

**Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK**

Eingereicht per Email : tp-secretariat@bakom.admin.ch

Zürich, 15. Februar 2024

**Stellungnahme zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste
(Härtung der Mobilfunknetze gegen Störungen der Stromversorgung)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
sehr geehrter Herr Direktor,
sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. November 2023 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zum Entwurf der Änderung der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste ("**FDV**") in Vollzug von Artikel 48a des Fernmeldegesetzes ("**FMG**") eröffnet.

Cellnex Switzerland AG, zusammen mit ihren Tochtergesellschaften Swiss Towers AG und Swiss Infra Services SA (zusammen "**Cellnex**"), ist die erste und bisher einzige unabhängige Schweizer TowerCo und erstellt, betreibt sowie unterhält schweizweit hauptsächlich passive Telekommunikationsinfrastruktur¹, insbesondere von unseren wichtigsten Kunden, den Mobilfunkkonzessionärinnen Sunrise GmbH und Salt Mobile AG.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind für Cellnex und deren Kunden von bedeutender Relevanz und wir machen daher von der Möglichkeit, zur geplanten Revision Stellung zu nehmen, gerne Gebrauch und danken Ihnen in diesem Sinne auch für die Einladung.

¹ Eine TowerCo ist ein unabhängiges Unternehmen, das "passive" Infrastrukturen baut, verwaltet, unterhält und (weiter)entwickelt, um die "aktive" Ausrüstung (z.B. Antennen) für Telekommunikationsunternehmen zu installieren.

Antrag:

Cellnex begrüsst grundsätzlich die Ergreifung von Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung zugunsten der Stromsicherheit und Netzstabilität, lehnt jedoch die vorgeschlagenen Änderungen der Fernmeldeverordnung zur Härtung der Mobilfunknetze gegen Störungen der Stromversorgung aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage und aufgrund des massiven Eingriffes in die privatrechtliche Beziehung zwischen MNO/TowerCo und Grundeigentümerinnen sowie der in diesem Zusammenhang fehlenden Durchsetzbarkeit vollumfänglich ab. Selbst, wenn eine genügende gesetzliche Grundlage geschaffen würde, gefährdet die Durchsetzung dieser Massnahmen unseres Erachtens sowohl den Bestand der Mobilfunkstandorte als auch die Akquisition von Ersatz- oder Neustandorten.

Gemäss unserem Dafürhalten können Anpassungen der Vorgaben zur Stromsicherheit nur dergestalt vorgenommen werden, dass sich eine technische Lösung in die bestehenden Vertragsverhältnisse einfügt, ohne auf zusätzliche Vertragsverhandlungen oder auf zusätzliche Bewilligungsverfahren angewiesen zu sein.

Eine solche Lösung kann und soll in enger Zusammenarbeit mit den Mobilfunkkonzessionärinnen, der Energiewirtschaft und Cellnex einerseits, den Kantonen und diversen Baubehörden andererseits neu erarbeitet werden. Cellnex bietet zu einem solchen Vorgehen jederzeit und uneingeschränkt Hand und beteiligt sich gerne aktiv an der Schaffung eines umsetzbaren Vorschlags.

1. Ausgangslage

1.1. Verordnung und Bericht

Mit der vorgeschlagenen Revision der Fernmeldeverordnung ("**E-FDV**") will der Bundesrat die Bevölkerung und die Wirtschaft vor Ausfällen der Telekommunikation in Stromversorgungskrisen schützen. Der Bundesrat stützt sich auf die Gefährdungsdossiers des BABS.² Der Erläuternde Bericht geht prinzipiell von zwei Szenarien³ aus:

- Strommangellage; in diesem Szenario muss der Betrieb des Mobilfunknetzwerks bei jeweils vier Stunden Abschaltung und acht Stunden Betrieb über einen Zeitraum von zwei Wochen erhalten

² BAKOM, Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) Härtung der Mobilfunknetze gegen Störungen der Stromversorgung vom 29. September 2023, Ziff. 1, S. 2; zu den Szenarien vgl. Ziff. 3, S. 8 zu Art. 96h Abs. 2 E-FDV (nachfolgend "**Erläuternder Bericht**").

³ Selbstverständlich sind die Szenarien des BABS ausführlicher, der Erläuternde Bericht nimmt aber ausdrücklich die Szenarien mit Intensität "gross" zur Grundlage. Für die Härtung wird also von den schlimmstmöglichen Szenarien ausgegangen.

werden;

- Stromausfall; in diesem Szenario wird von einem kompletten Stromausfall von einem bis fünf Tagen, bzw. von 72 Stunden⁴ im Mittel.

