

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 30. März 2016

### **291. Änderung des Fernmeldegesetzes (Vernehmlassung)**

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 eröffnete das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf zur Änderung des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG).

Im Fernmeldebericht 2014 hat der Bundesrat den Revisionsbedarf des Fernmeldegesetzes erkannt und festgestellt, dass aufgrund der dynamischen Entwicklung im Fernmeldebereich das heutige Gesetz für viele Fragen keine angemessenen Antworten mehr bereithält. Er hat entschieden, die Revision in zwei Etappen durchzuführen. Im Fernmeldebericht hat er die Leitlinien des vorliegenden ersten Revisions schrittes vorgegeben und den Bereich der Grundversorgung und damit zusammenhängend den Hoch- und Ultrahochbreitbandausbau sowie die technologieneutrale Ausgestaltung des Netzzuganges erst für den zweiten Revisions schritt vorgesehen. Der vorliegende Revisionsentwurf umfasst im Wesentlichen folgende Bereiche: Abschaffung der Meldepflicht für Fernmeldeanbieter, Internationales Roaming, Verpflichtungen marktbeherrschender Anbieterinnen und Anbieter von Fernmeldedienstleistungen, Anspruch auf Mitbenutzung bestehender passiver Infrastruktur, Konsumentenschutz, Kinder- und Jugendschutz, Nutzung des Funkspektrums.

Auf Antrag der Volkswirtschaftsdirektion

**b e s c h l i e s s t d e r R e g i e r u n g s r a t :**

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Umwelt, Energie und Kommunikation UVEK (auch per E-Mail als PDF- und Word-Version an [tp@bakom.admin.ch](mailto:tp@bakom.admin.ch)):

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 haben Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung des Fernmeldegesetzes eingeladen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Mit dem geltenden Fernmeldegesetz (FMG, SR 784.10) konnten der historisch monopolisierte Fernmeldemarkt in einen Wettbewerbsmarkt übergeführt und Rahmenbedingungen geschaffen werden, die der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende und national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste zur Verfügung stellen. Gleichzeitig begünstigte das FMG den Ausbau neuer

Infrastrukturen. Diese sind in der Schweiz im internationalen Vergleich in einem sehr guten Zustand. Im Fernmeldebericht 2014 hat der Bundesrat einen Revisionsbedarf des Fernmeldegesetzes erkannt und entschieden, die Revision in zwei Etappen durchzuführen. Im Bericht hat er die Leitlinien des ersten Revisions schrittes vorgegeben und den Bereich der Grundversorgung und damit zusammenhängend den Hoch- und Ultrahochbreitbandausbau sowie die technologie neutrale Ausgestaltung des Netzzuganges für den zweiten Revisions schritt vorgesehen.

#### **Zugangsregulierung betreffend Hoch- und Ultrahochbreitbandleitungen**

Der Zugang zum Teilnehmeranschluss über Hoch- und Ultrahochbreitbandleitungen (z. B. Glasfaser) soll somit im ersten Revisions schritt weiterhin von der Regulierung ausgeschlossen bleiben. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse am flächendeckenden Ausbau des Glasfasernetzes, auch wenn der Ausbau mit hohen Kosten und entsprechenden Risiken verbunden ist. Die grosse Dynamik beim Ausbau des Glasfasernetzes darf im Interesse einer qualitativ hochstehenden Infrastruktur nicht mit verfrühten und möglicherweise unangemessenen Regulierungsmassnahmen gebremst werden. Doch sollte der Bundesrat die Kompetenz erhalten, gestützt auf regelmässige Monitorings und entsprechende Berichte im Fall von Marktversagen im Bereich des Glasfasernetzes eingreifen zu können und entsprechende Instrumente einzusetzen. Wir würden eine diesbezügliche Ergänzung von E-Art. 13d FMG begrüessen.

