begriffen «hausintern» und «gebäudeintern» in den Art. 78a bis 78c nicht erkennbar.

Antrag:

Der Begriff «hausintern» soll in den Artikeln 78a bis 78c E-FDV wie folgt geändert werden (Änderungen fett markiert):

- Titel Art. 78a
«Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und **gebäude**internen Rohranlagen»
- Art. 78a lit. a.
«sofern die vorhandene Kapazität ausreicht: die Duldung der Mitbenutzung der Kabelkanalisationen, die der Liegenschaftserschliessung dienen, sowie der **gebäude**internen Rohranlagen;»
- Titel von Art. 78c E-FDV «Gemeinsame Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und **gebäude**internen Anlagen»

Mitbenutzung gebäudeinterner Anlagen (Art. 78b E-FDV)

Art. 35b Abs. 1 revFMG sieht vor, dass jede Anbieterin von Fernmeldediensten das Recht auf Zugang zum Gebäudeeinführungspunkt und auf Mitbenutzung der für die fernmeldetechnische Übertragung bestimmten gebäudeinternen Anlagen hat, soweit dies technisch vertretbar ist und keine anderen wichtigen Gründe für eine Verweigerung vorliegen. Abs. 3 von Art. 35b revFMG verpflichtet die Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer, den Fernmeldedienstanbieterinnen auf Anfrage die erforderlichen Informationen zu den gebäudeinternen Anlagen zur Verfügung zu stellen.

In der Botschaft zum revFMG wurde präzisierend ausgeführt, wonach die Mitbenutzung der gebäudeinternen Anlagen im Wesentlichen auf vorhandene ungenutzte Leitungen ausgerichtet sei (Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6. September 2017, S. 6644). Diese für die betroffenen Fernmeldedienstanbieter und Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer wichtige Voraussetzung fehlt in Art. 78b E-FDV und soll der Klarheit halber ausgeführt werden.

Antrag: Art. 78b E-FDV soll wie folgt ergänzt werden (Ergänzung fett markiert):

Die Verpflichtung von Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern sowie von Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Mitbenutzung **vorhandener** gebäudeinterner Anlagen nach Artikel 35b Absatz 1 FMG zu dulden, umfasst auch die Duldung: [...].

Gemeinsame Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Anlagen (Art. 78c E-FDV)

▪ Zu Abs. 1

Der neue Art. 78c Abs. 1 E-FDV nimmt entgegen dem Wortlaut von Art. 35b Abs. 3 revFMG zusätzlich auch die Fernmeldedienstanbieterinnen in die Pflicht, Informationen zu den gebäudeinternen Anlagen zur Verfügung zu stellen. Dies widerspricht dem Grundsatz, wonach eine Ausführungsverordnung – darum handelt es sich bei der FDV – Personen keine neuen Pflichten auferlegen darf. Dies bestätigt auch das UVEK, in dem es explizit festhält, dass bezüglich des Rechts auf Zugang zum Gebäudeeinführungspunkt und Mitbenutzung gebäudeinterner Anlagen in der FDV konkretisierende Ausführungsbestimmungen vorgesehen sind («Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens», S. 2).

Auf jeden Fall ist die Pflicht der Fernmeldedienstanbieterinnen auf den Fall zu beschränken, bei dem die Fernmeldedienstanbieterinnen überhaupt über entsprechende Informationen verfügen. Namentlich in denjenigen Fällen, wo Fernmeldedienstanbieterinnen bestehende Gebäude mit Glasfasern erschliessen, beschränken sich die Informationen in der Regel auf den Gebäudeeinführungspunkt und die Glasfasersteckdose. Der Verlauf der Glasfaserkabel wird mit den Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern zwar abgesprochen, in der Praxis aber nicht dokumentiert. Die Herausgabepflicht der Fernmeldedienstanbieterinnen (wie auch der Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern) soll deshalb auf diejenigen Informationen beschränkt werden, die vorhanden sind. Insbesondere soll

aus der Bestimmung keine Pflicht abgeleitet werden können, solche Informationen nachträglich erstellen zu müssen.

Aus übergangsrechtlicher Sicht sei schliesslich festgehalten, dass die Informationspflicht nur Erschliessungen umfasst, die nach Inkrafttreten des revidierten FMG vorgenommen worden sind. Dass Art. 78c Abs. 1 E-FDV rückwirkend greifen soll, kann jedenfalls weder dem revFMG noch der E-FDV entnommen werden.

