



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements zur Bundesbeteiligung an Swisscom

Stand Januar 2010

Übersicht

Die Öffnung des Telekommunikationsmarktes in der Schweiz begann 1998; gleichzeitig wurde Swisscom teilprivatisiert und an die Börse geführt. Der Bund ist nach wie vor gesetzlich verpflichtet, eine Mehrheitsbeteiligung am Unternehmen zu halten. Im Frühjahr 2006 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament eine Vorlage, die ihn ermächtigt hätte, die Bundesbeteiligung an Swisscom vollständig zu verkaufen. Trotz Nichteintretensentscheid beider Räte erhielt der Bundesrat in mehreren parlamentarischen Vorstössen, insbesondere dem Postulat 06.3636 «Fragen zur Weiterentwicklung des Swisscom-Dossiers», den Auftrag, verschiedene Fragen im Zusammenhang mit der Grundversorgung, dem Aktionariat und den sicherheitspolitischen Interessen des Landes zu beantworten und Varianten für das weitere Vorgehen mit der Bundesbeteiligung an Swisscom aufzuzeigen. Der vorliegende Bericht erfüllt diesen Auftrag. Der Bundesrat zeigt darin die Vor- und Nachteile verschiedener Varianten zur Weiterentwicklung des Swisscom-Dossiers auf. Er nimmt hinsichtlich der künftigen Beteiligung des Bundes an Swisscom keine Gewichtung dieser Varianten vor. Er wird in Kenntnis der Beratung des Berichts über das weitere Vorgehen befinden.

Nach einer Einführung liefert der Bericht im 2. Kapitel eine kurze Übersicht über die Entwicklung des Telekommunikationsmarktes in der Schweiz. Die Liberalisierung ist insgesamt als Erfolg zu bezeichnen. Die Kundinnen und Kunden profitieren heute von einem wesentlich vielfältigeren und günstigeren Angebot als vor zehn Jahren, wemgleich der Telekommunikationsmarkt wie in den meisten Ländern noch immer wesentlich von der historischen Anbieterin geprägt ist. Eine vertiefte Analyse des Fernmeldemarktes nimmt der Bundesrat bereits im Rahmen des Berichts in Erfüllung des Postulats 09.3002 "Evaluation zum Fernmeldemarkt" vor, der ebenfalls im Jahr 2010 verabschiedet wird.

Das 3. Kapitel geht auf die Sicherung der Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen ein. In erster Linie wird diese durch den Markt garantiert. Mit den gesetzlichen Bestimmungen zur Grundversorgung soll sichergestellt werden, dass alle Konsumentinnen und Konsumenten in allen Landesteilen der Schweiz in den Genuss eines genügenden und erschwinglichen Grundangebots an Telekommunikationsdienstleistungen kommen, das Swisscom als derzeitige Grundversorgungskonzessionärin unabhängig von den Eigentumsverhältnissen anbieten muss. Der Bericht beschreibt denkbare Instrumente für die bessere Sicherstellung der Grundversorgung, kommt aber zum Schluss, dass diese kaum einen Mehrwert schaffen (gesetzliche Verpflichtung von Swisscom zur Grundversorgung, Schaffung eines Grundversorgungsfonds, vertragliche Auflagen für die neuen Aktionärinnen und Aktionäre). Die Betrachtungen zur Grundversorgung beziehen sich dabei auf den bisherigen und absehbaren Stand der Technik. Auf die Fragen, die sich aus möglichen Zukunftsentwicklungen wie insbesondere dem Glasfaserausbau der Anschlussnetze ergeben, geht der Bundesrat in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002 vertieft ein.

Das 4. Kapitel über Swisscom und ihre Strategie zeigt, dass die wichtigste Herausforderung für das Unternehmen darin liegt, den leichten, aber stetigen Rückgang des Umsatzes im schweizerischen Kerngeschäft (Mobilfunk und Festnetz) zu bewältigen. Swisscom tritt dem entgegen, indem sie ihre Marktposition im Kerngeschäft weiter stärkt und Kostenoptimierungen anstrebt, neue Dienstleistungen im TIME-Markt (Telekommunikation, Informatik, Medien und Entertainment) anbietet und sich in geografisch oder technologisch benachbarten Märkten neue Wachstumsoptionen verschafft.

Das 5. Kapitel über das Aktionariat stellt die heutigen Einflussmöglichkeiten des Bundes auf Swisscom dar und beleuchtet die finanziellen Aspekte der Beteiligung sowie die mit ihr verbundenen Interessenkonflikte. Es geht im Weiteren auf die Frage ein, ob eine Mehrheitsbeteiligung des Bundes an der ehemaligen Telekom-Monopolistin noch notwendig ist. Der Verbleib im Status quo birgt sowohl für den Bund als auch für Swisscom mittelfristig gewisse Probleme, weil die Risikoprofile von Bund und Swisscom je länger desto weniger übereinstimmen. Im europäischen Umfeld ist die Schweiz denn auch einer der wenigen Staaten, die noch eine Mehrheitsbeteiligung an einer historischen Telekom-Anbieterin halten.

Soll die Bundesbeteiligung reduziert werden, so stehen zum einen der Rückzug auf eine Sperrminorität und zum anderen eine vollständige Privatisierung zur Diskussion. Mit einer vollständigen Privatisierung kann sich der Bund der Nachteile einer Mehrheitsbeteiligung entledigen; er verliert aber die Möglichkeit, das Unternehmen als Hauptaktionär zu steuern und seine Interessen auch auf diese Weise durchsetzen zu können. Die Beibehaltung einer Sperrminorität ist ein Kompromiss zwischen den verschiedenen Interessen und Zielen des Bundes. Der Rückzug auf ein Drittel der Aktien erlaubt es dem Bund, die mit der Beteiligung verbundenen finanziellen und unternehmerischen Risiken in namhaftem Umfang zu reduzieren. Weiter signalisiert der Bund damit auch, dass er seinen Einfluss auf den Telekommunikationsmarkt weniger über das Eigentum als vielmehr über seine unentziehbaren Aufgaben als Gesetzgeber und Regulator wahrnehmen will. Trotzdem behält er mit der Sperrminorität eine «Notbremse» in der Hand und kann wichtige unerwünschte Entwicklungen verhindern.

Es werden verschiedene Massnahmen zum Schutz der Interessen des Bundes im Falle einer (teilweisen) Privatisierung erläutert, u.a. eine Verschärfung der Vinkulierungsbestimmungen oder eine Stimmrechtsbeschränkung in den Statuten von Swisscom, die Einführung einer Stimmrechtsaktie, vertragliche Auflagen an die neuen Aktionärinnen und Aktionäre oder die Schaffung einer sogenannten goldenen Aktie. Als taugliche Massnahme wird lediglich die Anpassung der Vinkulierungsbestimmungen beurteilt. Die vertraglichen Auflagen an die neuen Aktionärinnen und Aktionäre erscheinen in spezifischen Konstellationen zumindest prüfenswert. Schliesslich werden Entwicklungsszenarien wie die Schaffung einer Stiftung oder Beteiligungsgesellschaft zur Kontrolle von Swisscom und die Gründung einer staatlichen Netzgesellschaft diskutiert, aber als nicht zielführend verworfen.

Der Bericht erfüllt auch die Forderungen des Postulats 06.3331 der christlichdemokratischen Fraktion. Der Bundesrat liess hierzu von einem ausländischen Unternehmen eine Studie zu den Auswirkungen von Privatisierungen auf den Telekommu-

nikationsmarkt, den Wettbewerb und die Grundversorgung in verschiedenen Ländern erstellen. Die Studie kommt zum Schluss, dass sich die Effekte von Privatisierungen und Liberalisierungen kaum voneinander trennen lassen; in der Regel war die Privatisierung denn auch ein Teil der Liberalisierungsstrategie. Im Übrigen lässt die Studie keine eindeutigen Rückschlüsse auf negative oder positive Auswirkungen von Privatisierungen zu.

Swisscom spielt bei der terrestrischen Verbreitung von Rundfunkinhalten eine zentrale Rolle. Sie verfügt über rund 550 Sendestandorte, von denen einige einzigartig und unersetzlich sind. Das 6. Kapitel befasst sich mit der Frage, wieweit eine Privatisierung von Swisscom oder ihrer Tochter Swisscom Broadcast medienpolitisch (Sicherheit der Versorgung mit Rundfunkprogrammen) oder sicherheitspolitisch problematisch sein kann, und zeigt diesbezügliche Handlungsvarianten auf. Der Bericht kommt in diesen Punkten zum Schluss, dass sich die medien- und sicherheitspolitischen Interessen des Bundes mit relativ einfachen Massnahmen, insbesondere mit der Schaffung eines Vorkaufsrechts bzw. einer Kaufoption auf den betroffenen Sendestandorten für die Rundfunkveranstalter und den Bund, schützen lassen.

Der Bund und die Telecom PTT bauten einst viele Anlagen gemeinsam; dabei standen die Nutzung von Synergien sowie Kostenüberlegungen im Vordergrund. Auch heute bestehen noch relativ enge Verflechtungen zwischen dem VBS und Swisscom. Ein Entflechtungsprojekt ist im Gange. Die Kommunikationsfähigkeit der Armee und der Rettungsorganisationen muss jederzeit sichergestellt werden können. Das 7. Kapitel prüft deshalb die Frage, ob und wie eine teilweise oder vollständige Privatisierung von Swisscom mit der Erfüllung der Kommunikationsbedürfnisse der Armee und der Rettungsorganisationen vereinbar ist, und zeigt entsprechenden Handlungsbedarf auf. Dieser besteht hauptsächlich darin, gemeinsam genutzte Anlagen zu entflechten, Anlagen des VBS vor externem Zugriff zu schützen und Abhängigkeiten in den Bereichen Personal, Knowhow und Technik zu reduzieren. Sollte der Bund seine Beteiligung auf weniger als ein Drittel der Aktien reduzieren wollen, sind zusätzliche Massnahmen zu prüfen.

Kapitel 8 fasst die wichtigsten Erkenntnisse des Berichts zusammen.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Ausgangslage und Ziele des Berichts	9
1.1 Ausgangslage	9
1.1.1 Liberalisierung und Privatisierung in Europa	9
1.1.2 Botschaft des Bundesrates vom 5. April 2006	10
1.1.3 Parlamentarische Vorstösse	10
1.2 Ziele und Gegenstand des Berichts	12
2 Telekommunikationsmarkt	13
2.1 Volkswirtschaftliche Bedeutung	13
2.2 Telekom-Markt Schweiz	13
2.3 Regulatorisches Umfeld	16
3 Grundversorgung	16
3.1 Situation im Inland	16
3.1.1 Ziel und Konzept der Grundversorgung	16
3.1.2 Umfang und Weiterwicklung der Grundversorgung	18
3.1.2.1 Aktuelle Pflichten der Grundversorgungskonzessionärin	18
3.1.2.2 Anpassung des Umfangs der Grundversorgung	19
3.1.2.3 Entwicklung des Umfangs der Grundversorgung	20
3.1.3 Verfahren zur Erteilung der Grundversorgungskonzession	21
3.1.4 Sicherstellung der Grundversorgung	22
3.1.4.1 Erfüllung der Grundversorgungspflicht	22
3.1.4.2 Abgeltungsmechanismus bei ungedeckten Nettogesamtkosten	22
3.2 Europäisches Ausland	24
3.2.1 Situation, Ziele und Konzepte der Grundversorgung in der Europäischen Union	24
3.2.1.1 Ziel der Grundversorgung und Rechtsrahmen	24
3.2.1.2 Umfang des Universaldienstes	24
3.2.1.3 Erschwinglichkeit der Tarife	25
3.2.1.4 Wahl der beauftragten Unternehmen	26
3.2.1.5 Finanzierung des Universaldienstes	26
3.2.1.6 Umfrage unter den Mitgliedsländern der IRG/ERG	26
3.2.2 Länder ohne formale Grundversorgungskonzession: Beispiel Deutschland	27
3.2.3 Länder mit formaler Grundversorgungskonzession	28
3.2.4 Auswirkungen der Privatisierung auf den Universaldienst	30
3.3 Handlungsvarianten	31
3.3.1 Ausgangsproblematik	31
3.3.2 Gesetzliche Grundversorgungspflicht für Swisscom	32
3.3.3 Grundversorgungsfonds aus Teilen des Privatisierungserlöses	33
3.3.4 Vertragliche Auflagen für den Kauf der Bundesbeteiligung	33
3.4 Schlussfolgerungen	33
4 Das Unternehmen Swisscom	34

4.1 Situation heute	34
4.1.1 Marktstellung	34
4.1.2 Aktuelle Strategie	36
4.2 Optimale Rahmenbedingungen für die Zukunft	37
5 Aktionariat	37
5.1 Swisscom	37
5.1.1 Struktur des Aktionariats	37
5.1.2 Der Bund als Hauptaktionär	38
5.1.2.1 Mitspracherechte	38
5.1.2.2 Finanzielle Aspekte der Bundesbeteiligung	40
5.1.2.3 Interessenkonflikte	41
5.2 Europäisches Ausland	42
5.2.1 Aktionariat der ehemaligen Monopolisten	42
5.2.2 Privatisierung als Teil der Liberalisierungsstrategie	44
5.2.3 Verkaufsstrategien der Regierungen	45
5.2.4 Sonderrechte des Staates	45
5.2.5 Fazit	46
5.3 Handlungsvarianten	47
5.3.1 Beteiligungsgrad des Bundes	47
5.3.1.1 Spezialgesetzliche AG und Mehrheitsbeteiligung	47
5.3.1.1.1 Ausgestaltung des Modells	47
5.3.1.1.2 Auswirkungen	48
5.3.1.2 Sperrminorität	49
5.3.1.2.1 Ausgestaltung des Modells	49
5.3.1.2.2 Auswirkungen	50
5.3.1.3 Vollständige Privatisierung	52
5.3.1.3.1 Ausgestaltung des Modells	52
5.3.1.3.2 Auswirkungen	53
5.3.1.4 Massnahmen zum Schutz der Interessen des Bundes	54
5.3.1.4.1 Massnahmen im Rahmen des Privatrechts	55
5.3.1.4.1.1 Vinkulierung (Art. 685 <i>d</i> OR)	55
5.3.1.4.1.2 Stimmrechtsbeschränkungen (Art. 692 Abs. 2 OR)	57
5.3.1.4.1.3 Stimmrechtsaktien (Art. 693 OR)	58
5.3.1.4.1.4 Verkauf der Bundesbeteiligung mit vertraglichen Auflagen	60
5.3.1.4.2 Massnahmen im Rahmen des öffentlichen Rechts	62
5.3.1.5 Verkauf von Aktien	63
5.3.1.5.1 Verkaufsverfahren	63
5.3.1.5.2 Aktionariat nach dem Verkauf	65
5.3.2 Schaffung einer Netzgesellschaft	66
5.3.2.1 Funktionale Trennung	67
5.3.2.2 Staatliche Netzgesellschaft	68
5.3.2.3 Fazit	71
5.3.3 Schaffung einer Stiftung oder einer neuen juristischen Person zur Kontrolle von Swisscom	72
5.3.3.1 Stiftung	72

5.3.3.1.1 Schaffung einer privatrechtlichen Stiftung	74
5.3.3.1.2 Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung	75
5.3.3.1.3 Fazit	76
5.3.3.2 Exkurs: Beteiligungsgesellschaft nach österreichischem Modell	76
5.4 Schlussfolgerungen	77
6 Rundfunk und Medien	79
6.1 Rechtliche Vorgaben für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen	79
6.1.1 Verfassungsrechtlicher Leistungsauftrag	79
6.1.2 Umsetzung des Leistungsauftrages durch die SRG	80
6.1.3 Umsetzung des Leistungsauftrages durch private Veranstalter	80
6.2 Verbreitung von Programmen in der Praxis	81
6.2.1 Verbreitung von Programmen der SRG	81
6.2.2 Verbreitung privater Programme	84
6.2.3 Zusammenfassung	85
6.3 Europäisches Ausland	85
6.4 Technische und wirtschaftliche Entwicklungen	86
6.5 Handlungsvarianten	87
6.5.1 Ausgangsproblematik	87
6.5.2 Variante 1: Privatrechtliche Sicherung der Sendestandorte	88
6.5.3 Variante 2: Vorkaufsrecht und Kaufoption zur Sicherung der Sendestandorte	89
6.5.4 Variante 3: Gründung einer vom Bund beherrschten Gesellschaft der Sendestandorte	90
6.5.5 Variante 4: Ausgliederung von Swisscom Broadcast	91
6.6 Schlussfolgerungen	92
6.7 Swisscom als Veranstalterin eigentlicher Programme und programmnahe Aktivitäten	92
7 Sicherheitspolitische Aspekte	93
7.1 Situation im Inland	93
7.1.1 Sicherheitspolitik und Telekommunikation	93
7.1.1.1 Sicherheitspolitische Risiken hinsichtlich Telekommunikation und Rundfunk	94
7.1.1.2 Sicherheitspolitische Erfordernisse	95
7.1.2 Rechtliche Vorgaben	95
7.1.2.1 Rechtliche Vorgaben zur Sicherstellung der Kommunikation im Allgemeinen	95
7.1.2.2 Rechtliche Vorgaben zur Sicherstellung der Kommunikation in ausserordentlichen Lagen	96
7.1.2.3 Umsetzung der rechtlichen Vorgaben	97
7.1.3 Fernmeldeinfrastrukturen	98
7.1.4 Leistungen von Swisscom mit Bezug zu sicherheitsrelevanten Aufgaben	98
7.1.4.1 Leistungen zugunsten der Armee	98
7.1.4.2 Notrufdienste	100

7.1.4.3 Alarmierung der Bevölkerung	100
7.1.4.4 Information der Bevölkerung durch den Bund in Krisenlagen (IBBK)	101
7.1.5 Verflechtungen VBS – Swisscom und ihre Risiken	102
7.2 Europäisches Ausland	103
7.2.1 Länder ohne Verflechtungen	103
7.2.2 Länder mit Verflechtungen	104
7.2.3 Fazit	105
7.3 Ergebnisse des Entflechtungsprojektes	105
7.4 Schlussfolgerungen	107
8 Zusammenfassung	108
 Anhänge:	
1 Abkürzungsverzeichnis und Glossar	111
2 Strategische Ziele des Bundes für seine Beteiligung an der Swisscom AG 2006–2009	113
3 Dienste der Grundversorgung ab 1. Januar 2008	117

Bericht

1 Ausgangslage und Ziele des Berichts

1.1 Ausgangslage

Der Bund besitzt in verschiedenen Sektoren des Infrastrukturbereichs eigene Unternehmen und Beteiligungen: Er ist namentlich Eigentümer der Schweizerischen Post, hält 100 % der Aktien der SBB AG und ist mit 56,94 % Aktienbesitz Mehrheitsaktionär der Swisscom AG. Bis in die 1990er-Jahre waren diese Betriebe sogenannte Regiebetriebe, sie profitierten in ihrem Sektor von einem Monopol. Die SBB wurde 1999 in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft umgewandelt; die Umwandlung der Post in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft ist vorgesehen¹. Bereits 1998 wurden die damaligen PTT-Betriebe in die Post und Swisscom aufgeteilt. Der Telekommunikationsmarkt wurde gleichzeitig liberalisiert und neu reguliert, und der Bund verkaufte im Rahmen eines Initial Public Offering (IPO) erste Anteile von Swisscom. Bis heute ist er gesetzlich verpflichtet, die kapital- und stimmenmässige Mehrheit am Unternehmen zu halten. Die Reduktion der Bundesbeteiligung an Swisscom stand mehrmals zur Diskussion, erstmals im Jahr 2002, im Rahmen der Gesamtschau Post/Swisscom, und erneut im Jahr 2006.

1.1.1 Liberalisierung und Privatisierung in Europa

Seit den 1980er-Jahren wurden rundum in Europa viele Infrastrukturbereiche liberalisiert. Aus ehemaligen Monopolbereichen entstanden neue, je nach Sektor mehr oder weniger stark regulierte Märkte. Die Öffnung der Märkte führte in der Telekommunikation zu einem beispiellosen Aufschwung, insbesondere dank sinkenden Preisen und innovativen neuen Produkten. Diese Entwicklungen stellten die ehemaligen Monopolbetriebe vor grosse Herausforderungen und forderten eine fundamentale Reform des Geschäftsmodells. Um gegen die neue Konkurrenz zu bestehen, mussten die Betriebe oft schmerzhaft Reformen durchführen. Das wichtigste Instrument der Staaten, ihre Betriebe auf den Wettbewerb vorzubereiten, war die (Teil-)Privatisierung. So konnten diese Unternehmen teilweise von staatlichen Hemmnissen befreit werden und besser vom Knowhow des privaten Sektors profitieren. Neben der Vorbereitung auf die Marktöffnung zogen die Staaten auch andere Begründungen zur Rechtfertigung von Privatisierungen herbei:

- *Investitionsbedarf bei Infrastrukturbetreibern:* Viele Investitionen im Telekommunikationssektor sind wegen des raschen Technologiewandels mit hohen Risiken behaftet. Der Staat kann diese Risiken mit einer Privatisierung ganz oder teilweise der Privatwirtschaft überlassen.
- *Finanzpolitische Gründe:* Der Privatisierungserlös kann für die Tilgung von Schulden, für die Verbesserung des Rechnungsabschlusses oder für neue Aufgaben eingesetzt werden.

¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post (BB1 2009 5265)

- *Unternehmerische Einschränkungen:* Der Staatsbesitz hat in vielen Ländern zu Restriktionen in der unternehmerischen Freiheit der ehemaligen Monopolisten geführt. Insbesondere waren geografische und branchenspezifische Einschränkungen üblich.
- *Politisches Zeichen:* Mit einer Privatisierung deutet der Staat an, dass er seinen Einfluss auf einen bestimmten Markt reduzieren und nur noch im Rahmen der Marktregulierung eingreifen will. Damit kann er die mit solchen Beteiligungen verbundenen Interessenkonflikte entschärfen. Er bringt auch zum Ausdruck, dass er sich aus funktionierenden Märkten zurückziehen kann und soll.

1.1.2 Botschaft des Bundesrates vom 5. April 2006

Mit seiner Botschaft zur Bundesbeteiligung am Unternehmen Swisscom AG² vom 5. April 2006 beantragte der Bundesrat, die gesetzlichen Bedingungen für einen vollständigen Verkauf dieser Beteiligung zu schaffen. Hierfür sollten Swisscom in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt und das Bundesgesetz vom 30. April 1997³ über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (Telekommunikationsunternehmungsgesetz, TUG) zuerst geändert und nach dem Verkauf der Beteiligung aufgehoben werden. Der Bundesrat verzichtete aufgrund der kontroversen Vernehmlassungsergebnisse auf flankierende Massnahmen.

Mit der vollständigen Privatisierung wollte der Bundesrat erstens die finanziellen und unternehmerischen Risiken, die der Bund mit seinem Engagement bei Swisscom trägt, an private Investoren übertragen. Zweitens sollte Swisscom insbesondere hinsichtlich Auslandengagements mehr Freiheit gewährt und damit ihre Allianzfähigkeit erhöht werden. Schliesslich sollten auch die Interessenkonflikte, denen der Bund in seinen verschiedenen Rollen gegenüber Swisscom ausgesetzt ist, mit der Privatisierung vollständig gelöst werden. Der Bundesrat kam zum Schluss, dass eine vollständige Privatisierung andere Ziele des Bundes, namentlich die Sicherstellung der Grundversorgung mit Dienstleistungen der Telekommunikation und die Wahrung der sicherheitspolitischen Interessen der Schweiz, nicht tangieren würde. Nationalrat und Ständerat traten jedoch nicht auf die Vorlage ein.

1.1.3 Parlamentarische Vorstösse

Im Anschluss an die Debatten wurden mehrere parlamentarische Vorstösse eingebracht, darunter insbesondere die Motion Escher und die beiden überwiesenen Postulate, die den Rahmen für den vorliegenden Bericht abstecken:

- 06.3306, Motion Rolf Escher, Sicherstellung der Grundversorgung durch eine schweizerisch beherrschte Swisscom;
- 06.3331, Postulat Christlichdemokratische Fraktion, Bericht über Privatisierungen von Fernmeldeunternehmen in Europa;

² BBl 2006 3763

³ SR 784.11

- 06.3636, Postulat Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen NR (KVF-N), Fragen zur Weiterentwicklung des Swisscom-Dossiers.

Das Postulat der christlichdemokratischen Fraktion (06.3331) beauftragt den Bundesrat, einen Bericht über die positiven und negativen Folgen der Privatisierungen ehemaliger Telekom-Monopolisten in den europäischen Ländern vorzulegen. Der Bericht soll sich insbesondere auseinandersetzen mit den Auswirkungen von Privatisierungen auf die Investitionen in Fernmeldenetze und in innovative Technologien und Dienstleistungen, auf die Grundversorgung, auf den Wettbewerb und die Preise, auf die Regulierungsbehörde sowie auf die Sicherheits- und Medienpolitik.

Das Postulat der KVF-N (06.3636) fordert den Bundesrat auf, die in den Motionen Lombardi (06.3168, Erhaltung der Rundfunksendernetze und -standorte in Schweizer Händen), Pfisterer (06.3246, Weiterentwicklung des Swisscom-Dossiers) und Escher (06.3306, Sicherstellung der Grundversorgung durch eine schweizerisch beherrschte Swisscom) gestellten Fragen zu beantworten und zusätzlich das Modell einer 5 %-Vinkulierung der Aktien zu prüfen.

Die Motion Escher (06.3306) wurde von beiden Räten angenommen und ist somit überwiesen. Sie fordert vom Bundesrat eine neue Vorlage zur Zukunft der Swisscom AG, mit der namentlich erreicht werden soll,

1. dass Swisscom mindestens im Bereich der Grundversorgung dauerhaft einer ausländischen Beherrschung entzogen wird,
2. dass sie die nötigen unternehmerischen Freiräume für eine nachhaltige Zukunft des Unternehmens erhält,
3. dass sich der Bund hauptsächlich auf seine Rolle als Gesetzgeber und Regulator beschränkt.

Dabei sollen verschiedene Modelle geprüft werden, namentlich die Übertragung der Aktienmehrheit an eine neue juristische Person (z.B. eine Stiftung) und andere aktienrechtlich mögliche Optionen.

Die Motionen Lombardi und Pfisterer lehnte der Nationalrat hingegen nach der Annahme des Postulates der KVF-N ab. Trotzdem sollen deren Inhalte in Erinnerung gerufen werden, verweist doch das Postulat der KVF-N auf sie. Die Motion Lombardi forderte vom Bundesrat eine Vorlage, die sicherstellt, dass die Grundversorgung im Rundfunkbereich (Sendestandorte und Sendernetze) in Schweizer Händen bleibt. Zu prüfen sei insbesondere:

1. die Verankerung eines Grundversorgungsauftrags für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen,
2. die Ausgliederung der Swisscom Broadcast AG oder von Teilen derselben aus der Swisscom AG,
3. die Rückforderung der vom Bund 1998 an Swisscom überführten Sendestandorte,
4. die Etablierung einer nationalen Netzgesellschaft für den Betrieb (und allenfalls den Besitz) der Sendestandorte und -netze mit Beteiligung des Bundes und der Rundfunkveranstalter,
5. die Übergabe der sicherheitspolitisch relevanten Übermittlungsdienste des Bundes (Richtstrahlnetz, VRK bzw. IBBK) an diese Netzgesellschaft.

Die Motion Pfisterer gab dem Bundesrat einen umfassenden Auftrag für eine neue Gesetzesvorlage, die sich zumindest mit den folgenden Themenbereichen hätte befassen sollen: Sinn und Umfang einer Privatisierung, Grundversorgung, Marktöffnung, Sicherheitspolitik, Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen, Sicherung der Verbreitungsinfrastruktur für den Rundfunk und Rollenkonflikte beim Bund.

Die eingereichten und teilweise überwiesenen Vorstösse deuten darauf hin, dass die eidgenössischen Räte im Zusammenhang mit der Bundesbeteiligung an Swisscom zumindest einen erheblichen Klärungsbedarf haben. Der Bundesrat brachte bei der Beantwortung der Vorstösse zum Ausdruck, dass er die in seiner Botschaft vom 5. April 2006 genannten Probleme weiterhin für ungelöst hält und sich daher für eine Weiterentwicklung des Dossiers einsetzt.

1.2 Ziele und Gegenstand des Berichts

Der Bericht soll Fragen im Zusammenhang mit den Eigentumsverhältnissen an Swisscom klären, namentlich in den Bereichen Grundversorgung, Aktionariat, Rundfunk und Medien sowie Sicherheitspolitik. Er soll eine breite Auslegeordnung darstellen, Entwicklungsperspektiven sowie allfälligen Handlungsbedarf aufzeigen und den eidgenössischen Räten dazu dienen, über das weitere Vorgehen zu beraten. Der Bundesrat wird daneben in einem Bericht in Erfüllung des Postulates 09.3002 der KVF-S, Evaluation zum Fernmeldemarkt, verschiedene Themengebiete des vorliegenden Berichts noch vertiefen.

Die einzelnen Themen werden wie folgt abgehandelt. Zuerst wird jeweils die Ausgangslage geschildert. Anschliessend wird ein Blick in das europäische Ausland geworfen. Zum Zweck des Vergleichs mit dem Ausland wurde das englische Beratungsunternehmen Europe Economics mit einer Studie über die Auswirkungen von Privatisierungen in den Ländern der EU-15, Norwegen sowie einzelnen besonders interessanten aussereuropäischen Ländern beauftragt.⁴ Dann werden mögliche Entwicklungen in den einzelnen Sachgebieten skizziert. Gestützt auf die Gesamtheit der Erkenntnisse werden Handlungsvarianten aufgezeigt und bewertet sowie Schlussfolgerungen gezogen.

Der Bericht konzentriert sich auf den Telekommunikationsmarkt sowie Privatisierungen in demselben. Auf einen Quervergleich mit anderen Infrastrukturmärkten wird hingegen verzichtet. Die Unterschiede zwischen diesen Sektoren sind in der Regel zu gross, als dass beispielsweise eine Betrachtung des Energie- oder des Bahnsektors plausible Rückschlüsse auf den Fernmeldesektor erlauben würde.

⁴ Europe Economics, 2007: Telecommunications privatisations and their impact on the market, competition and the universal service obligation.

2 Telekommunikationsmarkt

Der Bundesrat wird dem Parlament in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002 der KVF-S, Evaluation zum Fernmeldemarkt, eine vertiefte Darstellung zum Stand des Telekommunikationsmarktes unterbreiten. Im vorliegenden Bericht wird deshalb nur in geraffter Form auf dieses Thema eingegangen.

2.1 Volkswirtschaftliche Bedeutung

Die Telekommunikation ist seit Langem ein grundlegender Bestandteil und ein bedeutendes Element in der Wertschöpfungskette der schweizerischen Volkswirtschaft. Wichtig sind die Telekommunikationsdienste nicht nur für die Wirtschaft, sondern auch für Privatpersonen. Daher war es schon immer das Bestreben des Bundesrates, allen Bevölkerungskreisen die Verfügbarkeit dieser Dienste in hoher Qualität und zu erschwinglichen Preisen zu garantieren.

Seit der Liberalisierung im Jahr 1998 hat der Sektor Telekommunikation an Gewicht gewonnen. So stieg beispielsweise der Umsatz im Sektor Telekommunikation im Verhältnis zum Bruttoinlandprodukt von 2,8 % im Jahr 1998 auf 3,3 % Ende 2007. Der jährliche Pro-Kopf-Umsatz der Bevölkerung für Telekomdienste stieg im selben Zeitraum um über 40 % von 1567 auf 2243 Franken.⁵ Da die Preise teilweise stark gesunken sind, ist dieser wachsende Anteil insbesondere auf die Nutzung neuer Angebote zurückzuführen (Mobilfunkdienste und Internet). Vergleicht man die Schweiz mit den anderen OECD-Ländern, so zeigt sich, dass sie bei den Telekomausgaben pro Haushalt hohe Werte ausweist: Sie rangiert an 3. Stelle hinter Grossbritannien und Irland.⁶ Setzt man den Gesamtumsatz des Telekomsektors ins Verhältnis zur Bevölkerung, wies die Schweiz für 2007 den höchsten Wert aller OECD-Länder aus.⁷

2.2 Telekom-Markt Schweiz

Allgemeine Marktentwicklung

Seit der Liberalisierung sind einige Hundert Fernmeldeanbieterinnen in den Schweizer Markt eingetreten.⁸ Die Umsätze teilen sich im Wesentlichen aber weiterhin auf einige wenige Anbieterinnen auf.

Der Index der Konsumentenpreise für Fernmeldedienste⁹, errechnet vom Bundesamt für Statistik, ist seit der Liberalisierung im Jahr 1998 um rund 40 % gesunken. Vor allem verbilligten sich nationale und internationale Gespräche sowie Verbindungen zu Mobilfunknetzen. Im Anschlussbereich kam es hingegen zu weniger Preisbewe-

⁵ OECD: Communications Outlook 2009, Tabellen 3.2. und 3.3. S. 85-86.

⁶ OECD: Communications Outlook 2009, Grafik 2.3. S. 35.

⁷ OECD: Communications Outlook 2009, Tabelle 3.3. S. 86.

⁸ BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Tabelle IO, S. 10.

⁹ Anhand dieses Index kann die Entwicklung der Gebühren für Fernmeldedienste (Festnetz-/Mobil-Telefonie und Internetzugang) verfolgt werden. Basierend auf den Preisen der Fernmeldedienste für Endkunden (Retailpreise) hat das Bundesamt für Statistik (BFS) einen Index erstellt, der die von den wichtigsten Betreiberinnen verrechneten Preise aggregiert und gewichtet.

gungen. Gleichwohl kann insbesondere beim Breitbandanschluss sowohl eine Preissenkung als auch eine starke Verbesserung der angebotenen Datenrate festgestellt werden.¹⁰

Seit einigen Jahren investieren die Telekommunikationsunternehmen erhebliche Mittel in den Auf- und Ausbau von leistungsfähigen, breitbandigen Netzinfrastrukturen. Das starke Wachstum des Datenverkehrs, ausgelöst vor allem durch das Internet, erfordert einen Ausbau der Übertragungs- und Anschlussnetze, dies sowohl im Festnetz wie auch im Mobilfunknetz. Die Kabelnetze sind demgegenüber bereits weitgehend auf eine breitbandige Übertragung in beide Richtungen umgerüstet, sodass sie nicht mehr nur für Fernsehangebote, sondern auch für Internet- und Telekommunikationsdienste nutzbar sind. Auch die Kabelnetzbetreiber investieren aber in neue Technologien, welche auf ihren Netzen noch höhere Bandbreiten zulassen. Eine Darstellung der technologischen Herausforderungen und Anstrengungen zur Errichtung zukünftiger Anschlussnetze (insbesondere Glasfasertechnologie sowie weitere Technologien) findet sich im Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002.

Auf dem Endkundenmarkt ist ein Trend zur Bündelung von Angeboten auszumachen. Festnetz-Sprachtelefonie, Mobiltelefonie, Internet und Fernsehen werden dabei in vielfältigen Kombinationen als Pakete angeboten. Die Konvergenz der Dienste führt tendenziell auch dazu, dass sich die Anbieterinnen vermehrt über die Inhalte zu diversifizieren versuchen.

Festnetz (inklusive Breitbandanschluss)

Der Schweizer Festnetz-Markt hat sich in den vergangenen Jahren bezüglich angebotener Minuten wie auch erzielter Umsätze leicht rückläufig entwickelt. Tiefere Preise führten zwar zu einem Mehrkonsum, doch haben Substitutionswirkungen diesen Effekt überkompensiert: Seit Jahren ist ein Wechsel von Festnetzdiensten zu mobilen Diensten¹¹ sowie neuerdings zur IP-Telefonie¹² festzustellen. Der Internetzugang erfolgt statt über ein Modem im Einwählverfahren (dial-up) zunehmend durch einen Breitbandanschluss (z.B. ADSL oder Kabelmodem). Dadurch steigen die nutzungsunabhängigen Einnahmen aus Anschlussgebühren. Die vergleichsweise neue Breitbandtechnologie, die auf die traditionellen Festnetze aufsetzt (DSL-Technologie) hat denn auch dem Festnetz zu einer eigentlichen Renaissance verholfen und schafft Anreize für einen Netzausbau und die Einführung innovativer Dienste (z.B. Fernsehen über das Telefonnetz).

In der Festnetztelefonie verfügte Swisscom Ende 2007 über einen Marktanteil von rund 62 % im nationalen und 51 % im internationalen Festnetzverkehr. Auch im Infrastrukturbereich spielt Swisscom mit etwa 3,6 Millionen Teilnehmeranschlüssen (Ende 2008) weiterhin eine gewichtige Rolle.¹³ Ende 2008 basierten zudem rund 69 % der 2,5 Millionen Breitbandanschlüsse auf der Infrastruktur von Swisscom und

¹⁰ Zu diesem Schluss kommt eine 2007 veröffentlichte Studie des BAKOM: Kosten der Breitbanddienste – Vergleich und Entwicklung, S. 11: <http://www.bakom.admin.ch>.

¹¹ BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Grafik (und Tabelle) 4, S. 6.

¹² BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Tabelle SF3B, S. 33.

¹³ Geschäftsbericht Swisscom 2008, „Facts and Figures“, S. 1.

