

**Auszug
aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich**

vom 12. Juni 2002

835. Interpellation von Niklaus Scherr betreffend Cablecom, Aufhebung des Konzessionsvertrags. Am 22. Mai 2002 reichte Gemeinderat Niklaus Scherr (AL) folgende Interpellation GR Nr. 2002/168 ein:

Aufgrund des Inkrafttretens des revidierten Fernmeldegesetzes wurde der Konzessionsvertrag mit der Cablecom vom Stadtrat 1998 aufgehoben, weil wesentliche Konzessionsinhalte durch die Gesetzesrevision, namentlich die Erhebung einer Konzessionsgebühr für die Benutzung des öffentlichen Grundes, hinfällig geworden waren. Die Vertragsaufhebung wurde einseitig vom Stadtrat beschlossen, obwohl seit 1996 aufgrund einer Änderung der Gemeindeordnung der Gemeinderat für Abschluss und Kündigung von solchen Konzessionsverträgen zuständig gewesen wäre. Ein zentraler Bestandteil des alten Konzessionsvertrags war ein Rückkaufrecht der Stadt für das von der Cablecom im Rahmen der Konzession aufgebaute Kabelnetz zu exakt definierten finanziellen Konditionen (Anlagewert minus definierte Abschreibungen).

In diesem Zusammenhang bitte ich den Stadtrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Warum wurde die Auflösung des Cablecom-Vertrags seinerzeit nicht dem Gemeinderat unterbreitet?
2. Ist der Stadtrat auch der Meinung, die Klausel über das Rückkaufrecht sei von der Änderung des Fernmeldegesetzes nicht tangiert gewesen und hätte von der Stadt auch unter dem neuen Recht ausgeübt werden können?
3. Hat der Stadtrat vor Vertragsaufhebung zu dieser wichtigen Frage rechtliche Abklärungen treffen lassen? Wenn ja, von wem und mit welchem Ergebnis? Wenn nein, warum nicht?
4. Wie hoch wäre der Rückkaufwert des städtischen Netzes gemäss Vertrag am Stichtag der Vertragsauflösung gewesen? Wie hoch wäre der Preis pro Anschluss gewesen?

Auf den Antrag des Vorstehers des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements beantwortet der Stadtrat die Interpellation wie folgt:

Vorbemerkung

Mit Zuschrift vom 7. Juli 1999 teilte der Stadtrat dem Gemeinderat mit, er habe mit der Cablecom Zürich AG einen verwaltungsrechtlichen Vertrag abgeschlossen, der die bis dahin gültige Konzession ersetze. Der Stadtrat begründete insbesondere, weshalb er Art. 41 lit. s der Gemeindeordnung in diesem Fall als nicht anwendbar erachtete. Nach Auffassung des Stadtrates war der Abschluss des verwaltungsrechtlichen Vertrages anstelle der Konzession reiner Gesetzesvollzug ohne wesentlichen Ermessensspielraum. Die Konzession der Cablecom hatte durch die Änderung des Fernmeldegesetzes am 1. Januar 1998 in wesentlichen Teilen ihre gesetzliche Grundlage verloren. Das Rechtsverhältnis war von da an weitestgehend bundesrechtlich bestimmt und musste inhaltlich und von der Form her den neuen Gegebenheiten angepasst werden. Durch den verwaltungsrechtlichen Vertrag wurde die Cablecom rechtlich den übrigen Telekommunikationsunternehmen gleichgestellt, denen die Stadt mit dem Inkrafttreten des revidierten Fernmeldegesetzes die unentgeltliche Benützung des öffentlichen Grundes für Telekommunikationsleitungen gestatten musste.

Am 1. September 1999 reichten Renate Fässler und Niklaus Scherr eine Interpellation betreffend Erhöhung der Kabelgebühren der Cablecom (GR Nr. 99/402) ein. Der Stadtrat beantwortete die Interpellation am 6. Oktober 1999 und verwies in den Vorbemerkungen auf seine Zuschrift vom 7. Juli 1999. Ergänzend führte er aus, der verwaltungsrechtliche Vertrag mit der Cablecom verzichte mit Rücksicht auf die neue Rechtslage auf ein Kaufrecht, weil ein solches rechtlich nicht mehr haltbar wäre.