Art. 96h Abs. 2 E-FDV beschreibt diese beiden Szenarien und legt in Abs. 3 fest, dass die Mobilfunknetzbetreiber ("**MNO**") in jeder Gemeinde für mind. 99% ihrer Kundinnen und Kunden auch im Rahmen ebendieser Szenarien höchstens 15 Minuten Mobilfunkausfälle zulassen dürfen. Die Massnahmen sind technologie-neutral formuliert, wobei eben diese technischen Faktoren die essentielle Basis der Umsetzung darstellen würden.

Um einen Überblick über die Kriterien der technischen Umsetzbarkeit bieten zu können, sind die Eckdaten des aktuellen Mobilfunknetzes in der Schweiz darzulegen. Der erläuternde Bericht des Bundesrates, und in Anlehnung an den Bericht auch die vorliegende Stellungnahme, gehen von der folgenden Ausgangslage aus:

- 8000 Mobilfunkstandorte;
- Alle Mobilfunkstandorte: Batterien-Aufrüstung für vier Stunden Normalbetrieb und Ladung der Batterien in vier bzw. acht Stunden Zyklen;
- Zusätzlich davon 35% der Mobilfunkstandorte: Fest installierte Dieselaggregate oder eine Batterielösung mit 72 Stunden Autonomiebetrieb;
- Zusätzlich davon 65% der Mobilfunkstandorte: Anschlussfähigkeit für mobile Dieselaggregate.⁵

2.2. Cellnex Switzerland AG

Cellnex Switzerland AG (nachfolgend "**Cellnex**") ist eine klassische "TowerCo"; sie besitzt, baut, betreibt und unterhält die passive Mobilfunkinfrastruktur ihrer Kundinnen. Cellnex verfügt über kein eigenes Grundeigentum und begründet ihre Geschäftsbeziehungen deshalb grösstenteils über Mietverträge. Konkret betreut Cellnex auf diese Weise in der Schweiz über 5'000 Mobilfunkstandorte, verteilt auf über 7'000 Verträge. Dabei ist Cellnex jeweils Vertragspartnerin (in der Regel Mieterin) der Grundeigentümerin, auf dessen Land oder Gebäude die Mobilfunkantenne gebaut worden ist (alle Vertragsnehmer nachfolgend "**Grundeigentümerinnen**").⁶

Auf einem Teil der dargestellten Infrastruktur ist Cellnex ausserdem im Auftrag des jeweiligen MNO mit

⁴ Dass ein solcher Ausfall nicht sehr wahrscheinlich ist, steht auch im Erläuternden Bericht, Ziff. 1.1, S. 3: Es wird von lediglich einem solchen Ausfall in 30 Jahren ausgegangen.

⁵ Erläuternder Bericht, Ziff. 4.2.1, S. 9.

⁶ In etwa 15% aller auf Cellnex lautenden Vertragsverhältnisse ist Cellnex nicht Mieterin, sondern Dienstbarkeitsbegünstigte. Dienstbarkeitsverträge sind analog zu den Mietverträgen ausgestaltet. Diverse Mobilfunkstandorte werden durch mehrere Vertragsverhältnisse geregelt; insbesondere zusätzliche Durchleitungs- und Wegrechte.

der Ausführung von Arbeiten, Erweiterungen und Erneuerungen von Mobilfunkequipment betraut.

2.3. Annahmen betr. die technische Lösung

In ihrer Funktion als TowerCo, ist Cellnex nicht in der Position, selbst eine technische Lösung zur Umsetzung der geplanten Massnahmen zu entwickeln. Hingegen ist Cellnex durchaus im Rahmen Ihrer Vertragsbeziehungen dazu verpflichtet, eine solche technische Lösung in ihrer bestehenden und künftigen Infrastruktur entsprechenden den Bedürfnissen der MNO umzusetzen. Mit anderen Worten sind die MNO für die Entwicklung und Umsetzung der technischen Lösung verantwortlich, Cellnex obliegt es dafür zu sorgen, dass diese an den einzelnen Standorten entsprechend umgesetzt werden können.