29 % auf der Infrastruktur der Kabelnetzbetreiber.¹⁴ Der direkte Marktanteil von Swisscom bei den Endkundinnen und Endkunden betrug 52 %, weitere 17 % wurden über Wiederverkäufer bedient¹⁵. Cablecom, der grösste Kabelnetzbetreiber, hielt zum selben Zeitpunkt einen Anteil von knapp 18 % des Marktes.¹⁶ In der OECD nahm die Schweiz Mitte 2008 bei den Breitbandanschlüssen mit einer Marktdurchdringung von rund 33 % der Bevölkerung den 4. Platz ein.¹⁷ Im internationalen Vergleich verfügt die Schweiz zudem mit über 98 % der Haushalte (Ende 2007) über eine ausgezeichnete Breitbandabdeckung.¹⁸

Mobilfunk

Mit einer Marktdurchdringung von 116 % der Schweizer Bevölkerung (Ende 2008) ist der Schweizer Mobilfunkmarkt gut entwickelt.¹⁹ Obschon dieser Wert unter dem europäischen Durchschnitt liegt, ist mit einer gewissen Marktsättigung zu rechnen. Drei Anbieterinnen²⁰ betreiben in der Schweiz eigene Mobilfunknetze: Swisscom, Sunrise und Orange. Sie verfügen über je eine GSM- und eine UMTS-Konzession. Zudem sind mehrere Wiederverkäufer auf dem Markt tätig. Ende 2008 hatte Swisscom im Mobilfunkbereich einen Marktanteil von 60 %. Die Hauptkonkurrenten Sunrise und Orange²¹ lagen bei 19 % respektive 17 %, und Tele2, die mittlerweile von Sunrise aufgekauft wurde, kam auf einen Anteil von rund 1 %.²² Die Umsätze aus der Sprachtelefonie sind aufgrund der Preissenkungen in der letzten Zeit zurückgegangen. Der Anstieg der Umsätze im Daten-Bereich, höhere Volumina aufgrund tieferer Preise sowie die Fix-Mobile-Substitution vermögen diese Verluste wahrscheinlich nur teilweise zu kompensieren. Etwas nach unten bewegt haben sich auch die Terminierungsgebühren auf Mobilfunknetzen. Allerdings sind sie im europäischen Vergleich immer noch relativ hoch.²³

Marktkonvergenz

Mit der Einführung des Internet-Protokolls (IP) wurde ein universeller, vom Übertragungsmedium unabhängiger Kommunikationsstandard geschaffen, der eine deutliche Flexibilisierung bei der Übertragung von Diensten auf unterschiedlichen Infrastrukturen ermöglicht. Diese technologische Entwicklung bildet zusammen mit der zunehmenden Digitalisierung der Inhalte die Basis dafür, dass traditionelle Wertschöpfungsketten aufgebrochen werden und neue Wettbewerbsstrukturen entstehen. Marktzugangsbarrieren sinken und fördern den Markteintritt von Wettbewerbern aus vormals getrennten Märkten. Insbesondere die Märkte Telekommunikation, Informatik, Medien und Entertainment nähern sich einander zunehmend an

14 BAKOM, Um die Schweiz erweiterte Zusammenfassung aus dem 14. Implementierungsbericht der Europäischen Union (Stand 2008), Juli 2009, S. 12.

15 BAKOM, Um die Schweiz erweiterte Zusammenfassung aus dem 14. Implementierungsbericht der Europäischen Union (Stand 2008), Juli 2009, S. 12.

16 BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Tabelle SF7PM, S. 39.

17 OECD: Communications Outlook 2009, Tabelle 4.9., S. 130.

18 OECD: Communications Outlook 2009, Tabelle 4.15., S. 136.

19 BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Tabelle SM2, S. 48.

20 Die vierte Anbieterin mit einer GSM-Konzession, In&Phone, bietet nur bestimmten Grosskunden, nicht aber allen Endkunden, Mobilfunkdienste an.

21 Sunrise und Orange haben im Jahr 2009 angekündigt, fusionieren zu wollen.

22 BAKOM, Amtliche Fernmeldestatistik 2008, Tabelle SM1PM, S. 26.

23 ERG: Mobile Termination Rate snapshot: <http://www.erg.eu.int>, regelmässig aufdatiert.

und es entsteht der sogenannte TIME-Markt. In der Folge wird das Dienstangebot vielseitiger und es entwickeln sich übergreifende bzw. konvergente Produkte.

2.3 Regulatorisches Umfeld

Die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) wacht als Regulator über die Einhaltung des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG)²⁴ und dessen Ausführungsbestimmungen. Ihre Mitglieder und ihr Präsidium werden durch den Bundesrat gewählt; dieser hat aber der Kommission gegenüber keine Weisungsbefugnis. Die ComCom verfügt über ein eigenes Sekretariat; sie kann beim Vollzug des Fernmelderechts das BAKOM beiziehen und ihm Weisungen erteilen. Ihre Kosten werden durch Verwaltungsgebühren gedeckt. Das regulatorische Umfeld bilden jedoch nicht nur die sektorspezifischen Behörden BAKOM und ComCom, sondern auch die sektorübergreifende Preisüberwachung sowie die Wettbewerbskommission. Die Preisüberwachung greift bei Preismissbräuchen ein und kann auch Preisempfehlungen an den Bundesrat abgeben. Die Wettbewerbskommission ihrerseits untersucht Wettbewerbsbehinderungen und unzulässige Absprachen im Sinne des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995²⁵. Zudem beurteilt sie als Gutachterin bei Zugangsgesuchen die Frage der marktbeherrschenden Stellung einer Anbieterin.²⁶

3 Grundversorgung

3.1 Situation im Inland

3.1.1 Ziel und Konzept der Grundversorgung

Nach Artikel 92 der Bundesverfassung (BV)²⁷ muss der Bund für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten in allen Landesgebieten sorgen. Dieser Grundsatz wird durch das FMG bestätigt, das vor allem einen wirksamen Wettbewerb im Bereich der Fernmeldedienste zum Ziel hat, gleichzeitig aber eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen vorschreibt.

Seit der Liberalisierung des Fernmeldemarktes muss grundsätzlich der Markt die Nutzerbedürfnisse befriedigen. In einem Wettbewerbsumfeld kann es aber vorkommen, dass das Angebot nicht die ganze Nachfrage deckt, besonders wenn für bestimmte Dienste landesweit die gleichen Preisobergrenzen gelten. Zum Beispiel könnten die vom Gesetzgeber verlangten Basisdienste unter gewissen Umständen – besonders in Randregionen – für einen Teil der Nutzerinnen und Nutzer nicht verfügbar sein. Solche Fälle können dank der Grundversorgung als Ergänzung zum freien Wettbewerb vermieden werden. Sie stellt ein Sicherheitsnetz dar und garantiert der Bevölkerung ein Basisangebot an Fernmeldediensten. Die Grundversorgung ist konzeptionell von dem mit einem hohen Investitionsbedarf einhergehenden

²⁴ SR 784.10

²⁵ KG; SR 251

²⁶ Eine Übersicht der laufenden Verfahren der Wettbewerbskommission bietet der Jahresbericht 2008, S. 10, <http://www.weko.admin.ch>.

²⁷ SR 101

Aufbau neuer Netze oder Infrastrukturen abzugrenzen. In diesen Fällen steht zunächst nicht das Aufspannen eines Sichernetzes und die Garantie eines Basisangebotes im Zentrum, sondern die marktwirtschaftliche Erschliessung mit neuen Diensten. Der Bundesrat wird in seinem Bericht in Erfüllung des Postulates 09.3002 zeigen, wie in Ergänzung zu Markt und Grundversorgung mit versorgungspolitischen Anliegen beim Bau von Telekommunikationsinfrastrukturen zukünftiger Generationen (z.B. Glasfasernetze) umgegangen werden könnte.

In der Schweiz muss die klassische Grundversorgung im Fernmeldebereich folgenden Grundsätzen genügen:

- *Grundsatz der Zugänglichkeit und der flächendeckenden Versorgung:* Die Grundversorgungsdienste müssen allen Bevölkerungskreisen in allen Landesteilen angeboten werden.
- *Grundsatz der Kontinuität:* Die Dienste müssen ständig verfügbar sein. Die Grundversorgung muss langfristig und ununterbrochen gewährleistet sein.
- *Grundsatz der Qualität und der Sicherheit:* Die Grundversorgungsdienste müssen in einer bestimmten Qualität und auf sichere, zuverlässige Weise angeboten werden.
- *Grundsatz der Erschwinglichkeit:* Um für alle zugänglich zu sein, müssen die Grundversorgungsdienste erschwinglich sein. Dieser Grundsatz wird durch die Festsetzung von Preisobergrenzen konkretisiert.
- *Grundsatz der Veränderbarkeit:* Der Umfang der Grundversorgung muss periodisch an die gewandelten Verhältnisse angepasst werden können. Dabei sind insbesondere die Bedürfnisse der Gesellschaft und der Wirtschaft sowie der Stand der Technik zu berücksichtigen.

Die ComCom muss sicherstellen, dass die Grundversorgung in der Schweiz gewährleistet ist. Zu diesem Zweck erteilt sie eine Grundversorgungskonzession, die eine Fernmeldedianbieterin zur Erbringung der Grundversorgungsdienste verpflichtet. Diese Konzession wird auf der Grundlage einer öffentlichen Ausschreibung erteilt, die nach den Grundsätzen der Objektivität, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz erfolgen muss. Ist die Ausschreibung erfolglos, zum Beispiel weil sie nicht unter Wettbewerbsbedingungen ablaufen konnte oder weil sie zu keinen geeigneten Bewerbungen führte, so kann die ComCom eine oder mehrere Anbieterinnen von Fernmeldediensten zur Grundversorgung heranziehen.

Entstehen der Konzessionärin wegen der Erbringung der Grundversorgung Kosten, so hat sie Anspruch auf eine finanzielle Abgeltung, die durch eine Abgabe aller Anbieterinnen von Fernmeldediensten finanziert wird. Der Betrag dieser Abgeltung wird auf die Anbieterinnen entsprechend ihrem mit Fernmeldediensten erzielten Umsatz anteilmässig aufgeteilt.

Gemäss FMG kann die ComCom mehrere Grundversorgungskonzessionen erteilen, die auf bestimmte Regionen oder Dienstleistungen beschränkt sein können. Die ComCom hat diese Möglichkeit bislang nicht genutzt und entschieden, eine einzige Konzession für die ganze Schweiz und für alle Grundversorgungsdienste zu erteilen.

Swisscom hat die Grundversorgung seit der Öffnung des Fernmeldemarktes am 1. Januar 1998 erbracht. Für die ersten fünf Jahre nach der Liberalisierung wurde ihr die Grundversorgungskonzession gestützt auf Übergangsbestimmungen im FMG erteilt. Die zweite Konzession, für den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum

31. Dezember 2007, ging nach der ersten öffentlichen Ausschreibung ebenfalls an Swisscom. Am 21. Juni 2007 hat die ComCom erneut Swisscom als Grundversorgungskonzessionärin bezeichnet, und zwar für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2017.

3.1.2 Umfang und Weiterwicklung der Grundversorgung

Das Parlament hat den Inhalt der Grundversorgung in Artikel 16 Absatz 1 FMG definiert. Die Grundversorgung umfasst den öffentlichen Telefondienst (Sprachübertragung, Fax und Internetanschluss), den Zugang zu Notrufdiensten, eine ausreichende Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen, den Zugang zu den schweizerischen Verzeichnissen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer am öffentlichen Telefondienst sowie spezifische Dienste für Menschen mit Behinderungen. Die Grundversorgungsdienste müssen so angeboten werden, dass Menschen mit einer Behinderung sie in qualitativer, quantitativer und wirtschaftlicher Hinsicht unter vergleichbaren Bedingungen wie Menschen ohne Behinderung in Anspruch nehmen können.

3.1.2.1 Aktuelle Pflichten der Grundversorgungskonzessionärin

Zum Umfang der Grundversorgung gehören bestimmte Dienstleistungen, die anzubieten sind, sowie besondere Verpflichtungen, die während der gesamten Konzessionsdauer in der ganzen Schweiz zugunsten der gesamten Bevölkerung zu erfüllen sind.

Seit dem 1. Januar 2008 muss die Grundversorgungskonzessionärin folgende Dienste erbringen:

- den öffentlichen Telefondienst,
- einen Datenübertragungsdienst,
- das Sperren abgehender Verbindungen,
- den Zugang zu den Notrufdiensten,
- eine ausreichende Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen,
- für Hörbehinderte einen Transkriptionsdienst sowie einen SMS-Vermittlungsdienst,
- für Sehbehinderte und Personen mit eingeschränkter Mobilität ein Verzeichnis und einen Vermittlungsdienst.

Die Grundversorgungsdienste müssen mittels folgenden drei Anschlussarten bereitgestellt werden, aus denen die Nutzerinnen und Nutzer wählen können:

- analoger Anschluss,
- digitaler Anschluss,
- Breitband-Internetzugang mit einer garantierten Übertragungsrate von 600 kbit/s „downlink“ und 100 kbit/s „uplink“.

Der Breitbandzugang ist technologieneutral definiert. Die technische Ausgestaltung ist der Grundversorgungskonzessionärin überlassen. Die gegenwärtigen Standardzugänge werden mittels sog. „ADSL-Technologie“ über das traditionelle Telefonnetz realisiert.

Die Grundversorgungskonzessionärin muss bei der Dienstbringung bestimmte Qualitätskriterien erfüllen und vorgegebene Preisobergrenzen einhalten. Schliesslich ist sie verpflichtet, ein bestimmtes Verfahren zu befolgen, falls die Nutzerin oder der Nutzer die Dienste nicht bezahlt. Die Bedingungen für die Grundversorgung (Dienste, Qualität und Preisobergrenzen) sind in den Artikeln 15–22 der Verordnung vom 9. März 2007²⁸ über Fernmeldedienste (FDV) festgelegt. Die Grundversorgungsdienste und die Pflichten der Grundversorgungskonzessionärin sind in Anhang 3 im Detail aufgeführt.

3.1.2.2 Anpassung des Umfangs der Grundversorgung

Nach Artikel 16 Absatz 3 FMG ist der Bundesrat dafür zuständig, die Grundversorgungsdienste periodisch an die Bedürfnisse der Gesellschaft und der Wirtschaft sowie an den Stand der Technik anzupassen.

Der Grundsatz der Veränderbarkeit des Umfangs der Grundversorgung bedingt, dass der Bundesrat die Entwicklung der Bedürfnisse genau verfolgt, um zu entscheiden, ob bestimmte Dienste aufgenommen, geändert oder gestrichen werden sollten. Die Botschaft vom 10. Juni 1996 zum revidierten FMG hält fest: «Die Definition des Umfangs der Grundversorgung ist bewusst auf die heute allgemein anerkannten, weit verbreiteten Basisdienstleistungen beschränkt. Der Bundesrat berücksichtigt bei einer Ausdehnung die technische und wirtschaftliche Entwicklung. Er wird den Umfang ausweiten, wenn ein entsprechendes Bedürfnis ausgewiesen ist, das heisst, wenn diese Dienste weit verbreitet und für die Teilnahme am gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben von wesentlicher Bedeutung sind.» Es geht also nicht darum, mittels der Grundversorgungsbestimmungen Bedürfnisse zu fördern, die neu sind oder wahrscheinlich kurz- bis mittelfristig aufkommen werden, sondern darauf zu achten, dass die Bedürfnisse einer hohen Zahl von Wirtschaftsakteuren effizient und zu erschwinglichen Preisen befriedigt werden.

Um über die Aufnahme eines neuen Dienstes in die Grundversorgung zu entscheiden, wurde in der Regel geprüft, ob folgende Kriterien erfüllt sind:

- unverzichtbarer Dienst;
- hohe Marktdurchdringung und breite Verfügbarkeit des Dienstes;
- tragbare Kosten;
- erkennbare soziale Vorteile;
- fehlender Wettbewerb auf Ebene des Angebots (keine Alternativen);
- Technologie-Neutralität.

Falls diese Kriterien für einen einzelnen Dienst nicht mehr erfüllt sind, kann dieser grundsätzlich aus dem Umfang der Grundversorgung gestrichen werden.

3.1.2.3

Entwicklung des Umfangs der Grundversorgung

Im Hinblick auf die Erteilung der Grundversorgungskonzession für die Jahre 2003–2007 wurde der Umfang der Grundversorgung im Oktober 2001 ein erstes Mal angepasst. Der Bundesrat entschied, dass neben einem analogen Anschluss für höchstens 23.45 Franken pro Monat (exkl. MWST) auch ein ISDN-Anschluss für höchstens 40 Franken pro Monat (exkl. MWST) anzubieten sei. Zudem senkte der Bundesrat die Preisobergrenzen für die Telefonverbindungen und lockerte die Pflichten betreffend die öffentlichen Sprechstellen.

Ein zweites Mal wurde die Grundversorgung im Hinblick auf die Konzessionserteilung für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2017 angepasst. Der Bundesrat beschloss im Oktober 2006, das Angebot an Telefonanschlüssen durch einen dritten Anschluss zu ergänzen, nämlich den Breitband-Internetzugang mit einer garantierten Übertragungsrate von 600 kbit/s (downstream) und 100 kbit/s (upstream). Alle drei Anschlussarten lassen sich aus technischer Sicht auf der Basis des bestehenden traditionellen Telefonnetzes umsetzen. Eine Preisobergrenze von 69 Franken (exkl. MWST) wurde für diesen Dienst festgelegt, der nicht nur die Breitbandzugangsverbindung, sondern auch die Bereitstellung eines Sprachkanals, die Zuteilung einer Telefonnummer sowie einen Eintrag im Teilnehmerverzeichnis umfasst. Um die Auswirkungen einzudämmen, welche die Aufnahme des Breitbandanschlusses auf die Kosten der Grundversorgung haben kann, darf die Konzessionärin in bestimmten Ausnahmefällen die Übertragungsraten senken. Weiter wurde die Liste der Grundversorgungsdienste um zwei neue Massnahmen erweitert, deren Zweck die gesellschaftliche Integration von Menschen mit einer Behinderung ist. Die erste besteht darin, Hörbehinderten nicht nur einen Transkriptionsdienst, sondern auch einen SMS-Vermittlungsdienst anzubieten, und die zweite darin, den Verzeichnis- und Vermittlungsdienst auf Menschen mit eingeschränkter Mobilität auszudehnen. Im Gegenzug wurde entschieden, die Pflichten betreffend die Bereitstellung eines Verzeichnisauskunftsdienstes, die Anrufumleitung und den Gebührennachweis aufzuheben, da diese Dienstleistungen von vielen Marktakteuren zu wettbewerbsfähigen Bedingungen angeboten werden. Schliesslich wurden die Preisobergrenzen für die Verbindungen erneut gesenkt. Die Tarifstruktur wurde vereinfacht, indem nur eine Preisobergrenze von 7,5 Rappen pro Minute (exkl. MWST) für nationale Festnetzverbindungen beibehalten wurde.

Da der Umfang der Grundversorgung letztmals im Hinblick auf die Konzession angepasst wurde, die am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, wird im Moment keine Änderung erwogen. Allerdings ist der Bundesrat nicht an die Konzessionsdauer gebunden, er kann den Umfang der Grundversorgung jederzeit anpassen. Eine Änderung des Umfangs der Grundversorgung vor Ablauf der Konzessionsdauer würde aber eine Änderung der Konzession erfordern.

Der Bundesrat wird in seinem Bericht in Erfüllung des Postulates 09.3002 zeigen, wie in Ergänzung zu Markt und Grundversorgung mit versorgungspolitischen Anliegen beim Bau von Telekommunikationsinfrastrukturen zukünftiger Generationen (z.B. Glasfasernetze) umgegangen werden könnte.

3.1.3

Verfahren zur Erteilung der Grundversorgungskonzession

Die Grundversorgung wird durch die Erteilung einer Grundversorgungskonzession an eine oder mehrere Marktanbieterinnen gewährleistet. Nach Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung durch die ComCom wird die Konzession der ausgewählten Anbieterin erteilt. Der Zuschlagsentscheid kann in letzter Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Auf jeden Fall muss die Fernmeldedienstanbieterin im Voraus folgende Voraussetzungen gemäss Artikel 15 FMG erfüllen, damit ihr die Grundversorgungskonzession erteilt werden kann: Sie muss über die notwendigen technischen Fähigkeiten verfügen. Sie muss glaubhaft darlegen, dass das Dienstleistungsangebot sowie die Finanzierung der erforderlichen Investitionen und der Betrieb sichergestellt sind. Zudem muss sie gegebenenfalls ausweisen, welche finanzielle Abgeltung sie dafür beansprucht. Schliesslich muss sie das anwendbare Recht und die arbeitsrechtlichen Vorschriften einhalten sowie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten.

Das Verfahren zur Erteilung der Grundversorgungskonzession wird in Artikel 12 FDV präzisiert. Die Erteilung muss immer Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung mittels Kriterienwettbewerb sein. Im Auswahlverfahren ist auf die Einhaltung der Voraussetzungen nach Artikel 15 FMG, die geforderte finanzielle Abgeltung und die qualitativen Bewertungskriterien zu achten. Sind die Voraussetzungen nach Artikel 15 FMG erfüllt, so wird die Grundversorgungskonzession derjenigen Bewerberin erteilt, die keine finanzielle Abgeltung verlangt. Verlangen mehrere Bewerberinnen keine finanzielle Abgeltung, so erhält diejenige den Zuschlag, welche die qualitativen Bewertungskriterien am besten erfüllt. Beanspruchen alle Bewerberinnen eine finanzielle Abgeltung, so erhält diejenige mit dem vorteilhaftesten Verhältnis zwischen dem Ergebnis der qualitativen Bewertung und dem Betrag der geforderten Abgeltung den Zuschlag. Damit die ComCom die Auswahl treffen kann, wägt sie in diesem Fall die geforderte Abgeltung und die Bewertung der Eingabe aufgrund der Entscheidungskriterien gegeneinander ab (Preis-Leistungsverhältnis).

Wenn sich niemand um die Konzession bewirbt, wenn bei der Ausschreibung die Wettbewerbsbedingungen nicht gewahrt werden – insbesondere wenn nur eine Bewerbung vorliegt – oder wenn keine Bewerberin die in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführten Entscheidungskriterien erfüllt, kann die Konzessionsbehörde eine oder mehrere Fernmeldedienstanbieterinnen bezeichnen und ihnen die Sicherstellung der Grundversorgung auferlegen. Auch in diesem Fall kann die bezeichnete Konzessionärin eine finanzielle Abgeltung fordern.

Die Grundversorgungskonzession wurde erstmals für die Jahre 2003–2007, danach für den Zeitraum 2008–2017 erteilt. Die ComCom hat also bis heute zwei Verfahren zur Erteilung der Grundversorgungskonzession durchgeführt. In beiden Verfahren war Swisscom die einzige Bewerberin. Der vom Gesetzgeber erhoffte Wettbewerb in diesem Bereich hat somit nicht stattgefunden. Im Laufe des zweiten Verfahrens hatte Sunrise ein gewisses Interesse gezeigt und an der Fragerunde teilgenommen, deren Ziel die Klärung des Inhalts der Ausschreibungsunterlagen war. Schliesslich verzichtete Sunrise aber auf eine Eingabe. Die ComCom musste daher in beiden

Fällen eine Anbieterin bezeichnen und kam zum Schluss, dass Swisscom in der Lage sei, die Grundversorgung zu garantieren.

3.1.4 Sicherstellung der Grundversorgung

3.1.4.1 Erfüllung der Grundversorgungspflicht

Zurzeit gehört die Erbringung der Grundversorgung zu den strategischen Zielen des Bundesrates für seine Beteiligung an Swisscom (vgl. Anhang 2). Ausserdem trägt sie zum guten Image der heutigen Konzessionärin bei. Wenn die Konzession einer anderen Anbieterin zugeteilt oder Swisscom sich nicht bewerben würde, hätte dies sicherlich negative Auswirkungen auf ihren Ruf.

Das FMG enthält im Übrigen die nötigen Instrumente, um die Erfüllung der Pflichten der Grundversorgungskonzessionärin durchzusetzen. Erfüllt die Konzessionärin ihre Pflichten nicht, so kann die ComCom Aufsichtsmaßnahmen gemäss Artikel 58 FMG ergreifen und von ihr verlangen, den festgestellten Mangel zu beheben oder die nötigen Massnahmen zu treffen, damit sich die Pflichtverletzung nicht wiederholt. Sie kann die Konzessionärin verpflichten, die Einnahmen, die sie bei der Rechtsverletzung erzielt hat, an den Bund abzuliefern. Sie kann die Konzession durch Auflagen ergänzen, die Konzession einschränken, suspendieren, widerrufen oder entziehen oder die Tätigkeit der Konzessionärin einschränken, suspendieren oder ganz verbieten. Allerdings wäre der Entzug oder die Suspendierung der Grundversorgungskonzession kaum sinnvoll, da in diesem Fall eine andere Anbieterin in der Lage sein müsste, die Grundversorgungsdienste ohne Unterbrechung zu gewährleisten. Schliesslich kann die ComCom auch Verwaltungssanktionen nach Artikel 60 FMG ergreifen und allenfalls die Konzessionärin mit einem Betrag von bis zu 10 Prozent des in der Schweiz in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich erzielten Umsatzes belasten.

3.1.4.2 Abgeltungsmechanismus bei ungedeckten Nettogesamtkosten

Zeigt sich vor der Konzessionserteilung, dass die Kosten für die Erbringung der Grundversorgung trotz effizienter Betriebsführung nicht gedeckt werden können, so kann die Grundversorgungskonzessionärin nach Artikel 19 FMG eine finanzielle Abgeltung beanspruchen. Dies unabhängig davon, ob sie nach der freiwilligen Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde, ob die ComCom ihre Dienste ohne Durchführung einer Ausschreibung in Anspruch genommen hat oder ob eine Ausschreibung zwar durchgeführt wurde, aber nicht das erhoffte Ergebnis brachte.²⁹

Die finanzielle Abgeltung muss den ungedeckten Kosten der Grundversorgung entsprechen, den sogenannten Nettogesamtkosten der Grundversorgung. Diese werden definiert als die Differenz zwischen den Kosten des Unternehmens, das die

²⁹ Das erhoffte Ergebnis einer Ausschreibung ist, dass nach Ablauf der Eingabefrist mehrere Bewerbungen vorliegen, aus denen die ComCom auswählen kann, um das optimale Verhältnis zwischen angebotenen Diensten und geforderter Abgeltung zu erzielen.

Grundversorgung erbringt, und den Kosten, die es zu tragen hätte, wenn es die Grundversorgung nicht erbringen würde. Diese Differenz wird aus kommerzieller Sicht berechnet.

Gegebenenfalls wird die Abgeltung über einen Fonds finanziert, der durch Abgaben der auf dem Schweizer Fernmeldemarkt tätigen Fernmeldediensteanbieterinnen geäuftnet wird. Nach dem Gesetz (Art. 38 FMG) muss der Beitrag der einzelnen Anbieterinnen proportional zum Umsatz sein, den sie mit den angebotenen Fernmeldediensten erzielen.

In der Praxis würde im Falle einer Aktivierung des Fonds der erste Schritt darin bestehen, unter Anwendung der in der FDV festgelegten Grundsätze die voraussichtlichen Nettogesamtkosten für das folgende Jahr zu berechnen. Wurde die Konzessionärin aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung bezeichnet, so gehen die voraussichtlichen Kosten für die ersten zwei Konzessionsjahre direkt aus ihrer Eingabe hervor. Für die übrigen Jahre muss die Konzessionärin die voraussichtlichen Kosten schätzen und der ComCom vor dem 31. Juli des Jahres mitteilen, das dem Budgetjahr vorangeht. Dasselbe Vorgehen gilt für den Fall, dass die ComCom eine Konzessionärin bestimmte, weil keine Ausschreibung durchgeführt wurde oder bei der Ausschreibung nicht mehrere konkurrierende Bewerbungen eingereicht wurden.

Am Ende des betreffenden Jahres muss die Konzessionärin ihre effektiven Kosten berechnen und der Konzessionsbehörde innerhalb von zwei Monaten – also vor dem 1. März – das Berechnungsverfahren und alle für die Überprüfung nötigen Daten vorlegen. Die Konzessionärin ist verpflichtet, alle Differenzen zwischen den budgetierten und den effektiven Kosten des jeweiligen Jahres zu begründen.

Danach überprüft das BAKOM die Kostenberechnung zuhanden der ComCom. Bei Bedarf kann es externe Fachleute beiziehen, um die Rechnungslegung und die Kostenberechnung zu prüfen. Nach der Überprüfung der effektiven Nettogesamtkosten legt die ComCom die Höhe der Abgeltung für die Grundversorgungskonzessionärin fest.

Der nächste Schritt besteht darin, den Betrag der Abgeltung unter alle beim BAKOM registrierten Fernmeldediensteanbieterinnen, einschliesslich der Grundversorgungskonzessionärin, aufzuteilen. Grundlage für die Aufteilung ist der Umsatz mit Fernmeldedienstangeboten im Inland, abzüglich der Kosten der Fernmeldedienste, die von Drittanbieterinnen auf dem Grosshandels-Markt gekauft oder für Dritte in Rechnung gestellt wurden. Deshalb müssen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten dem BAKOM mittels Fragebogen alle entsprechenden Informationen für das Jahr, für das der Abgeltungsbetrag festgelegt wurde, bis zum 30. April des folgenden Jahres einreichen. Um die Abgeltung proportional auf alle an der Finanzierung beteiligten Anbieterinnen zu verteilen, wird sie ins Verhältnis zum registrierten Gesamtumsatz gesetzt. Der so ermittelte Prozentsatz wird anschliessend auf den Umsatz aller Fernmeldediensteanbieterinnen angewandt, die zur Zahlung der Abgabe für die Finanzierung der Grundversorgung verpflichtet sind. Fernmeldediensteanbieterinnen mit einem massgebenden jährlichen Umsatz von weniger als fünf Millionen Franken sind von der Abgabe befreit. Falls nötig, kann das BAKOM ein externes Kontrollsystem aufbauen, um die von den Anbieterinnen gelieferten Daten auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Die Gesetzesbestimmungen weisen dem BAKOM die Verantwortung für die Verwaltung des Fonds zu. Aus Gründen der Transparenz muss das Amt gegebenenfalls

periodisch einen Bericht veröffentlichen, aus dem die Höhe der effektiven Kosten und der erhobenen Abgaben hervorgeht. Die Kosten für die Verwaltung des Fonds müssen durch die Abgaben zur Finanzierung der Grundversorgung getragen werden.

Swisscom hat bisher noch nie eine Abgeltung für die ungedeckten Kosten der Grundversorgung eingefordert. Es bestehen deshalb keine praktischen Erfahrungen mit dem dargelegten Abgeltungsmechanismus.

3.2 Europäisches Ausland

3.2.1 Situation, Ziele und Konzepte der Grundversorgung in der Europäischen Union

3.2.1.1 Ziel der Grundversorgung und Rechtsrahmen

Als der Fernmeldemarkt 1998 vollständig liberalisiert wurde, ergriffen die Behörden der EU Massnahmen, um die Erbringung bestimmter Fernmeldedienste zu garantieren und dadurch allfällige Marktlücken zu schliessen. Diese Massnahmen, die unter der Bezeichnung Universaldienst oder Grundversorgung zusammengefasst werden, sollten ein Sicherheitsnetz bilden, damit eine Reihe grundlegender Dienste für alle, jederzeit und überall zu erschwinglichen Preisen und in einer bestimmten Qualität verfügbar bleibt.

Als 1999 der Rechtsrahmen überarbeitet wurde, entschied man sich für die Beibehaltung des Universaldienstes im Telekommunikationsbereich. Die Grundsätze für den Universaldienst sind Gegenstand der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (sog. Universaldienstrichtlinie).

Die Richtlinie sieht vor, dass die Kommission regelmässig – im Allgemeinen alle drei Jahre – den Umfang des Universaldienstes überprüft, um der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung Rechnung zu tragen. Die letzte Überprüfung wurde 2006 abgeschlossen.³⁰

3.2.1.2 Umfang des Universaldienstes

Zurzeit umfasst der Universaldienst folgende Dienstleistungen:

- die *Bereitstellung des Zugangs an einem festen Standort*. Dieser Anschluss muss den Endnutzerinnen und Endnutzern ermöglichen, Orts-, Inlands- und Auslandsgespräche zu führen sowie Telefax- und Datenkommunikation mit

³⁰ Siehe KOM(2006) 163 endgültig.

Übertragungsraten, die für einen funktionalen Internetzugang ausreichen, durchzuführen («Dial-up»-Zugang)³¹;

- die *Bereitstellung eines umfassenden Verzeichnisses und eines Auskunftsdienstes*;
- die *Bereitstellung öffentlicher Sprechstellen*, um die vertretbaren Bedürfnisse der Endnutzerinnen und Endnutzer hinsichtlich der geografischen Versorgung, der Zahl der Telefone und der Zugänglichkeit derartiger Telefone für Menschen mit Behinderungen zu erfüllen. Ein Mitgliedstaat kann nach Anhörung der betroffenen Kreise entscheiden, diese Verpflichtung nicht vorzuschreiben, wenn er diese Dienste oder vergleichbare Dienste als weiterhin verfügbar erachtet;
- die Möglichkeit, *Notrufe* mit der einheitlichen europäischen Notrufnummer 112 und anderen nationalen Notrufnummern kostenlos durchzuführen, einschliesslich von öffentlichen Sprechstellen;
- die *Umsetzung von Massnahmen zur Gewährleistung des Zugangs von Menschen mit Behinderungen* zu den öffentlichen Telefondiensten und der Erschwinglichkeit der verlangten Tarife.

Die Mitgliedstaaten können entscheiden, innerhalb ihres Hoheitsgebiets weitere obligatorische Dienste öffentlich zugänglich zu machen. In diesem Fall können diese Dienste nur durch öffentliche Mittel finanziert werden, d.h. vor allem durch den staatlichen Haushalt.

3.2.1.3 Erschwinglichkeit der Tarife

Die Dienstleistungen des Universaldienstes müssen zu erschwinglichen Tarifen angeboten werden. Daher sind die nationalen Regulierungsbehörden verpflichtet, die Entwicklung und Höhe der Endnutzertarife dieser Dienstleistungen zu überwachen, insbesondere im Verhältnis zu den nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen.

Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass die für den Universaldienst verantwortlichen Unternehmen spezielle Tarifbündel anbieten, insbesondere um sicherzustellen, dass Personen mit geringem Einkommen oder besonderen Bedürfnissen Zugang zu den Diensten haben. Sie können auch den Unternehmen, denen die Universaldienstverpflichtungen auferlegt wurden, die Anwendung einheitlicher Tarife, einschliesslich geografischer Mittelwerte, im gesamten Hoheitsgebiet und die Einhaltung von Preisobergrenzen vorschreiben.

³¹ Im Gegensatz zur Schweiz haben die EU-Mitgliedstaaten die Verpflichtung zur Bereitstellung eines Breitbandanschlusses nicht in den Universaldienst eingeführt. Die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG erlaubt es den Mitgliedstaaten, die es wünschen, den breitbandigen Internetanschluss in den Umfang des Universaldienstes aufzunehmen. Es ist nicht ausgeschlossen, aber auch nicht sicher, dass dies in den nächsten Jahren nachgeholt wird. Bis dahin bleibt die Schweiz ein untypischer Fall auf dem europäischen Kontinent.

3.2.1.4 Wahl der beauftragten Unternehmen

Die Mitgliedstaaten können ein oder mehrere Unternehmen mit der Erbringung des Universaldienstes beauftragen. Verschiedene Unternehmen können also die Versorgung des Hoheitsgebiets übernehmen und sich das Gebiet aufteilen. Es ist auch möglich, die verschiedenen Grundversorgungsdienste auf mehrere Firmen zu verteilen. Eine Kombination der beiden genannten Aufteilungskriterien ist ebenfalls denkbar.

Verpflichten die Mitgliedstaaten eines oder mehrere Unternehmen zu Universaldiensten, so sind sie aufgefordert, ein effizientes, objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Ausschreibungsverfahren durchzuführen. Ziel ist es, die Unternehmen so auszuwählen, dass der Universaldienst auf möglichst kostengünstige Weise erbracht wird.

3.2.1.5 Finanzierung des Universaldienstes

Wenn die Bereitstellung des Universaldienstes nach Auffassung der nationalen Regulierungsbehörden für die damit beauftragten Unternehmen eine unzumutbare Belastung darstellt, muss die Behörde die Nettokosten des Universaldienstes bestimmen, indem sie diese entweder selbst berechnet oder sich auf die im Rahmen der Ausschreibung geschätzten Kosten stützt. Wenn die beauftragten Unternehmen effektiv unzumutbare Kosten tragen müssen, legen die Mitgliedstaaten einen Mechanismus zur Finanzierung des Universaldienstes fest. In diesem Fall haben sie zwei Möglichkeiten: Sie können öffentliche Mittel einsetzen (staatlicher Haushalt) oder die Kosten unter den Betreibern von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten aufteilen (Fonds-Lösung).

3.2.1.6 Umfrage unter den Mitgliedsländern der IRG/ERG

Die «Universaldienstrichtlinie» legt die wichtigsten Grundsätze für die Grundversorgung fest. Wie eine Umfrage unter den zuständigen Behörden der EU-Mitgliedsstaaten zeigt, wird die Universaldienstrichtlinie in den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der jeweils vorgeschriebenen Grundversorgungsdienste recht homogen angewendet.

In der Regel haben alle mehr oder weniger die gleichen Dienste in die Grundversorgung aufgenommen. Die wichtigsten Unterschiede betreffen die Massnahmen, die Menschen mit einer Behinderung den Zugang zu Fernmeldediensten erleichtern sollen. Variationen sind ansonsten eher selten. Zum Beispiel hat Italien darauf verzichtet, die Bereitstellung eines Teilnehmerverzeichnisses in die Grundversorgung aufzunehmen, und Finnland schreibt die Bereitstellung von öffentlichen Sprechstellen nicht mehr vor.

Bei den Massnahmen zur Gewährleistung von erschwinglichen Preisen für die Grundversorgungsdienste kommen verschiedene Modelle zum Zug. Die meisten Länder wenden ein System zur Überwachung der Einzelhandelspreise an (Preisobergrenzen), andere hingegen haben keine besonderen Massnahmen ergriffen. Dies gilt namentlich für Deutschland, Finnland, Malta und Schweden. Im Übrigen hat

rund ein Drittel der Länder die Pflicht eingeführt, soziale Tarife für die Grundversorgungsdienste festzusetzen.