#### **Abschaffung Meldepflicht und grundsätzliche Konzessionsbefreiung**

Der Entwurf enthält Deregulierungsmassnahmen durch die Abschaffung der Meldepflicht für Fernmeldediensteanbieterinnen und -anbieter (FDA) und durch die nun grundsätzlich konzessionsbefreite Funkfrequenznutzung. Funkkonzessionen, Meldepflichten und Fähigkeitszeugnisse sind nur noch vorgesehen, soweit dies zur Vermeidung funktechnischer Störungen, zur Gewährleistung der technischen Qualität von Fernmeldedienstleistungen und zur Sicherstellung der effizienten Nutzung des Funkfrequenzspektrums nötig ist (E-Art. 22 FMG).

Die vorgeschlagene Deregulierung lässt wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht vom 11. Dezember 2015 über die Auswirkungen dieser Änderung auf die Überwachung der Fernmeldekommunikation. Zur Bekämpfung organisierter und bandenmässiger Schwerekriminalität ist die Kommunikationsüberwachung ein wesentliches Mittel der Ermittlung

und Beweisführung. Eine wirksame Strafverfolgung ist – unter Einhaltung der strafprozessualen Vorschriften – auf eine Überwachung der gesamten Fernmeldekommunikation angewiesen, zumal bereits die zunehmende Verschlüsselung der Kommunikationsdaten die Überwachung erschwert.

Vor diesem Hintergrund ist beim Frequenzhandel, beim Frequenzleasing und bei den Netzkooperationen sicherzustellen, dass die Verantwortung für den Datenbestand klar geregelt ist und die Untersuchungsbehörden jederzeit wissen, wo sie die Daten anfordern können.

Die Abschaffung der Meldepflicht wird abgelehnt. Zwar entfällt dadurch der administrative Aufwand für die FDA. Ohne Meldepflicht kennen die Behörden die in der Schweiz tätigen FDA nicht und können demzufolge auch keine umfassende Überwachung der Fernmeldekommunikation durchführen.

#### **Internationales Roaming**

Im Entwurf sind Regulierungsmassnahmen im Bereich des internationalen Roamings vorgesehen. Der Bundesrat soll u. a. die Kompetenz erhalten, Regelungen zur Vermeidung unverhältnismässig hoher Endkundertarife zu erlassen und Massnahmen zur Förderung des Wettbewerbs zu treffen, wenn der Markt nicht spielt und sich die Endkundenpreise in der Schweiz nicht weiter nach unten bewegen. Auch kann der Bundesrat gestützt auf internationale Vereinbarungen, wie dies in der EU der Fall ist, Preisobergrenzen festlegen. Die Roamingpreise erweisen sich als nur beschränkt preiselastisch, weil das Ausweichen auf andere und günstigere Möglichkeiten sich oft als umständlich und hinderlich erweist. Wir erachten die Kompetenzdelegation an den Bundesrat als zweckmässig, weil der Bundesrat bei Bedarf die Möglichkeit hat, angemessen regulierend einzugreifen.

#### **Verpflichtung marktbeherrschender Anbieterinnen und Anbieter von Fernmeldedienstleistungen**

Das Verfahren bezüglich Abklärung einer marktbeherrschenden Stellung eines FDA in bestimmten Marktbereichen soll mit dem vorliegenden Entwurf grundsätzlich geändert werden. Der Bundesrat schlägt die Einschränkung des Verhandlungsprimats vor und will dieses durch ein vorgängiges sogenanntes Ex-officio-Verfahren ersetzen. Der Systemwechsel wird in den Erläuterungen insbesondere damit begründet, dass die FDA bei gleichgerichteten Interessen die Möglichkeit haben, bei Zugangsverhandlungen marktbehindernde Absprachen zu treffen, und diese zu Marktversagen führen könnten. In den Erläuterungen ist indessen nicht dargelegt, dass tatsächlich unerlaubtes Verhalten bei Zugangsver-