Für die nachstehenden Ausführungen wird in Anlehnungen an die Stellungnahmen von Salt Mobile AG und Sunrise GmbH vorliegend davon ausgegangen, dass

- Batterien für ca. vier Stunden autonomen Betrieb ca. 200kg wiegen, für deren Inbetriebnahme aber noch zusätzliches Equipment und insbesondere zusätzliche Mietfläche benötigt wird;
- Batterien und Equipment für ca. 72 Stunden autonomen Betriebs ca. vier Tonnen wiegen;
- Für eine Batterielösung generell zusätzliche, allenfalls umfassende, Änderungen an Gebäuden vorgenommen werden müssen; etwa statische Anpassungen, Anpassungen von bestehenden Leitungen oder Erstellen neuer Leitungen, Halterungen, etc.;
- Gebäude, aber auch freistehende Flächen, je nach Situation und Ort der technischen Verbauung, für den Anschluss von mobilen Dieselgeneratoren angepasst werden müssen. Diese können in die Gebäudesubstanz eingreifen und sind aus Sicht von Grundeigentümerinnen oft einschneidend sowie allenfalls bewilligungspflichtig und generieren in jedem Fall massgebliche Immissionen;
- Im Falle von festverbauten Dieselgeneratoren erhebliche Änderungen an Rooftop-Sites⁷ (insb. betr. Abgas-, Feuer- und Lärmschutz) aber auch Greenfield-Sites⁸ (Lärmschutz, Zuleitungs- und Wegrechte, allenfalls Anpassung der Grösse des Standorts) notwendig wären.

Die Stellungnahme von Cellnex bezieht sich auf die technischen Lösungen, wie sie nach aktuell bekanntem Stand von den Mobilfunkkonzessionärinnen vorgesehen sind ("**Technische Lösung**") und umfassen damit grundsätzlich alle oben erwähnten Massnahmen.⁹

⁷ Als Rooftop-Site gilt ein Mobilfunkstandort, bei dem die Mobilfunkantenne auf dem Dach eines Gebäudes steht. Dabei kann die technische Anlage entweder auf dem Dach oder im Gebäude-Innern sein, in einem gesonderten Raum oder im Estrich.

⁸ Als Greenfield-Site gilt ein Mobilfunkstandort, bei dem die Mobilfunkantenne am Boden steht, typischerweise auf höheren Masten. Die technischen Anlagen stehen dabei in Schränken neben dem Masten, allenfalls wurde ein Container-Gebäude gebaut. Die ganze Anlage ist typischerweise umzäunt.

⁹ Wird bereits eine technisch geringfügigere Anpassung als rechtlich oder faktisch problematisch eingestuft, gilt dies umso mehr für den schwerwiegenden Eingriff.

Bereits vorab muss darauf hingewiesen werden, dass einige Gebäude nicht dergestalt angepasst werden können, wie es die Technische Lösung bedingen würde.

2. Stellungnahme

Die vorgeschlagenen Massnahmen sind von enormer Tragweite. Selbst die vorgeschlagene Lösung für eine Härtung während einer Strommangellage und zyklischen Abschaltungen bedeuten für die privatrechtlichen Vertragsverhältnisse über die Zurverfügungstellung von Mobilfunkstandorten einen massiven Eingriff, so dass die Umsetzbarkeit grundsätzlich in Frage gestellt werden muss.

Cellnex lehnt die vorgeschlagenen Änderungen der E-FDV aus folgenden Gründen umfassend ab:

2.1. Privatrechtlicher Eingriff durch die vorgeschlagenen Massnahmen

Cellnex verfügt über einen weitreichenden Einblick in die Vielzahl der verschiedenen Vertragsverhältnisse, die mit Grundeigentümerinnen und den MNO oder mit Cellnex abgeschlossen worden sind. Cellnex hat im Hinblick auf das Vernehmlassungsverfahren ein Gutachten in Auftrag gegeben.¹⁰ Gegenstand des Gutachtens waren die typischen Mietverträge, die Cellnex abgeschlossen oder übernommen hat und das Gutachten deckt über 2/3 aller Mietverträge innerhalb Cellnex ab.

Die Technische Lösung, selbst in ihrer mildesten Ausgestaltung, greift in einer Weise in bestehende Mietverträge ein, die es notwendig macht, zumindest Nachverhandlung zu führen. Eine Umsetzung ohne Zustimmung der Grundeigentümerinnen stellt hingegen keine mögliche Gangart dar, da eine solche Vorgehensweise gänzlich ausserhalb des ursprünglich vereinbarten Vertragsinhalts liegen und in der Folge die als Vermieterin auftretende Grundeigentümerin zu einer ausserordentlichen Kündigung berechtigen würde.¹¹

Der vertragsbildende Konsens im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages über die Nutzung eines Gebäudes oder einer Fläche zum Zweck der Erstellung und des Betriebs einer Mobilfunkanlage wird selbst bei Umsetzung der kompaktesten technischen Lösung, die zur Einhaltung der Vorgaben in der E-FDV notwendig sein wird, nicht abdecken können.¹² Der Umbau eines gesamten Gebäudes zur Installation eines festverbauten Dieselgenerators ist mit noch viel weitergehenden Eingriffen in die Gebäudesubstanz verbunden und war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses absolut unvorhersehbar.