Nur äusserst selten erteilen Staaten mehrere Konzessionen gemäss einer vorgängig festgelegten Gebietsaufteilung an verschiedene Unternehmen; von den befragten Ländern sind nur Ungarn und Rumänien so vorgegangen. Abgesehen von Frankreich und Rumänien hat auch keines der befragten Länder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Dienste der Grundversorgung auf verschiedene Anbieterinnen zu verteilen.

In den allermeisten Fällen erhält die etablierte Anbieterin den Grundversorgungsauftrag. Einige Länder haben diesbezüglich allerdings erwähnt, dass sich bei der öffentlichen Ausschreibung für die Auswahl einer Grundversorgungsanbieterin nur ein Unternehmen beworben hatte (Spanien, Frankreich, Polen und Rumänien). Weiter fällt auf, dass die Dauer der Verpflichtung von Land zu Land stark variiert. Jedes Jahr neu bestimmt Lettland das Unternehmen, das den Universaldienst sicherstellen soll, während Portugal diese Verantwortung für eine Dauer von 30 Jahren einer Anbieterin übertragen hat.

Vier Länder, die an der Umfrage teilgenommen haben, kennen einen Mechanismus zur Entschädigung der Kosten des Universaldienstes, nämlich Frankreich, Italien, die Tschechische Republik und Rumänien.³²

Der wichtigste Unterschied zwischen den befragten Ländern besteht aber darin, dass ein paar wenige Länder der Auffassung sind, dass der Markt die Grundbedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger im Fernmeldebereich vollauf befriedigen kann³³, während die meisten anderen weiterhin ein oder mehrere Unternehmen zur Bereitstellung des Universaldienstes verpflichten. Die Schlüsselbeispiele unten den folgenden beiden Ziffern illustrieren die Lage in den einzelnen Länderkategorien.

3.2.2 Länder ohne formale Grundversorgungskonzession: Beispiel Deutschland

Ausgehend von der Annahme, dass eine Regulierung durch die nationale Behörde nicht erforderlich ist, da der Markt die Grundversorgungsdienste von sich aus anbietet, ist aufgrund des deutschen Telekommunikationsgesetzes³⁴ die Auferlegung einer Universaldienstverpflichtung de facto bislang nicht notwendig gewesen. Hat die Regulierungsbehörde Grund zur Annahme, dass der Universaldienst nicht ausreichend und angemessen erbracht wird oder nicht gewährleistet sein wird, so kann sie die auf dem relevanten Markt tätigen Fernmeldediensteanbieterinnen nach dem Gesetz zur Sicherstellung des Universaldienstes verpflichten. Somit werden Regulierungsmassnahmen nur dann ergriffen, wenn Bedarf besteht und das Ergebnis des Marktes nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, und dies auch nur, wenn keine Lösung aufgrund einer freiwilligen Einigung gefunden werden konnte. Können die Anbieterinnen, die zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet werden

³² Ausserdem hat Belgien einen Fonds eingerichtet, der einzig die sozialen Tarife für bestimmte Nutzerkategorien kompensieren soll.

³³ Dies gilt namentlich für Deutschland, Schweden und – in geringerem Ausmass – Finnland.

³⁴ Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004.

könnten, gestützt auf erste Nachweise belegen, dass sie Anspruch auf einen Ausgleich der Kosten des Universaldienstes haben, ist ein Verfahren in zwei Etappen vorgesehen:

- a) eine öffentliche Ausschreibung muss durchgeführt werden;
- b) die Universaldienstverpflichtungen müssen jenen Unternehmen auferlegt werden, die den niedrigsten Betrag als Ausgleich verlangen.

In diesem Fall werden die Kosten des Universaldienstes durch einen Fonds finanziert, an dem sich alle Anbieterinnen mit einem Umsatzanteil von mindestens vier Prozent des relevanten Marktes beteiligen müssen.

Bis heute war ein solches Verfahren in Deutschland nicht nötig, da der Markt die Bedürfnisse angemessen befriedigen konnte.

3.2.3 Länder mit formaler Grundversorgungskonzession

Frankreich

Frankreich schreibt die Leistungen des Universaldienstes im Bereich der elektronischen Kommunikation seit einigen Jahren aus. Ein neues Gesetz ermöglicht es, mehrere Anbieterinnen zur Erbringung eines einzelnen Dienstes der Grundversorgung zu verpflichten. So können Grundversorgungsverpflichtungen auch gebietsweise erteilt werden. Falls das zuständige Ministerium (für Wirtschaft, Industrie und Beschäftigung) zur Auffassung gelangt, dass der Markt eine Dienstleistung in genügendem Ausmass erbringt, kann es in Zukunft darauf verzichten, Anbieterinnen für die Erbringung dieses Dienstes zu bestimmen.

Im Jahr 2004 wurde erstmals der Auftrag ausgeschrieben, ab dem 1. Januar 2005 auf dem ganzen Hoheitsgebiet die Bestandteile des Universaldienstes bereitzustellen: den Telefondienst, die öffentlichen Sprechstellen, das Verzeichnis und den Auskunftsdienst. Nach Ablauf der Frist hatte sich nur France Télécom für alle betroffenen Dienste beworben. Folglich benannte das Ministerium im März 2005 dieses Unternehmen per Dekret für vier Jahre als Anbieterin für den Telefondienst, die öffentlichen Sprechstellen und das Verzeichnis sowie für zwei Jahre als Anbieterin des Auskunftsdienstes.

Im Januar 2009 nahm das zuständige Ministerium erneut eine Ausschreibung vor, um die Anbieterinnen zu bestimmen, die in den kommenden Jahren die Grundversorgung in der elektronischen Kommunikation erbringen müssen. France Télécom wurde für die nächsten drei respektive zwei Jahre damit beauftragt, die Telefonie und öffentliche Sprechstellen bereit zu stellen. Das Unternehmen "Pages jaunes" wird in den nächsten zwei Jahren den Auskunftsdienst und den Druck der Telefonbücher übernehmen.³⁵ Die Behörden verzichteten hingegen darauf, eine Anbieterin zur Führung eines elektronischen Abonnentenverzeichnisses zu verpflichten, weil diese Dienstleistung im Markt in genügendem Ausmass und gratis verfügbar ist.

Frankreich hat bereits 1997 einen Fonds zur Finanzierung der Nettokosten des Universaldienstes eingerichtet. Alle Anbieterinnen beteiligen sich an der Finanzierung des Fonds; der Beitrag jedes Unternehmens bemisst sich nach dem Umsatz mit

³⁵ Beschlüsse vom 18. November und vom 1. Dezember 2009.

elektronischen Kommunikationsdiensten. Tabelle 3.1 zeigt die definitiven Nettokosten, die für die letzten Jahre berechnet wurden.

Tabelle 3.1

Nettokosten des Universaldienstes in Frankreich, in Millionen Euro

Nettokosten des Universaldienstes	2003	2004	2005	2006	2007
Geografischer Ausgleich	76,88	57,47	3,22	1,37	0,88
+ Soziale Tarife	36,81	39,19	37,24	36,26	30,64
+ Öffentliche Sprechstellen	23,55	18,60	13,91	14,24	12,42
+ Auskünfte und Verzeichnisse	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
- Immaterielle Vorteile	-84,00	-81,98	-23,46	-22,22	-21,08
+ Verwaltungskosten	0,03	0,03	0,07	0,07	0,07
+ Schuldenübertrag	na	0,00	1,14	0,00	0,00
= Total	53,27	33,31	32,12	29,72	22,93

Quellen: ARCEP, 21.06.05, 21.10.05, 08.03.07, 01.04.08 und 09.04.09.

Italien

In Italien sieht der Rechtsrahmen³⁶ vor, dass die nationale Regulierungsbehörde eine oder mehrere Anbieterinnen mit der Erbringung des Universaldienstes beauftragt. Der Universaldienstauftrag kann nach Diensten oder nach Gebieten aufgeteilt werden, sodass verschiedene Anbieterinnen berücksichtigt werden können. Nach dem Gesetz muss die Regulierungsbehörde ein effizientes, objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Ausschreibungsverfahren durchführen. Zudem muss die Anbieterin nach dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit ausgewählt werden.

Bis anhin hat die Regulierungsbehörde noch keine Ausschreibung durchgeführt. Gemäss einer Übergangsbestimmung muss Telecom Italia weiterhin die Grundversorgung auf dem ganzen Hoheitsgebiet sicherstellen, bis eine formelle Ausschreibung stattfindet. Die historische Anbieterin Telecom Italia wurde bereits vor einigen Jahren vollständig privatisiert.

Italien hat 1999 ebenfalls einen Fonds zur Finanzierung der Nettokosten der Grundversorgung eingerichtet. Da bei der Berechnung der Nettokosten des Universaldienstes einige Schwierigkeiten auftraten, ist die Regulierungsbehörde im Verfahren zur Entschädigung von Telecom Italia in Verzug geraten. So hat sie erst im Februar 2007 die definitiven Nettokosten für das Jahr 2003 bestimmt. Die Entschädigung für Telecom Italia betrug damals rund 40 Millionen Euro. Für die Zeit seit dem Jahr 2004 schlug die italienische Regulierungsbehörde im Oktober 2009 im Amtsblatt Änderungen im Berechnungsmodus der Nettokosten vor³⁷. Die Nettokostenberechnungen für diesen Zeitraum können erst nach Inkrafttreten dieser Änderungen vorgenommen werden. Im Vergleich zu Frankreich verfügt Italien über

³⁶ Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche.

³⁷ Vgl. www.agcom.it/Default.aspx?message=viewdocument&DocID=3543

weniger Beitragszahler, da nur wenige grosse Anbieterinnen³⁸ entsprechend ihrem Umsatzanteil einen Beitrag zum Fonds leisten müssen.

3.2.4 Auswirkungen der Privatisierung auf den Universaldienst

Unter den Ländern, die Europe Economics analysiert hat, haben einige die historische Telekommunikationsanbieterin vollständig privatisiert, andere haben auf diesen Schritt verzichtet und wieder andere haben einen Mittelweg gewählt (vgl. Ziff. 5.2). In den meisten Fällen aber wurde die Frage der möglichen Auswirkungen einer Privatisierung auf die Grundversorgung diskutiert. Jedes Land hat aufgrund seiner Kultur, der politischen Kräfte und der lokalen Gegebenheiten seine eigene Antwort gefunden. Es gibt daher keine allgemeingültige Lösung und es ist sinnvoll, die Entwicklungen in unseren Nachbarländern zu betrachten. Das hat Europe Economics getan.

Es ist allerdings schwierig, die Auswirkungen der Privatisierung auf die Grundversorgung von allen anderen Auswirkungen der Liberalisierung zu isolieren, erfolgte doch die Privatisierung der staatlichen Unternehmen im Zuge der Marktöffnung. Europe Economics ging von folgender Annahme aus: Ein Unternehmen, das vollständig oder teilweise in privaten Händen ist, maximiert seinen Gewinn. Es hat deshalb Anreize, sein Ergebnis durch verschiedene Massnahmen zu verbessern:

- Verminderung der Dienstqualität;
- Erhöhung der Preise der Grundversorgungsdienste, da ein privates Unternehmen stärker daran interessiert ist, seine gesamten Kosten zu decken;
- Beschränkung der Grundversorgung auf das absolute Minimum.

Was die Auswirkungen der Privatisierung auf die Dienstqualität betrifft, konnte Europe Economics keine eindeutigen Schlüsse ziehen. Die Ergebnisse zu den Ländern, in denen die Qualität der Grundversorgungsdienste gemessen und diesbezügliche Statistiken veröffentlicht wurden, waren sehr unterschiedlich. Unter den Unternehmen mit ausgezeichneten Leistungen finden sich privatisierte Firmen wie KPN in den Niederlanden, aber auch (teilweise) staatlich kontrollierte Betriebe wie Telia-Sonera in Schweden oder OTE in Griechenland. Umgekehrt war die Dienstqualität sowohl bei Betreibern, bei denen der Staat wichtige Kontrollinstrumente behalten hat (z.B. Portugal Telecom), wie auch bei vollständig privatisierten Betreibern (z.B. TDC in Dänemark) manchmal mangelhaft.

Auch bezüglich der Auswirkungen der Privatisierung auf die Kosten der Grundversorgung kam Europe Economics zu keinem eindeutigen Ergebnis, zumal nur wenige Länder einen Mechanismus für den Ausgleich der Grundversorgungskosten eingerichtet haben. Generell dürfte es in einem Wettbewerbsumfeld den Universaldiensteanbieterinnen jedoch schwerfallen, ihre Preise ohne massgebliche Marktanteilsverluste zu erhöhen. Wo Erhöhungen z.B. aufgrund einer sehr starken Marktstellung dennoch möglich wären, bestehen zudem oft staatlich verordnete Preisobergrenzen.

³⁸ Für das Jahr 2003 mussten folgende Gesellschaften einen Beitrag leisten: Telecom Italia (30,1 %), Telecom Italia Mobile (29,3 %), Vodafone Omnitel (22,5 %), Wind TLC (14,5 %) und Telecom Italia Sparkle (3,6 %).

Die Universaldienstrichtlinie der EU vom 7. März 2002 hatte zwar eine vereinheitlichende Wirkung auf den Umfang des Universaldienstes in den Mitgliedstaaten. Die Länder haben jedoch die Möglichkeit, zusätzliche Leistungen zu bestellen, sodass es nach wie vor gewisse Unterschiede gibt. Im Übrigen hat sich der Umfang des Universaldienstes in der Europäischen Union seit der Liberalisierung des Fernmelde-marktes kaum verändert. Somit hat die Privatisierung den Umfang der Grundversorgung in Europa letztlich nicht eingeschränkt.

3.3 Handlungsvarianten

3.3.1 Ausgangsproblematik

Die schweizerische Fernmeldegesetzgebung wurde im Rahmen der Liberalisierung umfassend revidiert und seither stetig weiterentwickelt. Ziel dieser Reformen war es, die Funktion des Fernmeldemarktes und die Grundversorgung unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der damaligen Monopolistin sicherzustellen. Dereinst sollten auch andere Anbieterinnen als Swisscom die Grundversorgung erbringen können. Zur Faktenlage zählte allerdings auch, dass der Bund Mehrheitsaktionär von Swisscom ist. Falls der fernmelderechtliche Regulierungsrahmen unerwarteterweise versagen sollte, hat der Bund nötigenfalls die Möglichkeit, über seine Eigentumsrechte (vgl. Ziff. 5.1.2.1) allfällige Missstände zu korrigieren; der Bund behält so gewissermassen eine "Notbremse". Betätigen musste er diese im Zusammenhang mit der Grundversorgung bisher nie. In Tat und Wahrheit spielt die Einflussnahme über die Eigentumsrechte eine eher untergeordnete Rolle. Der Bundesrat legt strategische Ziele für die Bundesbeteiligung an Swisscom fest. Auf Eingriffe in das operative Geschäft und in die Kompetenzen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung – so z.B. die Art und Weise der Erbringung der Grundversorgung – verzichtet er hingegen bewusst. Zur Steuerung der Grundversorgung sind die Fernmeldegesetzgebung bzw. die Konzession besser geeignet. So wird die Verpflichtung, landesweit Breitbandanschlüsse anzubieten, über die Grundversorgungskonzession durchgesetzt. Auch ausländische Erfahrungen zeigen, dass der Regulierung bei der Sicherstellung der Grundversorgung eine zentrale Rolle zukommt.

Es gibt positive Anreize, diese gesellschaftliche Verpflichtung wahrzunehmen und die Grundversorgung sicherzustellen. Dies sind zum einen die Image- und Marketingvorteile, die mit der Erbringung der Grundversorgung einhergehen, und zum anderen die vom Gesetzgeber vorgesehene Abgeltung ungedeckter Kosten, die im Zusammenhang mit der Grundversorgung entstehen. Beide Faktoren sind von den Besitzverhältnissen an der Grundversorgerin unabhängig.

Die Möglichkeit, Aufsichtsmaßnahmen oder Sanktionen gegen die Grundversorgungskonzessionärin zu ergreifen, wirkt demgegenüber präventiv, da der Imageschaden einer Aufsichtsmaßnahme bedeutsam wäre. Während der Entzug der Grundversorgungskonzession kein geeignetes Drohmittel gegen bewusst unkooperatives Verhalten einer Konzessionärin ist, kann über die Sanktionsdrohung eine Disziplinierung erzwungen werden. In schwerwiegenden Fällen kann die Sanktion bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatzes betragen. Bei Swisscom wäre dies gegenwärtig ein Betrag von rund einer Milliarde Franken. Eine solche Sanktion würde dem Unternehmen erheblichen finanziellen Schaden zufügen und vom Aktionariat mit Sicherheit nicht

goutiert. Der Schaden wäre in jedem Fall grösser als der allfällige Nutzen aus einem Verstoß gegen die Grundversorgungspflichten, weshalb die Konzessionärin keinen Anreiz für ein solches Verhalten hat. Das System der Sanktionsmöglichkeiten stellt daher ein wirksames Disziplinierungsinstrument zur Sicherstellung der Grundversorgung dar.

Der Bundesrat wird sich im Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002 der KVF-S vertieft mit der Frage auseinandersetzen, ob die Fernmeldegesetzgebung im Hinblick auf künftige Entwicklungen anzupassen ist. Unter den aktuellen Rahmenbedingungen erfüllt die Fernmeldegesetzgebung ihren Zweck. Sollen aber weitere Privatisierungsschritte ins Auge gefasst werden, so ist zu prüfen, ob zusätzliche Massnahmen zur Sicherstellung der Grundversorgung hilfreich wären. Wie der Bericht von Europe Economics³⁹ festhält, wurden auch im Ausland jeweils Bedenken geäussert, dass die vollständige Privatisierung der historischen Anbieterin den staatlichen Einfluss insbesondere auf die Grundversorgung reduziert und dadurch die Erbringung dieser Leistungen gefährden könnte. Der von Europe Economics angestellte Vergleich zeigt jedoch, dass es kaum Anzeichen für eine tatsächliche Verschlechterung der Grundversorgung gibt. Hervorzuheben ist auch das Beispiel Deutschland, wo die Grundversorgung sichergestellt ist, ohne dass es eine gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Telekom oder eine Grundversorgungskonzession gibt. Im Folgenden werden einige Ansätze aufgezeigt, die bei Privatisierungen zur Sicherstellung der Grundversorgung zur Anwendung kamen.

3.3.2 Gesetzliche Grundversorgungspflicht für Swisscom

In mehreren Ländern wurden die historischen Anbieterinnen zumindest für eine Übergangsfrist gesetzlich zur Erbringung der Grundversorgung verpflichtet, so auch in der Schweiz. Seit 2003 wird die Grundversorgungskonzession jedoch ausgeschrieben. Eine Rückkehr zur gesetzlichen Verpflichtung von Swisscom wäre grundsätzlich möglich. Ob dies gegenüber dem geltenden Konzessionssystem einen Mehrwert bietet, ist allerdings offen. In jedem Fall hat sich Swisscom mit der Übernahme der Grundversorgungskonzession ab 1. Januar 2008 verpflichtet, die Grundversorgung bis ins Jahr 2017 zu gewährleisten. In diesem Sinne würde eine erneute gesetzliche Verpflichtung lediglich eine Bestätigung des Ist-Zustandes darstellen, mit dem einzigen Unterschied, dass nicht mehr die ComCom, sondern das Parlament den Grundversorgungsauftrag erteilen würde.

Faktisch ist heute nur Swisscom in der Lage, selbstständig die Grundversorgung in ihrer heutigen Ausgestaltung zu erbringen. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass deren Umfang im Wesentlichen auf Swisscom zugeschnitten ist. Nur eine offenere Gestaltung des Grundversorgungsauftrages könnte dies ändern. Angesichts der rasanten technologischen Entwicklung in der Telekommunikation erscheint es jedoch sinnvoll, sich für die Zukunft alle Möglichkeiten offenzuhalten und das Konzessionssystem beizubehalten. Möglicherweise verfügt ein anderes Unternehmen in einigen Jahren über neue, bessere Technologien zur Erbringung der – dereinst vielleicht anders ausgestalteten – Grundversorgung. Dann könnte eine gesetzliche Verpflichtung

³⁹ Europe Economics, 2007 (Fn. 4), S. 28.

tung von Swisscom unter Umständen zu einer Last für den Bund und die Volkswirtschaft werden.

3.3.3 Grundversorgungsfonds aus Teilen des Privatisierungserlöses

Ein Teil des Erlöses aus der Privatisierung könnte in einen Fonds einbezahlt werden, aus dem Investitionen in die Telekommunikationsinfrastrukturen von Randregionen finanziert werden könnten. Dafür wäre jedoch nicht der heute im FMG vorgesehene, bisher nie verwendete Grundversorgungsfonds zu benutzen, sondern ein neues Gefäss zu schaffen. Dies würde die Erstellung neuer Regeln für die Verteilung dieser Gelder bedingen, insbesondere damit sichergestellt ist, dass die Gelder effektiv für die gewünschten Infrastrukturen verwendet werden und nicht einfach in die allgemeinen Mittel der Grundversorgerin fliessen.

Gewichtige Gründe sprechen jedoch gegen eine solche Lösung. Der Fonds dürfte kaum eine nachhaltige Wirkung entfalten. So hat Swisscom in den vergangenen Jahren jeweils rund eine Milliarde in ihre Infrastrukturen investiert. Eine allfällige Fondseinlage wäre demnach sehr rasch verbraucht. Überdies wäre es schwierig zu beurteilen, welche Investitionsprojekte nun angemessen oder zukunftssträftig sind; das Risiko marktverzerrender Fehlinvestitionen wäre ausserordentlich hoch. Schliesslich bliebe unklar, wer für den Betrieb und den Unterhalt der aus dem Fonds finanzierten Anlagen aufkommen müsste.

3.3.4 Vertragliche Auflagen für den Kauf der Bundesbeteiligung

Die neuseeländische Regierung hat im Zuge der vollständigen Privatisierung mit Telecom New Zealand einen Vertrag über die Erbringung der Grundversorgung geschlossen. Dieser Vertrag hat bis heute Bestand; die Anforderungen an die Grundversorgung werden regelmässig angepasst.

Eine ähnliche Lösung wäre auch in der Schweiz grundsätzlich denkbar. Allerdings müsste der Vertrag mit den Käufern, nicht mit dem Unternehmen geschlossen werden. Dies käme im Wesentlichen einem Aktionärbindungsvertrag gleich. Durch diesen Vertrag könnten auch andere Interessen des Verkäufers geschützt werden. Das Konzept wird unter Ziffer 5.3.1.4.1.4 ausgeführt. Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein solcher Vertrag für die Grundversorgung, die bereits durch die Konzession abgedeckt wird, keinen Zusatznutzen schaffen würde. Eine solche Vertragslösung wäre überdies nur durchführbar, wenn die Anzahl der neuen Eigentümer gering ist.

3.4 Schlussfolgerungen

Die Grundversorgung in der Telekommunikation wird in erster Linie durch den Markt sichergestellt. Im Sinne eines Sicherheitsnetzes greift zusätzlich die im FMG festgelegte Grundversorgungspflicht, deren Einhaltung die ComCom überwacht.

Damit wird jeder Einwohnerin und jedem Einwohner ein breites Grundangebot an Dienstleistungen garantiert. Darüber hinaus bieten die Fernmeldedienstleisterinnen eine breite Palette weiterer Dienstleistungen in allen Landesteilen an, so z.B. Mobiltelefonie, schnellere Breitbandanschlüsse oder Verzeichnisdienste.

Die Grundversorgungspflicht ist grundsätzlich unabhängig von der Eigentümerstruktur von Swisscom und kann auch gegenüber ausländisch beherrschten Unternehmen durchgesetzt werden. Der Bundesrat ist überzeugt, dass dies auch auf absehbare Zeit gültig bleibt. Allerdings war in der Schweiz bislang stets Swisscom zur Grundversorgung verpflichtet. So verfügte der Bund als Gesetzgeber und Mehrheitsaktionär immer über zwei Einflusskanäle. Selbst wenn nichts darauf hindeutet, dass der zweite Kanal beim gegenwärtigen oder beim zukünftig absehbaren Umfang der Grundversorgung zwingend notwendig ist, bedeutet er eine gewisse zusätzliche Sicherheit für den Bund, zumal der Umfang der Grundversorgung in der Schweiz grösser ist als im umliegenden Ausland (insbesondere umfasst sie den Breitbandanschluss auf Basis des Kupferanschlussnetzes). Aus Sicht der Konkurrentinnen von Swisscom wird dieser zweite Einflusskanal naturgemäss eher als wettbewerbsbehindernd angesehen, da eine Interessenverflechtung zwischen Staat und staatlich beherrschter Swisscom moniert wird. Sofern eine über das Fernmelderecht hinausgehende Sicherung der Grundversorgung für notwendig befunden wird, erachtet der Bundesrat den Beibehalt einer gewissen Beteiligung – mindestens einer Sperrminorität – als die sinnvollste Lösung. Dies ist denn auch der Weg, den die meisten europäischen Staaten gegangen sind; kein Land hat sich in einem Mal vollständig von einer historischen Telekomanbieterin getrennt.

Eine gesetzliche Verpflichtung von Swisscom (Ziff. 3.3.2), die Grundversorgung zu erbringen, und damit die Aufhebung des bestehenden Konzessionssystems, lehnt der Bundesrat hingegen ab. Der Nutzen eines solchen Systemwechsels im Hinblick auf die Sicherung der Grundversorgung wäre äusserst gering. Der Bundesrat lehnt auch die Bildung eines Fonds zur Finanzierung von Telekommunikations-Infrastrukturvorhaben (Ziff. 3.3.3) ab. Der Staat sollte seine beschränkten Mittel vielmehr in Infrastrukturen investieren, in denen eine Benutzerfinanzierung schwieriger zu erreichen ist. Schliesslich schaffen vertragliche Auflagen an die Käufer der Bundesbeteiligung (Ziff. 3.3.4) für die Grundversorgung keinen Zusatznutzen, der nicht auch mit der Konzession erreicht werden kann; eine solche Vertragslösung wäre überdies nur bei einer vollständigen Privatisierung und einer geringen Anzahl neuer Aktionärinnen und Aktionäre durchführbar.

4 Das Unternehmen Swisscom

4.1 Situation heute

4.1.1 Marktstellung

Mit einem Umsatz von 12 Milliarden Franken im Jahr 2009, einem Betriebsergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITDA) von 4,7 Milliarden, einem Reingewinn von rund 1,9 Milliarden und 19 479 Vollzeitstellen ist Swisscom die grösste Telekommunikationsanbieterin in der Schweiz. Sie ist landesweit präsent mit allen Dienstleistungen und Produkten für die mobile, die netzgebundene und die IP-basierte Sprach- und Datenkommunikation.

Das Kerngeschäft

Die Festnetz- und die Mobilfunkkommunikation bilden das Kerngeschäft und die wichtigsten Umsatzträger von Swisscom. Im Mittelpunkt der Leistungen stehen die Übermittlung von Sprache und Daten sowie der Zugang zum Internet. In diesen Segmenten ist das Unternehmen im Markt sehr gut verankert und in weiten Teilen führend. Mit Swisscom TV (ehemals Bluewin TV), ihrem Fernsehangebot über das Telefonnetz, ist Swisscom Ende 2006 auch ins TV- und Videogeschäft eingestiegen. Weiter wurden verwandte Anwendungen wie der Empfang von Fernsehdiensten auf Mobilgeräten lanciert.

Überdies stellt Swisscom ihren Partnerunternehmen und der Konkurrenz Netzkapazitäten, Übertragungsmedien und Übermittlungseinrichtungen zur Verfügung. In der Interkonnektion und im Bereich der durch das FMG geregelten Zugangsdienste muss sie dies zu kostenorientierten Preisen tun, soweit ihre Stellung als marktbeherrschend gilt.

In ihrem Kerngeschäft hat Swisscom mit dem Erwerb von Fastweb S.p.A. einen Schritt in einen europäischen Wachstumsmarkt (Breitband) gemacht und gleichzeitig vom technologischen Vorsprung des italienischen Unternehmens profitieren können. Fastweb ist Italiens zweitgrösster Anbieter von Festnetz-Breitbanddienstleistungen mit einem Angebot in über 130 Städten und eine führende Anbieterin von Telefon-, Internet- und Fernsehdiensten, die vollständig auf IP-basierten Breitbandnetzen funktionieren.

Mit dem Kerngeschäft verbundene Dienstleistungen

Swisscom führte in den letzten Jahren Dienstleistungen für Unternehmen ein, die ihre Informatik- und Telekommunikationsbedürfnisse an spezialisierte Firmen auslagern, um sich auf ihre Kernkompetenzen konzentrieren und Kosten senken zu können. Swisscom IT Services AG hat sich auf diesem Gebiet etabliert und zählt inzwischen zu den grössten Outsourcing-Unternehmen in der Schweiz.

Die Swisscom Broadcast AG, die in der Schweiz die Radio- und Fernsehprogramme der SRG verbreitet, verfügt über rund 1250 Sendeanlagen auf über 500 eigenen Sendestandorten und stellt ihre Dienstleistungen auch Mobilkommunikationsanbietern, Radioveranstaltern sowie Sicherheits- und Rettungsdiensten zur Verfügung.

Die Nutzung von Funkfrequenzen im nicht regulierten Bereich erlaubte es Swisscom Hospitality Services, mit Tochtergesellschaften in 13 und Hotelangeboten in 19 Ländern zu Europas führender Anbieterin von breitband- und internetbasierten Telekommunikationsdienstleistungen in Hotels und Konferenzzentren zu werden.

Die CT Cinetrade AG, an der Swisscom seit September 2004 eine Beteiligung von 49 Prozent hält, ist aktiv in Pay-TV (Teleclub), Kino (KITAG) sowie in der Verwertung von Filmrechten über Videos und DVDs (PlazaVista). Cinetrade stellt unter anderem die Aufbereitung von exklusiven Inhalten und die Zusammenstellung des Angebots auf Swisscom TV sicher.

Weitere Geschäftsfelder

Die Tochtergesellschaft Billag AG konzentriert sich auf das Inkasso der Radio- und Fernseh-Empfangsgebühren. Das Mandat hierfür wurde ihr vom Bund erneut für die Jahre 2008–2014 erteilt. Die Curabill AG ist im Bereich der Abrechnung von Forde-

rungen im Gesundheitswesen tätig. Die Position im Gesundheitswesen wurde durch eine Beteiligung von Swisscom an der Medgate Holding AG erweitert, durch die Synergien in den Bereichen Telekonsultation, Telediagnostik und Teletherapie genutzt werden sollen.

Ein Unternehmen im steten Wandel

Das Kerngeschäft von Swisscom ist durch einen rückläufigen Trend gekennzeichnet. Das ist vor allem auf einen verschärften Wettbewerb mit sinkenden Preisen für den Netzzugang und die Kommunikation im Festnetz und Mobilfunk zurückzuführen. Für die bisherigen Wachstumstreiber Breitband und Mobilfunk ist nach den hohen Wachstumsraten der vergangenen Jahre mit einer deutlichen Abschwächung zu rechnen.

Der Markt für Informationstechnologie zeichnet sich durch moderates Wachstum aus. Zudem weist der Gesamtmarkt im Vergleich zur Telekommunikation aufgrund der geringeren Kapitalbindung deutlich tiefere Margen auf und es besteht intensiver internationaler Wettbewerb. Entsprechend hoch sind die Herausforderungen beim Aufbau einer wettbewerbsfähigen Marktposition.

4.1.2 Aktuelle Strategie

Die drei strategischen Säulen

Durch sich wandelnde Kundenbedürfnisse, technologische Veränderungen, verstärkten Wettbewerb und sinkende Margen im Kerngeschäft steigt der Druck auf Swisscom. Dies mündet in die Herausforderung, die Marktposition im Kerngeschäft wo immer möglich auszubauen, die Effizienz kontinuierlich zu verbessern und somit die Ertragslage so weit wie möglich zu sichern und gleichzeitig neue Wachstumsbereiche für das Unternehmen aufzubauen. Diese Herausforderung hat Swisscom mit den drei strategischen Säulen «Maximieren», «Erweitern» und «Expandieren» aufgenommen.

- *«Maximieren»* zielt darauf ab, die Marktposition im bestehenden Kerngeschäft in der Schweiz durch ein hervorragendes Produkt- und Dienstleistungsangebot, einen einzigartigen Service und eine Optimierung der Profitabilität – insbesondere durch weitere Kostensenkungsmassnahmen – zu verbessern. Für private Kundinnen und Kunden bedeutet dies zum Beispiel die Entwicklung eines integrierten Sprach-, Daten- und Multimedia-Angebots. Für Geschäftskunden stehen der Aufbau eines Portfolios an integrierten Informations- und Kommunikationstechnologie-Lösungen sowie Kundendienst- und Betreuungsleistungen aus einer Hand im Mittelpunkt.
- *«Erweitern»* bedeutet, den Umsatzrückgang im Schweizer Kerngeschäft durch ein erweitertes Angebot in den übrigen Bereichen von TIME zu kompensieren. Ein Beispiel ist hier das Fernsehen über das Internet-Protokoll (IPTV).
- *«Expandieren»* hat zum Ziel, neue Wachstumsmöglichkeiten im In- und Ausland zu schaffen. Dies kann einerseits in angrenzenden Märkten erfolgen, in denen die Digitalisierung und die Bandbreite zunehmen und wo Swisscom ihr Knowhow einsetzen kann. Andererseits besteht die Möglich-

keit, Aktivitäten im Kerngeschäft auf europäische Märkte auszudehnen, die mehr Entwicklungsmöglichkeiten als der Schweizer Markt bieten, wie z.B. 2007 mit dem Erwerb von Fastweb in Italien.

Die Grundversorgung in der Schweiz

Swisscom fühlt sich der Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung verpflichtet und fordert zurzeit keine finanzielle Abgeltung ihrer Leistungen. Sie wird denn auch aufgrund der Konzession ihre Grundversorgungspflicht bis Ende 2017 wahrnehmen. Der Bundesrat ist überzeugt, dass Swisscom – unabhängig von der Eignerstruktur – auch in Zukunft eine zuverlässige Grundversorgung sicherstellen wird.

4.2 Optimale Rahmenbedingungen für die Zukunft

Zur Gewährleistung einer erfolgreichen Zukunft müssen aus Sicht von Swisscom die folgenden Rahmenbedingungen gegeben sein:

- *Notwendige Wachstumsoptionen sichern:* Swisscom muss Zugang zu neuen Wachstumfeldern haben.
- *Nach unternehmerischen Grundsätzen führen:* Swisscom muss nachhaltig nach unternehmerischen Gesichtspunkten und im Interesse der Kundinnen und Kunden in der Schweiz geführt werden können.
- *Fähigkeit zur Reaktion auf Marktveränderungen sicherstellen:* Das Unternehmen muss rasch auf Entwicklungen im Markt reagieren und entsprechende Risiken eingehen können.
- *Flexibilität bezüglich Partnerschaften garantieren:* Sinnvolle und infolge der allgemeinen Entwicklung der Industrie angezeigte strategische Partnerschaften müssen möglich sein.
- *Finanzielle Flexibilität gewährleisten:* Swisscom muss im Rahmen der unternehmerischen Bedürfnisse über finanziellen Freiraum verfügen, auch in Bezug auf die Fremdkapitalfinanzierung.

Für eine gesicherte Zukunft in einem wettbewerbsintensiven Umfeld ist Swisscom auf ausreichenden unternehmerischen Freiraum angewiesen, um die eigene Wettbewerbs-, Innovations- und Wandlungsfähigkeit im Sinne ihrer Strategie sicherzustellen. Oberster Grundsatz ist die Erzielung von nachhaltigem Mehrwert für das Unternehmen.

5 Aktionariat

5.1 Swisscom

5.1.1 Struktur des Aktionariats

Der Bund ist mit 56,94 % der Aktien Hauptaktionär der Swisscom AG; er ist gestützt auf das TUG verpflichtet, die kapital- und stimmenmässige Mehrheit zu

halten. Bisher hielt erst einmal ein Investor eine nach Artikel 20 des Börsengesetzes vom 24. März 1995⁴⁰ (BEHG) meldepflichtige Beteiligung. Heute ist jedoch neben dem Bund kein Aktionär im Besitz eines meldepflichtigen Aktienpakets.

Der an der Börse gehandelte Teil der Aktien (Free float) wird zu rund einem Viertel von Schweizer Investoren gehalten, die übrigen drei Viertel (also rund ein Drittel des Gesamtkapitals) sind in ausländischem Besitz. Bei den ausländischen Aktionärinnen und Aktionären handelt es sich teilweise um institutionelle Investoren, die grössere, aber nicht meldepflichtige Beteiligungen halten.

5.1.2 Der Bund als Hauptaktionär

5.1.2.1 Mitspracherechte

Der Bund verfügt in seiner Funktion als Mehrheitsaktionär und gestützt auf die spezialgesetzlichen Regelungen des TUG sowie nach den Statuten der Swisscom AG über drei Instrumente zur Wahrung seiner Aktionärsinteressen: die Beherrschung der Generalversammlung, die strategischen Ziele des Bundesrates und die Abordnung eines Staatsvertreters in den Verwaltungsrat von Swisscom.

Beherrschung der Generalversammlung

Der Bund kontrolliert dank seiner Aktienmehrheit die Generalversammlung und damit sämtliche Geschäfte, die in deren Zuständigkeitsbereich liegen. Dazu zählen namentlich die Wahl und gegebenenfalls die Abwahl der Verwaltungsratsmitglieder sowie Entscheide über die Gewinnverwendung oder die Änderung der Statuten des Unternehmens.

