



11. Februar 2019

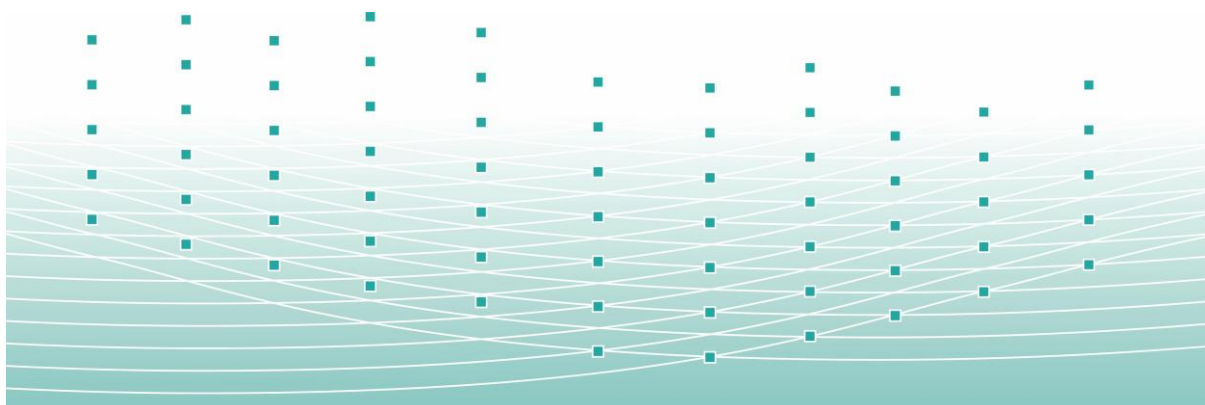
17.058 n Fernmeldegesetz. Revision

Schutz bestehender Leitungen

Bericht an die KVF-N

Inhalt

1 Auftrag.....	1
2 Ausgangslage – Zweck der vorgeschlagenen Norm.....	1
3 Qualifikation der vorgenommenen Differenzierung bezüglich Eigentümerschaft.....	1
4 Möglicher weitergehender Wortlaut.....	2
5 Weitere Fragen	2
5.1 «Bestehende Leitungen»?	2
5.2 Systematische Stellung der Norm?	2



1 Auftrag

Der Ständerat hat auf Empfehlung seiner Kommission eine Bestimmung zum Schutz bestehender Leitungen mit folgendem Wortlaut beschlossen:

Art. 35 Abs. 2^{bis}

Bestehende Leitungen im Eigentum der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die sich in Kabelkanälen von Behörden sowie öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden befinden, dürfen nur aus wichtigen Gründen aus den Kabelkanälen verwiesen werden. Den Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind, wenn möglich, alternative Leitungsführungen anzubieten.

In der Sitzung der KVF-N vom 14. Januar 2019 wurde die Frage aufgeworfen, wie es sich mit Kabelkanalisationen von Unternehmen verhält, die zwar öffentliche Aufgaben wahrnehmen, aber aufgrund ihrer Rechtsform nicht zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten gezählt werden können. Die Verwaltung wurde beauftragt, abzuklären, wie eine Bestimmung lauten könnte, die nicht nur die Kabelkanalisationen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten anvisiert.

2 Ausgangslage – Zweck der vorgeschlagenen Norm

Fernmeldeleitungen werden in Kabelkanalisationen verlegt. Diese werden für die Telekom-Erschliessung von Fernmeldediensteanbieterinnen gebaut und befinden sich in deren Eigentum.

Es kommt aber auch häufig vor, dass Kabelkanäle im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Strom-, Gas- oder Wasserversorgung) durch Gemeinden oder in deren Auftrag erstellt wurden. Diese Infrastruktur steht folglich nicht im Eigentum einer Fernmeldediensteanbieterin (FDA). Eigentümerinnen sind öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten oder Unternehmen mit einer privatrechtlich organisierten Trägerschaft. Weil sich auch solche Kabelkanalisationen für die Erschliessung mit Telekom-Leitungen eignen, werden Kapazitäten darin an FDA vermietet.

Mit dem Ende der Nutzungsberechtigung resp. mit Beendigung der entsprechenden Rechtsverhältnisse (Konzession, Verträge) müssen die FDA die verlegten Leitungen grundsätzlich zurückbauen. Dies steht dem Anliegen eines möglichst hohen Breitband-Ausbaus und eines funktionierenden Infrastruktur-Wettbewerbs entgegen. Mit der vom Ständerat eingeführten Bestimmung soll verhindert werden, dass bestehende Leitungen ohne das Vorliegen wichtiger Gründe zurückgebaut werden müssen. Faktisch wird damit für bestehende Leitungen eine Bestandesgarantie eingeführt.