¹⁰ Gutachten Alexander Cica, Lic. iur. Rechtsanwalt LL.M, Partner bei Quadra Rechtsanwälte AG, vom 12. Februar 2024, Beilage 1 zur vorliegenden Stellungnahme (nachfolgend "**Gutachten Cica**").

¹¹ Gutachten Cica, N17.

¹² Gutachten Cica, N14.

Zudem sind Grundeigentümerinnen erfahrungsgemäss umso weniger bereit, einen Eingriff in die Gebäudesubstanz zuzulassen, je weitergehend der Eingriff ist.

Ohne Neuverhandlung mit den Grundeigentümerinnen und ohne deren explizitem Einverständnis, sind die vorgeschlagenen Massnahmen nicht umsetzbar. Es ist davon auszugehen, dass wenigstens ein Teil der Grundeigentümerinnen einer Vertragsänderung und der subsequent vorzunehmenden Anpassungen an ihrem Grundeigentum nicht zustimmen wird. Es müsste daher umfassend versucht werden, auf Ersatzstandorte auszuweichen.

Folglich müssten alle oder zumindest eine überwiegende Mehrheit der Vertragsverhältnisse neu verhandelt werden. Das durch die vorgeschlagenen Massnahmen erwartete Neuverhandlungsvolumen beläuft sich auf die Mehrheit der bestehenden Vertragsverhältnisse. Die vorgeschlagene Umsetzungsfrist für diese Neuverhandlungen, Prüfung der technischen Umsetzung sowie die Führung der nachfolgenden Bewilligungsverfahren beträgt nach Art. 108d Abs. 1 E-FDV fünf Jahre. In Anbetracht der beschriebenen, zu erwartenden Folgen, berücksichtigt der Erläuternde Bericht diese Problematik mit der Erwähnung, dass es zu Umsetzungsschwierigkeiten kommen könnte, aber dass die Mobilfunkkonzessionärinnen mit den Grundeigentümern Verhandlungen führen könnten,¹³ nicht hinreichend. Der Erläuternde Bericht geht jedoch korrekt davon aus, dass die gegenwärtig abgeschlossenen privatrechtlichen Miet- und Dienstbarkeitsverhältnisse, alle – oder zumindest in grosser Mehrheit – neu verhandelt werden müssten.¹⁴ Cellnex bezweifelt hingegen in Abweichung des Erläuternden Berichts aufgrund ihrer langjährigen Sektortätigkeit und der aufgezeigten erwarteten Szenarien, dass sich die in Art. 108d Abs. 1 E-FDV vorgesehene Umsetzungsfrist einhalten lässt.

Ausserdem können faktische Hindernisse an bestimmten Standorten den Ausbau im Sinne einer Technischen Lösung verhindern; eine Nachverhandlung ist bei solchen Mobilfunkstandorten zum Vornherein zwecklos. Es bedarf ein Mindestmass an Platz, sowie statische Voraussetzungen, um eine Härtung im Sinne der E-FDV vornehmen zu können. Dies ist erwartungsgemäss bei einer massgeblichen Anzahl von Standorten nicht gegeben.¹⁵ Cellnex hat denn auch heute schon Verträge abgeschlossen, die gewichtsmässige Limitationen von technischen Installationen vorsehen müssen.

Folglich sind diverse Mobilfunkstandorte aus faktischen Gründen für die Umsetzung der Massnahmen ausgeschlossen. Eine Nachverhandlung wird in diesen Fällen nutzlos sein und – um die E-FDV umzusetzen, müsste auf Ersatzstandorte ausgewichen werden.

¹³ BAKOM, Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) Härtung der Mobilfunknetze gegen Störungen der Stromversorgung vom 29. September 2023, Ziff. 2.2, S. 6.

¹⁴ Erläuternder Bericht, Ziff. 2.2, S. 6.

¹⁵ Zu erwähnen sind beispielsweise ältere Gebäude, bei denen ein Grossteil der Technik unter dem Dach angebracht worden ist, oder Hochspannungsmasten, die auf freiem Feld stehen und statisch korrekt ausgelegt, aber nicht mit 250kg zusätzlichem Equipment beladen werden können.