Die strategischen Ziele des Bundesrates

Der Bundesrat legt gemäss Artikel 6 Absatz 3 TUG für jeweils vier Jahre fest, welche Ziele er mit der Beteiligung an Swisscom erreichen will. Diese Ziele stellen die Erwartungen dar, die der Bund als Hauptaktionär gegenüber dem Unternehmen hat. Gegenüber dem Verwaltungsrat entfalten die strategischen Ziele nicht rechtlich, aber faktisch eine bindende Wirkung⁴¹: Der Verwaltungsrat kann es sich grundsätzlich nicht leisten, die Absichten des Hauptaktionärs zu missachten; andernfalls riskiert er die Abberufung oder Abwahl.

Die strategischen Ziele für die Periode 2010–2013 wurden vom Bundesrat im Dezember 2009 verabschiedet. Sie legen die allgemeine Ausrichtung des Unternehmens, finanzielle und personelle Ziele sowie Leitplanken für Kooperationen und Beteiligungen fest (vgl. Anhang 2).

Das Kapitel über die allgemeine Ausrichtung des Unternehmens hält die Ziele des Bundesrates für die Unternehmensbereiche von Swisscom (Privat-, KMU- und Grosskunden, IT Services sowie Netz und Informatik) fest. Swisscom soll wettbewerbsfähig bleiben, kundenorientiert arbeiten und betriebswirtschaftlich geführt werden. Sodann erwartet der Bundesrat, dass Swisscom den Sicherheitsinteressen

⁴⁰ SR 954.1

⁴¹ Vgl. Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben, BBl 2006 8233, Ziffer 4.2.6.

des Landes Rechnung trägt, mit dem Ausbau und Betrieb einer zukunftsgerichteten Netz- und Informatikinfrastruktur einen Beitrag zur Sicherstellung der Grundversorgung leistet und im Rahmen ihrer betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten eine nachhaltige und ethischen Grundsätzen verpflichtete Unternehmensstrategie verfolgt.

Die finanziellen Ziele umfassen Vorgaben zur Sicherung des Unternehmenswertes, zur Ausschüttungspolitik sowie eine Bestimmung über die maximal mögliche Verschuldung des Unternehmens. Swisscom soll demgemäss die Hälfte des operativen freien Cash Flows an die Aktionärinnen und Aktionäre ausschütten, wobei die Dividendenpolitik dem Grundsatz der Stetigkeit folgen soll. Zudem soll sie eine Nettoverschuldung von höchstens dem 2,1-Fachen des EBITDA anstreben, wobei zeitweise Überschreitungen möglich sind. Zum einen sichert sich der Bund damit attraktive Ausschüttungen und zum anderen kann er mit der Verschuldungsobergrenze das finanzielle Risikopotenzial von Swisscom – und damit auch sein Risiko – einschränken.

Die personellen Ziele halten u.a. fest, dass der Bundesrat eine fortschrittliche und sozialverantwortliche Personalpolitik und eine zeitgemässe Lehrlingsausbildung erwartet.

Der Abschnitt über Kooperationen und Beteiligungen legt fest, dass Swisscom nur dann Beteiligungen eingehen soll, wenn diese zur nachhaltigen Steigerung des Unternehmenswertes beitragen, führungsmässig gut betreut werden können und dem Risikoaspekt genügend Rechnung getragen wird. Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom auf Beteiligungen an ausländischen Telekommunikationsgesellschaften mit einem Grundversorgungsauftrag verzichtet. Übrige Beteiligungen im In- und Ausland sind jedoch möglich, wenn sie das Kerngeschäft im Inland unterstützen oder eine andere strategisch-industrielle Logik aufweisen.

Der Verwaltungsrat erstattet dem Bundesrat am Ende jedes Geschäftsjahres Bericht über die Erreichung der strategischen Ziele. Die Zielerreichung wird anhand eines mit Swisscom vereinbarten Kennzahlensystems überprüft.

Die strategischen Ziele sind von der Strategie des Unternehmens selbst zu unterscheiden. Der Hauptaktionär soll sich auf seine eigenen Ziele und auf die grundsätzliche Ausrichtung von Swisscom beschränken. Die strategische und operative Führung überlässt er den dafür vorgesehenen Organen des Unternehmens. Die strategischen Ziele des Bundesrates fliessen somit in die Unternehmensstrategie des Verwaltungsrates von Swisscom ein.

Staatsvertretung im Verwaltungsrat

Haben Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Bund, Kanton oder Gemeinde ein öffentliches Interesse an einer Aktiengesellschaft, so kann ihnen in den Statuten der Gesellschaft das Recht eingeräumt werden, eine Vertretung in den Verwaltungsrat abzuordnen, auch wenn sie nicht Aktionärinnen sind (Art. 762 Abs. 1 OR).⁴² Obschon das TUG es dem Bund mit der Verpflichtung zur stimmenmässigen Mehrheit ermöglicht, in der Generalversammlung sämtliche Mitglieder des Verwaltungs-

⁴² Vgl. dazu und insbesondere auch zu einer möglichen Haftung des Bundes: Zusatzbericht des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht – Umsetzung der Beratungsergebnisse des Nationalrats, BBl 2009 2659, Ziff. 3 und zur Haftung Ziff. 3.3.1 f.

rates zu bestimmen, hat der Bundesrat in Anlehnung an Artikel 762 OR in den ersten von ihm nach TUG festgesetzten Statuten der Swisscom AG zusätzlich ein solches Entsenderecht für zwei Vertreterinnen oder Vertreter der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufgenommen. Zurzeit nimmt allerdings nur ein Staatsvertreter im Verwaltungsrat Einsitz.

Vertreterinnen und Vertreter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben dieselben Rechte und Pflichten wie die von der Generalversammlung gewählten Verwaltungsratsmitglieder (Art. 762 Abs. 3 OR). Demzufolge haben auch sie primär die Interessen der Gesellschaft zu fördern. Tun sie dies nicht, haftet die entsendende öffentliche Körperschaft für den daraus allenfalls entstehenden Schaden.

Die Statutenbestimmung bezüglich der Staatsvertretung ist zurzeit nicht durch ein besonderes Quorum geschützt. Im Falle einer weiteren Teilprivatisierung kann die Generalversammlung die betreffende Bestimmung demzufolge aufheben, wenn sich dafür eine Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen und -nennwerte findet.

5.1.2.2 Finanzielle Aspekte der Bundesbeteiligung

Der Bund erzielte anlässlich des Börsengangs von Swisscom im Oktober 1998 einen Erlös von insgesamt 5,9 Milliarden aus dem Verkauf von 25 374 750 Aktien. Nach Abzug der Vorleistung des Bundes von 3,2 Milliarden (Umwandlung eines Darlehens des Bundes in Eigenkapital der Gesellschaft) verblieb dem Bund eine «Extra-Dividende» von 2,7 Milliarden.

Nach dem Börsengang trug die Swisscom-Beteiligung dem Bund bisher Einnahmen von rund 16,8 Milliarden ein (siehe folgende Tabelle). Im Jahr 2010 nahm der Bund 590 Millionen an Dividenden ein. Die Tabelle unterscheidet zwischen Dividendeneinnahmen und Nennwertreduktionen, die als ordentliche Einnahmen gelten, und ausserordentlichen Investitionseinnahmen (Aktienrückkaufprogramme von Swisscom, Aktienverkäufe des Bundes). Nennwertreduktionen fallen als zukünftige Einnahmenquelle kaum mehr in Betracht, da die Swisscom-Aktie bereits einen Nennwert von 1 Franken hat.

Tabelle 5.1

Einnahmen des Bundes aus seiner Beteiligung an Swisscom 1999–2010

	Ordentliche Einnahmen		Ausserordentliche Einnahmen
	Dividenden In Mio. Fr.	Nennwertreduktionen In Mio. Fr.	Aktienrückkäufe und Aktienverkäufe In Mio. Fr.
1999	530		
2000	722		
2001	529	385	
2002	456	332	3 703
2003	498	332	
2004	539		
2005	569		1 350

2006	607	3 203
2007	501	755
2008	590	
2009	560	
2010	590	

Total	6 691	1 049	9 011
--------------	--------------	--------------	--------------

Gesamttotal der Einnahmen: 16 751 Millionen

Mit der Beteiligung an Swisscom ist viel Kapital des Bundes in einem einzigen Unternehmen gebunden. Swisscom erzielte mit diesem Kapital insbesondere in der Festnetz- und der Mobilfunkkommunikation in den letzten Jahren solide Margen. So konnten freie Mittel an die Aktionärinnen und Aktionäre zurückgeführt werden. Angesichts des teilweise sehr risikoträchtigen und schnelllebigen Umfeldes sind hohe Margen und Ausschüttungen jedoch notwendig, wenn das Unternehmen weiterhin Zugang zu Kapital haben will.

Um die kapital- und stimmenmässige Mehrheit einzunehmen, muss der Bund gegenwärtig mindestens 25 900 972 Aktien der Swisscom AG halten.

Tabelle 5.2

Börsenwert der minimalen Bundesbeteiligung bei verschiedenen Aktienkursen

Aktienkurs (Fr.)	Börsenwert der minimalen Bundesbeteiligung
300	7,8 Milliarden
450	11,7 Milliarden
600	15,5 Milliarden

Veränderungen des Kurses der Swisscom-Aktie haben demzufolge einen massgeblichen Einfluss auf die Vermögenslage des Bundes. Entsprechend hoch sind die Chancen und Risiken für den Bund, wenngleich die Swisscom-Aktie in den letzten Jahren mit wenigen Ausnahmen stets zwischen 300 und 500 Franken notierte. Indem er seine Erwartungen bezüglich Verschuldung und Ausschüttungen in den strategischen Zielen klar festlegt, kann der Bund die unternehmensspezifischen finanziellen Risiken zwar einschränken. Gegen Systemrisiken kann er sich jedoch nicht absichern: Ein schlechtes Börsenumfeld wirkt sich auch auf die Titel von Swisscom (und damit auf die Vermögenslage des Bundes) negativ aus.

5.1.2.3 Interessenkonflikte

Die Kombination der verschiedenen Einfluss-, Mitbestimmungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten des Bundes (Regulierung und Aufsicht, Zielvorgaben, Vertretung im Verwaltungsrat, Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte an der Generalversammlung usw.) ist problematisch. Der Bund muss abwägen zwischen seinen Interessen als Regulator, Gesetzgeber und Grosskunde von Swisscom einerseits (tiefe Preise, hohe Qualität, breite Verfügbarkeit neuer Technologien, allgemein: Schaffung guter Rahmenbedingungen für die gesamte Wirtschaft) und seinen Interessen als Mehr-

heitsaktionär andererseits (Steigerung des Unternehmenswertes). Zielkonflikte sind aufgrund der z.T. gegenläufigen Interessenlagen und Betrachtungsweisen (gesamt- oder betriebswirtschaftlich) nicht zu vermeiden.

Der Bund ist zwar bestrebt, diese Interessenkonflikte mit gezielten Massnahmen zu reduzieren, doch vollständig auflösen kann er sie nicht. So ist die ComCom bei ihren Entscheidungen völlig unabhängig; der Bundesrat wählt lediglich ihre Mitglieder, ansonsten ist er nicht weisungsbefugt. Problematisch sind jedoch vor allem die Überschneidungen zwischen den Rollen des Bundes als Gesetzgeber und als Hauptaktionär; hier sind Interessenkonflikte unvermeidlich.

5.2 Europäisches Ausland

5.2.1 Aktionariat der ehemaligen Monopolisten

Die nachfolgende Tabelle zeigt eine grobe Struktur der Beteiligungen an ehemaligen Telekom-Monopolisten in den Ländern der EU-15 sowie Norwegen.

Tabelle 5.3

Aktionariat der ehemaligen Monopolisten in der EU-15 und Norwegen

Land	Unternehmen	Staatliche Beteiligung	(Restliches) Aktionariat	Anteil ausländischer Aktionäre	Auslandanteil des Umsatzes (2008)
Belgien	Belgacom	53,5 %	Streubesitz	n.v.	23 %
Dänemark	TDC	–	Nordic Telephone Company (87,9 %), eine dänische Pensionskasse (ca. 5,5 %), Streubesitz	ca. 90 %	38 %
Deutschland	Deutsche Telekom	31,7 %	Streubesitz	43 %	53 %
Finnland	TeliaSonera	13,7 %	Schweden (37,3 %), Streubesitz	ca. 80 %	49 %
Frankreich	France Télécom	27,0 %	Streubesitz	n.v.	47 %
Griechenland	OTE	20 %	Deutsche Telekom (30 %), Streubesitz	ca. 65 %	28 %
Irland	Eircom	–	Eircom Holdings Ltd (57 %), Mitarbeitende (35 %), Streubesitz (8 %)	ca. 60 %	–
Italien	Telecom Italia	–	Telco SpA (24,5 %), davon u.a. Telefonica (9,9 %), Generali (6,6 %), Streubesitz	ca. 37 %	28 %
Luxemburg	P&T Luxembourg	100 %	–	–	–
Niederlande	KPN	–	Capital Research and Management (9,8 %), Capital Group International (5,0 %), Streubesitz	86 %	42 %
Norwegen	Telenor	54 %	Streubesitz	ca. 40 %	65 %

Land	Unternehmen	Staatliche Beteiligung	(Restliches) Aktionariat	Anteil ausländischer Aktionäre	Auslandanteil des Umsatzes (2008)
Österreich	Telekom Austria	28,4 %	Capital Research and Management (10,0 %), UBS (5,0 %), Streubesitz	ca. 60 %	45 %
Portugal	PT	0,07 %	Telefonica (10 %), Brandes Investment Partners (9,5 %) Verschiedene Fonds (je 5–9 %), Streubesitz (ca. 60 %)	65 %	50 %
Spanien	Telefonica	–	BBVA (5,2 %), La Caixa (5,0 %), Verschiedene Fonds, Streubesitz (ca. 70 %)	n.v.	63 %
Schweden	TeliaSonera	37,3 %	Finnland (13,7 %), Streubesitz	ca. 34 %	49 %
Ver. Königreich	BT	–	Axa (5,7 %), Invesco Ltd (5,0 %), Streubesitz	n.v.	22 %

Sechs Unternehmen wurden vollständig privatisiert (Dänemark, Irland, Italien, Niederlande, Spanien und Vereinigtes Königreich). In Portugal besitzt die Regierung nur noch eine symbolische Beteiligung, die allerdings mit einer goldenen Aktie verbunden ist.

In sechs weiteren Ländern verfügt der Staat nur noch über eine Minderheitsbeteiligung (Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Österreich und Schweden). TeliaSonera stellt insofern einen Spezialfall dar, als Schweden und Finnland zusammen über eine Mehrheitsbeteiligung verfügen; beide Regierungen können jedoch frei beschliessen, ihre Anteile zu verkaufen.

Mit Belgien, Luxemburg und Norwegen verfügen noch drei der betrachteten Länder über eine Mehrheitsbeteiligung am ehemaligen Telekom-Monopolisten.

Die Betrachtung des nichtstaatlichen Aktionariats der (teil)privatisierten Unternehmen ist aufschlussreich. Wo der Staat eine Beteiligung hält, haben andere Investoren nur selten eine meldepflichtige Beteiligung erworben. Zwischenzeitlich haben einzelne Staaten zwar strategische Investoren (meist Telekommunikationsunternehmen) an Bord geholt, um ihr Unternehmen auf die Marktöffnung vorzubereiten; nach einer gewissen Zeit zogen sich diese Investoren jedoch wieder zurück. Ansonsten gab es bisher mit Ausnahme von TeliaSonera keine Fusionen und Übernahmen zwischen historischen Anbieterinnen der EU-15-Länder. Selbst kleinere Beteiligungen unter ehemaligen Monopolisten sind eher selten; Telefonica ist mit je rund 10 % an Telecom Italia (indirekt) sowie an Portugal Telecom beteiligt und die Deutsche Telekom besitzt 30 % der griechischen OTE.

Zwei der vollprivatisierten Unternehmen (Dänemark, Irland) haben einen neuen Mehrheitsaktionär; in beiden Fällen sind dies ausländische Finanzinvestoren. Bei den übrigen vollprivatisierten Unternehmen gibt es zwar teilweise meldepflichtige Beteiligungen, insbesondere von Finanzinvestoren, die sich jedoch selten mit mehr als je 10 % des Aktienkapitals engagieren.

Ausländische Investoren sind an sämtlichen (teil)privatisierten Unternehmen beteiligt; die Mehrheit der betrachteten Unternehmen hat sogar ein mehrheitlich ausländisches Aktionariat. In Dänemark, Finnland, Griechenland den Niederlanden und Portugal sind zwei Drittel des Aktionariats oder mehr ausländisch. Explizite Einschränkungen hinsichtlich der Nationalität der neuen Eigentümer sind in den betrachteten europäischen Ländern nicht bekannt.

Fast alle betrachteten ehemaligen Monopolisten haben Auslandaktivitäten entwickelt. Es lässt sich allerdings nur eine geringe Korrelation zwischen der Höhe der staatlichen Beteiligung und der Auslandaktivität feststellen. In der Tendenz nimmt Letztere jedoch bei sinkender Staatsbeteiligung zu. Im Vergleich zu ihren ausländischen Konkurrentinnen macht Swisscom einen unterdurchschnittlichen Anteil ihres Umsatzes im Ausland.

5.2.2 Privatisierung als Teil der Liberalisierungsstrategie

Die Studie von Europe Economics kommt zum Schluss, dass es äusserst schwierig ist, die Wirkungen der Marktöffnung (Liberalisierung) von denjenigen der Reduktion des staatlichen Eigentumsanteils (Privatisierung) zu trennen.⁴³ Häufig fand die Privatisierung im Umfeld und als Teilstrategie einer geordneten Marktöffnung statt.⁴⁴ Die von Regulierungsmassnahmen begleitete Liberalisierung hat im Telekomsektor zu deutlichen Preissenkungen und zur erwarteten Marktdynamik geführt. Die Effizienz der am Markt tätigen Unternehmen hat insgesamt zugenommen.⁴⁵ Wissenschaftliche Studien zeigen zudem, dass die Produktivität, die Profitabilität, der Output und die Effizienz der Unternehmen nach der Privatisierung tendenziell zunehmen.⁴⁶

Die Intensität des Wettbewerbs und die Entwicklung der Preise ist nur insofern von der Durchführung von Privatisierungen abhängig, als der Staat bei der Festlegung der gesetzlichen Rahmenbedingungen als Mehrheitsaktionär einer Anbieterin besondere Rücksicht auf deren Partikularinteressen nehmen könnte. Mit einem vollständigen Rückzug entledigt sich der Staat denn auch dieses Interessenkonfliktes und signalisiert gleichzeitig, dass er alle Unternehmen gleich behandelt. Unter solchen Umständen sind potenzielle neue Marktteilnehmer eher dazu bereit, in den Markt einzutreten und die dafür notwendigen Investitionen zu tätigen. Die OECD und die Weltbank empfehlen denn auch ihren Mitgliedstaaten regelmässig, Privatisierungen vorzunehmen.⁴⁷

Investitionsverhalten der Telekomanbieterinnen

Das Investitionsverhalten von staatlich beherrschten Anbieterinnen ist mit demjenigen von privatisierten Anbieterinnen vergleichbar. Die Investitionen werden im

⁴³ Europe Economics 2007, (Fn. 4), S. 23.

⁴⁴ Neuseeland bildet eine bemerkenswerte Ausnahme; die Privatisierung von Telecom New Zealand fand ohne die Schaffung begleitender Marktöffnungsgesetze statt (vgl. Exkurs unter Ziffer 5.3.1.4.1.4).

⁴⁵ Europe Economics, 2007, (Fn. 4), S. 24.

⁴⁶ Bortolotti, Bernardo et al., 2001: Sources of Performance Improvement in Privatised Firms: A Clinical Study of the Global Telecommunications Industry, FEEM Working Paper.

⁴⁷ Vgl. z.B. OECD Communications Outlook 2007, (Fn. 6), Seite 28.

Wesentlichen von der Marktdynamik, der Innovation und den Möglichkeiten der Finanzmärkte getrieben; das Eigentum am Unternehmen hat demgegenüber keinen massgeblichen Einfluss auf die Investitionstätigkeit. Sowohl für staatlich beherrschte wie auch für private Anbieterinnen ist dabei von zentraler Bedeutung, dass der Regulierungsrahmen klare Bedingungen und Regeln setzt. Dies hat sich insbesondere bei der Diskussion um den Zugang zu Infrastrukturen marktbeherrschender Anbieterinnen gezeigt. Für diesen Zugang sind hohe Investitionen zu tätigen, die ein Umfeld mit hoher Rechtssicherheit erfordern.

5.2.3 Verkaufsstrategien der Regierungen

Die Privatisierung erfolgte in allen untersuchten Ländern etappenweise; keine Regierung hat sich von einem Tag auf den anderen zurückgezogen. Es lassen sich keine Verkaufsstrategien ausmachen, die erfolgreicher wären als andere. Die Verkaufsstrategien hängen mitunter stark vom Ziel der Regierung ab (Suche nach einem strategischen Partner, Beteiligung der Bevölkerung, Erlösmaximierung usw.) und von der jeweiligen Börsenlage bzw. von der Aufnahmefähigkeit der Kapitalmärkte. So haben viele Regierungen für die verschiedenen Verkaufsetappen auch unterschiedliche Verkaufskonzepte angewendet: Verkauf über die Börse, öffentliches Angebot (IPO), accelerated Bookbuilding (Schnellverfahren zur Platzierung der Aktien an der Börse) oder Paketverkauf. Die ersten Tranchen wurden – wie in der Schweiz – in den meisten Fällen im Rahmen eines IPO verkauft, das oft mit einem Programm zur Beteiligung von Kleinanlegern verbunden wurde. Die gängigsten Verkaufsverfahren sind unter Ziffer 5.3.1.5 beschrieben.

Um Einfluss auf die Struktur des Aktionariats nehmen zu können, haben verschiedene Länder eine Sperrminorität behalten, teilweise in Verbindung mit Vinkulierungsbestimmungen.

5.2.4 Sonderrechte des Staates

Staaten, die eine Mehrheitsbeteiligung am jeweiligen Unternehmen halten, benötigen keine Sonderrechte, da sie das Unternehmen über die Generalversammlung ohnehin beherrschen. Auch Staaten mit einer massgeblichen Minderheitsbeteiligung haben sich in der Regel keine Sonderrechte vorbehalten, weil ihnen die Beteiligung einen genügenden Einfluss garantiert. Eine Ausnahme war Griechenland, das zwischenzeitlich eine Vinkulierung in dem Sinne verfügte, dass ein Erwerber höchstens für 5 % des Aktienkapitals als Aktionär anerkannt wurde; die Regelung wurde mittlerweile aber wieder aufgehoben.

Bei vollständigen Privatisierungen wurden in mehreren Fällen Sonderrechte eingeführt. So kann die italienische Regierung – ohne eine Aktie zu besitzen – gegenüber einzelnen Investoren, die mehr als 3 % des Aktienkapitals erwerben wollen, und bei gewissen strategischen Entscheidungen (im Wesentlichen diejenigen Beschlüsse, die in der Schweiz einer Zweidrittelmehrheit der vertretenen Aktienstimmen bedürfen) ihr Veto einlegen, soweit vitale Interessen des Staates tangiert sind. Portugal hat sich trotz einer minimalen Beteiligung weitgehende Rechte gesichert: Ernennung eines Drittels der Mitglieder und des Präsidenten des Verwaltungsrates, Vetorecht auf Beteiligungen von mehr als 10 %, Mitsprache bei strategischen Entscheidungen. Die

Niederlande, Spanien und das Vereinigte Königreich verfügten zwischenzeitlich über mit einer kleinen Beteiligung verbundene Sonderrechte (so genannte goldene Aktien), welche nach der vollständigen Privatisierung jedoch aufgegeben wurden.

Es ist nur ein Fall bekannt, wo ein Staat seine Sonderrechte offiziell wahrgenommen hätte⁴⁸. Es ist aber davon auszugehen, dass nur schon die Existenz der Sonderrechte eine abschreckende Wirkung zeigt. So wird zuweilen behauptet, dass eine Fusion zwischen Telefonica und KPN scheiterte, weil sich die niederländische Regierung damals weigerte, ihre goldene Aktie aufzugeben.

Die EU-Kommission bekämpft zu weit gehende goldene Aktien⁴⁹. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat goldene Aktien mehrmals als Eingriff in die Kapitalverkehrs- und die Niederlassungsfreiheit (Art. 56 bzw. 43 EG-Vertrag) verurteilt, da die Sonderrechte den Kauf von Anteilen von einer staatlichen Mitwirkung abhängig machen oder die Mitsprache im Unternehmen staatlichem Einfluss unterwerfen. Dadurch kann die Attraktivität eines Aktienkaufs für die Investorinnen und Investoren sinken. Unter gewissen Umständen lässt die EU-Kommission Sonderrechte zur Sicherstellung wichtiger nationaler Interessen zu (z.B. Sicherstellung der Grundversorgung, sicherheitspolitische Interessen); allerdings ist dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Sonderrechte dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels zwingend erforderlich ist.

5.2.5 **Fazit**

Die meisten europäischen Staaten haben ihre beherrschende Stellung gegenüber ihren ehemaligen Monopolisten aufgegeben. Der Rückzug des Staates erfolgte überall in Etappen. Anfangs waren die Regierungen oft gesetzlich verpflichtet, eine Mehrheitsbeteiligung zu halten. Nach der Aufhebung dieser Pflicht wurde meist in kleineren Schritten privatisiert, was zum einen auf die Börsenlage (Aufnahmekapazität) und zum anderen auf das Bedürfnis zur Erhaltung eines gewissen Einflusses zurückzuführen sein dürfte. Goldene Aktien wurden meist erst bei relativ geringen Beteiligungen eingeführt und in den meisten Ländern – auf Druck der EU-Kommission bzw. des EuGH – wieder aufgegeben. Nur zwei ehemalige westeuropäische Monopolisten wurden von neuen Mehrheitsaktionären übernommen (TDC und Eircom); beide sind vollprivatisiert. Bei teilprivatisierten Unternehmen traten nur dort neue Grossaktionäre auf, wo der Staat diese selbst gewählt hatte, um einen starken strategischen Partner zu finden.

⁴⁸ Der portugiesische Staat wendete seine goldenen Aktien anlässlich der Generalversammlung vom 30. Juni 2010 an, um den Verkauf einer brasilianischen Tochtergesellschaft von PT zu verhindern.

⁴⁹ Die Kommission hat beim EuGH namentlich eine Klage gegen die Sonderrechte des portugiesischen Staates bei der Portugal Telecom anhängig gemacht. Der EuGH beurteilte die goldenen Aktien Portugals als eine unrechtmässige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs (www.curia.europa.eu, Pressemitteilung 74/10, Urteil vom 8.7.2010, C-171/08).

5.3

Handlungsvarianten

Der Bund ist gesetzlich verpflichtet, die kapital- und stimmenmässige Mehrheit an Swisscom zu halten. Diese Beteiligung gibt ihm die Möglichkeit, Einfluss auf das Unternehmen auszuüben, namentlich durch die absolute Beherrschung der Generalversammlung und durch die Formulierung strategischer Ziele. Die Bundesbeteiligung bindet eine beträchtliche Menge Kapital: Sie hat einen Börsenwert von rund 10 Milliarden und ist damit einer der grössten einzelnen Vermögenswerte des Bundes. Der Bund trägt mit seinem Engagement bei Swisscom wesentliche finanzielle und unternehmerische Risiken. Er kann diese steuern, indem er in den strategischen Zielen gewisse Erwartungen an Swisscom formuliert (Vorgaben hinsichtlich maximaler Verschuldung, Ausschüttungen und Beteiligungen im Ausland). Doch je weiter diese Einschränkungen gehen, desto kleiner wird der Handlungsspielraum für Swisscom und umso weniger sind die Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Zukunft gegeben (vgl. Ziff. 4.2). Der Umsatz von Swisscom im Kerngeschäft (Festnetz und Mobilfunk) verzeichnete in den letzten Jahren einen leichten, aber stetigen Rückgang. In solchen Situationen muss das Unternehmen auf Marktentwicklungen reagieren und entsprechende Risiken eingehen können, so z.B. mit dem Eintritt in neue Geschäftsfelder oder mit strategischen Allianzen. Der Bund, der den Bürgerinnen und Bürgern gegenüber zu einem vorsichtigen Umgang mit seinen Ressourcen verpflichtet ist, hat ein Risikoprofil, das demjenigen eines in dynamischen und sich schnell wandelnden Märkten tätigen Unternehmens höchstens teilweise entspricht.

Mit der Beteiligung an Swisscom setzt sich der Bund auch verschiedenen Interessenkonflikten aus: In seinen vier Rollen als Gesetzgeber, Regulator, Hauptaktionär und Grosskunde hat er teils sehr unterschiedliche und nicht kompatible Interessen.

Auch vor dem Hintergrund, dass nur noch wenige europäische Staaten eine Mehrheitsbeteiligung an einem Telekommunikationsunternehmen halten, ist zu prüfen, inwieweit eine Mehrheitsbeteiligung an Swisscom für den Bund unabdingbar ist.

Als relativ einfach umzusetzende Handlungsvarianten werden im Folgenden zuerst Veränderungen des Beteiligungsgrades des Bundes beschrieben. Einleitend wird eine Nullvariante skizziert, d.h. der Verbleib im Status quo. Sodann werden der Rückzug des Bundes auf eine Sperrminorität und die vollständige Privatisierung, die jeweiligen Auswirkungen sowie mögliche Massnahmen zum Schutz der Interessen des Bundes aufgezeigt (Ziff. 5.3.1).

Danach werden Handlungsvarianten aufgezeigt, die bedeutendere Einschnitte in die bestehenden Strukturen darstellen: die Schaffung einer Netzgesellschaft (Ziff. 5.3.2) und die Schaffung einer Stiftung oder einer anderen neuen juristischen Person zur Kontrolle der Bundesbeteiligung (Ziff. 5.3.3)

5.3.1 Beteiligungsggrad des Bundes

5.3.1.1 Spezialgesetzliche AG und Mehrheitsbeteiligung

5.3.1.1.1 Ausgestaltung des Modells

Der Bund hält weiterhin die kapital- und stimmenmässige Mehrheit an der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft Swisscom, wie heute im TUG vorgeschrieben. Am

aktuellen Steuerungsmodell werden keine Veränderungen vorgenommen; namentlich bleiben die strategischen Ziele im heutigen Umfang bestehen.

5.3.1.1.2 Auswirkungen

Auswirkungen auf Swisscom

Mit dem Bund als Hauptaktionär verfügt Swisscom über ein sehr stabiles Aktionariat; im Gegenzug geniesst das Unternehmen eine relativ geringe Flexibilität für strategische Partnerschaften mit Aktienbeteiligungen und für die Erweiterung seiner Geschäftsfelder.⁵⁰ Der Bundesrat macht Swisscom in den strategischen Zielen Vorgaben, die für das Unternehmen einschränkend wirken können. Daran wird sich wenig ändern. Der Bund schränkt aufgrund seiner limitierten Risikobereitschaft die finanzielle Flexibilität (Verschuldungsobergrenze) und die Auslandaktivitäten von Swisscom ein (vgl. Ziff. 5.1.2). So dürfte ein Einstieg bei einem in der Grundversorgung engagierten ausländischen Unternehmen weiterhin untersagt bleiben. Es kann daher vorkommen, dass politische Bedingungen Vorhaben verhindern, die Swisscom aus unternehmerischer Sicht gerne realisiert hätte.

Auswirkungen auf die Aktionärinnen und Aktionäre

Die Aktionärinnen und Aktionäre können weiterhin mit einer eher konservativen Anlage rechnen; das Unternehmen bleibt in gewissen Bereichen eingeschränkt, dürfte aber weiterhin solide, wenn auch mittelfristig aufgrund des Wettbewerbs (Preissenkungen), der Marktsättigung und der teilweise fehlenden Möglichkeit, in neue Geschäftsfelder einzutreten, eher sinkende Erträge generieren. Als Hauptaktionär wäre der Bund von einer solchen Entwicklung stark betroffen.

Auswirkungen auf die Mitspracherechte und die Interessenkonflikte des Bundes

Annahmegemäss werden die Mitspracherechte des Bundes nicht tangiert, wenn der Status quo beibehalten wird. Deshalb bleiben auch die Interessenkonflikte im heutigen Ausmass bestehen.

Finanzielle Auswirkungen auf den Bund

Der Bund kann weiterhin mit Ausschüttungen von Swisscom in Form von Dividenden und Aktienrückkäufen rechnen, wenngleich die Margen im Telekommunikationsgeschäft tendenziell sinken dürften. Die finanziellen Risiken des Bundes verringern sich nicht. Mit den laufenden Investitionen in Glasfaserhausanschlüsse hat Swisscom ein Projekt in Angriff genommen, das aus unternehmerischer Sicht aufgrund seiner schieren Grösse mit erheblichen Risiken verbunden ist; der Bund trägt diese Risiken mindestens hälftig mit.

⁵⁰ Vgl. Art. 3 TUG, welcher der Swisscom nur erlaubt, Fernmelde- und Rundfunkdienste sowie damit zusammenhängende Produkte und Dienstleistungen anzubieten.

5.3.1.2 Sperrminorität

5.3.1.2.1 Ausgestaltung des Modells

Die im TUG festgeschriebene Mindestbeteiligung des Bundes wird (von heute 50 % und eine Aktie) auf ein Drittel und eine Aktie reduziert. Dies bedingt eine Änderung von Artikel 6 Absatz 1 TUG. Auch bei einer Sperrminorität ist es unerlässlich, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, was mit der Beteiligung erreicht werden soll.⁵¹ Folglich ist das Instrument der strategischen Ziele beizubehalten.

Hinsichtlich der Rechtsform von Swisscom sind zwei Möglichkeiten denkbar: die Umwandlung in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft oder die Beibehaltung einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft.

Privatrechtliche Aktiengesellschaft

Gemäss Leitsatz 1 des Berichts des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) ist für verselbstständigte Einheiten die Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft vorzusehen, sofern diese Einheiten mit der Mehrzahl ihrer Leistungen am (allenfalls regulierten) Markt auftreten, die Voraussetzungen zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit erfüllen, nicht hoheitlich handeln und Dritte sich beteiligen können sollen. Andere privatrechtliche Rechtsformen oder öffentlich-rechtliche Organisationsformen in weitgehender Anlehnung an das Privatrecht sind nur in begründeten Ausnahmefällen zu wählen.

Swisscom erfüllt die erwähnten Bedingungen für die Wahl der privatrechtlichen Aktiengesellschaft. Die Tatsache, dass Swisscom börsenkotiert ist, spricht ebenfalls für diese Rechtsform. Der Bund gäbe mit einer Umwandlung von Swisscom in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft gegenüber dem Markt und den anderen Aktionärinnen und Aktionären das Signal, dass er das Unternehmen noch stärker auf den Markt ausrichten will.

Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft

Der Verbleib bei einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft bedarf gemäss Corporate-Governance-Bericht einer besonderen Begründung. Die Notwendigkeit von besonderen Informationsrechten des Bundes könnte einen möglichen Grund darstellen, eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft beizubehalten.⁵²

Es gibt im TUG nur zwei vom Aktienrecht abweichende Bestimmungen: Artikel 9 Absatz 3 zur Vertretung des Personals im Verwaltungsrat und Artikel 16 Absatz 2 zur GAV-Verhandlungspflicht. Es ist fraglich, ob diese beiden Anliegen die Beibehaltung einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft rechtfertigen. Im Prinzip können solche Grundsätze auch in den Statuten des Unternehmens festgelegt werden.

⁵¹ Die strategischen Ziele zeigen lediglich auf, was der Bundesrat mit der Beteiligung erreichen will. Demnach könnte – und sollte – der Bund auch bei einer Beteiligung von beispielsweise 10 Prozent strategische Ziele festlegen.

⁵² Die spezialgesetzliche AG ist für die Swisscom allerdings insofern nachteilig, als ihr diese Rechtsform verunmöglicht, mit einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft zu fusionieren (vgl. BGE 132 III 470).

5.3.1.2.2 Auswirkungen

Auswirkungen auf Swisscom

Durch den Rückzug des Bundes auf eine Sperrminorität verbessert sich die Allianzfähigkeit von Swisscom in einem gewissen Ausmass; das Unternehmen erhält neue Möglichkeiten zu einer intensiveren Zusammenarbeit mit strategischen Partnern. Bei einer Umwandlung in eine privatrechtliche AG kann sie auch ihre Geschäftsfelder unbeschränkt erweitern, weil das TUG, und damit auch dessen Zweckartikel, wegfällt. Swisscom kann mit dem Bund auf einen starken Minderheitsaktionär zählen. Dies verleiht ihr eine gewisse Stabilität und Sicherheit. Im Gegenzug wird der Bund im Rahmen seiner Möglichkeiten weiterhin darauf achten, dass Swisscom keine für ihn untragbaren Risiken eingeht und dass keine unerwünschten Statutenänderungen vorgenommen werden, was eine gewisse Einschränkung der unternehmerischen Freiheit bedeutet. Freilich könnten solche Einschränkungen auch durch private Aktionärinnen und Aktionäre mit einem entsprechenden Aktienbesitz durchgesetzt werden.

Vor einer Mehrheitsbeteiligung eines anderen Unternehmens wäre Swisscom de jure nicht geschützt. So lange die Sperrminorität im Gesetz festgehalten ist, dürfte allerdings kein Investor das sehr teure Wagnis des Aufbaus einer Mehrheitsposition eingehen, da die Aussichten auf eine vollständige Beherrschung des Unternehmens kurz- und mittelfristig schlecht sind. Eine solche Situation ist ohne Einwilligung des betreffenden Staates noch nie eingetreten (vgl. Ziff. 5.2). Mit einer Verschärfung der Vinkulierungsbestimmungen (vgl. Ziff. 5.3.1.4.1.1) kann zudem eine Übernahme von Swisscom durch einen neuen Hauptaktionär vollständig ausgeschlossen werden.

Swisscom unterliegt auch bei einem Rückzug des Bundes auf eine Sperrminorität weiterhin den durch den Gesetzgeber und den Regulator gesetzten Rahmenbedingungen und Pflichten. Sie muss aufgrund ihrer Konzession weiterhin die Grundversorgung erbringen.

