

bzw. diverse Massnahmen als notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen erachteten. Der Gemeinderat war daher gehalten, die vorgeschlagenen Massnahmen zu prüfen und dabei dem gewichtigen öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit gebührend Rechnung zu tragen. Schliesslich hätte er begründen müssen, aus welchen triftigen (nicht nur finanziellen) Gründen, er von den Gutachten und dem kantonalen Fachbericht abweicht. Kann die Einhaltung der neu angeordneten Geschwindigkeit nur durch weitere Massnahmen sichergestellt werden, darf dies – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – nicht auf den Zeitpunkt der Nachkontrolle hinausgeschoben werden. Die Verkehrssicherheit gebietet es, notwendige Massnahmen bereits bei der Einführung umzusetzen. Die Auffassung der Vorinstanz (und des Gemeinderats), wonach "erst zu gegebener Zeit" abzuklären ist, welche Massnahmen zur Erreichung des Ziels wo am wirksamsten sind, ist nicht nachvollziehbar und widerspricht dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung. (...)

Nach dem Gesagten hat der Gemeinderat die ihm gemäss Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen obliegende Interessenabwägung nicht vorgenommen. Er hat nicht geprüft, welche Massnahmen zur Einhaltung der angeordneten Höchstgeschwindigkeit notwendig sind bzw. die gemäss Gutachten und Fachbehörden erforderlichen Massnahmen nur aus finanziellen Gründen und nicht aus verkehrstechnischen Aspekten abgelehnt. Sein Entscheid ist daher rechtsfehlerhaft. Die Beurteilung der im Einführungszeitpunkt notwendigen Massnahmen wurde auch von der Vorinstanz nicht nachgeholt, sondern unzulässigerweise auf den Zeitpunkt der Nachkontrolle hinausgeschoben.

- 30 Inanspruchnahme von Grund und Boden durch Fernmeldeeinrichtungen**  
**In Fahrbahnschächten platzierte Geräte, welche die optischen Signale aus Glasfaserkabeln in ein elektromagnetisches Signal für die Weitergabe an Kupferkabel umwandeln (sog. optisch-elektrische Umwandler), bilden**

**Leitungsbestandteil im Sinne von Art. 35 Abs. 1 FMG. Demnach sind diese Geräte bzw. deren Platzierung in Fahrbahnschächten zu bewilligen, sofern der Gemeingebrauch der Strasse durch den Einbau und den anschliessenden Betrieb nicht beeinträchtigt wird. Das Bundesrecht regelt die Bewilligungsvoraussetzungen im Anwendungsbereich von Art. 35 Abs. 1 FMG abschliessend. Für abweichendes kantonales Recht bleibt kein Raum.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. April 2017, i.S. A. AG gegen Regierungsrat (WBE.2016.424)

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Beschwerdeführerin hat sich zum Ziel gesetzt, bis Ende 2020 bzw. bis Ende 2023 85 % bzw. 95 % der Schweizer Bevölkerung mit Ultrabreitband zu erschliessen. Zu diesem Zweck bedient sie sich Glasfasertechnologien unterschiedlicher Ausbaustufen. Der Vollausbau bis in die Wohnung der Kunden ("Fiber to the home" [FTTH]), ist die teuerste Variante, die vor allem in den Städten, in Kooperation mit lokalen Betreibern oder Energieversorgungsunternehmen angewandt wird. Die Technologie "Fiber to the building" (FTTB), bei welcher die Glasfaserkabel bis zum Hausanschlusskasten im Gebäude gezogen werden, findet vor allem bei Mehrfamilienhäusern mit mehr als 12 Wohnungen Anwendung. Die Technologie "Fiber to the Street" (FTTS) schliesslich beinhaltet, dass bis zu einem Schacht in der Strasse, der sich nicht mehr als 200 m von den Kunden entfernt befindet, Glasfaserkabel verlegt werden, während die Hausanschlüsse weiterhin aus Kupferleitungen bestehen. Die Verbindung zwischen Glasfaserkabel und Kupferleitung geschieht über einen sog. optisch-elektrischen Umwandler (MicroCAN [nachfolgend:  $\mu$ CAN]), der das optische Signal aus den Glasfaserkabeln in ein elektromagnetisches Signal umwandelt. Für die Platzierung dieser  $\mu$ CANs sind vorbestehende Infrastrukturelemente, u.a. mit Erdreich und Betonabdeckplatten überdeckte, bisher für die Spleissung