Nach der erwähnten Zuschrift des Stadtrates vom 7. Juli 1999 liess die Geschäftsprüfungskommission des Gemeinderates (GPK) ein Rechtsgutachten über die Frage erstellen, ob der Stadtrat den verwaltungsrechtlichen Vertrag mit der Cablecom wirklich selbst abschliessen durfte oder ob nicht doch der Gemeinderat zuständig gewesen wäre. Am 11. Juli 2000 lag das Gutachten vor und wurde von der GPK am 4. September 2000 besprochen. Soweit dem Stadtrat bekannt ist, bestätigt das Gutachten die Rechtsauffassung des Stadtrates, weshalb die GPK auf irgendwelche weiteren Schritte verzichtete.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen können die Fragen des Interpellanten wie folgt beantwortet werden:

Zu Frage 1: Durch die am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen des Fernmeldegesetzes (FMG), insbesondere Art. 35 FMG, wurden die Gemeinden verpflichtet, allen Inhabern einer Fernmeldekonzession des Bakoms eine Bewilligung für die Verlegung von Kabeln im öffentlichen Grund einzuräumen. Aus der bis dahin üblichen Konzession wurde damit automatisch eine Bewilligung im Sinne einer Polizeierlaubnis, vergleichbar mit einer Baubewilligung. Die Umwandlung der Konzession in eine Bewilligung in der Gestalt eines verwaltungsrechtlichen Vertrags war Gesetzesvollzug ohne wesentlichen Ermessensspielraum. Mit Art. 41 lit. s GO sollte dem Gemeinderat bei KabelnetzkonzeSSIONen der gleiche Spielraum eingeräumt werden, den der Stadtrat unter altem Recht tatsächlich hatte. Da dieser Spielraum durch Art. 35 FMG vernichtet wurde, ist Art. 41 lit. s GO bedeutungslos geworden. Diese Ansicht wird von der GPK, die sich im September 2000 mit dieser Frage befasste, offensichtlich geteilt.

Zu Frage 2: Das in der Konzession vorgesehene Kaufrecht (nicht Rückkaufrecht) basierte auf konzessionstypischen Überlegungen. Konzessionstypisch ist, dass in aller Regel kein Rechtsanspruch auf die Einräumung der Konzession besteht und die Rechtseinräumung gewissermassen ein Privileg darstellt, das bei Beendigung des Konzessionsverhältnisses eine gewisse Privilegierung der Konzedentin rechtfertigt, zum Beispiel in der Form des entschädigungslosen Heimfalls von Konzessionsanlagen. Auf dieser Überlegung basierte auch die Bestimmung über das Kaufrecht der Stadt im Falle des Erlöschens der Konzession. Soweit dieses Kaufrecht nämlich die Cablecom verpflichtete, das Netz unter dem Marktpreis an die Stadt zu verkaufen, näherte es sich dem entschädigungslosen Heimfall an und brauchte eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Art. 35 FMG räumt einem Bewilligungsinhaber aber einen bundesrechtlichen Anspruch auf freien und dauerhaften Zugang zum öffentlichen Grund ein. Eine Befristung der aufgrund von Art. 35 FMG einzuräumenden Bewilligungen gibt es nicht. Die den Kaufrechtsfall auslösenden Sachverhalte der Konzession (Veräusserung des Kabel-

netzes, Auflösung oder Fusion der Konzessionärin, vorzeitiger Rücktritt der Stadt, Zeitablauf) waren ab 1. Januar 1998 mit einer Ausnahme (Verlust der Konzession des Bakom) nicht mehr rechtens. Ab 1. Januar 1998 konnte das Kaufrecht nicht mehr ausgeübt werden. Ob es in der vorgesehenen Weise hätte ausgeübt werden können, wenn die Cablecom zu diesem Zeitpunkt die Konzession des Bakoms verloren hätte, kann dahingestellt bleiben.

Zu Frage 3: Der Stadtrat hat vor der Genehmigung des verwaltungsrechtlichen Vertrages keine aussergewöhnlichen rechtlichen Abklärungen veranlasst, weil er das nicht für nötig erachtete.

Zu Frage 4: Das Kaufrecht bezog sich auf den «für die Versorgung der Stadt notwendigen Teil des Kabelnetzes der Konzessionärin samt zugehörigen Anlagen bis zur Signalübergabestelle». Der Kaufpreis entsprach dem Verkehrswert. Dieser sollte sich aus dem Durchschnitt des Ertragswerts und des Zustandswerts errechnen. Der Ertragswert als kapitalisierter Reingewinn lässt sich aufgrund der Erfolgsrechnung leicht bestimmen, aber die Berechnung des Substanzwerts der Anlagen ist alles andere als einfach und lässt sich nicht ohne erheblichen Aufwand bewerkstelligen. Auch die Konzession ging deshalb davon aus, dass der Kaufpreis im Zweifel durch Expertise hätte festgelegt werden müssen. Der Stadtrat sieht keine Veranlassung, im Nachhinein eine Beurteilung des Kaufpreises abzugeben, die bestenfalls eine grobe Schätzung wäre.

Mitteilung an den Stadtpräsidenten, die Vorsteher des Finanz-, des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements sowie des Departements der Industriellen Betriebe, die übrigen Mitglieder des Stadtrates, den Stadtschreiber, den Rechtskonsulenten und den Gemeinderat.

Für getreuen Auszug
der Stadtschreiber