Exkurs: Auswirkungen auf Verträge von Swisscom

Durch die Absenkung des Bundesanteils auf eine Sperrminorität kann der Tatbestand eines Eigentümerwechsels (Change of Control, CoC) eintreten, der in einzelnen Vertragsverhältnissen von Swisscom eine Rolle spielt. In den meisten Fällen gilt aus vertraglicher Sicht als Eigentümerwechsel ein Verkauf von Aktien durch die Eidgenossenschaft, welcher deren Beteiligungsquote unter 50 % sinken lässt, mit nachfolgendem Erlangen der Kontrolle über Swisscom durch eine neue Partei und einer gleichzeitigen Reduktion des Ratings innerhalb von 180 Tagen unter die tiefste Investmentstufe (BBB-/Baa3). Es bestehen aber auch Verträge, nach denen ein Absinken der Beteiligung der Eidgenossenschaft unter 50 % bzw. 35 % auch ohne neuen Hauptaktionär eine Auswirkung hat.

Im Wesentlichen könnten die Auswirkungen der CoC-Klauseln in Abhängigkeit von Marktverhältnissen, der Bonität von Swisscom und der Reaktion der Vertragspartner zum gegebenen Zeitpunkt zu einer Verringerung der finanziellen Flexibilität und zu höheren Finanzierungskosten von Fremdkapital, zu Verhandlungsaufwand und Vertragskündigungen (auch wichtige Kundenverträge) führen. Insgesamt werden die potenziellen finanziellen Auswirkungen bei einer Auslösung aller CoC-Klauseln im Zusammenhang mit einer allfälligen (Teil-)Privatisierung als wesentlich beurteilt. Durch die Auflösung der meisten Cross-Border-Leasing-Verträge in den Jahren

2008 und 2009 konnten die möglichen Auswirkungen einer Reduktion des Bundesanteiles bei Cross-Border-Leasing-Verträgen allerdings eliminiert werden. Das effektive Ausmass der finanziellen Folgen aller CoC-Klauseln auf das Unternehmen und das Aktionariat hängt stark von der künftigen Lage der Finanzmärkte und den Reaktionen der Vertragspartner ab. Es lässt sich daher zurzeit nicht zuverlässig abschätzen.

Auswirkungen auf die Aktionärinnen und Aktionäre

Die Reduktion des Bundesanteils auf ein Drittel der Aktien würde von der Investorengemeinschaft voraussichtlich positiv aufgenommen. Gewisse Umschichtungen im Aktionariat sind denkbar, falls sich das Risikoprofil des Unternehmens aufgrund von neuen Freiheiten finanzieller oder strategischer Art (Allianzen, Eintritt in neue Geschäftsfelder) verändert.

Auswirkungen auf die Mitspracherechte des Bundes

Ein Rückzug des Bundes auf eine Sperrminorität bedeutet, dass der Bund nur noch über eine Minderheitsbeteiligung verfügt. Er verliert seine absolute Beherrschung der Generalversammlung des Unternehmens. Damit signalisiert er, dass er seinen Einfluss auf das Unternehmen reduzieren, aber nicht vollständig aufgeben will. Nichtsdestotrotz verfügt er weiterhin über wirkungsvolle Instrumente zur Kontrolle des Unternehmens und zur Verhinderung von unerwünschten Entwicklungen.

Gemäss Artikel 704 des Obligationenrechts (OR)⁵³ bedürfen insbesondere Änderungen des statutarischen Gesellschaftszwecks, qualifizierte Kapitalerhöhungen, die Einschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien und Sitzverlegungen der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der vertretenen Aktienstimmen und der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte.⁵⁴ Mit einer Sperrminorität kann der Bund folglich sämtliche Geschäftsfälle dieser Art blockieren. Zudem genügt ein Drittel der Aktien oft, um eine Gesellschaft faktisch zu beherrschen, da bei börsenkotierten Unternehmen mit einer breiten Aktienstreuung in der Regel selten mehr als 60–70 % aller Aktienstimmen an der Generalversammlung vertreten sind.

Ferner wird der Bund weiterhin strategische Ziele für seine Beteiligung an der Swisscom AG formulieren. Als grosser Minderheitsaktionär hat er ausserdem die Möglichkeit, der Generalversammlung eine oder mehrere Personen zur Wahl in den Verwaltungsrat vorzuschlagen.

Finanzielle Auswirkungen auf den Bund

Mit einer Reduktion der Bundesbeteiligung auf eine Sperrminorität (aufgrund des derzeitigen Aktienkapitals mindestens 17 267 315 Aktien) wird weniger Kapital des Bundes im Unternehmen gebunden. Demzufolge reduziert sich auch das finanzielle Risiko des Bundes, weil seine Vermögenslage weniger vom Börsenkurs der Swisscom-Aktie abhängt. Dieser Effekt ist zwar nicht direkt quantifizierbar; eine Verän-

⁵³ SR 220

⁵⁴ Gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301) benötigen auch Fusionsbeschlüsse mindestens zwei Drittel der an der Generalversammlung vertretenen Aktienstimmen und die absolute Mehrheit des von ihnen vertretenen Aktiennennwerts.

derung des Aktienkurses um 10 Franken bedeutet aber bei der aktuellen Bundesbeteiligung eine Vermögensveränderung von fast 300 Millionen. Die Risikominderung ist daher als wesentlich zu bezeichnen.

Der Bund erhält zusätzlichen Spielraum zum Verkauf von rund 8,6 Millionen Aktien. Der Erlös aus dem Aktienverkauf hängt vom Verkaufspreis ab, dürfte aber in der Grössenordnung von 2,5–4 Milliarden liegen. Er gilt gemäss Finanzhaushaltsgesetz vom 7. Oktober 2005⁵⁵ als ausserordentliche Einnahme und ist deshalb für den Schuldenabbau zu verwenden.⁵⁶ Durch den Rückgang der Bundesschuld sinken die darauf zu bezahlenden Zinsen (Minderausgaben). Schliesslich erhält der Bund für die verkauften Aktien keine Dividenden mehr, sodass auch Mindereinnahmen anfallen. Die Nettoauswirkungen auf den Haushalt des Bundes hängen somit von drei Hauptfaktoren ab: Erlös aus dem Aktienverkauf, Entwicklung der Zinsen und Entwicklung der Ausschüttungspolitik von Swisscom.

Auswirkungen auf die Interessenkonflikte des Bundes

Die unter Ziffer 5.1.2.3 beschriebenen Interessenkonflikte des Bundes können mit dem Rückzug auf eine Sperrminorität zwar in einem gewissen Mass reduziert, aber nicht aufgehoben werden. In dieser Hinsicht bietet die Sperrminorität nur beschränkte Vorteile gegenüber dem Status quo.

5.3.1.3 Vollständige Privatisierung

5.3.1.3.1 Ausgestaltung des Modells

Das TUG wird aufgehoben; dadurch fällt die Beteiligungspflicht des Bundes weg und Swisscom wird in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt. Der Bund verkauft anschliessend – vermutlich erstreckt über mehrere Jahre – all seine Anteile. Der Verkauf kann in mehreren Etappen durchgeführt werden, je nach Börsenlage oder Aufnahmefähigkeit des Marktes. Der Bund kann auch für eine gewisse Zeit 10 oder 20 Prozent des Kapitals beibehalten. Die strategischen Ziele werden spätestens mit dem Verkauf der letzten Aktie aufgehoben, denn der Bund hat keine Grundlage mehr für die Formulierung solcher Ziele.

⁵⁵ FHG; SR 611.0

⁵⁶ Am 1. Januar 2010 trat die Ergänzungsregel zur Schuldenbremse in Kraft (Art. 16 Abs.1, Art. 17a bis 17d, Art. 18 Abs.1, Art. 66 FHG). Zur Stabilisierung der nominellen Schulden des Bundes müssen ausserordentliche Ausgaben und Einnahmen künftig – wie die ordentlichen Einnahmen und Ausgaben – über die Zeit ausgeglichen werden. Hierzu wurde nebst dem bestehenden «Ausgleichskonto» für den ordentlichen Haushalt ein «Amortisationskonto» für den ausserordentlichen Haushalt geschaffen. Ein Fehlbetrag auf dem Amortisationskonto (a.o. Ausgaben > a.o. Einnahmen) ist im Regelfall innerhalb von 6 Jahren mit Überschüssen im ordentlichen Haushalt zu kompensieren. Die Botschaft zur Ergänzungsregel zur Schuldenbremse präzisiert, dass "erhebliche" ausserordentliche Einnahmen – wie z.B. der Erlös aus der Privatisierung von bundeseigenen Unternehmen – dem Amortisationskonto nicht gutgeschrieben werden. Bei hohen Guthaben auf dem Amortisationskonto bestünde der Fehlanreiz, ausserordentliche Ausgaben zu Lasten dieses «Polsters» zu tätigen, ohne dass eine Kompensation in der Zukunft nötig wäre. Dies wäre nicht im Sinne der Schuldenbremse, welche das Instrument der ausserordentlichen Ausgaben nur für Ausnahmefälle vorsieht. Schwellenwerte für die Erheblichkeit wurden nicht festgelegt. Das Parlament wird auf Antrag des Bundesrates jeweils beschliessen, ob ausserordentliche Einnahmen dem Amortisationskonto angerechnet werden oder nicht.

5.3.1.3.2 Auswirkungen

Auswirkungen auf Swisscom

Durch den Wegfall der strategischen Ziele des Bundes werden die Vorgaben des Bundesrates durch die Erwartungen von privaten Investoren ersetzt. Ob Swisscom im Bereich der Finanzierung, der Ausschüttungs- und der Beteiligungspolitik neue Freiheiten erhält, hängt von diesen neuen Investoren ab. In jedem Fall eröffnen sich dem Unternehmen aber neue Möglichkeiten zur Erweiterung seiner Geschäftsfelder und zu einer intensiveren Zusammenarbeit mit strategischen Partnern: Allianzen und Fusionen werden durch den Rückzug des Bundes erleichtert. Zudem wären die heute im Zusammenhang mit einem möglichen Eintritt in den Mediensektor geäusserten Bedenken bezüglich Staatsunabhängigkeit der Medien vom Tisch (vgl. Ziff. 6.7).

Swisscom unterliegt auch bei einer vollständigen Privatisierung weiterhin den durch den Bund als Gesetzgeber und Regulator gesetzten Rahmenbedingungen und Pflichten: Das FMG und die Grundversorgungskonzession behalten selbstredend ihre Gültigkeit. So muss Swisscom die Grundversorgung mindestens bis zum Auslaufen der Konzession im Jahr 2017 erbringen; auch danach kann die ComCom das Unternehmen zur Grundversorgung verpflichten.

Mit der Privatisierung erhält das Unternehmen neue Eigentümerinnen und Eigentümer. Der Bund kann in einem gewissen Ausmass steuern, wer diese sind und unerwünschte Eigentümerinnen und Eigentümer mit spezifischen Massnahmen (vgl. Ziff. 5.3.1.5.2) zumindest für eine gewisse Zeit vom Unternehmen fernhalten.

Bezüglich einzelner Verträge von Swisscom sind überdies aufgrund von CoC-Klauseln bei einer vollständigen Privatisierung ähnliche Auswirkungen auf Swisscom wie bei einem Rückzug des Bundes auf eine Sperrminorität zu erwarten.

Auswirkungen auf die Aktionärinnen und Aktionäre

Die Aktionärinnen und Aktionäre berücksichtigen in ihrer Bewertung der Aktie auch die stabilisierende Wirkung und die gegenüber Risiken abgeneigte Haltung des Hauptaktionärs Bund. Nach der Privatisierung kann Swisscom mehr Risiken eingehen, soweit die neuen Aktionärinnen und Aktionäre eine solche Strategie unterstützen. Ob das bisherige Aktionariat eine risikoreichere Strategie goutiert, ist offen. Es kann daher im Aktionariat Umschichtungen geben.

Der Verkauf der Bundesbeteiligung kann den Börsenkurs beeinflussen. Ebenso können allfällige Massnahmen zum Schutz der Interessen des Bundes (vgl. Ziff. 5.3.1.4) den Verkaufspreis und damit unter Umständen den Börsenkurs beeinträchtigen.

Auswirkungen auf die Mitspracherechte des Bundes

Bei einer vollständigen Privatisierung verliert der Bund naturgemäss seine eigentumsbedingten Mitspracherechte. Er hat keinen Einfluss mehr auf die Generalversammlung. Weiter entfallen die Grundlage und die Pflicht zur Erstellung von strategischen Zielen. Auf das TUG zurückzuführende statutarische Verpflichtungen (Personalvertretung im Verwaltungsrat) oder anderweitig konstituierte Rechte des Bundes können durch die Aktionärinnen und Aktionäre jederzeit aufgehoben werden.

Finanzielle Auswirkungen auf den Bund

Eine vollständige Privatisierung hat massgebliche finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt. Der Verkaufserlös der 25,9 Millionen Aktien dürfte zwischen 8 und 12 Milliarden liegen. Dadurch kann die Bundesschuld um bis zu 10 % reduziert werden, sodass der Bund mittelfristig auch weniger Zinsen entrichten muss (Minderausgaben). Im Gegenzug fallen die Einnahmen aus Dividenden von Swisscom weg. Die Nettoauswirkungen auf den Bundeshaushalt hängen auch hier vom Verkaufserlös der Aktien, von der Entwicklung der Zinsen auf der Bundesschuld und von der Ausschüttungspolitik von Swisscom ab. Sicher ist jedenfalls, dass der Bund die mit der Beteiligung verbundenen finanziellen Risiken (und Chancen) vollständig abgeben kann.

Die steuerlichen Auswirkungen einer vollständigen Privatisierung können nicht zuverlässig eingeschätzt werden. Sie hängen massgeblich vom steuerlichen Wohnsitz oder Sitz der Käuferinnen und Käufer ab (Rückforderung der Verrechnungssteuer, direkte Steuern). Zudem muss differenziert werden, ob die Investoren die Aktien der Swisscom AG im Privat- oder im Geschäftsvermögen halten, da eine Beteiligung im Nominalwert- oder im Buchwertsystem eine unterschiedliche steuerliche Behandlung erfährt. Erwerben steuerbefreite Anleger (wie z.B. Pensionskassen) Aktien der Swisscom AG, so fallen weder Gewinn- noch Kapitalsteuern an, wohl aber künftige Einkommenssteuern der Destinatäre. Im Weiteren ist auch eine allfällige Befreiung der Käuferinnen und Käufer von der Umsatzabgabe mitzuberechnen.

Auswirkungen auf die Interessenkonflikte des Bundes

Die unter Ziffer 5.1.2.3 beschriebenen Interessenkonflikte des Bundes können mit einer vollständigen Privatisierung behoben werden. Der Bund kann sich vollständig auf seine unentziehbaren Aufgaben (Gesetzgebung und Regulation) konzentrieren.

5.3.1.4 Massnahmen zum Schutz der Interessen des Bundes

Trotz des Grundsatzentscheides für eine teilweise oder vollständige Privatisierung ihres historischen Anbieters haben viele europäische Länder zumindest für eine Übergangsperiode besondere Massnahmen zum Schutz ihrer Interessen ergriffen. So ist auch bei einer Entscheidung für eine weitere Privatisierung von Swisscom zu prüfen, ob wesentliche Interessen des Bundes gefährdet sind. Im Vordergrund steht dabei die Versorgung des ganzen Landes mit konkurrenzfähigen, qualitativ hochstehenden Leistungen der Telekommunikation, inklusive die Leistungen der Grundversorgung. Dies impliziert auch, dass neue Technologien in der Schweiz rasch verfügbar sein sollen. Zudem sollen qualifizierte Arbeitsplätze in der Schweiz erhalten bleiben. Schliesslich hat der Bund medienpolitische (vgl. Ziff. 6) und sicherheitspolitische (vgl. Ziff. 7) Interessen.

In der Folge werden Möglichkeiten skizziert, wie der Bund seine Interessen durch zusätzliche Vorschriften des sektorspezifischen oder allgemeinen Rechts absichern kann. Dabei sind zwei grundsätzlich verschiedene Ansätze zu unterscheiden: privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Lösungen.

5.3.1.4.1 Massnahmen im Rahmen des Privatrechts⁵⁷

5.3.1.4.1.1 Vinkulierung (Art. 685d OR)

Die Statuten einer Gesellschaft können bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Art. 685a Abs. 1 OR). Bei börsenkotierten Namenaktien kann die Gesellschaft einen Erwerber als Aktionär nur ablehnen, wenn die Statuten eine prozentmässige Begrenzung der Namenaktien vorsehen, für die ein Erwerber als Aktionär anerkannt werden muss, und diese Begrenzung überschritten wird (Art. 685d Abs. 1 OR). Mit einer solchen Vinkulierungsbestimmung kann der Einfluss einzelner Grossinvestoren gezielt beschränkt werden: Kein Aktionär kann eine Mehrheit der Stimmrechte erwerben (die Vermögensrechte, z.B. im Falle von Ausschüttungen das Recht auf dem Kapitaleinsatz entsprechende Dividenden, erwirbt der Investor trotzdem).⁵⁸ Die Obergrenze der Beteiligung kann z.B. auf 5, 10 oder 20 Prozent aller Namenaktien festgelegt werden. Wer die Grenze überschreitet, kann als Aktionär oder Aktionärin abgelehnt werden. Die Gesellschaft kann überdies die Eintragung ins Aktienbuch verweigern, wenn der Erwerber auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat (Art. 685d Abs. 2 OR).

Für die Einführung einer solchen Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien ist gemäss Artikel 704 Absatz 1 Ziffer 3 OR eine Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte notwendig. Nach herrschender Lehre bedarf es zur Aufhebung einer solchen Übertragbarkeitsbeschränkung derselben qualifizierten Mehrheit.⁵⁹

Die nachträgliche Einführung von Vinkulierungsbestimmungen untersteht nach Auffassung eines Teils der Lehre dem Erfordernis der sachlichen Begründung und der relativen Gleichbehandlung. Wird dem nicht entsprochen, kann ein entsprechender Gesellschaftsbeschluss gestützt auf Artikel 706 Absatz 2 Ziffer 3 OR infolge einer durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung oder

⁵⁷ Neben den nachfolgend dargestellten Massnahmen kann eine Gesellschaft gemäss Art. 4 der Schlussbestimmungen zum Sechszwanzigsten Titel des OR auch aufgrund statutarischer Bestimmung Personen als Erwerber börsenkotierter Namenaktien ablehnen, soweit und solange deren Anerkennung die Gesellschaft daran hindern könnte, durch Bundesgesetz geforderte Nachweise über die Zusammensetzung des Kreises der Aktionäre zu erbringen. Es wäre demnach denkbar, eine entsprechende Bestimmung betreffend Nachweis des Aktionärkreises ins TUG aufzunehmen, damit Swisscom anschliessend den betreffenden Ablehnungsgrund in die Statuten aufnehmen könnte. Allerdings muss dem entgegengehalten werden, dass eine solche Klausel als ausländerdiskriminierend qualifiziert werden und somit inkompatibel mit den bilateralen Verträgen sein könnte.

⁵⁸ Werden kotierte Aktien an der Börse erworben, gehen die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte daran mit der Übertragung auf den Erwerber über. Das Stimmrecht sowie alle anderen damit zusammenhängenden Rechte ruhen jedoch bis zur Anerkennung des Erwerbers durch die Gesellschaft. Bei ausserbörslich erworbenen Namenaktien erfolgt der Rechtsübergang in Bezug auf die Vermögensrechte nicht unmittelbar mit der Übertragung, sondern erst mit Einreichung des Gesuchs um Anerkennung durch den Erwerber bei der Gesellschaft. Gleich wie im Falle der an der Börse erworbenen kotierten Namenaktien ruhen auch bei den ausserbörslich erworbenen Namenaktien das Stimmrecht und die damit verbundenen Aktionärsrechte bis zur Anerkennung der Erwerbers durch die Gesellschaft (Art. 685f Abs. 1 und 2 OR).

⁵⁹ Vgl. etwa Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N 401 f., m.w.H. Um Rechtssicherheit zu schaffen, wäre in der entsprechenden Statutenbestimmung gleichzeitig vorzusehen, dass die Aufhebung der Übertragbarkeitsbeschränkung derselben qualifizierten Mehrheit bedarf, wie sie für die Einführung der Beschränkung vorgesehen ist.

Benachteiligung der Aktionärinnen und Aktionäre angefochten werden. Fraglich ist, was als sachliche Begründung qualifiziert und wie die Gleichbehandlung der Aktionärinnen und Aktionäre sichergestellt wird.⁶⁰ Im Übrigen greift eine solche Verschärfung der Vinkulierungsbestimmungen nicht in wohl erworbene Rechte ein; wer als Aktionär oder Aktionärin 10 % an einem Unternehmen hält, ist auch nach der Einführung einer 5 %-Vinkulierung mit der ganzen Beteiligung stimmberechtigt.

Um sicherzustellen, dass kein Investor eine Mehrheit der Stimmrechte an der Generalversammlung von Swisscom erwirbt, müssten die Statuten der Swisscom AG unter Ziffer 3.5.1 auf folgende oder ähnliche Weise geändert werden:

1. Keine natürliche oder juristische Person (ausser der Schweizerischen Eidgenossenschaft) wird für die Aktien, die sie direkt oder indirekt besitzt, für mehr als (5/10/20 %) des Aktienkapitals als Aktionär mit Stimmrecht eingetragen, unter Vorbehalt von Artikel 685d Absatz 3 OR. Dabei gelten juristische Personen, die durch Kapital, Stimmkraft, Leitung oder auf andere Weise miteinander verbunden sind, sowie alle natürlichen oder juristischen Personen, welche sich durch Absprache, Syndikat oder auf andere Weise zum Zwecke der Umgehung dieser Limite zusammenschliessen, als eine Person.
2. Die vorstehende Bestimmung kann nur mit zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte aufgehoben werden.

Obige Ziffer 1 bedeutet im Vergleich zur heutigen Regelung eine Präzisierung und insofern eine Verschärfung zur heutigen Bestimmung, als sie die Ausnahmen in Ziffer 3.5.1⁶¹ der geltenden Statuten nicht mehr enthalten. Die Verschärfung dieser Bestimmung bedingt ein qualifiziertes Mehr, ebenso die Neuschaffung einer Vinkulierungsbestimmung. Die Einführung obiger Ziffer 2 erfordert das qualifizierte Mehr, das Ziffer 2 selber vorsieht. Da normalerweise nicht alle Aktionärinnen und Aktionäre an der Generalversammlung vertreten sind, könnte der Bund heute die neuen Bestimmungen aufgrund seines aktuellen Aktienbesitzes mit grösster Wahrscheinlichkeit durchsetzen, obwohl er nicht über zwei Drittel der Aktien verfügt.

⁶⁰ In seinem Urteil 4C.35/2007 vom 18. April 2007 hat das Bundesgericht die nachträgliche Einführung einer prozentualen Begrenzung der Namenaktien (i.c. 9,5 %) als geeignetes und verhältnismässiges Mittel zur Erhaltung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit erachtet. Das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit rechtfertigt auch die unterschiedliche Wirkung auf einzelne Aktionäre je nach ihrer bisherigen Beteiligung. Die nachträgliche Einschränkung der Vertretung an der GV auf Aktionäre sei sachlich begründet und schränke die Mitwirkungsrechte nicht in hohem Mass ein. Dabei hat das Bundesgericht offen gelassen, ob zudem ein überwiegendes Interesse der Gesellschaft gegeben sein müsse und ob der Gleichbehandlungsgrundsatz zu berücksichtigen sei.

⁶¹ Heute *kann* der Verwaltungsrat die Anerkennung eines Aktienerwerbers als Aktionär oder Nutzniesser mit Stimmrecht ablehnen, wenn dieser zusammen mit seinen bereits als stimmberechtigt eingetragenen Aktien die Limite von 5 % aller im Handelsregister eingetragenen Namenaktien überschreiten würde. Mit den übrigen Aktien wird der Erwerber als Aktionär oder Nutzniesser ohne Stimmrecht ins Aktienbuch eingetragen. Der Verwaltungsrat kann insbesondere in folgenden Ausnahmefällen einen Aktienerwerber mit mehr als 5 % aller Namenaktien als Aktionär oder Nutzniesser mit Stimmrecht anerkennen:

- (1) bei Erwerb von Aktien zufolge einer Fusion oder eines Unternehmenszusammenschlusses;
- (2) bei Erwerb von Aktien zufolge Sacheinlage oder Aktientauschs;
- (3) zur beteiligungsmässigen Verankerung einer dauernden Zusammenarbeit oder strategischen Allianz.

Danach genügt dem Bund eine Sperrminorität, um eine Aufhebung der Vinkulierung zu verhindern, da die Statuten mit obiger Ziffer 2 dafür ein qualifiziertes Mehr vorsehen.⁶²

Zu beachten ist die mit der vorgeschlagenen Bestimmung verbundene Rechtsunsicherheit, die vom Erfordernis der sachlichen Begründung und der relativen Gleichbehandlung herrührt, welches ein Teil der Lehre propagiert. Das Urteil 4C.35/2007 vom 18. April 2007 des Bundesgerichts (s. Fn. 60) berechtigt jedoch zur Annahme, dass die Bestimmung eine richterliche Prüfung unbeschadet überstehen würde. Die Bestimmung hat den Zweck, den schweizerischen Charakter der Gesellschaft und die Ausrichtung der Gesellschaft auf den schweizerischen Markt zu sichern. Erachtet das Bundesgericht die Erhaltung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit als ausreichenden Grund für die nachträgliche Einführung einer Vinkulierung, sollte dies auch für die dargelegte Verschärfung der Vinkulierung bei Swisscom zutreffen.

Im Falle einer vollständigen Privatisierung würde sich eine Vinkulierungsbestimmung kaum längerfristig halten, da die Aktionärinnen und Aktionäre sie mit dem dazu notwendigen Mehr jederzeit aufheben könnten.

Auswirkungen

Der Hauptvorteil einer Vinkulierungsbestimmung liegt darin, dass kein Investor die Kontrolle über das Unternehmen erlangen kann und dass Swisscom somit eigenständig bleibt. Die Kehrseite der Medaille ist, dass eine Vinkulierung die Allianzfähigkeit des Unternehmens verschlechtert. Eine strategische Allianz mittels Aktien-tausch wäre kaum mehr möglich; eine Fusion würde zumindest erschwert. Der Prozentsatz, für den ein Erwerber als Aktionär mit Stimmrecht höchstens eingetragen wird, wäre daher so festzulegen, dass ein Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Interessen des Bundes und dem strategischen Spielraum des Unternehmens entsteht. Eine solchermassen ausgestaltete Vinkulierung kann, in Verbindung mit einer Sperrminorität, ein interessantes Konzept zum Schutz der Interessen des Bundes darstellen.

5.3.1.4.1.2 Stimmrechtsbeschränkungen (Art. 692 Abs. 2 OR)

Die Statuten einer Aktiengesellschaft können die Stimmzahl beschränken, die ein Aktionär in der Generalversammlung aus seinen Aktien ableiten kann (Art. 627 Ziff. 10 OR). Eine solche Bestimmung begrenzt die Stimmkraft in dem Sinne, dass der Mehrbesitz von Aktien von einer bestimmten Schwelle an keine weitere Stimmkraft mehr vermittelt. Dabei muss das in Artikel 692 Absatz 2 OR enthaltene Mindeststimmrecht erhalten bleiben, wonach jeder Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie besitzt, zumindest eine Stimme hat.

Unproblematisch ist die Einführung statutarischer Stimmrechtsbeschränkungen namentlich in den Urstatuten, die bei der Gründung einer AG erlassen werden. Die spätere Einführung statutarischer Stimmrechtsbeschränkungen greift jedoch grundsätzlich in wohlerworbene Rechte des Aktionärs oder der Aktionärin ein. Sie ist

⁶² Zu bedenken ist, dass eine Vinkulierungsbestimmung zwar einen Mehrheitsaktionär zu verhindern vermag, gegen eine Koalition von Minderheitsaktionären zur Erreichung der Stimmenmehrheit kann sie aber selbstverständlich nichts bewirken.

nach Auffassung der Lehre nur dann zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt und im Hinblick auf das angestrebte Ziel verhältnismässig ist sowie dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionärinnen und Aktionäre Rechnung trägt. Das heisst, dass deren Stimmkraft nur gleichermassen und nach objektiven, einheitlichen Kriterien beschränkt werden kann. Eine Unterscheidung nach Aktienkategorien soll allerdings dann als möglich erachtet werden, wenn sie auf Sachkriterien beruht. Als äusserst problematisch wird in der Lehre eine Statutenbestimmung erachtet, die die «normalen» Aktionärinnen und Aktionäre einer Stimmkraftbegrenzung von z.B. 5 % und einen wichtigen Grossaktionär, mit dem die Gesellschaft einen Kooperationsvertrag geschlossen hat, einer solchen von z.B. 25 % unterstellt.

Die nachträgliche Einführung einer Stimmrechtsbeschränkung dürfte vor diesem Hintergrund bei Swisscom nicht in Frage kommen. Sie nützte dem Bund nur dann, wenn er allein gegenüber den anderen Aktionärinnen und Aktionären stimmkraftmässig bessergestellt würde. Damit würde aber keine Unterscheidung nach Aktienkategorien, sondern eine Bevorzugung des Bundes vorgenommen, was sachlich kaum begründbar ist. Ein solches Vorgehen hätte weitgehend diejenigen Auswirkungen, die das Gesetz nur für Stimmrechtsaktien vorsieht, nämlich eine Aufspaltung der Stimmkraft in zwei Kategorien. Ein im Ergebnis durch die Statuten privilegierter Aktionär Bund scheint mit den Grundkonzepten des Schweizer Aktienrechts unvereinbar. Daher ist von dieser Massnahme abzusehen.

5.3.1.4.1.3 Stimmrechtsaktien (Art. 693 OR)

Im Aktienrecht wird zwischen Namen- und Inhaberaktien unterschieden. Bei den Namenaktien kann die Stimmkraft unterschiedlich festgelegt und können sogenannte Stimmrechtsaktien geschaffen werden. Man spricht von Stimmrechtsaktien, wenn Aktien einen kleineren Nennwert haben als andere Aktien und auf sie gemäss statutarischen Bestimmungen unabhängig von ihrem Nennwert in der Generalversammlung eine Stimme entfällt (Art. 693 Abs. 1 OR). Stimmrechtsaktien müssen voll liberiert sein. Der Nennwert der Stammaktien darf nicht mehr als das Zehnfache der Stimmrechtsaktien betragen (Art. 693 Abs. 2 OR). In der Praxis werden grosse Nennwertunterschiede (grösser als 5:1) nicht gerne gesehen, daher kommen sie nur in Ausnahmefällen vor.

Den Stimmrechtsaktien wird vor allem im Bereich der KMU (Klein- und Familienaktiengesellschaften) eine stabilisierende Wirkung zugemessen: So soll mittels der Stimmrechtsaktien ein bestimmter Kreis von Kapitalgebern bevorzugt werden, damit dieser über die Geschicke der Gesellschaft bestimmen kann. Ansonsten gelten Stimmrechtsaktien heute als weitgehend überholt, und es besteht ein Trend zur Schaffung von Einheitsaktien. Stimmrechtsaktien können auch eine destabilisierende Wirkung entfalten, da durch sie mit einem kleinen Prozentsatz des Kapitals das absolute Mehr der Stimmen beherrscht und damit die Geschicke der Gesellschaft – ohne entsprechendes finanzielles Risiko – einseitig bestimmt werden können. Umgekehrt gilt, dass bei einem Verkauf der Stimmrechtsaktien mit einem relativ geringen Kapitaleinsatz die Herrschaft über die Gesellschaft übertragen werden kann.⁶³ Die Bedeutung der Stimmrechtsaktie wird allerdings dadurch stark relativiert, dass

⁶³ Böckli, (Fn 59) § 4 N. 136 f.

das Stimmkraftprivileg bei wichtigen Beschlüssen gemäss Artikel 704 OR erheblich eingeschränkt ist: Für wichtige Beschlüsse verlangt Artikel 704 Absatz 1 OR eine Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte. Dadurch ist bereits die Einführung von Stimmrechtsaktien, welche einen wichtigen Beschluss gemäss Artikel 704 Absatz 1 Ziffer 2 OR darstellt, gegen den Willen der Stammaktionäre unmöglich, da diese die absolute Mehrheit der Aktiennennwerte auf sich vereinigen.⁶⁴ Bestehen bereits Stimmrechtsaktien, so können die Stimmrechtsaktionäre aufgrund des Erfordernisses der absoluten Mehrheit der Nennwerte gegen den geschlossenen Widerstand der Stammaktionäre keinen wichtigen Beschluss fassen. Auf der anderen Seite können sich die Stammaktionäre bei wichtigen Beschlüssen aufgrund der erforderlichen Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimmen nicht gegen die Stimmrechtsaktionäre durchsetzen, wenn deren Stimmkraft mehr als ein Drittel der Stimmen umfasst. Dadurch kann die Fassung wichtiger Beschlüsse in einer Pattsituation enden. Neben Artikel 704 OR enthält Artikel 693 Absatz 3 OR weitere Anwendungsfälle, in welchen das Privileg der Stimmrechtsaktien nicht zum Tragen kommt: Dies sind die Wahl der Revisionsstelle (Ziff. 1), die Ernennung von Sachverständigen zur Prüfung der Geschäftsführung oder einzelner Teile (Ziff. 2), der Beschluss über die Einleitung einer Sonderprüfung (Ziff. 3) und die Beschlussfassung über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage (Ziff. 4).

Die Einführung von Stimmrechtsaktien und damit einer Aktienkategorie, von welcher ausschliesslich der Hauptaktionär Bund profitieren würde, ist mit vielen Unwägbarkeiten behaftet. So muss insbesondere mit einer Anfechtungsklage der Minderheitsaktionärinnen und -aktionäre gerechnet werden.⁶⁵

Auswirkungen

Mittels Stimmrechtsaktien könnte der Bund die Swisscom AG mit einem – im Vergleich zur heutigen Beteiligung – relativ geringen Kapitaleinsatz im Wesentlichen beherrschen. Allerdings sind die vorstehend erwähnten Einschränkungen zu bedenken. Ob die Stammaktionäre die nachträgliche Einführung von Stimmrechtsaktien und damit die Einschränkung ihrer Stimmkraft ohne Weiteres hinnähmen, muss bezweifelt werden.⁶⁶ Die Einführung von Stimmrechtsaktien dürfte sich in jedem Fall negativ auf den Aktienkurs auswirken. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Einführung von Stimmrechtsaktien im Sinn von Artikel 693 OR als nicht zweckmässig.

⁶⁴ Nach einem Teil der Lehre ist – im Gegensatz zur Abschaffung von Stimmrechtsbeschränkungen (vgl. oben Ziff. 5.3.1.4.1.2) – auch für die Abschaffung der Stimmrechtsaktien dasjenige Quorum notwendig, das für deren Einführung erforderlich ist (Böckli, (Fn 59), § 4 N. 146, § 12 N. 375 ff.). Gewichtige Stimmen in der Lehre sind aber anderer Auffassung (vgl. BSK OR II-Länzlinger [2008], Art. 693 N 9). Wie in einem Gerichtsfall entschieden würde, ist ungewiss.

⁶⁵ Vgl. oben Ziff. 5.3.1.4.1.1 zur Anfechtungsklage.

⁶⁶ Die Stammaktionäre können auch von der «Ausstiegsklausel» gemäss Art. 704 Abs. 3 OR Gebrauch machen und ihre Aktien ohne Bindung an Vinkulierungsbestimmungen veräussern.

5.3.1.4.1.4 Verkauf der Bundesbeteiligung mit vertraglichen Auflagen

Wenn der Bund Aktien verkauft, kann er dem Käufer im Verkaufsvertrag befristete Auflagen hinsichtlich seiner wichtigen Interessen machen. So kann z.B. festgelegt werden, dass der Hauptsitz von Swisscom in der Schweiz bleiben muss oder dass sich das Unternehmen um eine nächste Grundversorgungskonzession bewerben muss. Weiter könnten eine Mindestanzahl an schweizerischen Verwaltungsratsmitgliedern, eine GAV-Verhandlungspflicht oder der Verbleib gewisser Geschäftseinheiten (z.B. Innovationsabteilungen) in der Schweiz vereinbart werden. Der Bund kann auch festlegen, dass der betreffende Vertrag auf allfällige spätere Käufer übertragen wird. Für den Fall, dass der Vertragspartner die Auflagen nicht erfüllt, kann er entsprechende Durchsetzungsmöglichkeiten und allenfalls Sanktionen vorsehen. Mit solchen Vereinbarungen würden – wie bei einem Aktionärbindungsvertrag⁶⁷ – keine mitgliedschaftsrechtlichen Pflichten im Verhältnis zur Aktiengesellschaft, sondern lediglich schuld- oder gesellschaftsrechtliche Verbindlichkeiten unter den Vertragsparteien geschaffen.⁶⁸

Die Praxis zu Aktionärbindungsverträgen zeigt, dass es bei einer vertraglichen Regelung grundsätzlich möglich ist, die vereinbarten Verhaltenspflichten auf dem Rechtsweg durchsetzen zu lassen. Das schweizerische Recht ermöglicht im Allgemeinen die Realvollstreckung vertraglicher Rechte. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung anerkennt einen Realerfüllungsanspruch, der nach Massgabe der anwendbaren Prozessordnung auch mit richterlicher Hilfe durchsetzbar ist.⁶⁹ So kommen in der Praxis auch Fälle vor, in welchen ein Richter anstelle eines beklagten Aktionärs an einer Generalversammlung im Sinne der (Käufer-)Aktionärbindung abgestimmt (Ersatzvornahme) oder die Implementierung vertragswidriger Beschlüsse verhindert hat.⁷⁰ Halten sich die Parteien nicht an die Vereinbarung, so werden sie schadenersatzpflichtig.⁷¹ Für den Fall, dass die Vertragsparteien ihre Verpflichtungen nicht oder nicht richtig erfüllen, kann weiter eine Konventionalstrafe vereinbart werden.⁷²

Ein solcher Vertrag dürfte nur im Fall einer geringen Anzahl Käufer durchsetzbar sein. Bei einer breiten Streuung der Aktien müsste der Bund mit jedem Käufer einen solchen Vertrag abschliessen, was kaum mehr um- und durchsetzbar wäre. Das Instrument des Aktionärbindungsvertrags dürfte ohnehin v.a. bei einer vollständigen Privatisierung in Frage kommen; mit einer Sperrminorität hätte der Bund bereits ein genügendes Instrumentarium, um seine Interessen zu schützen.