einbarungen festgestellt wurde und dadurch Marktbehinderungen entstanden sind. Bereits nach geltendem Recht müssen die marktbeherrschenden FDA die Bedingungen und Preise für ihre einzelnen Zugangsdienstleistungen gesondert ausweisen und dem BAKOM eine Kopie ihrer Vereinbarungen zustellen (Art. 11 Abs. 2 und 4 FMG). Statt das Verhandlungsprimat aufzugeben, sollte das Gesetz dahingehend geändert werden, dass die ComCom auf Antrag des BAKOM bei Feststellung von Missbrauchsfällen eingreifen und Angebotspflichten im Sinne von E-Art. 13d Abs. 1 FMG festlegen kann. Das Festhalten am Verhandlungsprimat verunmöglicht es nicht, das neu vorgesehene flexiblere und nach Verhältnismässigkeitskriterien angepasste Instrumentarium anzuwenden.

#### **Anspruch auf Mitbenutzung bestehender passiver Infrastruktur (E-Art. 35 a, 35b und 36a FMG)**

Wir begrüßen die Neuregelung bezüglich des Anschlusses von Liegen-schaften (E-Art. 35a FMG) und der Mitbenützung von hausinternen Anlagen (E-Art. 35b).

Der neu gesetzlich zu verankernde Anspruch von FDA zur Mitbenutzung von bestehenden Anlagen wie Kabelkanälen, Verteilerkästen, Mobilfunkmasten und anderen Antennenanlagen stellt einen Eingriff in die Rechte der Eigentümerinnen und Eigentümer solcher Anlagen dar. Die damit erreichte Kostensenkung kann nur hingenommen werden, wenn die Rechte der Anlagenbetreiber nicht übermässig beschnitten werden. Vor diesem Hintergrund ist die Bestimmung unglücklich formuliert. In Abs. 1 wird eine Pflicht zur Gewährung der Mitbenützung festgelegt, die dann in Abs. 3 wieder relativiert wird. Dies bedeutet auch, dass der Anlagenbetreiber für eine Abwehr der Mitbenützung aktiv werden muss. Üblicher ist die Formulierung eines Anspruchs unter gewissen Bedingungen. Damit muss die FDA aktiv werden, wenn sie die Infrastruktur nutzen will. Im Gesetz ist zudem sicherzustellen, dass die zukünftige Nutzung durch den Anlagenbetreiber durch die Drittnutzung nicht behindert wird, und dass die getroffenen Absprachen in einer Vereinbarung zu regeln sind. Sprachlich ist in Abs. 1 der Begriff der *Kabelkanalisation* durch *Kabelkanal* zu ersetzen (vgl. auch erläuternder Bericht).

#### **Konsumenten-, Kinder- und Jugendschutz (E-Art. 46 FMG)**

Im Entwurf sind auch Regeln zugunsten des Konsumenten-, Kinder- und Jugendschutzes vorgesehen. Die Verpflichtung der FDA, die Eltern mit Informationen über die technischen Möglichkeiten im Kinder- und Jugendschutz zu sensibilisieren und zu unterstützen (E-Art. 46a FMG), ist ein wichtiges Anliegen dieser Revision. Wir schlagen jedoch vor, die Beratungspflicht der FDA nicht bloss auf Verordnungsstufe, sondern direkt

im Gesetz zu regeln (so auch der Bundesrat im Schlussbericht «Jugend und Medien» vom 13. Mai 2015, S. 63 f.). Es sollte auch die Verpflichtung der FDA geprüft werden, geeignete technische Hilfsmittel, namentlich Filterprogramme, kostenlos abzugeben.

Gemäss E-Art. 46a Abs. 2 FMG haben FDA – auf Hinweis des Bundesamtes für Polizei – Informationen mit pornografischem Inhalt zu unterdrücken (Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB). Wir sind der Auffassung, dass diese Verpflichtung auch Informationen mit Inhalten umfassen sollte, die zu Gewalttaten aufrufen und Aufforderungen enthalten, sich an gewalttätigen Organisationen zu beteiligen. Es ist dringend nötig, dass Kinder und Jugendliche auch vor diesen Inhalten geschützt werden.