der Kupferkabel des Stamm- oder Feederkabels mit dem Drop- oder Verteilnetz verwendete Plattenschächte (PS) im Strassenraum vorgesehen. Um die Zugänglichkeit zu den  $\mu$ CANs zu erleichtern, möchte die Beschwerdeführerin die Plattenschächte bis auf das Fahrbahnniveau anheben und dann mit verschraubten, ebenerdigen, rechteckigen Schachtdeckeln mit einem Ausmass von 0,85 x 1,86 m verschliessen. Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass nicht bei jedem Zugriff auf die Leitungen oder die dazugehörigen Ausrüstungselemente der Strassenbelag mittels Grabarbeiten aufgebrochen werden muss. Die Schachtdeckel würden ihrerseits von einem Betonkranz von 1,4 m oder 1,9 m Breite und 1,9 m oder 2,4 m Länge umfasst. Nach dem beschriebenen Umbau wird die gesamte Konstruktion als Kleineinstiegsschacht (KES) bezeichnet. Aufgrund seiner beschränkten Höhe (1,1 bis 1,3 m) kann in einem KES nur bei offenem Schachtdeckel gearbeitet werden; dies im Gegensatz zum begehbaren Einstiegsschacht (ES) mit einer lichten Höhe von in der Regel mindestens 1,8 m, in den durch eine runde Deckelöffnung mit einem Durchmesser von 60 cm hineingestiegen wird.

In B. hat die Beschwerdeführerin vier sich in der Kantonsstrasse (...) befindliche Plattenschächte ohne Wissen und Zustimmung der kantonalen Behörden zu KES umgebaut. Die  $\mu$ CANs sind derzeit noch nicht installiert. Zwei der umgebauten Schächte sind im Gehwegbereich situiert, die anderen beiden im Fahrbahnbereich. Die Abteilung Tiefbau des BVU befürchtet, dass sich die Letzteren nachteilig auf den Verkehrsfluss, die Verkehrssicherheit und die Lärmentwicklung auswirken. Diese Befürchtung deckt sich mit dem Inhalt eines Schreibens der Konferenz der Kantonsingenieure an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten vom 27. Januar 2015, wonach grossflächige Abdeckungen von Plattenschächten in Fahrbahnen aus den genannten Gründen abgelehnt werden.

Infolgedessen hat die Abteilung Tiefbau die Beschwerdeführerin zur Einreichung eines nachträglichen Gesuchs für den Umbau des bei der Einmündung des C.-Wegs in die D.-Strasse (...) situierten Schachts aufgefordert und die Erteilung der Bewilligung anschliessend verweigert. Als Alternative zum Rückbau sieht die Verfügung der Abteilung Tiefbau den Umbau zu einem Einstiegsschacht mit

runder Abdeckung oder die Verlegung des KES in den Gehwegbereich vor.

(...)

2.

2.1.

Geht es um den Bau und Betrieb von Leitungen für Fernmeldedienste unter Inanspruchnahme von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer), beurteilen sich die Bewilligungsvoraussetzungen abschliessend nach Bundesrecht, nämlich nach Art. 35 FMG; für die Anwendung (widersprechenden) kantonalen Rechts, insbesondere der §§ 103 ff. BauG, bleibt in diesem Fall kein Raum (MARKUS RÜSLI, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, in: ZBl 102/2001, S. 360; JÜRGEN RUF, Infrastrukturbauten [§ 21], in: PETER MÜNCH/PETER KARLEN/THOMAS GEISER [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis IV, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, S. 918 f.). Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz, wonach die §§ 103 ff. BauG anstelle von Art. 35 FMG anwendbar seien, wenn eine Strasse (durch die Verlegung von Leitungen) in einem über den Gemeingebrauch hinausgehenden Mass beansprucht werde, kann nicht geteilt werden. Die Inanspruchnahme von Boden im Gemeingebrauch für den Bau und Betrieb von Leitungen für Fernmeldedienste stellt regelmässig einen gesteigerten Gemeingebrauch bzw. sogar eine Sondernutzung dar (vgl. § 47 Abs. 1 lit. a BauV; RÜSLI, a.a.O., S. 359 f.; HANS RUDOLF TRÜEB/SAMUEL KLAUS, Telekommunikationswegerechte in der Schweiz, in: THOMAS HOEREN [Hrsg.], Handbuch Wegerechte und Telekommunikation, München 2007, S. 403, Rz. 16). Ohne gesteigerten Gemeingebrauch / Sondernutzung bestünde keine Bewilligungspflicht. Bei der Bewilligung zur Benutzung von Boden im Gemeingebrauch zur Verlegung von Leitungen für Fernmeldedienste handelt es sich wie bei der Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch um eine Bewilligung *sui generis*. Sie dient insbesondere der Koordination der verschiedenen Aktivitäten auf öffentlichem Grund und Boden. Im Unterschied zur Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch und zur Sondernutzungskonzession besteht Anspruch

auf Erteilung der Bewilligung. Insoweit deckt sich diese Bewilligung mit der Polizeierlaubnis, bei der man ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind (RÜSSELI, a.a.O., S. 360).