⁶⁷ Der Aktionärbindungsvertrag kann sowohl zwischen Aktionären als auch zwischen Aktionären und Dritten geschlossen werden (vgl. BSK OR II Länzlinger [2008], Art. 692 N 10).

⁶⁸ Böckli, (Fn. 59), § 12 Rz. 578 f. BSK, a.a.O.

⁶⁹ Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., 2006, § 16 Rz. 676 f. mit weiteren Hinweisen.

⁷⁰ ZR 1984 Nr. 83; vgl. auch Appenzeller Hansjürg, Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften, Diss. Zürich 1996, SSHW Bd. 173, Zürich 1996, 57 ff.

⁷¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, (Fn. 69), § 16 Rz. 676 f.

⁷² BSK OR II-Länzlinger (2008), Art. 692 N 13. Zur Klarstellung ist hier anzufügen, dass der Beschluss eines Gesellschaftsorgans (GV oder VR), welcher einer vertraglichen Auflage widerspricht, weder nichtig noch anfechtbar ist. Es bleibt lediglich die Möglichkeit, Schadenersatz zu verlangen.

Exkurs: Neuseeland und die «kiwi share»

In Neuseeland schloss die Regierung 1990 im Rahmen der vollständigen Privatisierung von Telecom New Zealand (TNZ) einen Vertrag dieser Art mit dem Unternehmen. Der Vertrag deckt im Wesentlichen zwei Aspekte ab:

- Das Unternehmen ist verpflichtet, den Universaldienst zu erbringen (Flächendeckung und angemessene Preise).
- Die Regierung hat ein Vetorecht hinsichtlich massgeblicher Beteiligungen am Unternehmen. Sie kann jegliche Beteiligungen von mehr als 10 % sowie Beteiligungen ausländischer Investoren von mehr als 49,9 % blockieren.

Neben dem Vertrag bestand in Neuseeland damals allerdings keine sektorspezifische Regulierung (Marktrecht), d.h. die Regierung setzte alle ihre Interessen in diesem Vertrag durch.

Im Gegensatz zur oben skizzierten Lösung wurde der Vertrag mit *dem Unternehmen* (und nicht mit den Käufern) geschlossen. Eine solche Lösung wäre in der Schweiz kaum längerfristig durchsetzbar. Der Vertrag müsste mit den Käufern geschlossen werden.

Auswirkungen

Der Vertrag mit Auflagen erlaubt es dem Bund, wichtige, über das FMG und andere Vorschriften hinausgehende Interessen auch gegenüber ausländischen Investoren durchzusetzen. Die Auswirkungen dieser Lösung hängen massgeblich von der Ausgestaltung und dem Inhalt des Vertrags ab und können deshalb nur annähernd wiedergegeben werden.

Auf Swisscom kann sich der Vertrag insofern auswirken, als dass gewisse neu gewonnene Freiheiten unter Umständen (je nach Ausgestaltung) umgehend wieder verschwinden. Der Bund muss seinerseits mit zweierlei Konsequenzen rechnen. Erstens ist der Preisabschlag, den der Bund beim Verkauf hinnehmen muss, umso grösser, je weiter die Auflagen gehen. Die Auflagen wären massvoll zu konzipieren, um diesen Preisabschlag in Grenzen zu halten. Ebenso wäre darauf zu achten, dass der Vertrag befristet ist; andernfalls dürfte die Suche nach einem Käufer ergebnislos verlaufen. Zweitens muss der Bund mit einer entsprechenden Organisation für die Durchsetzung des Vertrags gegenüber dem Partner sorgen.

Mit diesem Modell kann sich der Bund nicht vollständig von seinen Interessenkonflikten befreien, besonders dann nicht, wenn er sich aktive Vetorechte (z.B. Beschluss über die Möglichkeit einer Beteiligung eines einzelnen Aktionärs) ausbedingt. Er steht politisch weiterhin in der Verantwortung für das Unternehmen.

Ein Verkaufsvertrag mit befristeten Auflagen ist bei einer massvollen Ausgestaltung insbesondere im Falle einer vollständigen Privatisierung zwar eine denkbare Massnahme zum Schutz der Interessen des Bundes; in der Praxis ist das Instrument allerdings noch kaum erprobt. Im Bereich der Grundversorgung dürfte es überdies gegenüber dem geltenden System keinen Mehrwert bringen (vgl. Ziff. 3.3.4).

5.3.1.4.2 Massnahmen im Rahmen des öffentlichen Rechts

Wenn das im Privatrecht vorgesehene Instrumentarium nicht ausreicht, um die Interessen des Bundes angemessen abzusichern, oder wenn der Bund die privatrechtlichen Voraussetzungen für seine Rechte nicht einhalten will⁷³, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dies durch eine öffentlich-rechtliche Regelung (unter Beibehaltung einer spezialgesetzlichen AG) sicherzustellen. Damit könnte sich der Bund eine Vielzahl von Kontroll- und Vetorechten vorbehalten, zum Beispiel:

- eine Vinkulierung oder andere Beschränkungen festlegen, um die Zusammensetzung des Aktionariats eines Unternehmens dauerhaft zu beeinflussen,
- ein Vetorecht hinsichtlich der Verlegung des Hauptsitzes ins Ausland oder hinsichtlich anderer Geschäftsvorfälle eines Unternehmens beibehalten,
- ein Unternehmen dazu verpflichten, die Grundversorgung zu erbringen,
- den Bundesrat dazu ermächtigen, einige oder alle Mitglieder oder den Präsidenten des Verwaltungsrats zu wählen.

Einflussmöglichkeiten oder Massnahmen dieser Art, die auch als goldene Aktie bezeichnet werden, kommen allenfalls dann in Frage, wenn Swisscom zwar als spezialgesetzliche AG beibehalten wird, der Bund aber seine Beteiligungsrechte weitestgehend aufgibt. Wenn der Bund eine Mehrheitsbeteiligung oder eine Sperrminorität beibehält, benötigt er keine Sonderrechte; er kann dann nötigenfalls aufgrund seiner Beteiligung eingreifen.

Öffentlich-rechtliche Regelungen bieten zwar eine grössere Flexibilität als privatrechtliche, und sie ermöglichen – zumindest im Zeitpunkt der Regelung – massgeschneiderte Lösungen. Gerade diese Möglichkeit zur Abweichung von der allgemeinen, privatrechtlichen Regelung und der dazu entwickelten Rechtsanwendung birgt – wie alle Sonderlösungen und öffentlich-rechtlichen Eingriffe ins Privatrecht – aber auch Risiken. Neben dem grösseren Regelungsaufwand, der durch die ausführlichere öffentlich-rechtliche Regelung gegeben ist, führen auch mögliche Interessenkollisionen namentlich bei den Zuständigkeitsbestimmungen zu nur schwer überwindbaren Problemen.⁷⁴ Wenn der Staat sich dazu entschliesst, eine öffentlich-rechtliche Organisation durch Umwandlung der Rechtsform und die weitgehende Reduktion seiner Beteiligung in die Privatwirtschaft zu entlassen, dann muss er sich den Spielregeln des Privatrechts unterstellen und darf diese nicht nachträglich zu seinen Gunsten anpassen. Ein solches Vorgehen und die damit verbundenen Eingriffe in die bestehenden Aktionärs- und Eigentumsrechte können eine Grundlage für Entschädigungsansprüche der anderen Aktionärinnen und Aktionäre bieten. Müssen öffentliche Interessen durch private oder privatisierte Institutionen wahrgenommen werden, so können sie durch im öffentlichen Recht vorgesehene (nicht unternehmensspezifische) Leitplanken im Marktrecht oder durch das Verfügen von Auflagen und die Aufsicht über deren Einhaltung gesichert werden.

Goldene Aktien oder Sonderrechte wurden in mehreren Ländern bei Privatisierungen eingesetzt. Solche Sonderrechte werden allerdings höchst selten explizit wahr-

⁷³ Mögliches Beispiel: Der Bund möchte die gleichen Rechte wie der Inhaber einer Sperrminorität haben, ohne jedoch eine Beteiligung zu halten.

⁷⁴ Wer soll z.B. zuständig sein, um allfällige Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung dieser öffentlich-rechtlichen Sondernormen beurteilen zu können: Der Zivilrichter oder Verwaltungsinstanzen und in welchem Verfahren?

genommen. Dies deutet darauf hin, dass damit primär das Ziel der Abschreckung unerwünschter Aktionärinnen und Aktionäre verfolgt – und wohl auch erreicht – wird. Der Trend geht allerdings von solchen Kontrollrechten weg; von den in der Studie von Europe Economics betrachteten Staaten verfügen nur noch Portugal und Italien über Sonderrechte bei ihren vollprivatisierten Telekommunikationsunternehmen. Die EU-Kommission toleriert solche Kontrollrechte nur noch in sehr beschränktem Ausmass; sie übte in den letzten Jahren regelmässig Druck auf die Inhaber goldener Aktien aus, auf diese zu verzichten.

Auswirkungen

Mit öffentlich-rechtlichen Sonderrechten an einer spezialgesetzlichen AG kann der Bund seine Interessen umfassend absichern. Er bezahlt dafür aber unter Umständen einen hohen Preis: Für das Unternehmen können die Sonderrechte eine starke Einschränkung der unternehmerischen und strategischen Freiheit bedeuten. Die Sonderrechte dürften zudem einen Abschlag beim Verkaufspreis bewirken oder einen Verkauf gar verunmöglichen, wenn sie zu stringent sind. Daneben geht der Bund auch, insbesondere bei einem Eingriff aufgrund der Sonderrechte, wesentliche (Haftungs-)Risiken ein (faktische Organstellung). Schliesslich würde der Bund weiterhin die politische Verantwortung für das Unternehmen tragen, ohne dass er sich finanziell an der Verantwortung beteiligt; dies kann zu gefährlichen Fehlanreizen führen.

5.3.1.5 Verkauf von Aktien

5.3.1.5.1 Verkaufsverfahren

Beim Verkauf von Aktien steht für den Bundesrat grundsätzlich die Maximierung des Erlöses im Vordergrund. Gleichzeitig wird er aber darauf achten, dass seine Interessen gewahrt bleiben (Grundversorgung, medien- und sicherheitspolitische Aspekte, Erhaltung von Arbeitsplätzen, Innovation). Ausserdem gilt es zu vermeiden, dass die heutigen Aktionärinnen und Aktionäre bei der Transaktion finanzielle Einbussen erleiden; d.h. es sind möglichst kursschonende Verfahren zu wählen. Um diese Ziele zu erreichen, muss sich der Bund für einen allfälligen Verkauf möglichst viele Optionen offenhalten, sowohl hinsichtlich zeitlicher Staffelung als auch hinsichtlich des Verfahrens. Die Grösse des zu verkaufenden Aktienpakets ist für die Wahl des Verkaufsverfahrens von grosser Bedeutung.

Verkauf über die Börse

Der Bund kann über die Börse laufend kleinere Aktienpakete verkaufen. Der Vorteil des Verfahrens liegt in der Streuung des Risikos: Der Verkauf kann sich über einen längeren Zeitraum verteilen und bei tiefen Aktienkursen unterbrochen werden. Als Käuferinnen und Käufer kommen Personen aus dem In- und Ausland in Frage.

Für einen Rückzug auf eine Sperrminorität stellt der regelmässige Verkauf von kleinen Aktienpaketen über die Börse eine valable Variante dar. Ein Verkauf der gesamten Beteiligung über die Börse ist jedoch keine sinnvolle Lösung. Der Aktienkurs käme stark unter Druck, und es würde mehrere Jahre dauern, bis das gesamte Aktienpaket platziert wäre. Ein solches Vorgehen dürfte den Verkaufserlös für den

Bund stark reduzieren und den übrigen Aktionärinnen und Aktionären erheblichen finanziellen Schaden zufügen.

Öffentliche Sekundärplatzierung

Mit Hilfe der Banken und ihres Beziehungsnetzes werden Investoren gesucht, die bereit sind, Swisscom-Aktien zu einem gewissen Preis zu übernehmen. Die öffentliche Sekundärplatzierung ist, analog dem Initial Public Offering (IPO) von 1998, eine umfassende Aktienplatzierung, die eine breite Streuung bei institutionellen und privaten Investoren ermöglicht. Sie setzt die aktive Beteiligung der Swisscom-Führung und die Veröffentlichung eines Prospekts voraus. Eine öffentliche Sekundärplatzierung kann mit einem Vorzugsangebot für Kleinanlegerinnen und -anleger verbunden werden. Wahrscheinlich wäre jedoch – wie beim IPO 1998 – nur eine beschränkte Anzahl von Kleinanlegerinnen und -anlegern bereit, sich zu engagieren.

Eine öffentliche Sekundärplatzierung bedingt, dass das zu verkaufende Aktienpaket ein relativ grosses Volumen hat. Kritisches Element bei diesem Verfahren ist die Wahl des Verkaufszeitpunktes: Aufgrund der aufwendigen Vorbereitungen kann eine öffentliche Sekundärplatzierung nur schwer im letzten Moment abgesagt werden.

Accelerated Bookbuilding

Auch bei diesem Verfahren werden mit Hilfe der Banken Käuferinnen und Käufer für Swisscom-Aktien gesucht. Accelerated Bookbuilding läuft aber bedeutend schneller ab als eine öffentliche Sekundärplatzierung: In der Regel können innert weniger Stunden oder Tage mit Hilfe eines Bankenkonsortiums Aktienpakete im Wert von mehreren Milliarden platziert werden. Kleinanlegerinnen und -anleger werden allerdings völlig ausgeschlossen. Für die etappenweise Platzierung grösserer Aktienpakete ist Accelerated Bookbuilding ein interessantes Instrument, das in der zweiten Privatisierungsphase auch von vielen europäischen Regierungen angewandt wurde.

Verkauf an einen strategischen Investor

Die bisher aufgeführten Verkaufsverfahren führen zumindest anfänglich zu einer relativ breiten Streuung der Aktien. Als gegensätzliche Option wäre auch der Verkauf des gesamten (oder eines grösseren) Aktienpakets an einen strategischen Investor mittels Verhandlung oder Auktion möglich. Als strategische Investoren kommen vor allem ausländische Telekommunikationsunternehmen und allenfalls Finanzinvestoren in Frage. Typischerweise enthält der Verkaufspreis pro Aktie bei solchen Transaktionen eine Kontrollprämie beziehungsweise einen Paketzuschlag, sodass der Erlös für den Bund höher ausfallen dürfte als bei einem Verkauf mit breiter Streuung. Verschiedene Regierungen haben dieses Verfahren angewendet; meist waren die strategischen Investoren jedoch nur vorübergehend beteiligt. Heute werden die meisten historischen Telekom-Anbieterinnen hauptsächlich durch institutionelle Investoren mit kleineren Beteiligungen gehalten.

Weitere Möglichkeiten für Teilverkäufe

Weitere Handlungsalternativen sind die Ausgabe von Optionen oder Wandelanleihen. Diese zwei Möglichkeiten kommen jedoch nur für einen geringen Teil des

Aktienpakets in Frage. Als Ergänzung zu einer öffentlichen Sekundärplatzierung oder als eigene Tranche stellen sie aber eine interessante Option dar, die der Bundesrat unter Umständen in Betracht ziehen könnte.

5.3.1.5.2 Aktionariat nach dem Verkauf

Bei einem Verkauf über die Börse, einer öffentlichen Sekundärplatzierung oder einem Accelerated Bookbuilding hat der Bund keinen nennenswerten Einfluss darauf, wer Aktien kauft. Einzig bei einem Verkauf an strategische Investoren kann er in einem gewissen Ausmass steuern, wer diese Investoren sind; er kann die Beteiligung Käufern anbieten, die für ihr Angebot eine strategisch-industrielle Logik nachweisen können. Doch selbst in diesem Fall haben die neuen Aktionärinnen und Aktionäre die Freiheit, die Aktien weiterzuverkaufen; sie könnten höchstens vertraglich verpflichtet werden, die Aktien für eine gewisse Zeit zu behalten (vgl. Ziff. 5.3.1.4.1.4). Zudem kann die Vorgabe der Erlösmaximierung auch bei einem Verkauf an einen strategischen Investor nicht völlig ausser Acht gelassen werden. Es bedarf einer sehr guten Begründung, wenn beim Verkauf nicht das höchste Angebot berücksichtigt wird. Folglich hat der Bund im Fall eines Verkaufs keine Möglichkeit, langfristig zu bestimmen, wer die Aktionärinnen und Aktionäre einer (teil)privatisierten Swisscom sind, wenn er selbst nicht mehr Hauptaktionär ist. Im Übrigen ist der schweizerische Aktienmarkt zu klein, um das ganze Aktienpaket des Bundes aufzunehmen. Folglich müssten sich (auch) ausländische Investoren engagieren.

Wenn der Bund eine Sperrminorität beibehält, hat er aber durchaus die Möglichkeit, die *Struktur* des künftigen Aktionariats zu beeinflussen. Bereits seine Präsenz als starker Minderheitsaktionär schliesst eine grössere Beteiligung eines unerwünschten neuen Grossaktionärs praktisch aus. Zudem kann er mittels einer Verschärfung der statutarischen Vinkulierungsbestimmungen festlegen, dass einzelne Aktionärinnen und Aktionäre im Aktienbuch für eine Beteiligung von höchstens 5, 10 oder 20 Prozent als stimmberechtigt eingetragen werden. Damit könnte sichergestellt werden, dass Swisscom keinen neuen Mehrheitsaktionär erhält (vgl. Ziff. 5.3.1.4.1.1).

Exkurs: Staatliche Investitionsfonds

Es ist nicht auszuschliessen, dass sich staatlich kontrollierte Investoren aus dem Ausland (vorwiegend aus dem Nicht-OECD Raum stammende staatliche oder staatlich kontrollierte Investitionsfonds) an Swisscom beteiligen. Insbesondere Staatsfonds sind in den letzten Jahren als Direktinvestoren im Ausland in Erscheinung getreten. Sie verfolgen in der Regel eine langfristige Anlagestrategie und tragen damit zu einer nachhaltigen Kapitalversorgung der Wirtschaft bei. Es ist insgesamt davon auszugehen, dass sie sich entsprechend ihrem Zweck, Staatsvermögen bestmöglich anzulegen, grundsätzlich nach ökonomischen Prinzipien verhalten. Sie sollten demnach als mögliche Aktionäre von Swisscom nicht im Voraus ausgeschlossen werden.

Staatsfonds weisen jedoch gewisse Risiken auf, indem sie meist geringen oder gar keinen regulatorischen Anforderungen unterliegen und folglich oft relativ intransparent sind. Zudem herrscht in verschiedenen Heimatstaaten von Staatsfonds ein anderes Verständnis von Rechtsstaat und Demokratie bzw. von der Grenze zwischen Politik

und Wirtschaft vor. Es kann daher nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass sich ein Staatsfonds in einem konkreten Fall nicht als «normaler» Investor verhält, sondern (auch) politische Ziele verfolgt; allerdings ist bisher kein solcher Fall bekannt.

In Zusammenarbeit mit dem Internationalen Währungsfonds hat eine aus wichtigen Staatsfonds gebildete internationale Arbeitsgruppe im September 2008 einen Verhaltenskodex für Staatsfonds verabschiedet, die sogenannten Santiago Principles. Prinzipien in den Bereichen Unternehmensführung, Risikomanagement und Rechenschaftspflicht sollen sicherstellen, dass die Anlagestrategie von Risiko-/Renditezielen bestimmt wird und die Transparenz über Organisation und Aktivitäten derjenigen anderer institutioneller Investoren entspricht. Der Verhaltenskodex ist freiwillig, wird aber von vielen der wichtigsten Staatsfonds übernommen. Dadurch hat die Transparenz zugenommen.

Der Bundesrat erkennt zum heutigen Zeitpunkt keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf hinsichtlich ausländischer Staatsfonds. Bei allfälligen Privatisierungsvorhaben ist jedoch zu prüfen, ob im Einzelfall Auflagen bezüglich Struktur des Aktionariats und Marktverhalten notwendig sind. Im Fall eines Rückzugs auf eine Sperrminorität an Swisscom oder einer vollständigen Privatisierung sind folglich eine Verschärfung der Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten und andere Massnahmen zu prüfen.

5.3.2 Schaffung einer Netzgesellschaft

Swisscom ist als vertikal integriertes Unternehmen Eigentümerin der Netzinfrastruktur, über die sie ihre Dienstleistungen erbringt. Mit der Schaffung einer Netzgesellschaft würde die Infrastruktur von den Dienstleistungen getrennt und in eine eigene neue Gesellschaft überführt.

Die Idee einer solchen Trennung stammt zum einen aus der Wettbewerbstheorie. Sie stellt darin ein mögliches Regulierungsinstrument dar, wenn bei Infrastrukturen ein natürliches Monopol oder ein resistentes Monopol vorliegt, sodass der Bau und Betrieb paralleler Infrastrukturen wirtschaftlich nicht möglich ist. Soll unter diesen Bedingungen neuen Marktteilnehmerinnen ein diskriminierungsfreier Zugang zu nicht duplizierbaren Infrastrukturen ermöglicht werden, so kann dies theoretisch mittels einer erzwungenen *funktionalen Trennung* der fraglichen Infrastrukturbestandteile erreicht werden. Die Netzbetreiberin bleibt dabei im Besitz der Infrastruktur. Sie muss deren Betrieb jedoch so organisieren, dass keine Diskriminierung externer Kundinnen und Kunden, die auf dem Dienstleistungsmarkt gleichzeitig Konkurrenten sein können, eintritt. Das Erzwingen einer funktionalen Trennung stellt freilich einen sehr tiefen Eingriff in den Markt dar und bedarf deshalb einer sehr guten Begründung. Bevor man dazu greift, sollten andere Regeln für einen diskriminierungsfreien Zugang geprüft und getestet werden (z.B. Förderung des Infrastrukturwettbewerbs oder Entbündelung von Netzbestandteilen).

Zum anderen könnte eine Trennung auch mit versorgungspolitischen Zielen begründet sein. Wenn feststeht, dass bei gewissen Infrastrukturen Versorgungsengpässe bestehen und diese in absehbarer Zeit nicht mittels alternativer Technologien oder privater Investitionen überwunden werden können, ist die Überführung dieser Infrastrukturbestandteile in eine *staatliche Netzgesellschaft* grundsätzlich denkbar. Erfolgt diese Überführung durch staatlichen Zwang, so handelt es sich um eine Enteig-

nung, auch wenn diese abgegolten wird. Auch hier müssen sehr gute Gründe vorliegen, um einen derartigen staatlichen Eingriff in die Eigentumsgarantie zu rechtfertigen.

Den beiden Eingriffsarten liegen somit sehr unterschiedliche Motive zugrunde. Sie werden in der Folge separat und vor dem Hintergrund der entsprechenden Zielsetzungen betrachtet.

5.3.2.1 Funktionale Trennung

Die EU-Kommission räumt den nationalen Regulierungsbehörden die Kompetenz ein, vertikal integrierten Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen, ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen ("funktionale Trennung"). Voraussetzung dafür ist, dass trotz anderen Regulierungsmassnahmen (inkl. Entbündelung der letzten Meile) andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen vorherrschen. Es handelt sich demnach um eine ausserordentliche Massnahme durch eine nationale Regulierungsbehörde, welche der Genehmigung durch die EU-Kommission bedarf.

Die Auslagerung der relevanten Netzbestandteile erfolgt an einen separaten Unternehmensbereich, der lediglich funktional, nicht aber eigentumsrechtlich vom restlichen Geschäft getrennt ist. Eine solche funktionale Trennung umfasst eine separate Rechnungslegung, eine operative und personelle Trennung, verbunden mit eigenen Anreizmechanismen für das Management, sowie eine Beschränkung des Informationsflusses («Chinese Walls»). Damit soll verhindert werden, dass sich marktmächtige Telekommunikationsanbieterinnen diskriminierend verhalten. Das EU-Recht enthält auch Regeln bezüglich einer freiwilligen strukturellen oder funktionellen Trennung durch ein vertikal integriertes Fernmeldeunternehmen. Es handelt sich somit bei der funktionalen Trennung um eine rein wettbewerbspolitische Massnahme; mit der Frage des Aktionariats der Swisscom AG hat sie keinerlei Zusammenhang. Das geltende FMG bietet keine genügende Grundlage, um eine funktionale Trennung zu erzwingen.

In Grossbritannien wurde der Weg der funktionalen Trennung im Rahmen einer Vereinbarung zwischen der historischen Anbieterin und der Regulierungsbehörde eingeschlagen. Das Anschlussnetz von British Telecom (BT) wurde in einen separaten Unternehmensbereich, Openreach, ausgelagert. Die Erfahrungen mit Openreach werden von verschiedenen Beobachtern unterschiedlich bewertet. Die Auswirkungen der funktionalen Trennung auf das Investitionsverhalten sowie auf die Netzentwicklung und -qualität sind umstritten. Während höhere Investitionen in Entbündelungsprodukte zu beobachten sind, gehen gleichzeitig die Investitionen in konkurrierende Kabelinfrastrukturen zurück. Aus anderen Staaten bestehen noch kaum Erfahrungen mit der funktionalen Trennung.⁷⁵

⁷⁵ Gewisse Formen der funktionalen Trennung wurden insbesondere in Italien und Schweden diskutiert oder eingeführt.

Auswirkungen auf Swisscom

Swisscom müsste primär organisatorische Massnahmen ergreifen, um die Unabhängigkeit der Netzeinheit sicherzustellen. Die betroffenen Netzbestandteile müssten vermutlich in eine eigene Aktiengesellschaft ausgelagert werden.

Zum Teil wird mit der Abtrennung von Netzbereichen die Hoffnung auf eine Steigerung des Unternehmenswerts verbunden. Während die Analysten mögliche Wertsteigerungen für die Ex-Monopolisten in Deutschland, Österreich oder Italien erwarten, wird für Swisscom ein negativer Effekt prognostiziert.⁷⁶ Deshalb dürfte Swisscom eine funktionale Trennung voraussichtlich nicht freiwillig vornehmen.

Auswirkungen auf die Aktionärinnen und Aktionäre

Die Aktionärinnen und Aktionäre würden durch eine funktionale Trennung geschädigt, falls sich der Unternehmenswert dadurch wie prognostiziert reduzieren sollte. Der Bund wäre als Hauptaktionär am stärksten betroffen. Im Falle einer späteren Privatisierung dürfte der Erlös geringer ausfallen, als wenn Swisscom in ihrem aktuellen Zustand belassen würde.

Auswirkungen auf die Märkte

Es ist zu erwarten, dass der Wettbewerb auf Stufe Dienstleistungen zumindest mittelfristig intensiviert würde. Dem stünden jedoch gedämpfte Investitionsanreize für die Schaffung alternativer Infrastrukturen gegenüber.

Auswirkungen auf die Mitspracherechte und die Interessenkonflikte des Bundes

Die Interessenkonflikte des Bundes werden durch eine funktionale Trennung insofern etwas entschärft, als die zu gründende Aktiengesellschaft eigene Anreizstrukturen aufweisen müsste, die sich von denjenigen der Holding unterscheiden und auf eine nichtdiskriminierende Behandlung aller internen und externen Grosshandelskunden abzielen würden. Grundsätzlich aber gilt: Bleibt der Bund Hauptaktionär von Swisscom, sind gewisse Interessenkonflikte unvermeidlich; wird Swisscom hingegen mitsamt der neuen Netzeinheit privatisiert, so verschwinden solche Konflikte. Die Mitspracherechte des Bundes verändern sich durch eine funktionale Trennung nicht.

5.3.2.2 Staatliche Netzgesellschaft

Die Wahrung wichtiger Landesinteressen ist ein anderer Ansatzpunkt für die Schaffung einer Netzgesellschaft. Dabei wird davon ausgegangen, dass gewisse Dienstleistungen, insbesondere im Infrastrukturbereich, für das Land von derart zentraler wirtschaftlicher oder sicherheitspolitischer Bedeutung sind, dass ihre Erstellung nicht der Privatwirtschaft überlassen werden darf oder kann, weil der Markt nicht die erwünschten Ergebnisse liefern würde. Folgerichtig müsste eine Gesellschaft, die solche Infrastrukturen baut und betreibt, a priori *vom Staat beherrscht* werden. Unter der Annahme, dass das Netz – im Gegensatz zu den Dienstleistungssparten – eine strategische Ressource darstellt, braucht der Staat nur eine Netz- oder Infrastruktur-

⁷⁶ JP Morgan, European Equity Research, 12. September 2007.

gesellschaft zu behalten. Diese wäre allerdings umfangreicher als die Netzeinheit eines funktional getrennten Telekommunikationsunternehmens, denn sie müsste alle wirtschafts- oder sicherheitspolitisch relevanten Netzbestandteile beherrschen, nicht nur die (aus Wettbewerbsicht) essenziellen Einrichtungen. Demzufolge ist es durchaus denkbar, dass auch Netze der Konkurrentinnen von Swisscom in eine staatliche Netzgesellschaft integriert werden müssten.

Die unlängst in der Schweiz aufgekommene Diskussion um lokale Glaserfaseranschlussnetze, welche teilweise von lokalen Elektrizitätsversorgerinnen erstellt werden sollen, nimmt ebenfalls Bezug auf mögliche Netzgesellschaftsmodelle. Die diesbezügliche Situation ist jedoch noch unübersichtlich und stark im Fluss. Der Bundesrat wird in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002 der KVF-S, Evaluation zum Fernmeldemarkt, darauf eingehen.

Exkurs: Telekommunikation in Liechtenstein

Aufgrund des Beitritts zum EWR löste sich das Fürstentum Liechtenstein per 1999 vom schweizerischen Telekommunikationssystem. Die Infrastruktur wurde in Liechtenstein stets vom Land finanziert, auch wenn die Dienste bis 1999 von Swisscom erbracht wurden. Mit der Loslösung übernahm die staatliche Liechtenstein Telenet AG die Netzinfrastruktur. Sie hatte keinen Endkundenkontakt, sondern bot das Netz anderen Firmen zur Nutzung an. Auf der Dienstleistungsebene wurden denn auch Firmen wie die Swisscom-Tochter Telecom FL AG (nationaler Telefondienst) oder Sunrise (internationaler Telefondienst) tätig. Im Jahr 2003 zog sich Swisscom aus ihrem Engagement an der Telecom FL AG zurück, und die staatliche Netzgesellschaft übernahm die Telecom FL AG übergangsweise als Tochtergesellschaft. Seit 2008 liegt die Netzinfrastruktur im Besitz der staatlichen liechtensteinischen Kraftwerke. Telekomdienste werden von der Telecom Liechtenstein erbracht, die aus der Fusion der Telenet AG mit der Telecom FL AG entstanden ist. Das gewählte Modell der staatlichen Netzgesellschaft wird mit der Kleinräumigkeit des Landes, der Gewährung des nichtdiskriminierenden Netzzugangs und den positiven Synergien beim Netzausbau (Strom- und Telekom-Infrastrukturen) begründet. Es gibt in Europa in der Telekommunikation keine weiteren Beispiele von flächendeckenden staatlichen Netzgesellschaften ohne Endkundenkontakt.

Exkurs: Stromübertragungsinfrastruktur

Daneben gibt es im Strommarkt ein Beispiel einer eigentumsrechtlichen Trennung: Swissgrid ist eine Netzgesellschaft von essenziellen Einrichtungen. Sie ist privatrechtlich organisiert, muss gemäss Artikel 18 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007⁷⁷ aber sicherstellen, dass eine Mehrheit der Aktien und Stimmrechte direkt oder indirekt den Kantonen und Gemeinden (also dem Staat) gehören. Die wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten in der Stromübertragung unterscheiden sich jedoch grundlegend von denjenigen in der Telekommunikation. Im Unterschied zur Strombranche zeichnet sich die Telekommunikation durch einen raschen technologischen Wandel und einen hohen Innovationsgrad aus. Zudem existiert ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Infrastrukturen: Das ehemals monopolistische Festnetz wird bereits heute durch Mobilfunk- und Kabelnetze

⁷⁷ SR 734.7

konkurrenziert. Entsprechende Parallelinfrastrukturen existieren im Strommarkt nicht.

Auswirkungen auf Swisscom

Es ist mit starken negativen Auswirkungen zu rechnen. Swisscom müsste aufgeteilt werden; sie würde die Kontrolle über einen wichtigen Produktionsfaktor verlieren, und die Vorteile der vertikalen Integration würden aufgegeben. Sofern die Infrastrukturen der Konkurrenten nicht verstaatlicht werden, führt dies zu Wettbewerbsnachteilen für Swisscom, weil sie im Gegensatz zu einigen Konkurrenten nicht über eine eigene Infrastruktur verfügen würde. Wenn die Mobilfunknetze nicht in die Netzgesellschaft integriert werden, muss überdies auf Synergien zwischen verschiedenen Netzarten verzichtet werden. Die heutige Struktur von Swisscom basiert auf dem Prinzip, dass die Geschäftsbereiche (z.B. Privat-, KMU- oder Grosskunden) jederzeit flexibel auf die verschiedenen Netze zugreifen können, um kompetitive, integrierte Lösungen anzubieten. In Zeiten der Konvergenz von Technologien und Netzen birgt die eigentumsrechtliche Aufteilung des Unternehmens und der Netze die Gefahr von Ineffizienzen.

Naturgemäss hätte eine – unter Umständen notwendige – Enteignung⁷⁸ von Swisscom weitreichende negative Auswirkungen auf das Unternehmen. Die Aufteilung des Unternehmens dürfte in jedem Fall äusserst langwierig und kostspielig sein.

Auswirkungen auf die Aktionärinnen und Aktionäre

Die Aufteilung des Unternehmens und die damit einhergehenden Synergieverluste und operativen Erschwernisse dürften zu einer Senkung des Unternehmenswertes führen. Die daraus folgende Veränderung des Unternehmens- und Risikoprofils von Swisscom dürfte beträchtliche Bewegungen im Aktionariat und damit Druck auf den Aktienkurs auslösen.

Auswirkungen auf die Märkte

Die Schaffung einer staatlichen Netzgesellschaft führt zu Wettbewerbsverzerrungen zulasten von Swisscom und kann Ineffizienzen im Markt zur Folge haben. Es ist zudem unsicher, ob eine staatliche Netzgesellschaft, die keine Dienstleistungen an Kundinnen und Kunden erbringt, selbst genügend Anreize hätte, um in neue, möglicherweise mit hohen Risiken verbundene Technologien zu investieren. Auch die Konkurrenten einer staatlichen Netzgesellschaft haben kaum Anreize, in eigene Infrastrukturen zu investieren. Eine staatliche Netzgesellschaft birgt folglich das Risiko, dass die notwendigen Investitionen in eine moderne Telekommunikationsinfrastruktur teilweise ausbleiben, was negative Konsequenzen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz hätte.

Auswirkungen auf die Mitspracherechte des Bundes

In der staatlichen Netzgesellschaft hätte der Bund weitreichende Mitspracherechte, da er per Definition Hauptaktionär wäre. Die Dienstleistungssektoren von Swisscom

⁷⁸ Falls Swisscom ihre Netze nicht verkaufen will, müsste sie enteignet werden. Der Bund müsste für die Netze den Marktpreis bezahlen. Ein entsprechender Passus wäre in das Gesetz aufzunehmen. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1930 (EntG, SR 711) anwendbar.

würden vollständig an privatrechtliche Aktiengesellschaften ohne Bundesbeteiligung übertragen; der Bund würde sich aus diesem Bereich zurückziehen.

Finanzielle Auswirkungen auf den Bund

Die finanziellen Auswirkungen einer eigentumsrechtlichen Trennung wären für den Bund negativ. Die Aufteilung des Unternehmens dürfte eine Reduktion des Unvernehmenswertes bewirken, die der Bund als Hauptaktionär mindestens zur Hälfte tragen müsste. Die mit einer Beteiligung an der Netzgesellschaft verbundenen finanziellen und unternehmerischen Risiken des Bundes wären zudem weniger diversifiziert als heute, weil nur noch Netzdienstleistungen, nicht aber Dienstleistungen an Kundinnen und Kunden angeboten würden. Der Erlös aus einer allfälligen Privatisierung der Dienstleistungssparten wäre in jedem Fall wesentlich kleiner als die Einnahmen aus einer Privatisierung der heutigen Swisscom.

Auswirkungen auf die Interessenkonflikte des Bundes

Die Interessenkonflikte zwischen der Eigentümer- und der Gesetzgeber- bzw. Regulatorenrolle des Bundes können dank der Privatisierung der Dienstleistungssparten von Swisscom geringfügig reduziert werden. Der Bund würde sich diesbezüglich auf seine Rolle als Regulator (z.B. Sicherstellung der Grundversorgung) konzentrieren. Er bliebe aber weiterhin Mehrheitsaktionär der Netzgesellschaft und somit gewissen Interessenkonflikten ausgesetzt.

5.3.2.3 Fazit

Die funktionale Trennung ist primär ein Instrument zur Intensivierung des Wettbewerbs. Sie sollte nur dann angewendet werden, wenn sich trotz Zugangsregulierung (Entbündelung) kein wirksamer Wettbewerb etabliert. Die Frage einer allfälligen funktionalen Trennung muss denn auch vor dem Hintergrund der Ergebnisse des im Jahr 2007 angepassten Gesetzesrahmens und insbesondere auch der Ergebnisse der damals eingeführten Entbündelung der letzten Meile untersucht werden. Der Bundesrat wird in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats 09.3002 der KVF-S vertieft darlegen, weshalb er aus Wettbewerbsicht keine Notwendigkeit zu einer funktionalen Trennung sieht.