Abschliessend sind daher die folgenden Schlussfolgerungen zu ziehen:

- Ein Teil der Mobilfunkstandorte wird sich für eine Härtung nicht eignen und müssten zugunsten der Durchsetzung der E-FDV ersetzt werden.
- Es muss damit gerechnet werden, dass die Mehrheit der Mietverträge neu verhandelt werden muss.
- Es ist davon auszugehen, dass viele Grundeigentümerinnen keinen solchen Umbau wünschen, unabhängig von allfälligen, privatwirtschaftlichen Vorteilen.

2.2. Suche von geeigneten Ersatzstandorten

Davon ausgehend, dass eine Einigung betr. Umsetzung der Technischen Lösung für einen bestimmten Mobilfunkstandort nicht getroffen werden kann oder ein Mobilfunkstandort sich nicht zur Umsetzung der E-FDV eignet, bleibt gem. Erläuterndem Bericht die Möglichkeit der Suche und Evaluierung eines Ersatzstandortes.¹⁶

Hierzu ist auszuführen, dass sich die Suche nach, sowie die Evaluierung von geeigneten Ersatzstandorten zunehmend schwierig gestaltet. Der gesamte Gebäudepark der Schweiz besteht aus ca. 2.5 Mio. Gebäuden. 24 %, oder 595'000 dieser Objekte liegen ausserhalb der Bauzonen und ca. 10% werden als Bürofläche, Gewerbe- und Lagerfläche genutzt. Fast zwei Drittel aller Gebäude der Schweiz dienen hauptsächlich dem Wohnen: wiederum 2/3 davon sind Einfamilienhäuser.¹⁷

Diverse Städte und Gemeinden haben aufgrund politischer Beschlüsse ihre gesamten Immobilien aus dem Finanz- und Verwaltungsvermögen für den Bau von Mobilfunkstationen ausgeschlossen oder hohe Tarife und Gebühren für Mobilfunkstationen auf öffentlichem Grund eingeführt.¹⁸ Auch eine Vielzahl von privaten Grundeigentümerinnen stellen ihre Liegenschaften aufgrund wissenschaftlich unbegründeter gesundheitlicher Bedenken grundsätzlich nicht zur Verfügung. Damit reduziert sich das mögliche Akquisitionspotential für die Erweiterung und Verdichtungen des Mobilfunknetzes laufend. Ausserdem hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung mehrfach klargestellt, dass die Ortsplanung Einfluss auf die Standortwahl von Mobilfunkantennen innerhalb des Baugebiets nehmen kann.¹⁹ Durch Bau- und Zonenvorschriften sowie Planungszonen werden potentielle Mobilfunkstandorte zusätzlich eingeschränkt oder verunmöglicht. Eine Mitbenutzung bzw. Kumulation mehrerer Mobilfunkkonzessionärinnen am selben Mobilfunkstandort ist zudem regelmässig aufgrund der

¹⁶ Erläuternder Bericht, Ziff. 2.2, S.6: "Nötigenfalls kann auf Ersatzstandorte ausgewichen werden."

¹⁷ Staub, P., Rütter, H. et al., Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Immobilienwirtschaft der Schweiz (2014), S. 10.

¹⁸ Bericht Mobilfunk und Strahlung von 2019 (auffindbar unter

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/mitteilungen.msg-id-77294.html>), S. 68.

¹⁹ BGE 138 II 173, E. 7.4.3; 136 I 395 E. 4.3.2 und 4.3.3; 133 II 321 E. 4.3.4.

Anforderungen nach NISV ausgeschlossen.²⁰

Da sich die Suche nach Ersatzstandorten schwierig gestaltet und viel Zeit beansprucht – und teilweise gar nicht möglich sein werden, müssen überproportional steigende Mietzinse in Kauf genommen werden oder bei zahlreichen Einsprachen und Beschwerdeschriften der Rechtsweg beschritten werden. Die Folgen sind in jedem Fall um ein Mehrfaches steigende Mietpreise und Kosten,²¹ sowie signifikante Verzögerungen, welche sich auch auf die Netzabdeckung auswirken können.

Die fehlenden Ausbau- oder Mitbenutzungsmöglichkeiten führen zusammen mit der beschränkten Verfügbarkeit von geeigneten Alternativstandorten verstärkt dazu, dass auf Standorte ausgewichen werden muss, die weder aus Sicht der Mobilfunkkonzessionärinnen noch der Standortgemeinden optimal sind. Schlimmstenfalls können gar keine geeigneten Ersatzstandorte gefunden werden, obwohl sie zur Wahrung der Kommunikationsfreiheit unabdingbar wären.