Der Handlungsbedarf im Bereich des Konsumenten-, Kinder- und Jugendschutzes ist ausgewiesen und das öffentliche Interesse daran rechtfertigt die zusätzlichen Pflichten, die den FDA auferlegt werden. Die Entwicklung im Fernmeldemarkt wird möglicherweise die Anforderungen an Schutzmassnahmen ändern. Daher ist es richtig, dass der Bundesrat mit der Verordnungskompetenz die Möglichkeit hat, Vorschriften zum Kinder- und Jugendschutz an veränderte Verhältnisse anzupassen. Doch ist es auch wichtig, dass die FDA-Branche ihre Verantwortung im Kinder- und Jugendschutz mit Brancheninitiativen und Selbstregulierungsmassnahmen wahrnimmt sowie von sich aus Verbesserungen anstrebt.

### **Verwendung der Gebühren aus Funkkonzessionen**

Der funkbasierte Informationsverkehr wird aufgrund der bereits heute exponentiell steigenden Datenmengen und der sich rasant entwickelnden neuen Anwendungen wie die sogenannten «Machine-to-Machine»-Verbindungen über das «Internet der Dinge» zweifellos weiter zunehmen. Die gesundheitlichen Folgen, besonders der langfristigen Einwirkung nichtionisierender Strahlung (NIS) auf den Menschen, sind nach wie vor nicht geklärt (vgl. Leitfaden des BAFU Mobilfunkstrahlung und Gesundheit). Bundesgesetzlich besteht die Verpflichtung, Erhebungen über die Umweltbelastung durchzuführen, die Bevölkerung sachgerecht über die Belastung zu informieren und sie im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen (Art. 44, 10e Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 Umweltschutzgesetz, USG). Der Bundesrat hat im Februar 2015 im Bericht «Zukunftstaugliche Mobilfunknetze» auf die Notwendigkeit eines Monitorings der Mobilfunkstrahlung hingewiesen und im Dezember 2015 ein «Konzept für nationales Monitoring elektromagnetischer Felder» verabschiedet. Die Kosten für ein solches Monitoring werden etwa auf 7 Mio. Franken über einen Zeitraum von zehn Jahren geschätzt. Die Finanzierung ist allerdings nicht gesichert. Durch die Konzessionierung der Nutzung von Funkfrequenzen werden erhebliche Einnahmen erwirkt. Dies erfolgt auch nach Wegfall der

allgemeinen Funkkonzessionspflicht gemäss E-Art. 22 f. FMG. So hatte im Jahr 2012 die Auktion der Mobilfunkfrequenzen für eine Nutzung während 15 Jahren Einnahmen von rund 1 Mrd. Franken ergeben (pro Jahr 66 Mio. Franken). Angesichts des im USG verankerten Verursacherprinzips (Art. 2 USG) ist folgerichtig ein Teil dieser Einnahmen für die Kontrolle und Erforschung der sich aus der Frequenznutzung ergebenden Strahlungsbelastung einzusetzen. Zu diesem Schluss war auch der Bundesrat im Fernmeldebericht 2014 gelangt, wonach die Zweckbindung eines Teils der Konzessionserlöse ins Auge gefasst werden kann, um Mobilfunktechnologie begleitende Aktivitäten im Bereich Monitoring sowie Forschung und Entwicklung zu finanzieren. Wir schlagen daher vor, den geltenden Art. 39 FMG mit einem Abs. 1<sup>bis</sup> zu ergänzen:

*Der Bundesrat kann den Erlös aus den Konzessionsgebühren nach Absatz 1 zur Finanzierung begleitender Massnahmen wie Erhebung und Erforschung der gesundheitlichen Auswirkungen funkbasierter Technologien auf den Menschen einsetzen.*

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Volkswirtschaftsdirektion.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

**Husi**