Die Vorinstanz liegt demnach falsch mit ihrer Auffassung, es spiele keine Rolle, ob die sog.  $\mu$ CANs Leitungsbestandteil sind oder nicht. Bilden die  $\mu$ CANs (zusammen mit den Schächten, in die sie eingebaut werden sollen) Leitungsbestandteil, ist für die Bewilligungsfähigkeit allein Art. 35 FMG massgebend. Dieser besagt, dass die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch verpflichtet sind, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für den Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen (Abs. 1). Falls also die von der Beschwerdeführerin zu KES umgebauten Schächte im Fahrbahnbereich und die darin installierten  $\mu$ CANs den Gemeingebrauch einer Strasse nicht beeinträchtigen, müsste die Bewilligung gemäss Art. 35 Abs. 1 FMG erteilt werden (TRÜEB/KLAUS, a.a.O., S. 404, Rz. 20). Eine Anwendung von § 103 Abs. 2 BauG (Bedürfnisnachweis; keine schwerwiegende Nachteile für die Strasse und den Verkehr) wäre wegen der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ausgeschlossen.

## 2.2.

Die Vorinstanz erwog, der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 FMG beziehe sich lediglich auf "Leitungen". Geräte und andere zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmte Einrichtungen, die zusammen mit den Leitungen unter den Oberbegriff der "Fernmeldeanlagen" fielen (Art. 3 lit. d FMG), würden darin nicht erwähnt. Aus dem Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 FMG könnte man daher schliessen, dass diese Bestimmung nicht für die Installation von  $\mu$ CANs (in zu KES umgebauten Schächten) gelte. Eine solche Wortlautauslegung würde jedoch zu kurz greifen; denn beim Erlass der Norm sei diese Technik dem Gesetzgeber noch nicht bekannt gewesen. Da der Gesetzeswortlaut den aktuellen technischen Entwicklungen (allenfalls) nicht entspreche, sei im Rahmen einer teleologischen Auslegung nach dem Sinn und Zweck von Art. 35 Abs. 1 FMG zu

fragen. In diesem Zusammenhang falle auf, dass bei der Gesetzesrevision vom 24. März 2006 darauf verzichtet worden sei, den Geltungsbereich von Art. 35 Abs. 1 FMG explizit auf den damals neu eingeführten Begriff "Kabelkanalisationen" (Art. 3 lit. e<sup>ter</sup> FMG) auszudehnen. Es könne jedoch ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber nur Leitungen, nicht aber unterirdische Rohre für den Einzug von Leitungen (Kabelkanalisationen) von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 FMG habe profitieren lassen wollen. Der Gesetzgeber habe wohl bewusst darauf verzichtet, in Art. 35 Abs. 1 FMG neben den Leitungen auch alle anderen Einrichtungen zu erwähnen, welche für den Bau und Betrieb von Leitungen benötigt würden, weil er es als selbstverständlich erachtet habe, dass dafür ebenfalls Boden im Gemeingebrauch in Anspruch genommen werden dürfe. Niemand zweifle beispielsweise daran, dass die in Art. 35 Abs. 1 FMG ebenfalls nicht explizit genannten Zugangsschächte, die für den Bau und Betrieb von Leitungen benötigt würden, in öffentlichen Strassen installiert werden dürften, sofern sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigten. Ob in öffentlichen Strassen bestehende Plattenschächte in KES mit Flächenabdeckung umgebaut und neue Zugangsschächte mit grossflächiger Abdeckung auf Fahrbahnniveau erstellt werden dürften, und ob die Installation von  $\mu$ CANs in solchen Schächten bewilligungsfähig sei, hänge also davon ab, ob diese Massnahmen für den Bau und Betrieb von Leitungen erforderlich seien und den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigten.

In der Folge äusserte sich die Vorinstanz nicht eindeutig zur Frage, ob  $\mu$ CANs aus ihrer Sicht von Art. 35 Abs. 1 FMG erfasste Leitungsbestandteile sind. Zum einen stellte sie fest, dass  $\mu$ CANs zusammen mit den dafür erforderlichen Zugangsschächten grundsätzlich als technisch notwendige und damit von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 FMG profitierende Leitungsbestandteile zu betrachten seien. Relativierend fügte sie jedoch an, dass am Ende von vieladrigen Sammelleitungen, wo nur noch einzelne Kupferkabel zu den einzelnen Abonnenten geführt würden, eher von Quartierverteilteräten auszugehen sei, deren Platzierung am Strassenrand oder auch ausserhalb der Strassenparzelle zumutbar sei.