Abschliessend ist nach Auffassung von Cellnex davon auszugehen, dass sich die Suche nach Ersatzstandorten erschwert, je grösser der dazu gehörige Eingriff in die Substanz des einzelnen Mobilfunkstandortes ist. Die vorgeschlagenen Änderungen der E-FDV und erwarteten technischen Umsetzungslösungen²² erhöhen diese Eintrittsschwelle nachhaltig und massiv und eine bereits schwierige Situation wird durch die E-FDV zusätzlich verschärft.

2.3. Enteignung nach Art. 36 FMG im Besonderen

Der Erläuternde Bericht erwähnt in einer Fussnote,²³ dass die Mobilfunkkonzessionärinnen über Enteignungsrechte verfügen, diese Möglichkeit aber nicht weiter untersucht worden sei. Es erstaunt in diesem Zusammenhang, dass im Erläuternden Bericht nicht näher auf diese Thematik eingegangen wird, zumal das Anstreben eines Enteignungsverfahrens – gesetzt dem Fall, dass weder eine Einigung mit der bestehenden Grundeigentümerin erreicht, noch ein geeigneter Ersatzstandort gefunden werden kann (*ultima ratio*) – das einzige Mittel darstellt, um die Vorgaben der E-FDV umzusetzen, wenn Nachverhandlungen scheitern und kein Ersatzstandort gefunden werden kann. Die gesetzliche Enteignungsmöglichkeit findet sich in Art. 36 Abs. 1 FMG, welcher wie folgt lautet:

"Liegt die Erstellung einer Fernmeldeanlage im öffentlichen Interesse, so erteilt das UVEK das Enteignungsrecht. Das Verfahren richtet sich nach dem Enteignungsgesetz vom 20. Juni 1930."

²⁰ Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999 (Stand am 1. November 2023), SR 814.710.

²¹ Vgl. hierzu auch Bericht Mobilfunk und Strahlung, herausgegeben von der Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung im Auftrag des UVEK vom 18. November 2019, Ziff. 7.1.3.

²² Vgl. Stellungnahmen von Sunrise GmbH sowie Salt Mobile AG.

²³ Erläuternder Bericht, FN32.

Ursprünglich wurde Art. 36 Abs. 1 FMG für das Festnetz²⁴ und für eher ländliche Gebiete vom Gesetzgeber eingeführt, weil ein öffentliches Interesse für die Konzessionärinnen von Fernmeldediensten angenommen wurde.²⁵ Bundesgerichtsentscheide mit Gegenstand "Enteignung unter dem Fernmeldegesetz" gibt es nur wenige,²⁶ auf urbanem Gebiet betreffend Mobilfunkanlagen bisher gar keine. Es bleibt derzeit gänzlich ungeklärt, ob die Bestimmung von Art. 36 Abs. 1 FMG in der geltenden Fassung auf die Aktivitäten von Cellnex Anwendung findet bzw. ob sich Cellnex als TowerCo darauf berufen könnte.²⁷ Nach aktuellem Kenntnisstand ist nicht davon auszugehen, dass Cellnex vom Enteignungsrecht gem. Art. 36 Abs. 1 FMG überhaupt Gebrauch machen kann.

Als gesuchstellende Person könnte Cellnex vermutlich gar keine Erteilung eines Enteignungsrechts nach Art. 36 Abs. 1 FMG beim UVEK beantragen; Cellnex ist aber zeitgleich Vertragspartnerin der Grundeigentümerinnen und mit der Durchsetzung der Technischen Lösung in diesem Sinne beauftragt. Die Durchsetzung der Technischen Lösung mit dem Mittel der Enteignung ist daher bestenfalls ungewiss.

Selbst wenn das UVEK in diesem Zusammenhang Cellnex als gesuchstellende Person für die Rechtevergabe berücksichtigt bzw. ein Enteignungsrecht erteilt, stellen sich zahlreiche ungeklärte Fragen in Bezug auf das Verfahren und die entsprechenden Mobilfunkanlagen²⁸. Da eine formelle Enteignung mithin *ultima ratio* darstellt, wird nach Auffassung von Cellnex ein entsprechendes Enteignungsverfahren geringe Aussicht auf Erfolg haben. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang, dass es bspw. bei einzelnen Dachparzellen eines Mehrfamiliengebäudes die Enteignung sowie gezielte Belastung zu erheblichen praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten kommen wird. Abgesehen davon, handelt es sich bei Enteignungsverfahren (auch bei Teilenteignungen) bekanntlich um besonders einschneidende und daher um langwierige Verfahren, welche in der juristischen Bestreitung entsprechende Ressourcen erfordern und erneut die Umsetzungsfrist von Art. 108d Abs. 1 E-FDV in Frage stellen.