3 Qualifikation der vorgenommenen Differenzierung bezüglich Eigentümerschaft

Der Vorschlag des Ständerats zu Art. 35 umfasst nur Leitungen, die in Kabelkanalisationen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten liegen. Diese Differenzierung erscheint mit Blick auf den beschriebenen Zweck der Bestimmung fraglich. Die Art. 35ff. legen bundesrechtlich verschiedene Ansprüche fest, die den Ausbau von Telekom-Netzen begünstigen sollen. Die konkrete Erstellung der Netze unterliegt jedoch den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften der Kantone und Gemeinden. Ebenso bestimmt das kantonale und kommunale Recht, welche Rechtsträger Eigentum an Kabelkanälen haben können. Es sind deshalb bei den Eigentumsverhältnissen verschiedenste Konstellationen denkbar und es würde dem von der Bestimmung verfolgten Zweck zuwiderlaufen, wenn nur Kabelkanalisationen, die im Eigentum von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten liegen, erfasst würden.

Der Vorschlag besteht in einer Ergänzung von Art. 35 mit einem neuen Abs. 2^{bis}. Es ist denkbar, dass die Einschränkung in der Fassung des Ständerats mit der systematischen Stellung der vorgeschlagenen Bestimmung zusammenhängt. Art. 35 sieht einen Anspruch für die Inanspruchnahme von «Boden im Gemeingebrauch» vor und visiert dadurch dessen Eigentümer an, also die öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Der Vorschlag des Ständerats liegt systematisch mitten in Bestimmungen (Absätze 1, 2, 3 und 4), die sich zum Grundeigentum von öffentlich-rechtlichen juristischen Personen äussern. Eventuell beschränkt er sich aus diesem Grund ebenfalls auf diese, obwohl – wie dargelegt – der Zweck der Norm dieser Unterscheidung entgegensteht.

4 Möglicher weitergehender Wortlaut

Eine Aufzählung sämtlicher möglicher Konstellationen in der Eigentümerschaft von Kabelkanalisationen, die von oder im Auftrag von öffentlich-rechtlichen Körperschaften erstellt wurden, scheint uns nicht sinnvoll. Die Norm wäre überladen und würde allenfalls auch neue Sachverhalte nicht abdecken können. Demgegenüber könnte auf das Regulierungsobjekt abgestützt werden. Dieses bestünde in den Kanalisationen, die für öffentliche Zwecke gebaut wurden. Als Anknüpfungspunkt könnte hier die raumplanungsrechtliche Erschliessungspflicht dienen, welche von den Gemeinwesen verlangt, dass Grundstücke mit den erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen erschlossen werden (Art. 19 RPG).

Eine mögliche Bestimmung könnte folgendermassen lauten:

Bestehende Leitungen im Eigentum der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die sich in Kanalisationen befinden, welche zum Zwecke der raumplanungsrechtlichen Erschliessung erstellt wurden, dürfen nur aus wichtigen Gründen aus diesen verwiesen werden. Den Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind, wenn möglich, alternative Leitungsführungen anzubieten.

5 Weitere Fragen

5.1 «Bestehende Leitungen»?

Mit der Bestimmung wird in einem gewissen Masse ein Anspruch auf die Mitbenutzung geeigneter passiver Infrastruktur im Gesetz verankert.

Im Rahmen der bisherigen Diskussionen zu Art. 35 Abs. 2^{bis} wurde argumentiert, dass die betroffenen Infrastrukturanbieter künftig den FDA kaum mehr neue Zugänge gewähren würden, weshalb sich die Bestimmung als kontraproduktiv erweisen könnte. Daraus könnte gefolgert werden, dass der Anspruch allenfalls nur für Leitungen gelten sollte, die beim Inkrafttreten der Norm bereits bestehen. Wollte man dies vorsehen, müsste die Bestimmung sprachlich präzisiert werden. So wie sie jetzt lautet, wären alle Leitungen erfasst, die irgendwann «bestehen».

5.2 Systematische Stellung der Norm?

Wie unter Ziff. 3 dargelegt, erachten wir die systematische Stellung der Norm als unglücklich. Ein entsprechender Anspruch sollte nicht in Art. 35 verankert werden, da sich diese Bestimmung nur an Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch richtet. Denkbar wäre, dass für den Vorschlag des Ständerats ein neuer Art. 36a geschaffen würde.