Vor dem Hintergrund der Privatisierungsfrage ist zudem festzuhalten, dass die Schaffung einer staatlichen Netzgesellschaft keine wirtschaftlichen oder grundversorgungstechnischen Vorteile gegenüber dem Status quo (Beteiligung des Bundes an einem vertikal integrierten Unternehmen) bietet. Überdies würde die Gründung einer Netzgesellschaft den Erlös einer allfälligen Privatisierung stark schmälern. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Status quo sowohl für den Bund als auch für Swisscom vorteilhafter ist als die Gründung einer staatlichen Netzgesellschaft. Bezeichnenderweise gibt es im europäischen Telekommunikationssektor nur ein einziges, kaum mit der Schweiz vergleichbares Beispiel einer staatlichen Netzgesellschaft (Fürstentum Liechtenstein).

5.3.3 Schaffung einer Stiftung oder einer neuen juristischen Person zur Kontrolle von Swisscom

Die Motion Escher (06.3306) fordert den Bundesrat auf, namentlich die Übertragung der Aktienmehrheit an Swisscom an eine zu schaffende, verselbstständigte juristische Person zu prüfen, beispielsweise eine Stiftung. Damit soll sichergestellt werden, dass die Mehrheit der Swisscom-Aktien dem Markt dauerhaft entzogen wird, dass die Entscheidzentren von Swisscom nicht ins Ausland verlegt werden und dass Swisscom weiterhin die Grundversorgung erbringt.

Mit der Übertragung der Aktienmehrheit an eine Stiftung oder an eine andere zu schaffende, verselbstständigte juristische Person wird eine Funktionentrennung angestrebt: Der Bund soll sich nur noch als Gesetzgeber und Regulator betätigen und nicht gleichzeitig als Mehrheitsaktionär. Dadurch soll Swisscom den nötigen unternehmerischen Freiraum erhalten.

Die Übertragung der Bundesbeteiligung an eine neue Einheit erfordert die Aufhebung oder Änderung von Artikel 6 Absatz 1 TUG, weil der Bund mit der Übertragung seine Mindestbeteiligung aufgibt.

5.3.3.1 Stiftung

Es stehen zwei Arten von Stiftungen zur Diskussion:

- privatrechtliche Stiftung gemäss den Artikeln 80 ff. des Zivilgesetzbuches⁷⁹;
- öffentlich-rechtliche Stiftung gemäss einem zu schaffenden, speziellen Organisationserlass.

In beiden Fällen würde eine sogenannte *Unternehmensstiftung*⁸⁰ geschaffen, die anstelle des Bundes die Anteile an Swisscom halten würde. Die privatrechtliche Unternehmensstiftung ist gesetzlich nicht geregelt; sie ist eine durch die Praxis entwickelte Sonderform der Stiftung. Rechtlich ist sie eine Stiftung im Sinne der Artikel 80 ff. ZGB, d.h. ein verselbstständigtes Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit, das einen vom Stifter vorgegebenen Zweck verfolgt. Unter dem Begriff der Unternehmensstiftung werden zwei Formen subsumiert: die Unter-

⁷⁹ ZGB, SR 210

⁸⁰ Unternehmensstiftungen sind in der Schweiz relativ verbreitet; sie sind aber mehrheitlich schon vor einiger Zeit gegründet worden. Bekannte Beispiele sind etwa die Folgenden (aus: Künzle Hans Rainer, Unternehmensstiftung – Quo vadis?, Der Schweizer Treuhänder 5/07, S. 369 ff.): Fondation Hans Wilsdorf (Rolex SA), Genève (gegründet 1945); Hasler Stiftung, Bern (Ascom Holding AG; gegründet 1948); Schweizerische Rettungsflugwacht Rega, Kloten (gegründet 1952); Kuoni und Hugentobler Stiftung, Zürich (Konzern Kuoni Reisen Holding AG; gegründet 1957); Sandoz - Fondation de Famille, Glarus (gegründet 1964); Ernst Göhner Stiftung, Zug (Finanzierung von Beteiligungsfirmen, u.a. Panalpina Weltransport [Holding] AG (gegründet 1971); Schweizer Paraplegiker-Stiftung (SPS), Basel (Schweizer Paraplegiker-Zentrum Nottwil; gegründet 1975); Jacobs-Stiftung, Zürich (gegründet 1989).

nehmensträgerstiftung und die Holdingstiftung.⁸¹ Im Fall von Swisscom käme nur die Holdingstiftung in Frage.

Die schweizerische Beherrschung und die Ausrichtung müssten im Stiftungszweck festgeschrieben werden. Die Stiftung und ihre Organe werden damit verpflichtet, dieser Zweckbestimmung gegenüber der Unternehmensleitung Nachachtung zu verschaffen. Dabei stehen ihr – wie heute dem Bundesrat in seiner Eigenerfunktion – grundsätzlich nur die im Aktienrecht vorgegebenen Mitwirkungsrechte zur Verfügung. Es gibt eine ganze Reihe von kritischen Punkten, die in einer Unternehmensstiftung klar geregelt werden müssen, damit diese über eine längere Dauer einwandfrei funktionieren kann: so etwa die Behandlung von vorhandenen und später hinzukommenden Tochtergesellschaften einer Holding, die Instruktion der Stiftungsräte für die Ausübung des Stimmrechts in der AG, die Entschädigung der Stiftungsvertreterinnen und -vertreter, die Entscheidung, ob die Stiftung in die operative Tätigkeit der AG eingreifen soll⁸² oder die Verwendung der Kapitalerträge.⁸³

Da die zu schaffende Stiftung nicht über die notwendigen Mittel verfügt, um dem Bund seine Beteiligung abkaufen zu können, muss davon ausgegangen werden, dass die Übertragung im Rahmen einer (allenfalls gemischten) Schenkung erfolgen würde; dies wird mit einer Übertragung der Aktien an eine Stiftung und der damit verbundenen Vermögenswidmung auch implizit vorausgesetzt. Der Bund würde dadurch vollständig auf den Verkaufserlös verzichten, was ausserordentlich fragwürdig erscheint. Denkbar wäre auch eine (teilweise) Fremdfinanzierung durch den Bund: Der Kaufpreis für die Beteiligungspapiere würde (teilweise) mit einem vom Bund an die Stiftung zu gewährenden Darlehen verrechnet.⁸⁴ Es ist jedoch zweifelhaft, ob eine solche Fremdfinanzierung des Stiftungskapitals und damit ein Mittelrückfluss an den Stifter mit dem privaten Stiftungsrecht vereinbar sind. Ob und wie der Bund als Stifter das der Stiftung übertragene Vermögen wieder zurückfordern könnte, ist deshalb offen.⁸⁵

81 Eine Unternehmensträgerstiftung führt ein Unternehmen ohne Zwischenschaltung eines anderen Rechtssubjekts und tritt als direkte Trägerin des Unternehmens auf. Bei einer Holdingstiftung besteht zwischen Stiftung und Unternehmen nicht eine direkte, sondern eine indirekte Beziehung: Die Vermögenszuwendung an die Stiftung erfolgt in Form von Beteiligungspapieren an einem Unternehmen.

82 Damit besteht auch das Risiko, dass die Stiftung oder ihre Organe als faktische Organe der Unternehmung wahrgenommen werden, was entsprechende Haftungsfolgen nach sich ziehen kann.

83 Künzle, (Fn. 80), S. 370.

84 Die Stiftung wäre damit u. U. hoch verschuldet. Je nach Höhe des Darlehens bzw. Entwicklung des Aktienkurses bestünde die Gefahr einer Überschuldung.

85 Da der Bund vom privatrechtlichen Stiftungsrecht abweichen kann, könnte er grundsätzlich mittels einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage eine Aufhebung der Stiftung bzw. eine Rückübertragung des Vermögens regeln. Eine solche Sonderregelung würde aber einen erheblichen Eingriff in das Privatrecht darstellen und müsste zudem im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erfolgen. Aufgrund der erheblichen Missbrauchsgefahr und des nicht vertretbaren Aufwandes wurde allerdings bei der Revision des Stiftungsrechts auf die Möglichkeit der Rückübertragung von Vermögenswerten verzichtet (vgl. Parlamentarische Initiative 00.461: Revision des Stiftungsrechtes, Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates vom 23. Oktober 2003; BB1 2003 8153, Ziff. 2.3.4).

Öffentlich-rechtliche Grundlage

Die Schaffung einer Stiftung bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Im Falle einer privatrechtlichen Stiftung beschränkt sich diese auf einen *Gründungserlass*, der die Exekutive oder Legislative insbesondere ermächtigt, die öffentliche Aufgabe (Zweck, Tätigkeitsbereich) zu übertragen und einen allfälligen Ausgabenbeschluss (Kapitalausstattung, Übertragung der Beteiligungspapiere) zu fällen, und der die wichtigsten organisatorischen Grundsätze definiert.⁸⁶ Im Übrigen ist das private Stiftungsrecht anwendbar.

Privatrechtliche Grundlage

Bei der Errichtung der Unternehmensstiftung sind die gesetzlich vorgegebenen formellen und inhaltlichen Vorschriften zu beachten. Die Errichtung der Stiftung erfolgt in Form einer öffentlichen Urkunde. Eine Stiftungsurkunde hat zwingend den Stiftungswillen sowie die Umschreibung des Stiftungszweckes und des Stiftungsvermögens zu enthalten. Im Hinblick auf die langfristige Funktionsfähigkeit der Stiftung sollten noch weitere Regelungen aufgenommen werden, z.B. Angaben über die Stiftungsorganisation, die Kapitalverwendung und insbesondere den Verkauf von Beteiligungspapieren, den Stiftungsnamen, den Stiftungssitz, die Art der Entschädigung der Stiftungsräte und die Aufhebung der Stiftung.⁸⁷

Bei der Formulierung des Stiftungszwecks ist zu beachten, dass eine Stiftung als eigene juristische Person dem Willen des Stifters grundsätzlich entzogen ist. Der Formulierung der Zweckbestimmung muss deshalb genügend Beachtung geschenkt werden: Der Stiftungszweck hat den Eigenheiten der jeweiligen Situation und der absehbaren Entwicklung Rechnung zu tragen. Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder neu des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist.⁸⁸ Gemäss dem neuen Stiftungsrecht hat zudem der Stifter auch die Möglichkeit, bei der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde eine Zweckänderung zu beantragen. Dieses Recht, eine Zweckänderung zu beantragen, ist höchstpersönlicher Natur und kann weder vertraglich noch anderweitig übertragen werden. Die Zweckänderung ist an folgende gesetzliche Voraussetzungen geknüpft⁸⁹:

⁸⁶ Als Beispiel sei das Bundesgesetz über die Rüstungsunternehmen des Bundes vom 10. Oktober 1997 (SR **934.21**) genannt.

⁸⁷ Das Stiftungsrecht kennt kein Recht zur Aufhebung der Stiftung; eine solche ist nur zulässig, wenn der Zweck der Stiftung unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann, oder der Zweck der Stiftung widerrechtlich oder unsittlich geworden ist (Art. 88 Abs. 1 ZGB). Eine vorzeitige Aufhebung der Stiftung kann nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde erfolgen. Der Stiftungsrat hat der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht den entsprechenden Stiftungsratsbeschluss unter Beilage der Schlussabrechnung bzw. des Liquidationsbericht mit Belegen betreffend Zuweisung eines allfälligen Restvermögens zuzustellen. Gestützt auf diese Unterlagen wird die Eidgenössische Stiftungsaufsicht danach die Stiftung mittels Verfügung aufheben und die Aufhebung dem Handelsregisteramt zwecks Löschung mitteilen (BK-Riemer, N 17 zu Art. 88/89 ZGB).

⁸⁸ Art. 86 Abs. 1 ZGB

⁸⁹ Art. 86a ZGB

- Der Stifter muss sich die Zweckänderung in der Stiftungsurkunde, d.h. anlässlich der Errichtung der Stiftung, vorbehalten haben.
- Seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung des Zwecks müssen mindestens zehn Jahre verstrichen sein.
- Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck nach Artikel 56 Buchstabe g des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11), so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein.

Ist der Stifter eine juristische Person (z.B. der Bund), so erlischt das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks in jedem Fall spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung.⁹⁰

Mit Ausnahme der Zweckänderung und im Rahmen der gesetzlich stark eingeschränkten Stiftungsaufhebung besteht seitens des Stifters keine Möglichkeit, nach der Schaffung der Stiftung noch stärkeren Einfluss auf das Schicksal der Stiftung oder deren Vermögen zu nehmen. So besteht insbesondere auch kein Rückübertragungsrecht, wonach der Stifter nach einer gewissen Zeit den eingebrachten Betrag oder Teile davon wieder zurückfordern könnte.

5.3.3.1.2 Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung⁹¹

Auch die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Diese beschränkt sich aber nicht auf einen Gründungserlass; der Errichtungsaufwand ist relativ gross. Im Gründungs- und Organisationserlass müssen der Zweck, der Tätigkeitsbereich, die Haftungsverhältnisse, die Grundzüge der Organisation, die Finanzierung, die Aufsicht, die Aufgabenerfüllung und der Rechtsschutz geregelt werden. Die privatrechtlichen Regelungen der Stiftung können, soweit diese inhaltlich übernommen werden sollen, im öffentlich-rechtlichen Gründungs- und Organisationserlass nachgebildet werden, oder es kann auf die privatrechtlichen Bestimmungen verwiesen werden. Die öffentlich-rechtliche Stiftung bietet mit der Möglichkeit zur Abweichung vom Stiftungsrecht eine grössere Flexibilität als die privatrechtliche Stiftung. Gerade diese Möglichkeit zur Abweichung von der allgemeinen, privatrechtlichen Regelung birgt – wie alle Sonderlösungen – aber auch Risiken, insbesondere mögliche Interessenkollisionen, namentlich bei den Zuständigkeitsbestimmungen, was zu kaum überwindbaren Problemen führen kann.⁹²

⁹⁰ Art. 86a Abs. 3 ZGB

⁹¹ Beispiele einer öffentlich-rechtlichen Stiftung sind Pro Helvetia (vgl. Art. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1965 betreffend die Stiftung «Pro Helvetia» [SR 447.1]) und der Schweizerische Nationalpark (vgl. Art. 2 des Nationalparkgesetzes vom 19. Dezember 1980 [SR 454]).

⁹² Wer soll z.B. zuständig sein, um eine allfällige Zweckänderung oder gar Aufhebung der Stiftung als Aufsichtsbehörde beurteilen zu können?

5.3.3.1.3 Fazit

Mit der Zwischenschaltung einer Holdingstiftung könnten – bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Stiftungszwecks – die schweizerische Beherrschung und die Ausrichtung von Swisscom gesichert werden. Die Schaffung einer Stiftung wäre rechtlich zulässig und möglich. Hingegen könnte die angestrebte Trennung der Funktionen nicht erreicht werden. Durch die zusätzliche Einbindung des Bundes als Stifter und im Rahmen der Stiftungsaufsicht würden die Zahl und die Komplexität der Schnittstellen und damit auch die möglichen Interessenkonflikte eher vergrößert als verkleinert. Die Problematik der Vermögensübertragung bzw. -rückübertragung lässt sich nicht unter Einhaltung der stiftungsrechtlichen Grundsätze regeln. Letztlich wird durch die Zwischenschaltung einer Unternehmensstiftung für die Sicherung einer schweizerischen Beherrschung und Ausrichtung nicht mehr erreicht als durch gesetzliche Regelungen über die Beteiligung oder durch gesellschafts- und vertragsrechtliche Instrumente. Die Funktionstauglichkeit und die Verhältnismässigkeit einer Holdingstiftung sind demzufolge in Frage gestellt. Berücksichtigt man zudem die mit einer Stiftungslösung verbundenen Probleme, so überwiegen die Nachteile – u.a. der Verzicht auf einen Verkaufserlös bei faktischer Beibehaltung des unternehmerischen Risikos – gegenüber den Vorteilen klar. Eine solche Lösung sollte deshalb nicht angestrebt werden.

5.3.3.2 Exkurs: Beteiligungsgesellschaft nach österreichischem Modell

Neben der Stiftung sind auch andere Modelle von unabhängigen juristischen Personen zur Kontrolle von staatlichen Unternehmen bekannt. Als Beispiel wird hier das österreichische Modell vorgestellt.

Grundzüge des Modells

Die Österreichische Industrieholding AG (ÖIAG) ist die Beteiligungs- und Privatisierungsagentur des österreichischen Staates. Sie hielt im März 2010 Beteiligungen an Telekom Austria AG (28,42 %), der OMV AG (Erdöl und -gas, 31,50 %) und der Österreichischen Post AG (52,85 %) sowie an den nicht börsenkotierten GKB Bergbau GmbH (100 %) und FIMBAG Finanzmarkteteiligungen Aktiengesellschaft des Bundes (100 %).

Die ÖIAG entstand nach dem Zweiten Weltkrieg, als der österreichische Staat zur Verstaatlichung verschiedener Unternehmen griff, um diese dem Einfluss der sowjetischen Besatzer zu entziehen. Den Auftrag, einen Teil ihrer Beteiligungen zu privatisieren, erhielt die ÖIAG erst viel später.

Der Bundesminister für Finanzen übt die Eigentümerrechte des Bundes aus. Der Aufsichtsrat (Verwaltungsrat) besteht aus 15 Mitgliedern. Zehn Sitze sind «allgemein anerkannten Unternehmern aus der Wirtschaft» vorbehalten; die Bestellung und Abberufung erfolgt durch Beschlussfassung dieser Aufsichtsratsmitglieder. Die Bundesregierung konnte allerdings nach Inkrafttreten des Gesetzes zehn neue Aufsichtsratsmitglieder wählen. Fünf weitere Sitze sind für Interessenvertreter der Arbeitnehmer vorgesehen; diese werden auf Vorschlag der Bundesarbeitskammer gewählt.

Die Bundesregierung beschliesst jeweils für eine Legislaturperiode einen Privatisierungsauftrag, den die ÖIAG nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllen hat. Dabei sind die Interessen der zu privatisierenden Gesellschaft, der ÖIAG sowie des Bundes angemessen zu berücksichtigen. Der Aufsichtsrat der ÖIAG beschliesst in diesem Rahmen die einzelnen Privatisierungsprogramme. Die ÖIAG darf zu privatisierende Unternehmen dazu anhalten, notwendige Reformen zur Optimierung des Privatisierungserlöses umzusetzen.

Bei Gesellschaften, für die kein Privatisierungsauftrag besteht, hat die ÖIAG den Auftrag, den Unternehmenswert so weit wie möglich und unter Berücksichtigung österreichischer Interessen zu steigern. Sie muss ihren Einfluss so weit aufrechterhalten, dass sie mit einer Sperrminorität oder mit Rechten oder Verträgen mit Dritten Hauptversammlungsbeschlüsse, die einer Dreiviertelmehrheit bedürfen, mitbestimmen kann. Um diesen Einfluss zu sichern, darf sie auch an Kapitalerhöhungen bei ihren Beteiligungen teilnehmen.

Weitere europäische Regierungen verfügen über vergleichbare Beteiligungsgesellschaften: Italien (Fintecna SpA), Portugal (Parpublica SA), Spanien (Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, SEPI), Ungarn, Lettland und die Slowakei. Die Eidgenossenschaft verfügt hingegen zurzeit nicht über eine Beteiligungsgesellschaft der dargelegten Art. Die Eigenerfunktion wird bei den wichtigsten Unternehmen durch den Bundesrat wahrgenommen.

Auswirkungen

Durch die Zwischenschaltung einer zusätzlichen Ebene sollen die Beteiligungen des österreichischen Staates einer direkten politischen Einwirkung zumindest teilweise entzogen werden. Bei Privatisierungen kann sich die ÖIAG auf die Maximierung der Erlöse konzentrieren; der Staat entscheidet nur, welche Unternehmen zu privatisieren sind, nicht aber wie. Politische Forderungen an die Unternehmen wären demnach über das Gesetz oder die Regulation – und nicht über das Eigentum – zu realisieren. Eine solche Trennung von Unternehmensführung und politischem Einfluss erscheint sinnvoll, soweit der Staat als Eigner tatsächlich bereit ist, diesen Kontrollverlust hinzunehmen.

Andere Ziele als die Verbesserung der «Corporate Governance» können mit der Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft nicht besser erreicht werden als mit der heutigen Lösung. Zwar könnte mit einem Auftrag an die Beteiligungsgesellschaft sichergestellt werden, dass einzelne Unternehmen mehrheitlich in schweizerischem Besitz bleiben; dies wird jedoch bereits mit der heutigen Lösung erreicht. Allfällige Massnahmen zur Wahrung des heutigen politischen Einflusses auf die Unternehmen (z.B. ausführliche strategische Ziele) würden letztlich nur dazu führen, dass die Kontrollmechanismen noch komplexer würden. Auch die politische und finanzielle Verantwortung und die damit verbundenen Risiken würden beim Bund bleiben.

5.4 Schlussfolgerungen

Eine Beteiligung an einem Unternehmen wie Swisscom birgt für den Bund unweigerlich gewisse Ziel- und Interessenkonflikte. Namentlich die Reduktion des finanziellen und unternehmerischen Risikos, der Abbau der Interessenkonflikte und die

Gewährung von weitergehenden unternehmerischen Freiheiten lassen sich grundsätzlich nur mit weiteren Privatisierungsschritten erreichen. Bei anderen Interessen – zum Beispiel der Sicherstellung der Grundversorgung oder medien- und sicherheitspolitischen Überlegungen, die letztlich bis heute die Beteiligung des Bundes an Swisscom rechtfertigen – ist demgegenüber zu prüfen, ob und wie sie im Falle einer Privatisierung gewahrt werden können (vgl. hierzu Ziff. 3, 6 und 7)

Der wesentliche Vorteil des Status quo ist, dass der Bund als Hauptaktionär von Swisscom seine Interessen nicht nur über die sektorale Regulierung, sondern auch über das Eigentum durchsetzen kann. Demgegenüber trägt er im Status quo die finanziellen Risiken (und Chancen), die mit jeder unternehmerischen Tätigkeit verbunden sind, und er ist namhaften Interessenkonflikten ausgesetzt. Das Risikoprofil von Swisscom wird sich künftig tendenziell von demjenigen des Bundes entfernen. Swisscom muss angesichts der stetig zurückgehenden Umsätze im Kerngeschäft, wenn sie ihren Unternehmenswert wahren und steigern will, in neue Geschäftsfelder einsteigen, die teils hohe und riskante Investitionen erfordern und keinen Zusammenhang mit der Grundversorgung haben. Zum einen ist es aus verfassungsrechtlicher und ordnungspolitischer Sicht fraglich, ob sich der Bund mit einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft⁹³ oder mit einem von ihm beherrschten Unternehmen in solchen Geschäftsfeldern betätigen soll. Zum anderen geht der Bund damit unternehmerische und finanzielle Risiken ein, die er – aus reiner Versorgungssicht – nicht einzugehen braucht.

Die Sperrminorität ist ein möglicher Kompromiss zwischen den verschiedenen Zielen und Interessen. Der Bund kann mit einer Beteiligung in dieser Höhe namentlich jede unerwünschte Änderung des statutarischen Unternehmenszwecks, eine Fusion oder eine Verlegung des Hauptsitzes blockieren. Unter der Voraussetzung, dass er vor seinem Rückzug die notwendigen Statutenänderungen durchsetzt, kann er auch mittels Vinkulierungsbestimmungen bei der Struktur des künftigen Aktionariats mitbestimmen und gegebenenfalls verhindern, dass Swisscom von einem neuen Hauptaktionär übernommen wird. Gleichzeitig kann der Bund seine finanziellen Risiken massgeblich reduzieren.

Bei der vollständigen Privatisierung befreit sich der Bund von den Interessenkonflikten, den finanziellen Chancen und Risiken, aber auch von der Möglichkeit, auf der Eigentumsschiene auf das Unternehmen einzuwirken. Eine vollständige Privatisierung wäre mit Blick auf einzelne in diesem Bericht behandelte Themenbereiche mit gezielten Massnahmen zur Sicherung der Interessen des Bundes zu flankieren.

Der Vergleich mit dem europäischen Ausland zeigt, dass nur noch wenige Staaten eine Mehrheitsbeteiligung an einem Telekommunikationsunternehmen halten. Demgegenüber behalten mehrere Staaten mittels einer Sperrminorität einen gewissen Einfluss. Mehr als ein Drittel der betrachteten Staaten hat seine Beteiligungen in diesem Bereich sogar vollständig abgestossen.

Massnahmen, die im Rahmen einer Reduktion der Bundesbeteiligung zum Schutz der Interessen des Bundes getroffen würden, sind aus Sicht des Bundesrates im Rahmen des Privatrechts zu suchen. Eine Verschärfung der Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten der Swisscom AG erscheint (in Verbindung mit einer Sperrminorität) als taugliches Instrument, wenn das Auftreten eines neuen Mehr-

⁹³ Zum mit der Rechtsform der spezialgesetzlichen AG verbundenen Nachteil vgl. Fn. 52.

heitsaktionärs von Swisscom verhindert werden soll. Der Verkaufsvertrag mit Auflagen ist ebenfalls praktikabel. Allerdings erscheint er nur dann sinnvoll, wenn die Anzahl der neuen Aktionärinnen und Aktionäre überschaubar ist. Zudem fehlen praktische Erfahrungen mit diesem Instrument. Die Einführung von Stimmrechtsaktien oder Stimmrechtsbeschränkungen sollte hingegen aufgrund der dargelegten Probleme nicht weiterverfolgt werden. Von Massnahmen im Rahmen des öffentlichen Rechts (z.B. goldene Aktie) ist aus Sicht des Bundesrates ebenfalls abzusehen.

Die Gründung einer staatlichen Netzgesellschaft und die Übertragung der Bundesbeteiligung an eine zu gründende Stiftung oder Beteiligungsgesellschaft sind aus Sicht des Bundesrates abzulehnen. Beide Modelle sind in der Steuerung wesentlich komplizierter als der Status quo; wirtschaftliche oder grundversorgungstechnische Vorteile gegenüber der heutigen Situation sind nicht ersichtlich. Der Bund kann auch seine finanziellen und unternehmerischen Risiken nur unwesentlich (Netzgesellschaft) oder gar nicht (Beteiligungsgesellschaft) verringern. Schliesslich können die Interessenkonflikte höchstens teilweise beseitigt werden. Die staatliche Netzgesellschaft hat überdies Wettbewerbsverzerrungen zulasten von Swisscom und Ineffizienzen zur Folge und führt zu Fehlanreizen bei den Investitionen in Infrastrukturen, die für den Wirtschaftsstandort mittelfristig nachteilig sein können. Zudem würde der Erlös aus einem allfälligen Aktienverkauf massgeblich geschmälert, da der Unternehmenswert von Swisscom durch die Aufteilung sinken dürfte. Beim Modell der Stiftung oder der Beteiligungsgesellschaft bestehen erhebliche Risiken, dass das Hauptziel des Konstrukts, nämlich die Reduktion des politischen Einflusses auf unternehmerische Entscheide, nicht erreicht wird. Sowohl bei der staatlichen Netzgesellschaft als auch bei der Beteiligungsgesellschaft überwiegen die Nachteile somit klar gegenüber den Vorteilen.

6 Rundfunk und Medien

6.1 Rechtliche Vorgaben für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen

6.1.1 Verfassungsrechtlicher Leistungsauftrag

Der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag gemäss Artikel 93 BV fordert in der Schweiz ein Rundfunksystem, das zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung sowie zur Unterhaltung beiträgt. Dabei sollen die Eigenheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone berücksichtigt werden. Radio und Fernsehen haben die Ereignisse sachgerecht darzustellen und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen.

Diese Anforderungen richten sich an die Veranstalter von Radio- oder Fernsehprogrammen. Die fernmeldetechnische Verbreitung der Programme ist dabei ein Mittel zum verfassungsrechtlichen Zweck, die Allgemeinheit mit bestimmten Inhalten zu versorgen. In diesem Sinne gewährleistet auch Swisscom eine Voraussetzung für die Erfüllung des Auftrags, den Artikel 93 BV vorschreibt.

Auch ohne ausdrückliche Verankerung im Verfassungstext nimmt der Rundfunk in Krisensituationen wichtige Aufgaben wahr. Dies verdeutlicht das Radio- und Fern-

sehgesetz vom 24. März 2006 (RTVG⁹⁴) mit Bekanntmachungspflichten für schweizerische Programmveranstalter im Fall von Krisensituationen (Art. 8 Abs. 4 RTVG) und für dringliche polizeiliche Informationen, die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder für die Sicherheit von Personen unumgänglich sind (Art. 8 Abs. 1 RTVG).

6.1.2 Umsetzung des Leistungsauftrages durch die SRG

Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) bildet das Rückgrat des Service public im Rundfunkbereich. Ihr obliegt es, den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag in allen Sprachregionen gleichwertig zu erfüllen. Diese Verpflichtung muss sie in inhaltlicher wie auch versorgungstechnischer Hinsicht erfüllen. Sie erhält dafür auch den Hauptteil der Empfangsgebühren.

Diese Aufgabe wird in der SRG-Konzession vom 28. November 2007 konkretisiert. Die Konzession definiert in erster Linie den Programmauftrag und die für dessen Erfüllung notwendigen Programme. Demnach bietet die SRG 18 Radioprogramme und 9 Fernsehprogramme an. Weil die rundfunkpolitischen Anliegen letztlich nur realisiert werden können, wenn die Angebote die Bevölkerung auf fernmeldetechnischem Weg auch erreichen, bestimmt die Konzession für jedes Radio- und Fernsehprogramm auch die Art der Verbreitung (z.B. UKW, [T-]DAB, DVB-T, Satellit oder Leitungen). Im Interesse des Publikums, aber auch aus medien- und sicherheitspolitischen Überlegungen ist es unabdingbar, die gleichen Programme auf mehrere Arten zu verbreiten.

6.1.3 Umsetzung des Leistungsauftrages durch private Veranstalter

Während die SRG den Service public auf nationaler und sprachregionaler Ebene gewährleistet, soll ein Service public im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages aber auch auf lokaler Ebene angeboten werden. Zu diesem Zweck bleiben 4 Prozent der Empfangsgebühren für die Unterstützung lokaler Veranstalter reserviert. Lokale Radio- oder Fernsehveranstalter, die Gebührengelder in Anspruch nehmen, werden konzessionsrechtlich verpflichtet, einen Leistungsauftrag zu erfüllen. In den Konzessionen werden Vorgaben zur Qualitätssicherung, zu den Arbeitsbedingungen der Medienschaffenden und zu den anzubietenden Informationssendungen gemacht.

Auch die privaten Veranstalter können ihren Leistungsauftrag nur erfüllen, wenn die Programme fernmeldetechnisch verbreitet werden können. Für konzessionierte Veranstalter besteht daher von Gesetzes wegen ein Anspruch auf Zugang zu den Verbreitungsinfrastrukturen. So müssen Fernsehprogramme lokaler Veranstalter in ihrem Versorgungsgebiet von den Kabelnetzbetreibern gratis verbreitet werden. Die Inhaber von Lokalradiokonzessionen erhalten eine Funkkonzession für die Verbreitung ihrer Programme über UKW.

⁹⁴ SR 784.40

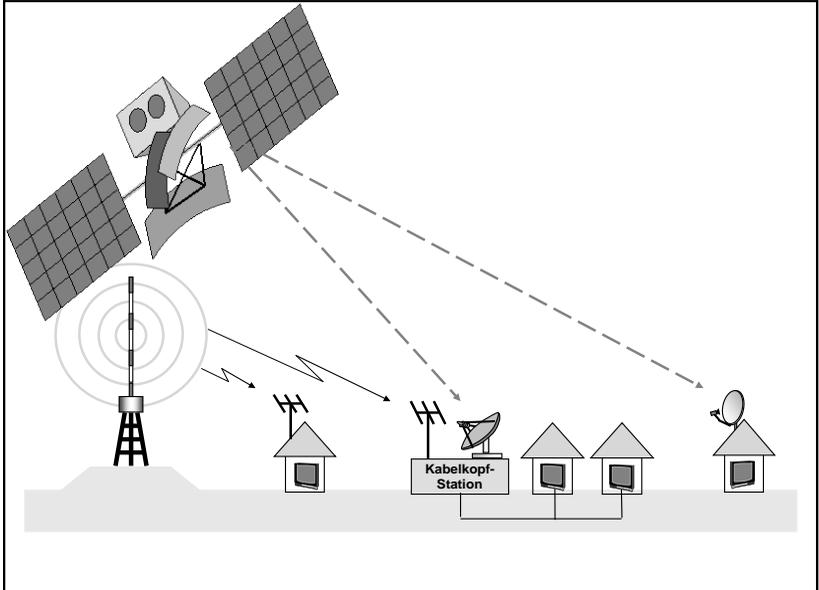
6.2 Verbreitung von Programmen in der Praxis

6.2.1 Verbreitung von Programmen der SRG

Die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen der SRG erfolgt gegenwärtig in der Schweiz primär auf drei Arten: über Satellit, drahtlos terrestrisch (über Sender) und über Leitungen (wobei Satelliten oder Sender auch zur Anspeisung der Kabelnetzkapfstationen dienen). Die Verbreitung von SRG-Programmen über Internet spielt bisher – v.a. im Bereich des Fernsehens – eine untergeordnete Rolle.

Abbildung 6.1

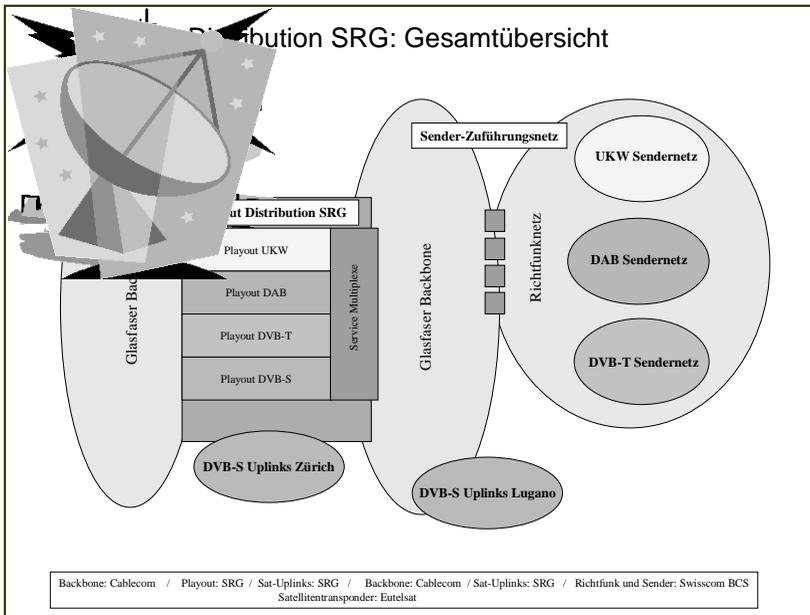
Möglichkeiten für Radio- und Fernsehempfang



Im *Fernsehen* ist der Satellit das Rückgrat der Verbreitung. Ein Teil des Publikums empfängt die SRG-Programme direkt über Satellit. Daneben bezieht ein Grossteil der Kabelnetzbetreiber das SRG-Programmsignal über Satellit (Anspeisung). Gesamthaft werden damit rund 50 Prozent der Haushalte direkt oder indirekt über Satellit mit SRG-Fernsehprogrammen bedient. Rund 40 Prozent der Haushalte werden direkt über das Kabelnetz bedient (ohne «Umweg» über den Satellit). Schliesslich empfangen rund 9 Prozent der Haushalte die Fernsehprogramme der SRG über Sender. Wengleich nur ein kleiner Teil des Publikums die Programme tatsächlich über Sender empfängt, so werden vier (in der deutschen und rätoromanischen Schweiz fünf) Fernsehprogramme der SRG doch landesweit über Sender verbreitet.

Im *Radio* werden ebenfalls alle drei Verbreitungsarten genutzt, wobei der Grossteil der Konsumentinnen und Konsumenten die schweizerischen Radioprogramme über Sender empfängt (UKW).

Übersicht über die Distribution der SRG



Die SRG ist für die Verbreitung ihrer Radio- und Fernsehprogramme gemäss Gesetz und Konzession selbst verantwortlich und damit auch für die Versorgungs- und Sendernetzplanung zuständig. Rein betriebliche Aufgaben sind gegenwärtig an Dritte vergeben.

So ist die *Satellitenverbreitung* an Eutelsat⁹⁵ vergeben. Der Vertrag zwischen SRG und Eutelsat regelt die Übertragungskapazität, die Übertragungstechnologie und die Verfügbarkeit. Eine Kontrollwechselklausel besteht bei den Satellitenverträgen nicht; sie wäre auch nicht realisierbar – weder durch die SRG noch durch den Bund. Die Erdfunkstationen für die Satellitenverbreitung (Uplinks) sind im Eigentum der SRG. Sie sind aus Sicherheitsgründen doppelt ausgeführt: je zwei Anlagen stehen im TV-Zentrum in Zürich und im TV-Zentrum in Lugano / Comano. Damit wird die Versorgungssicherheit auch bei extremen Wettersituationen sichergestellt.

Was die Verbreitung über *Sender* betrifft, besteht das Distributionsnetz der SRG aus einem Backbone-Teil und einem Verbreitungsteil. Das Backbone-Netz verbindet die Sendestudios mit den im ganzen Land verteilten Übergabestellen an die Richtstrahl-zuführung für die Sender. Die SRG hat die Cablecom GmbH mit dem Betrieb des

⁹⁵ Eutelsat war ein Gemeinschaftsunternehmen der Signatarstaaten, darunter auch die Schweiz. Heute ist Eutelsat ein privates Unternehmen mit Standort in Paris. Die Beteiligungen an Eutelsat sind zurzeit wie folgt verteilt: ca. 32 % bei Abertis (Transport und Telekommunikation, Spanien), ca. 26 % CDC Infrastructure (zu 100 % im Eigentum der Caisse de Dépôts et Cosignations, ein staatliches französisches Finanzinstitut) und ca. 42 % in Form von Publikumsaktien.