²⁴ Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) vom 12. November 2003, BBl 2003 7951, 7985.

²⁵ Siehe bereits Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1397; BBl 2003 7951, 7984.

²⁶ Das Bundesgericht hat konkret noch nie über die Rechtmässigkeit einer Enteignung unter Art. 36 Abs. 1 FMG befinden müssen, das Bundesverwaltungsgericht hingegen in: BVGer A-5014/2013 (Enteignung eines Leitungsrechts).

²⁷ Diese Frage wurde ebenfalls in der Botschaft des Bundesrates zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6. September 2017, BBl 2017 6559, 6611, aufgegriffen, denn wenn die gesuchstellende Person, die eines dieser Rechte geltend macht, nicht in der Liste der registrierten Anbieterinnen aufgeführt ist, kann sich die Frage stellen, ob es sich um eine FDA (Anbieterin von Fernmeldediensten, heute Mobilfunkkonzessionärin) handelt. Es sei jedoch die Aufgabe der Kompetenzbehörde, über die betreffenden Rechte bzw. Rechtevergabe zu entscheiden.

²⁸ Insbesondere das Kriterium der Standortgebundenheit wird bei urbanen Mobilfunkstandorten Schwierigkeiten bereiten.

Das Enteignungsverfahren unter Art. 36 Abs. 1 FMG stellt kein adäquates Mittel dar, um die Technische Lösung zur Umsetzung der vorgeschlagenen Verordnungsziele zu erreichen.

Gesetzt der Annahme, dass eine Enteignung erfolgreich wäre, stellt sich die Frage, welchen Einfluss die Ausübung des Enteignungsrechtes auf den Markt der Mobilfunkstandorte hätte. Es ist davon auszugehen, dass entsprechende Gerichtsentscheide Signalwirkungen für einen ohnehin fragilen Markt hätten und nebst der Tatsache, dass der Anblick von Mobilfunkanlagen von Anwohnern – zu Recht oder zu Unrecht – als Bedrohung bzw. als Beeinträchtigung der Wohnqualität empfunden werden und Gesundheitsbedenken auslösen können, einen weiteren Grund darstellen würden, weshalb sich Grundeigentümerinnen gegen den Bau und Betrieb von Mobilfunkanlagen auf ihrem Grund versperren. In der Konsequenz würde dies schlimmstenfalls bedeuten, dass die Umsetzung der vorgeschlagenen Massnahmen zur Härtung der Mobilfunknetze grösstenteils mittels Enteignungsverfahren gem. Art. 36 Abs. 1 FMG erreicht werden müsste und Cellnex sich aufgrund dieser Verfahren auch bei bestehenden Anlagen mit zahlreichen Mietvertragskündigungen oder Nicht-Erneuerungen konfrontiert sehen würde.

Nach Auffassung von Cellnex würde die Durchsetzung der E-FDV mittels Enteignungsverfahren den Markt um Mobilfunkstandorte nachhaltig gefährden und würde wohl selbst den ordentlichen Ausbau der Mobilfunknetze verunmöglichen.

2.4. Fehlende gesetzliche Grundlage

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass mit diesem Vorschlag Art. 48a Abs. 2 lit. a FMG umgesetzt würde.²⁹ Hingegen wurde Art. 48a Abs. 2 lit. a FMG ausdrücklich zum Schutz der Mobilfunknetze vor Cyberrisiken und ähnlichen Risiken geschaffen. Die Härtung der Mobilfunknetze vor Stromausfällen war damals nicht angedacht.³⁰ Eine weitere gesetzliche Grundlage, welche für die vorgeschlagene E-FDV dienen könnte, findet sich nicht.

In diesem Zusammenhang wird darüber hinaus vollumfassend auf das Gutachten von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner verwiesen.³¹

²⁹ Erläuternder Bericht, Ziff. 5, S. 12.

³⁰ BBl 2017 6559, 6593.

³¹ Rechtsgutachten im Zusammenhang mit dem Schutz der Mobilfunknetze vor Stromausfällen und Stromangellagen von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Rechtsanwältin, vom 30. Januar 2024, S. 14 ff., publiziert auf der Website von asut: [20240130 Rechtsgutachten Häner Schutz Mobilfunknetze vor Stromausfällen.pdf \(asut.ch\)](https://www.asut.ch/20240130_Rechtsgutachten_Haener_Schutz_Mobilfunknetze_vor_Stromausfaellen.pdf).