## 2.3.

## 2.3.1.

Diese Differenzierung ist weder hinreichend klar noch vermag sie zu überzeugen. Entweder man gesteht den  $\mu$ CANs als technische Verbindungselemente zwischen Glasfaserkabeln und Kupferleitungen den Charakter als Leitungsbestandteil zu und wendet konsequent Art. 35 Abs. 1 FMG mit den darin formulierten Bewilligungsvoraussetzungen an, oder man behandelt die  $\mu$ CANs nicht als Leitungsbestandteil im Sinne von Art. 35 Abs. 1 FMG und bewilligt sie nach Massgabe des kantonalen Rechts. In den Erwägungen 2.4 und 2.5 des angefochtenen Entscheids wird zum Teil nicht sauber zwischen der Frage nach dem sachlichen Geltungsbereich von Art. 35 FMG und den dort statuierten Bewilligungsvoraussetzungen getrennt.

## 2.3.2.

Mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass der Begriff der "Leitung" im Sinne von Art. 35 FMG in einem weiten Sinne zu verstehen ist, mithin nicht eng ausgelegt werden darf. Mit der Regelung in Art. 35 FMG wird nämlich bezweckt, Behinderungen des Netzausbaus durch kantonale und kommunale Partikularitäten zu verhindern. Der Weiterausbau des Telekommunikationsnetzes wird in der Botschaft des Bundesrates zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996 (in: BBl 1996 III, S. 1405 ff.) als im Gesamtinteresse liegendes Ziel definiert, das weiter vorangetrieben werden soll (S. 1438). Es liegt auf der Hand, dass der Netzausbau nicht – wie beabsichtigt – vorangetrieben werden kann, wenn nur die Leitungen als solche, nicht aber dazugehörige Einrichtungen/Geräte wie Wartungsschächte oder Verbindungselemente zwischen Glasfaser- und Kupferleitungen unter den Leitungsbegriff des Art. 35 Abs. 1 FMG fallen. Das würde zu dem von der Beschwerdeführerin auf S. 10 ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde skizzierten unhaltbaren Zustand führen, dass die Kabel selber im Boden im Gemeingebrauch verlegt werden dürfen, während die für die Verbindung von Glasfaser- und Kupferkabeln unabdingbaren  $\mu$ CANs unter Umständen ausserhalb des Bodens im Gemeingebrauch installiert werden müssten. Der Leitungsbau würde auf diese Weise erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht, was dem Sinn und Zweck von Art. 35 FMG eindeutig

zuwiderläuft. Demnach ist auf einen funktionalen Leitungsbegriff abzustellen, der all diejenigen Anlageteile umfasst, die für die Übermittlung der Signale auf dem Glasfaser- und Kupferkabelnetz der Fernmeldedienstanbieterinnen benötigt werden.

Entsprechend schrieb der Bundesrat in einer Stellungnahme vom 14. Juni 2002 auf eine parlamentarische Interpellation von Nationalrat Yves Christen vom 22. März 2002, der Ausdruck "Leitungen" im Sinne von Art. 35 FMG sei grosszügig zu interpretieren und umfasse alles, was in technischer Hinsicht einen unentbehrlichen, integrierenden Bestandteil einer Leitung darstelle, insbesondere einschliesslich der Kabelschächte, der Entwässerungskanäle und der Lüftungsanlagen (Interpellation Nr. 02.3162 vom 22. März 2002, einsehbar auf [www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairID=20023162](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairID=20023162)). Auch in der Lehre wird ein gleichermassen weit zu verstehender Leitungsbegriff postuliert (PIERRE-YVES GUNTER, Les infrastructures, in: ROLF H. WEBER [Hrsg.], Neues Fernmelderecht – Erste Orientierung, Zürich 1998, S. 51 ff., S. 56 f.; OTTO GERBER, Die Benützung öffentlichen Bodens für Telegrafien und Telefonlinien, in: Technisches Bulletin PTT, 1952, S. 252 ff., S. 252; HANS RUDOLF TRÜEB, Der Bau von Fernmeldeanlagen, in: Schweizerische Baurechtstagung [BRT] 2001, S. 105 f.).

### 2.3.3.

In Anbetracht dessen, dass es für die Umwandlung der optischen Signale aus den Glasfaserkabeln in elektromagnetische Signale für die Kupferleitungen zwingend Transformatoren bedarf, steht unzweifelhaft fest, dass die von der Beschwerdeführerin hierfür verwendeten  $\mu$ CANs nach dem oben Gesagten Bestandteil der Leitungen im Sinne von Art. 35 FMG bilden. Dasselbe gilt für die Zugangsschächte, in welche die  $\mu$ CANs platziert werden müssen, und zwar unabhängig davon, welche Bauart diese Schächte aufweisen. Die Bauart hat bestenfalls Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit, die – wie bereits dargelegt – ausschliesslich nach der Fernmeldegesetzgebung zu beurteilen ist.