Antrag:

- Art. 78c Abs. 1 E-FDV sei zu streichen.
- Eventualiter:
Art. 78c Abs. 1 E-FDV sei wie folgt zu ergänzen (Ergänzung fett markiert):

Stehen einer Liegenschaftseigentümerin oder einem Liegenschaftseigentümer die erforderlichen Informationen zu den Kabelkanalisationen oder gebäudeinternen Anlagen nicht zur Verfügung, so muss die Anbieterin von Fernmeldediensten, welche die Erschliessung verantwortet hat, diese **soweit vorhanden** Informationen auf Anfrage zur Verfügung stellen.

- **Zu neu Abs. 1^{bis}**

Nutzt eine Fernmeldeanbieterin Liegenschafterschliessungsanlagen oder gebäudeinterne Anlagen mit, besteht seitens Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern keine Pflicht, dies der bereits nutzenden Anbieterin mitzuteilen. Für Letztere ist diese Information aber wichtig, nicht zuletzt um eine angemessene Entschädigung für die Mitbenutzung im Sinne von Art. 35b Abs. 4 revFMG einzufordern. Ohne diese Information könnten Anbieterinnen die Anlagen mitnutzen, ohne dass die Fernmeldeanbieterin davon Kenntnis hat.

Antrag: Art. 78c Abs. 1^{bis} E-FDV sei wie folgt einzufügen:

Liegenschaftseigentümerinnen oder Liegenschaftseigentümer informieren die Anbieterin von Fernmeldediensten über weitere mitbenutzende Anbieterinnen.

- **Zu Abs. 2**

Art. 35b Abs. 4 revFMG verpflichtet die Fernmeldediensteanbieterinnen, die eine Mitbenutzung von gebäudeinternen Anlagen beanspruchen, die Fernmeldediensteanbieterinnen, die eine solche Anlage finanziert haben, angemessen zu entschädigen. Gemäss Botschaft sollen diesbezüglich die branchenüblichen Bedingungen, die Deckung der Kosten inklusive die getätigten Investitionen sowie allfällige Instandhaltungs- und Anpassungskosten berücksichtigt werden (Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6. September 2017, S. 6645).

Es sei in diesem Zusammenhang in Erinnerung gerufen, dass ursprünglich vorgesehen war, dass auch die Glasfasertechnologie von der Zugangsregulierung

erfasst würde, und die marktbeherrschende Anbieterin hierfür kostenorientierte Preise hätte verlangen können (Art. 11c Abs. 1 und 2 Entwurf revFMG, BBI 2017). Der Gesetzgeber hat jedoch bewusst auf eine solche technologieneutrale Regulierung verzichtet (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. a revFMG, BBI 2019). Die in Art. 35b revFMG eingeführte Zugangspflicht zum Gebäudeeinführungspunkt und der Duldungspflicht betreffend Mitbenutzung gebäudeinternen Anlagen betrifft als alternative Regelung nicht nur die marktbeherrschende Anbieterin, sondern alle Anbieterinnen, die in solche Anlagen investiert haben. Umso mehr dürfen diese Anbieterinnen nicht schlechter gestellt werden, als wenn die Glasfasertechnologie im Sinne von Art. 11c Entwurf revFMG (BBI 2017) reguliert worden wäre.

Mit Art. 78c Abs. 2 E-FDV scheint jedoch eine entsprechende Schlechterstellung der die Infrastruktur finanzierenden Anbieterin in Kauf genommen zu werden. So soll die mitnutzende Anbieterin nur eine anteilmässige Entschädigung der effektiven Herstellkosten leisten müssen. Was genau darunter fällt, ist dem «Erläutern des Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens» betreffend Revision der Verordnungen zum FMG jedoch nicht zu entnehmen (vgl. S. 25). Mit anderen Worten: Während die mitnutzende Anbieterin nur eine anteilmässige Entschädigung der effektiven Herstellkosten leisten soll, und dies wiederum nur für die Zeit der Nutzung, soll die die Infrastruktur finanzierende Anbieterin sämtliche Investitionsrisiken, inklusive Leerstandsrisiken, tragen müssen.