2.5. Dieselgeneratoren und Nachhaltigkeit

In Ziff. 4.4 geht der Erläuternde Bericht auf die Einwirkungen von Dieselgeneratoren auf die Umwelt ein.³² Der Bericht geht aber nur von einem effektiven CO₂-Ausstoss aufgrund einer einmaligen Verwendung innerhalb von 30 Jahren aus, entsprechend der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Szenarios "Stromausfall". Unbeachtet blieb dabei, dass Dieselgeneratoren regelmässig, jedoch mindestens einmal pro Jahr mit Probeläufen getestet werden müssen. Diesel muss darüber hinaus regelmässig verbraucht oder ersetzt werden. Diese zusätzlichen Belastungen sind im Erläuternden Bericht nicht reflektiert.

Der Erläuternde Bericht erwähnt ebenfalls nicht, dass Dieselgeneratoren nicht nur CO₂ ausstossen, sondern auch Lärm und Geruchsimmissionen verursachen und dadurch für ihre Umwelt – insbesondere zulasten der Grundeigentümerinnen – eine erhebliche Belastung darstellen können.

Nach Auffassung von Cellnex ist ein nachhaltiger Betrieb von mehreren tausend mobilen und fest verbauten Dieselgeneratoren derzeit nicht möglich.

2.6. Bewilligungen

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Technische Lösung in der Umsetzung vermutlich ein Bewilligungsverfahren nach sich ziehen wird und gibt an, diesem Umstand durch die Übergangsfrist Rechnung zu tragen.³³

Die Umsetzung einer technischen Lösung von derartiger Tragweite wird regelmässig ein Bewilligungsverfahren auslösen, da eine bestehende rechtliche und bauliche Struktur umfassend umgebaut werden muss. Die zu erfüllenden Auflagen variieren entsprechend der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Umsetzung der Technischen Lösung gemäss E-FDV auf kantonaler und kommunaler baurechtlicher Ebene überhaupt bewilligungsfähig ist. Ausserdem ist aktuell unklar und muss offenbleiben, wie andere gleichwertige und durch die Verfassung anerkannte öffentliche Interessen wie Raumplanung, Gewässerschutz, Natur- und Heimatschutz oder Umweltschutz bei der zu erfolgenden grundsätzlichen Interessenabwägung zu gewichten sein werden.

Ungeachtet dieser durch die vorgeschlagenen Änderungen zu erwartende Vielzahl an Bewilligungsverfahren ist zu erwähnen, dass selbst heute bereits ca. 3'000 Bau- und Umbauprojekte im Zusammenhang mit Mobilfunkanlagen bei diversen Behörden hängig sind und regelmässig angefochten

³² Erläuternder Bericht, Ziff. 2.2, S. 6.

³³ BAKOM, Erläuternder Bericht zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) Härtung der Mobilfunknetze gegen Störungen der Stromversorgung vom 29. September 2023, S. 6.

werden, was jeweils zu langjährigen Verzögerungen führen kann. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagenen Massnahmen im Rahmen der E-FDV dieses Problem noch zusätzlich verschärfen werden.

3. Würdigung

Cellnex ist sich der besonderen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rolle der Mobilfunkversorgung bewusst und setzt sich nach Kräften dafür ein, den Mobilfunkkonzessionärinnen und insbesondere ihren Kundinnen das Finden, Erschliessen, Bauen und Betreiben von Mobilfunkstandorten zu ermöglichen. Obwohl eine Härtung der Mobilfunknetzwerke im Grundsatz begrüssenswert ist und von Cellnex unterstützt wird, sind die vorgeschlagenen Änderungen des Bundesrates im Rahmen der E-FDV in der Realität nicht umsetzbar. Aus diesem Grund empfehlen wir, die vorgeschlagene Änderung der Fernmeldeverordnung vollumfänglich zu verwerfen bzw. neu zu beurteilen.

Es ist nach hier vertretener Auffassung unumgänglich, einen neuen Vorschlag zur Härtung der Mobilfunknetze in das bestehende privatrechtliche und regulatorische Umfeld (ohne Vertragsanpassungen und möglichst ohne zusätzliche Bewilligungsverfahren) auszuarbeiten. Cellnex bietet zu einem solchen Vorgehen gerne Hand und anbietet, sich aktiv an der Gestaltung eines neuen Entwurfes zu beteiligen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersuchen Sie, den gestellten Anträgen zu entsprechen.

Freundlichen Grüsse
Cellnex Switzerland



David Morjaria
Head of Legal & Regulatory
Mitglied des Verwaltungsrates



David Bernal
Managing Director