Hinzu kommt, dass ewz und andere Glasfasernetzersteller während des FTTH-Rollouts in den Erschliessungsverträgen gegenüber den Liegenschaftseigentümerinnen oder Liegenschaftseigentümern sich verpflichtet haben, anderen Fernmeldediensteanbieterinnen, welche ihr zu gleichwertigen Bedingungen Gegenrecht einräumen (Reziprozität), auf nichtdiskriminierende Weise und zu angemessenen Rahmenbedingungen Zugang zur glasfaserbasierten Gebäudeverkabelung in Form einer langfristigen Gebrauchsüberlassung an frei verfügbaren, nicht bereits durch Kooperationspartner beanspruchten Fasern zu gewähren (nicht-exklusive Fasern). Ein Mietmodell, wie in Art. 78c Abs. 2 E-FDV, hat die Branche nicht vorgesehen. Für die Nutzung von gebäudeinternen Anlagen wäre ein Mietmodell denn auch unüblich. Vielmehr sind bei Fernmeldeanlagen, wozu auch die gebäudeinternen Anlagen gehören, Co-Invest-Modelle üblich, bei denen sich – auch später dazukommende – Mitnutzer an den Investitionen beteiligen und die entsprechenden Risiken mittragen. Die anteilmässige Investition erfolgt mittels Einmalzahlung. Auch die Kooperationsverträge zwischen den die FTTH-Netze realisierenden Partner gehen ebenfalls von einer Investition in die Infrastruktur und einer langfristigen Gebrauchsüberlassung im Rahmen von «IRU» (Indefeasible Right of Use) aus. Die Überlassung der gebäudeinternen Anlagen an eine Mitnutzerin soll konsequenterweise den gleichen Grundsätzen folgen. Die Entschädigung soll deshalb einmalig geleistet werden und zwar für eine Nutzung während der restlichen Dauer des Bestands der Anlage.

Die in Art. 78c Abs. 2 E-FDV vorgesehene Entschädigung im Umfang der direkt mit der Erstellung effektiv angefallenen Herstellkosten der gebäudeinternen Anlagen bedingt, dass diese im konkreten Einzelfall bestimmt werden. Das ist nicht

praktikabel. Die Entschädigungen sollen im Rahmen von Pauschalen berechnet und in Rechnung gestellt werden können, z. B. anhand von Durchschnittspreisen.

Schliesslich erwähnt der «Erläuternde Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens» betreffend Revision der Verordnungen zum FMG wiederholt einen Vorbehalt anderslautender Vereinbarungen (S. 25). Einen solchen Vorbehalt ist Art. 78c Abs. 2 E-FDV jedoch nicht zu entnehmen. Er soll deshalb im Verordnungstext explizit hinzugefügt werden.

Antrag: Art. 78c Abs. 2 E-FDV sei wie folgt zu ändern (Ergänzung fett markiert):

Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die eine Kabelkanalisation oder eine gebäudeinterne Anlage finanziert haben, können von einer mitbenutzenden Anbieterin eine anteilmässige **einmalige Entschädigung in Form einer langfristigen Gebrauchsüberlassung** verlangen. **Pauschalen sind zulässig. Anderslautende Vereinbarungen bleiben vorbehalten.**

▪ **Zu Abs. 4**

Gemäss Art. 78c Abs. 4 E-FDV haben Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer einen Anspruch gegenüber den mitnutzenden Anbieterinnen auf Entschädigung für nachweisbare Zusatzkosten aufgrund des Zugangs oder der Mitbenutzung. Weshalb dieser Anspruch nicht auch auf Fernmeldedienstanbieter, die die Erschliessung verantworten, ausgedehnt worden ist, ist nicht nachvollziehbar.

Auch Fernmeldedienstanbieter, die die Erschliessung verantworten, werden durch die Mitbenutzung Zusatzkosten entstehen. Jede Änderung an der bestehenden Struktur des aktiven Netzes, auch im Inhouse-Bereich, ist eine Anpassung, die in der Systemdokumentation nachgetragen werden muss. Mit der Dokumentation wird sichergestellt, dass bei einer weiteren Anpassung des Netzes keine Kundenservices gekappt werden, dass bei einem späteren Störfall eine effiziente Behebung möglich bleibt sowie die Erweiterung des Netzes (wie bei Aufstockung oder Sanierung) wirtschaftlich bleiben wird. Die erwähnte Anpassung bedingt bei der Anbieterin von Fernmeldediensten, die die Erschliessung verantwortet, zudem Koordinations- und Realisierungsleistungen an ihrem eigenen Netz wie auch Leistungen, um den Betrieb und die Erweiterung des Netzes nicht zu gefährden (Arbeiten am BEP, Spleissarbeiten, Aufschaltungen, Messzwecke, etc.). Diese Zusatzkosten werden erst durch die Mitbenutzung verursacht und müssen deshalb von der anfragenden Nutzerin getragen werden.

Antrag: Art. 78c Abs. 4 E-FDV sei wie folgt zu ändern (Ergänzung fett markiert):

Entstehen einer Liegenschaftseigentümerin oder einem Liegenschaftseigentümer **oder der Anbieterin von Fernmeldediensten, die die Erschliessung verantwortet**, nachweisbare Zusatzkosten aufgrund des Zugangs oder der Mitbenutzung, kann sie oder er dafür eine Entschädigung in entsprechender Höhe von der mitnutzenden Anbieterin verlangen.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen bedanken wir uns und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Direktor a. i.

Leiter Media & Public Affairs

Benedikt Loepfe

Harry Graf