Backbone-Teils beauftragt. Die physische Infrastruktur gehört der Cablecom. Ein Outsourcing-Vertrag regelt die Dienstleistungen, welche die Cablecom der SRG zu erbringen hat. Gegenstand des Vertrags sind hauptsächlich das Mengengerüst (minimal garantierte Bruttoübertragungskapazität mit der Möglichkeit einer Verdopplung), Compliance-Regelungen (vertragliche Verbindlichkeit der Einhaltung von schweizerischen Rechtsbestimmungen und behördlichen Anordnungen), die Kooperation mit Dritten, die Verfügbarkeit, die Vergütung der Dienstleistung durch die SRG, eine Kooperationsverpflichtung in Projekten und Kündigungsklauseln inklusive Kontrollwechselklausel. Letztere gibt der SRG für den Fall eines Kontrollwechsels die Möglichkeit, alle für den Backbone-Teil der SRG eingesetzten Anlagen der Cablecom in ihr Eigentum zu übernehmen. Die Cablecom wäre in diesem Fall dazu verpflichtet, die Übergabearbeiten gegen Entschädigung aktiv zu unterstützen.

Seit Inkrafttreten des Dienstleistungsvertrags hat bei Cablecom GmbH bereits einmal ein solcher Kontrollwechsel stattgefunden. Die SRG verzichtete damals nach eingehender Analyse darauf, die Kontrollwechselklausel geltend zu machen. Cablecom konnte nachweisen, dass sich das Netzwerkmanagement und die für Betrieb, Unterhalt und Weiterentwicklung des Backbone-Teils notwendigen personellen Ressourcen weiterhin in der Schweiz befinden.

Die Rolle von Swisscom bei der Verbreitung der SRG-Programme

Die Richtstrahlzuführung zu den Sendern und die Ausstrahlung hat die SRG mehrheitlich an Swisscom Broadcast AG vergeben. Diese unterliegt keinen konzessionsrechtlichen Auflagen. Die SRG hat die Zusammenarbeit mit Swisscom Broadcast in einem Dienstleistungsvertrag (Outsourcing-Vertrag) geregelt. Swisscom Broadcast erbringt in diesem Rahmen zwei Hauptleistungen: Sie stellt zum einen die für die drahtlos terrestrische Verbreitung von Programmen nötigen rundfunktechnischen Anlagen und zum anderen die Infrastruktur zur Verfügung. Unter die *rundfunktechnischen Anlagen* fallen die Gesamtheit der für die Verbreitung erforderlichen technischen Einrichtungen wie z.B. die Sender/Umsetzer, die Richtfunk- oder die Antennensysteme. Die *Infrastruktur* besteht demgegenüber aus den Sendestandorten, an oder auf denen die rundfunktechnischen Anlagen montiert und betrieben werden. Dabei handelt es sich vor allem um die Sendemasten (inkl. Trägerplattformen), Gebäude (inkl. Energieversorgung oder Kühlung) oder Grundstücke. Diese Sendestandorte sind vorwiegend im Eigentum der Swisscom Broadcast AG.⁹⁶ Die SRG ist für die landesweite terrestrische Verbreitung auf exklusive Höhenstandorte angewiesen, die ausschliesslich von Swisscom Broadcast angeboten werden können (z.B. Säntis, La Dôle oder Monte San Salvatore). Vor allem der Landschafts- und Naturschutz verunmöglicht es, an solchen Stellen neue Standorte zu erschliessen.

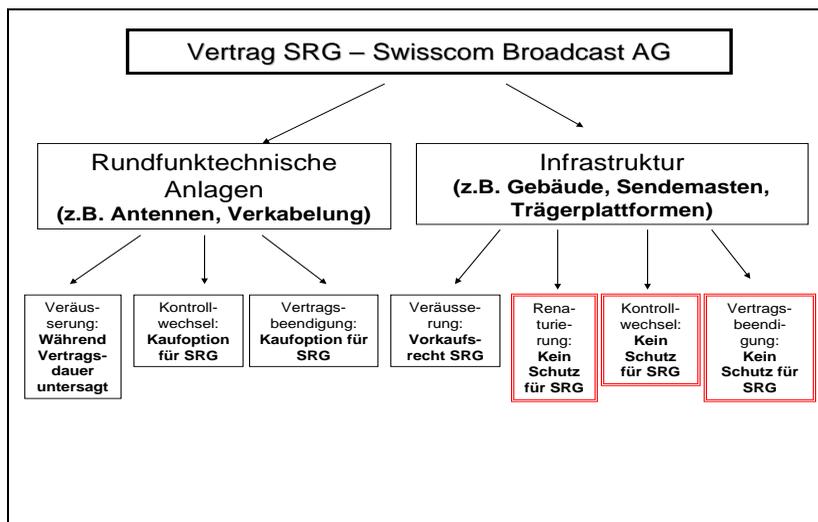
Neben den technischen Einzelheiten zur Sicherstellung der geforderten Verbreitungsdienstleistungen werden im Vertrag auch die Folgen eines direkten (Eigentümerwechsel bei Swisscom Broadcast) oder indirekten (Eigentümerwechsel bei Swisscom) Kontrollwechsels geregelt. So steht der SRG für diesen Fall ein ausserordentliches Kündigungsrecht zu, mit der Option, die rundfunktechnischen Anlagen in ihr Eigentum zu übernehmen. Rundfunktechnische Anlagen dürfen gemäss Vertrag zudem weder veräussert noch belehnt werden. Bei einer Vertragsbeendigung hat

⁹⁶ Einige Anlagen sind noch im Besitz der Swisscom Immobilien AG; ihre Übertragung an die Swisscom Broadcast AG ist im Gang. Einige wenige weitere durch die SRG genutzte Sendestandorte sind im Besitz von Dritten oder der SRG selbst.

die SRG ebenfalls die Möglichkeit, die rundfunktechnischen Anlagen zu erwerben. Beabsichtigt Swisscom Broadcast die Infrastruktur (z.B. Sendestandorte), auf der rundfunktechnische Anlagen für die SRG betrieben werden, an Dritte zu veräußern, so kann die SRG diese Infrastruktur ganz oder teilweise erwerben. Mit diesen Regelungen kann die SRG sicherstellen, dass die Infrastruktur unter einer ihr genehmen Kontrolle bleibt, soweit bei Swisscom oder Swisscom Broadcast kein Kontrollwechsel eintritt und der Vertrag nicht beendet wird. Auch gegen die Stilllegung und Renaturierung eines Standortes besteht für die SRG aufgrund der vertraglichen Regelungen kein Schutz.

Abbildung 6.3

Schutzmerkmale des Vertrags zwischen der SRG und der Swisscom Broadcast AG



6.2.2 Verbreitung privater Programme

Die Sendungen der privaten *Fernsehveranstalter* werden fast ausschliesslich über Kabelnetze verbreitet. Die Verbreitungsleistungen werden dabei für den Grossteil der Schweizer Haushalte durch Betreiber unter privater Kontrolle erbracht.

Die Sendungen von privaten *Radioveranstaltern* werden grösstenteils drahtlos terrestrisch verbreitet. Kabelnetzbetreiber übernehmen teilweise die terrestrisch verbreiteten Signale und speisen sie in ihre Kabelnetze ein. Die meisten privaten Radioveranstalter betreiben ihre Sendernetze selbst und beziehen die Wartungs- und Unterhaltsleistungen für die Sendeanlagen von lokalen Partnern.

Die privaten Veranstalter brauchen keine landesweite terrestrische Verbreitung sicherzustellen und benutzen nur fallweise Rundfunksendestandorte der Swisscom Broadcast AG. Ein Drittel der Veranstalter ist völlig unabhängig von Standorten der

Swisscom, ein Drittel nutzt diese nur teilweise und das letzte Drittel ist mit allen Sendeanlagen auf Swisscom-Standorten. Mehrheitlich senden die privaten Veranstalter auf den gleichen Standorten wie die SRG. Es gibt lediglich rund 20 Sendestandorte, von denen private Veranstalter, nicht aber die SRG senden.

Diejenigen Veranstalter, die auf Sendestandorte von Swisscom angewiesen sind, können, insbesondere im Fall der beabsichtigten Stilllegung oder Renaturierung eines Sendestandortes, ähnlichen Problemen begegnen wie die SRG (vgl. Ziff. 6.2.1). Gleiches gilt für die sprachregionale Verbreitung von Programmen über digitale Plattformen (DAB, DVB-T oder DVB-H). Auch diese Technologien sind aufgrund der Notwendigkeit einer grossräumigen Versorgung auf Höhenstandorte angewiesen, über die nur Swisscom verfügt. Private Veranstalter haben heute für diese Standorte normale Mitbenutzungsverträge, die keine Vorkaufsrechte vorsehen.

6.2.3 Zusammenfassung

Swisscom Broadcast spielt bei der Verbreitung von Rundfunkprogrammen über Satellit und Kabel keine Rolle. Anders verhält es sich bei der drahtlos-terrestrischen Verbreitung (UKW, DAB oder DVB-T). Hier ist Swisscom die einzige flächendeckende Anbieterin. Sie verfügt über teilweise einzigartige, nicht duplizierbare Sendestandorte, auf die sowohl die SRG als auch teilweise private Veranstalter für ihre Verbreitung angewiesen sind. Dieser starken Position wird jedoch mit dem gesetzlichen Anspruch begegnet, dass interessierte Parteien die Standorte zu angemessenen Preisen mitbenutzen dürfen (Art. 36 FMG). Diese gesetzlichen Rahmenbedingungen kann das BAKOM auch gegenüber allfälligen neuen Aktionärinnen und Aktionären von Swisscom durchsetzen. Gegen eine Stilllegung oder Renaturierung eines Sendestandortes besteht hingegen kein gesetzlicher Schutz.

6.3 Europäisches Ausland

Das BAKOM führte im Juni 2007 eine Umfrage in einigen europäischen Ländern durch, um zu ermitteln, wie die öffentlichen und privaten Radio- und Fernsehprogramme verbreitet werden. Die Fragen betrafen besonders die Art und die Zusammensetzung des Aktienkapitals der Gesellschaften, die diese Programme verbreiten. Auch die Eigentümer der Verbreitungsinfrastruktur, namentlich der Gebäude und der Masten, sollten bestimmt werden.

In den befragten europäischen Ländern sind verschiedene Arten von Gesellschaften für die Verbreitung der öffentlichen und privaten Programme zuständig. Zu unterscheiden sind vor allem zwei Fälle:

- Die Verbreitung der Service-public-Programme erfolgt hauptsächlich über ein *eigenes terrestrisches Sendernetz* entsprechend dem öffentlichen Rundfunkrecht. Einige Service-public-Veranstalter besitzen ihr Netz und sind für die Übertragung ihrer Programme verantwortlich. Dies gilt auch für bestimmte private Veranstalter (z.B. in Italien Mediaset und RCS Broadcast SpA).
- Das Signal wird von *Verbreitungsgesellschaften* verbreitet, deren Hauptaktionär der Staat ist oder die ein vielfältiges Aktionariat haben. Allerdings

stammen die Investoren, welche die Aktien dieser Verbreitungsgesellschaften halten, entweder aus dem Inland oder aus Ländern der Europäischen Union. Es ist daher ein gewisser «Protektionismus» festzustellen. Für Gesellschaften aus Nicht-EU-Ländern gibt es Einschränkungen (Spanien, Frankreich). Im Allgemeinen wird in einer Vereinbarung garantiert, dass die Programme des Service-public-Veranstalters weiterhin verbreitet werden.

Was die Übertragungsinfrastruktur angeht, namentlich die Masten und die Gebäude, so wird diese von der Gesellschaft verwaltet, die für die Verbreitung verantwortlich ist, d.h. vom Rundfunkveranstalter oder von der Verbreitungsgesellschaft. Ein Teil der Infrastrukturen (Masten) ist in privaten Händen; eine gesetzliche Grundlage garantiert aber den Zugang zu den Masten, um die Übertragung der Programme des Service-public-Veranstalters sicherzustellen (Dänemark).

Die Regulierungsbehörde kann auch ein Pflichtenheft festlegen, um auf dem ganzen Hoheitsgebiet die Verbreitung und die flächendeckende Versorgung zu garantieren (Frankreich, TDF).

Die Schweiz ist insofern ein Sonderfall, als die terrestrischen Verbreitungsanlagen und -infrastrukturen grösstenteils in der Hand der ehemaligen Telekom-Monopolistin sind. In gewissen Ländern wurden die für die terrestrische Verbreitung relevanten Anlagen der ehemaligen Monopolistin in eine neue Gesellschaft ausgelagert (z.T. mit staatlicher Beteiligung), die nach wie vor die Verbreitung übernimmt. In anderen Ländern sind diese Anlagen und Infrastrukturen im Eigentum der Rundfunkveranstalter selber. Die Lösungen in Europa sind historisch gewachsen und sehr heterogen; bisher hat sich kein besonderes Modell als überlegen erwiesen. Die meisten Staaten haben sich jedoch hinsichtlich der Sendestandorte in der einen oder anderen Form Mitspracherechte gesichert.

6.4 Technische und wirtschaftliche Entwicklungen

Die wichtigste technische Entwicklung ist die Digitalisierung im Bereich der Produktion von Inhalten und der Verbreitung von Programmen. Sie erleichtert die Produktion von Sendungen oder Programmen sowohl für professionelle Veranstalter als auch für Privatpersonen. Sie beeinflusst aber auch die terrestrische und kabelgebundene Verbreitung von herkömmlichen Programmen: In allen Bereichen werden mehr Kapazitäten zur Verfügung stehen. Über digitale Plattformen kann ein Vielfaches mehr an Programmen verbreitet werden als in analoger Technik (z.B. DAB, DVB-T, DVB-C etc.). Die Digitalisierung der Fernsehverbreitung über Sender wurde in der Schweiz Ende Februar 2008 abgeschlossen. Im Fernsbereich könnte die terrestrische Verbreitung zudem durch das Aufkommen von neuen mobilen oder portablen Empfangsgeräten wieder belebt werden. Die Migration im Radio wird langsamer vonstatten gehen als beim Fernsehen, da die hohe Anzahl analoger Empfangsgeräte in den Haushalten nicht sehr schnell ersetzt werden kann. UKW wird deshalb voraussichtlich noch weit über das Jahr 2020 hinaus bestehen bleiben.

Viele Radioprogramme werden zeitgleich über Internet verbreitet. Der Empfang ist heute noch stark stationär und basiert auf Breitbandleitungen. In Zukunft dürfte aber ein drahtloser Empfang von Radioprogrammen über Internet möglich sein. Beim Fernsehen ist die notwendige Bandbreite so hoch, dass noch für eine längere Zeit ein Empfang über Internet nur über Leitungen möglich sein wird.

Die terrestrische Verbreitung von Rundfunkinhalten wird im Vergleich zu anderen Technologien (Internet, Kabel) auch in Zukunft eine wichtige Rolle spielen. Es ist daher von grosser Bedeutung, dass die Schweiz in dieser Hinsicht über leistungsfähige Infrastruktur verfügt.

Auch in wirtschaftlicher Sicht zeichnen sich Veränderungen ab. Mit der horizontalen Integration von Medienkonzernen werden verschiedene grössere Verlagshäuser crossmedial, d.h. zugleich im Print-, Radio-, Fernseh- und Internetbereich, tätig. Swisscom und Cablecom können das Feld von der anderen Seite her aufrollen. Es ist damit zu rechnen, dass sie, von einer reinen Verbreitungstätigkeit ausgehend, vermehrt in die vorgelagerten Märkte drängen und sich z.B. in der Veranstaltung oder der Produktion von Inhalten versuchen. Damit einher geht auch ein gewisser Trend zur vertikalen Integration, wobei die verbreitenden Unternehmen hier über eine sehr starke Ausgangslage verfügen. In der leitungsgebundenen Verbreitung über das klassische Kabelnetz und über das Telefonnetz zeichnet sich ein Duopol von Swisscom und Cablecom ab. Swisscom dominiert überdies die terrestrischen Verbreitungsarten. Einzig der Satellitenempfang und die Verbreitung durch andere Kabelnetzbetreiber stellen für Teile der Bevölkerung eine mögliche Alternative zu Swisscom und Cablecom dar.

6.5 Handlungsvarianten

6.5.1 Ausgangsproblematik

Swisscom ist heute im Besitz von Sendestandorten, für die sich teilweise nicht ohne Weiteres ein gleichwertiger Ersatz finden lässt (vgl. Ziff. 6.2). Dazu gehören nicht nur die Höhenstandorte, sondern auch andere nicht duplizierbare Sendestandorte (z.B. Bantiger). Es ist davon auszugehen, dass von den rund 500 Sendestandorten zwischen 50 und 180 in diese problematische Kategorie fallen. Diese Sendestandorte stellen somit eine einzigartige, kaum duplizierbare Ressource dar, die nicht nur eine medienpolitische, sondern auch eine sicherheitspolitische Bedeutung hat (vgl. Kap. 7).

Weil die Rundfunkveranstalter zwar für die Verbreitung der Inhalte verantwortlich, aber meist nicht Eigentümer der notwendigen Infrastruktur sind, bestehen teilweise starke Abhängigkeiten von Swisscom Broadcast. Es ist daher zu prüfen, ob die vorhandenen Instrumente (Zugangsrecht, Preisfestsetzungskompetenz des BAKOM) genügen, um den Rundfunkveranstaltern die Verbreitung ihrer Inhalte zu ermöglichen.

Auch in sicherheitspolitischen Belangen bestehen gewisse Abhängigkeiten von der Eigentümerin der Sendestandorte. Der Bundesrat bestimmt jedoch, welche Leistungen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten in ausserordentlichen Lagen, insbesondere für Kommunikationsbedürfnisse der Armee, des Zivilschutzes, der Polizei, der Schutz- und Rettungsdienste sowie der zivilen Führungsstäbe, zu erbringen haben (Art. 47 FMG). Er kann folglich ein Unternehmen verpflichten, gewisse Standorte zu betreiben. Er muss dabei eine entsprechende Abgeltung vorsehen und dem Interesse der Dienstanbieterin angemessen Rechnung tragen.

Im Zusammenhang mit den Sendestandorten können folgende Ereignisse unerwünschte Auswirkungen haben:

- *Stilllegung* (ein Standort wird nicht mehr betrieben) oder *Renaturierung* (Stilllegung und Abbruch eines Standortes): Die Rundfunkveranstalter müssen heute mit privatrechtlichen Mitteln (vertragliche Lösungen) sicherstellen, dass ein benötigter Sendestandort weiterhin betrieben wird. Das gesetzliche Zugangsrecht (Art. 36 FMG) und die Preisfestsetzungskompetenz des BAKOM nützen einem Veranstalter bei der Stilllegung eines Standortes nämlich nichts. Bei sicherheitspolitisch relevanten Standorten kann der Bundesrat hingegen aufgrund von Artikel 47 FMG zumindest in einer ausserordentlichen Lage eine Stilllegung verhindern.
- *Veräusserung* (ein einzelner Standort oder eine Gruppe von Standorten wird verkauft) oder *Kontrollwechsel* (Swisscom Broadcast AG geht direkt oder indirekt auf einen neuen Eigentümer über): Die auf dem Sendestandort vertretenen Rundfunkveranstalter müssen mit dem neuen Eigentümer oder Betreiber neue Vertragsbedingungen aushandeln. Dies kann allenfalls dann problematisch sein, wenn der Käufer eines Standortes mit beschränkter Kapazität einer rundfunkfremden Anwendung den Vortritt gibt; das Zugangsrecht ist an die Bedingung der Verfügbarkeit von Kapazitäten geknüpft, sodass die Veranstalter kein absolutes Zugangsrecht geniessen. Auch aus sicherheitspolitischer Sicht kann eine Veräusserung oder ein Kontrollwechsel – je nach Käufer – problematisch sein.

Es ist zu erwägen, ob diese medien- und sicherheitspolitischen Abhängigkeiten einen staatlichen Eingriff erfordern. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die geschilderten Probleme nicht nur im Fall einer Reduktion der Bundesbeteiligung an Swisscom entstehen, sondern bereits heute latent vorhanden sind. In Ergänzung zu den vom Gesetzgeber bereits zur Verfügung gestellten Instrumenten gibt es eine Reihe von Möglichkeiten, potenziell unersetzliche Standorte auch künftig sowohl für die Programmverbreitung als auch für sicherheitspolitische Interessen zu sichern. In Betracht kommen etwa privatrechtliche Abmachungen zwischen den Veranstaltern oder dem Bund und Swisscom (Variante 1), Vorkaufsrechte bei Veräusserung oder Kontrollwechsel sowie Kaufoptionen bei Stilllegung oder Renaturierung (Variante 2), die Gründung einer Sendestandortgesellschaft (Variante 3) oder eine Ausgliederung der Swisscom Broadcast AG (Variante 4).

6.5.2 Variante 1: Privatrechtliche Sicherung der Sendestandorte

Bereits heute haben die SRG und die Swisscom Broadcast AG die gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem Vertrag geregelt (vgl. Ziff. 6.2.1). Dieser gibt der SRG ein Vorkaufsrecht im Fall der Veräusserung der Infrastruktur (Sendestandorte) an Dritte. Der Vertrag verpflichtet die Swisscom Broadcast AG, die SRG mindestens 30 Tage vor der verbindlichen Offerte über eine beabsichtigte Veräusserung zu orientieren. Die SRG kann die fragliche Infrastruktur innert sechzig Tagen zu den in der Erklärung genannten Konditionen (d.h. zum beabsichtigten Verkaufspreis) ganz oder teilweise erwerben. Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten über die Konditionen ist der Beizug eines Schiedsgutachtens vorgesehen.

Es ist denkbar, dieses vertragliche Modell auch im Fall einer weiteren (Teil-) Privatisierung von Swisscom weiterzuführen, allenfalls weiterzuentwickeln (Ausweitung

des Vertragswerks auf den Schutz vor Stilllegungen) und auf weitere (rechtliche) Sicherungen der Standorte zu verzichten. Der Bund kann zur Wahrung seiner sicherheitspolitischen Interessen ebenfalls solche Verträge mit Vorkaufsrechten auf den benötigten Sendestandorten abschliessen. Das VBS hat bereits erste Schritte in diese Richtung unternommen. So sind die IBBK-Sendestandorte (vgl. Ziff. 7.1.4.4) vertraglich abgesichert; in einem Rahmenvertrag zwischen dem VBS und Swisscom Broadcast wurde zudem festgehalten, dass Swisscom dem VBS auf dessen Verlangen objektbezogene Vorkaufsrechte und/oder Kaufoptionen einräumt.

Für eine solche Lösung spricht, dass sich das bisherige Modell in der Praxis bewährt hat. Es entlastet den Staat von der aufwendigen Regulierung und Beaufsichtigung komplexer Fragen, bei der sich nicht ohne Weiteres eine angemessene Balance der Interessen von Swisscom einerseits und der Rundfunkveranstalter andererseits herstellen lässt.

Das Vertragsmodell hat freilich eine Grenze: Verträge sind beidseitig kündbar. Sollten sich die Vertragspartner nicht einigen können, so sind die bisherigen Sicherungen hinfällig und es steht Swisscom grundsätzlich frei, unersetzliche Standorte stillzulegen, zu renaturieren oder an (sicherheitspolitisch) nicht genehme Käufer zu veräussern.

6.5.3 Variante 2: Vorkaufsrecht und Kaufoption zur Sicherung der Sendestandorte

Im Gesetz wird für den Fall einer beabsichtigten Stilllegung oder Renaturierung eine Kaufoption und für den Fall einer vorgesehenen Veräusserung oder eines Kontrollwechsels⁹⁷ ein Vorkaufsrecht vorgesehen. Die Eigentümer von Sendestandorten werden verpflichtet, die interessierten Parteien über Verkaufs- oder Stilllegungsabsichten zu informieren. Daraufhin haben die Nutzniesser des Vorkaufsrechtes oder der Kaufoption innert einer bestimmten Frist die Möglichkeit, den betreffenden Standort – oder, im Fall eines Kontrollwechsels, das gesamte Standortportfolio – zu einem bestimmten Preis⁹⁸ zu erwerben. Das Vorkaufsrecht kann nicht nur bei einer ersten, sondern auch bei jeder nachfolgenden Veräusserung geltend gemacht werden.

Nutzniesser des Vorkaufsrechtes oder der Kaufoption sind in erster Linie die auf den betroffenen Standorten mit technischen Anlagen vertretenen Rundfunkveranstalter. Auf dem Standort nicht vertretene Anbieter können demgegenüber kein solches Recht geltend machen. Dem Bund wird das Vorkaufsrecht oder die Kaufoption ebenfalls eingeräumt, damit er allfällige Käufer der Sendestandorte verhindern kann, die aus sicherheitspolitischer Sicht problematisch wären. Der Bund soll sein Vorkaufsrecht aber nur dann ausüben, wenn ihm ein kaufberechtigter Rundfunkveranstalter aus sicherheitspolitischer Sicht nicht genehm ist oder wenn kein Rundfunk-

⁹⁷ Der Kontrollwechsel wird anders definiert als im Vertrag der SRG: Ein Kontrollwechsel liegt hier nur dann vor, wenn eine andere Person als der Bund direkt oder indirekt eine Mehrheitsbeteiligung an Swisscom Broadcast erwirbt. Solange das direkte oder indirekte Eigentum an Swisscom Broadcast breit gestreut ist, besteht aus Sicht des Bundesrates keinerlei Notwendigkeit eines Eingriffs.

⁹⁸ Die Festlegung des Preises dürfte schwierig sein, denn es existieren kaum Vergleichspreise.

veranstalter an einem Kauf interessiert ist. Die Rundfunksendestandorte sollen so weit wie möglich in privater Hand verbleiben. Es ist nicht a priori notwendig, dass der Bund selbst eingreift. Seitens des Bundes würde das Vorkaufsrecht durch das VBS ausgeübt. Das Vorkaufsrechts- und Kaufoptionssystem bietet so einen effektiven Schutz der Standorte vor Stilllegung oder unerwünschten Käufern.

Es existiert keine abschliessende Liste der potenziell unersetzlichen Standorte. Eine solche Liste wäre schwierig zu realisieren, weil nicht a priori feststeht, ob ein Standort unersetzlich ist, und weil sich die Bedürfnisse der Nutzniesser mit der Zeit und dem technologischen Fortschritt verändern. Der Einfachheit halber werden deshalb alle Sendestandorte in der Schweiz – auch solche, die nicht im Eigentum von Swisscom sind – dem Vorkaufsrecht und der Kaufoption unterstellt.

Auf die Rundfunkveranstalter hat die Einführung dieser Vorkaufsrechte oder Kaufoptionen keine unmittelbaren Konsequenzen. Sie erhalten ein zusätzliches Instrument zur Sicherstellung der Verbreitung ihrer Programme. Sie müssen lediglich zu gegebener Zeit für die Finanzierung eines allfälligen Kaufs sorgen. Nach dem Erwerb eines Standortes müssen sie überdies aufgrund von Artikel 36 FMG sicherstellen, dass der Zugang auf denselben gewährleistet ist.

Schliesslich führt insbesondere das Vorkaufsrecht zu einer Wertverminderung der Swisscom Broadcast AG und der Sendestandorte von anderen Eigentümern, weil die Auswahl der möglichen Käufer der Sendestandorte unter Umständen stark eingeschränkt wird.

6.5.4 Variante 3: Gründung einer vom Bund beherrschten Gesellschaft der Sendestandorte

Als stärkerer Eingriff in die Rechtsposition von Swisscom käme die Übernahme sämtlicher Sendestandorte von Swisscom durch den Bund in Betracht. Der Bund schafft hierfür eine neue Gesellschaft, die diese Standorte betreibt, unterhält und den interessierten Kreisen zu angemessenen Preisen zur Verfügung stellt. Die rundfunktechnischen Anlagen übernimmt die neue Gesellschaft hingegen nicht – mit Ausnahme von Anlagen des Bundes⁹⁹; sie betreibt auch keine solchen rundfunktechnischen Anlagen für Dritte. Folglich müssen sich die Rundfunkveranstalter und die anderen interessierten Kreise selbst organisieren. Wenngleich Swisscom daran interessiert sein dürfte, weiterhin eigene technische Anlagen (z.B. Mobilfunk) auf den Sendestandorten des Bundes zu betreiben, ist offen, ob sie auch rundfunktechnische Anlagen für andere Kunden betreiben würde.

Die Lösung stellt zweifelsohne eine schweizerische Beherrschung der Standorte sicher. Sie bedingt die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Gründung der Gesellschaft, an welcher sich der Bund mit einer Mehrheit der Aktien beteiligen muss. Im Sinne der Aufteilung der finanziellen Lasten und Risiken ist eine Beteiligung der SRG und anderer Rundfunkveranstalter, der Kantone sowie privater Inves-

⁹⁹ Eine Übernahme der Sendestandorte mitsamt den rundfunktechnischen Anlagen entspräche im Wesentlichen der nachfolgenden Variante 4, der Ausgliederung von Swisscom Broadcast.

toren anzustreben.¹⁰⁰ Der Bund übernimmt mit dieser Lösung neue Risiken, die er heute nur teilweise und indirekt über seine Beteiligung an Swisscom trägt.

Swisscom dürfte nicht ohne Weiteres in den Verkauf der Standorte einwilligen, denn eine Abtrennung der Infrastruktur für die Verbreitung von Rundfunkinhalten droht ihre bisherige Position im Markt zu schwächen und ihre Entwicklungsmöglichkeiten zu beschränken. Der Bund muss daher in die Lage versetzt werden, den Verkauf der Infrastruktur auch gegen den Willen des Unternehmens durchsetzen zu können; dies käme einer Enteignung gleich. In der gesetzlichen Grundlage zur Schaffung der Sendestandortgesellschaft müsste zur Sicherheit auf die Anwendbarkeit des Enteignungsgesetzes hingewiesen werden, das u.a. in den Artikeln 16 ff. die Entschädigung bei einer Enteignung regelt. Insgesamt stellt sich allerdings die Frage der Verhältnismässigkeit eines solchen Eingriffs des Bundes: Es besteht aus heutiger Sicht keine Notwendigkeit, sämtliche Sendestandorte zu übernehmen.

6.5.5 Variante 4: Ausgliederung von Swisscom Broadcast

Der Bund übernimmt nicht nur die Sendestandorte (Variante 3), sondern gleich die gesamte Swisscom Broadcast AG. Diese Lösung hat gegenüber der vorhergehenden Variante den wesentlichen Vorteil, dass sie einfacher umsetzbar ist, soweit Swisscom in den Verkauf sämtlicher Aktiven einwilligt (Enteignungsproblematik). Sie vermag ebenfalls eine schweizerische Beherrschung der Sendestandorte sicherzustellen.

Es stellt sich jedoch auch hier die Frage der Verhältnismässigkeit eines derart weitgehenden Eingriffs des Bundes, zumal diese Variante grössere finanzielle und unternehmerische Risiken birgt als die anderen skizzierten Lösungsansätze. Es werden nicht nur Sendestandorte, sondern auch technische Anlagen und ganze Geschäftsbereiche übernommen, die heute von der Privatwirtschaft bestens abgedeckt werden und die teilweise nicht zur Rundfunk- oder Telekommunikationsgrundversorgung gezählt werden können. Zur Reduktion dieser Risiken könnte der Bund freilich einzelne Geschäftsbereiche wieder abtossen, um sich auf das Geschäft mit den Sendestandorten zu konzentrieren.

Die vorliegende Lösung bedingt, ebenso wie die Variante 3, eine Aufteilung von Swisscom. Die Abtrennung von Swisscom Broadcast hat deshalb auch ähnliche Nachteile wie die vorhergehende Variante: Die Entwicklungsmöglichkeiten von Swisscom werden geschwächt.

Als Untervariante vorstellbar wäre auch, dass der Bund die Swisscom Broadcast AG oder Teile davon an die SRG weiterverkauft bzw. dass die SRG direkt eine massgebliche Beteiligung an Swisscom Broadcast übernimmt. Dieses Vorgehen wurde jedoch bereits im Jahr 2000 geprüft und aus politischen und kommerziellen Gründen verworfen.

¹⁰⁰ Im Wesentlichen entspricht dies der Lösung, die in der Motion Lombardi (06.3168) vorgeschlagen wurde.

6.6 Schlussfolgerungen

Die Varianten 1 und 2 stehen für den Bundesrat im Vordergrund, wobei er insbesondere im Fall einer Reduktion der Bundesbeteiligung auf weniger als eine Sperrminorität die Variante 2 vorzieht. Die Rundfunkveranstalter erhielten damit ein starkes Instrument zur Sicherstellung der Verbreitung ihrer Programme. Auch der Bund könnte seine Interessen wahren, indem er bei einer Veräusserung einzelner Standorte oder bei einem Kontrollwechsel nötigenfalls eingreifen kann. Die Variante 1, die auf eine rein privatrechtliche Sicherung der Sendestandorte abzielt, bietet insbesondere in sicherheitspolitischen Belangen lediglich einen minimalen Schutz. Als Übergangslösung bis zu einer allfälligen Gesetzesänderung ist sie jedoch zweckdienlich.

Die Varianten 3 und 4 sind aus Sicht des Bundesrates unverhältnismässige Eingriffe. Sie schiessen über das Ziel – die Sicherung der Grundversorgung mit Rundfunkdienstleistungen und die Wahrung der sicherheitspolitischen Interessen – hinaus. Daneben sind sie für den Bund mit bedeutend höheren Kosten und zusätzlichen unternehmerischen Risiken verbunden. Eine Enteignung erschiene in diesem Fall äusserst fragwürdig, zumal damit die Entwicklungsmöglichkeiten von Swisscom eingeschränkt würden. Schliesslich sind die Varianten 3 und 4 auch relativ undifferenziert: Der Bund würde alle Sendestandorte übernehmen, auch solche, die keine sicherheitspolitische Relevanz haben oder die problemlos ersetzbar wären.

6.7 Swisscom als Veranstalterin eigentlicher Programme und programmnahe Aktivitäten

Swisscom beschränkt sich nicht darauf, die von Dritten (wie der SRG) veranstalteten Programme in inhaltlich und zeitlich unveränderter Form zu verbreiten. Sie hat zunehmend eigene publizistische Aktivitäten entwickelt und ist heute in zweierlei Hinsicht an der Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen und an programmnahe Tätigkeiten beteiligt. Zum einen bereitet sie von Dritten hergestellte Programminhalte auf und transportiert diese zu ihren Kundinnen und Kunden (z.B. Swisscom TV [ehemals Bluewin TV], Internetportal Bluewin, Mehrwertdienste). Sie beabsichtigt mit dem Aufbau dieser neuen Geschäftsfelder insbesondere, die eigenen Netze besser auszulasten, die technischen Neuerungen optimal zu nutzen, die Kundenbindung zu verstärken und letztlich Zusatzgeschäfte zu generieren. Zum anderen beteiligt sich Swisscom an Unternehmen, die Fernsehprogramme veranstalten: Im September 2004 erwarb sie 49 % der Aktien der Cinetrade AG, die ihrerseits zwei Drittel der Aktien der Teleclub AG besitzt. Teleclub veranstaltet seit mehr als zwei Jahrzehnten ein verschlüsselteltes Fernsehprogramm, das in den letzten Jahren von einem auf siebzehn digitale Angebote erweitert worden ist.

Zur Frage, inwiefern sich Swisscom über ihre traditionelle Rolle als blosser Anbieterin von Fernmeldedienstleistungen (Transporteurin) hinaus im Bereich des Rundfunks engagieren darf, bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht unterschiedliche Meinungen. In den strategischen Zielen des Bundes für seine Beteiligung an der Swisscom AG verpflichtet sich der Bundesrat, die Grundsätze der Staatsunabhängigkeit der Medien zu beachten. Dies wirft ein Licht auf ein grundsätzliches Problem, das sich bei einem allfällig verstärkten Engagement von Swisscom im Bereich der Rundfunkveranstaltung stellt. Nach schweizerischem Verfassungsverständnis

7.1.1.1

Sicherheitspolitische Risiken hinsichtlich Telekommunikation und Rundfunk

Die Informatik- und Kommunikationsinfrastruktur der Schweiz ist jederzeit – nicht nur in Krisenlagen – vielen Bedrohungen und Risiken ausgesetzt. Oberstes Ziel des Bundesrates im Bereich Sicherheit der Informatik- und Kommunikationsinfrastruktur ist es, die Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit der Schweiz aufrechtzuerhalten und Rahmenbedingungen zu schaffen, um das Funktionieren der Informationsgesellschaft in der Schweiz zu gewährleisten. Informations- und Kommunikationstechnologien geben speziell Anlass zu Sicherheitsbedenken. Sie sind Schlüsseltechnologien in der heutigen Zeit und der Lebensnerv unserer Gesellschaft schlechthin.

Im Bericht des Bundesrates «Sicherheitsinteressen der Schweiz an Rundfunk- und Telekommunikationsinfrastrukturen in ausserordentlichen Lagen» vom 30. November 2001 zuhanden der Sicherheitspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte werden die Risiken aufgelistet, denen die genannten Infrastrukturen ausgesetzt sind. Der Bericht schlägt auch die als notwendig erachteten Massnahmen vor. Risiken werden in den fünf Bereichen Technik, Personal, Informatik- und Telekommunikationsbranche, äussere Einflüsse und Organisation ausgemacht. Jedes Risiko wurde in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens und die Schäden, die es verursachen könnte, evaluiert. Diese Risikoanalyse ergab, dass die Technologieabhängigkeit, organisatorische Fragen sowie die Verfügbarkeit von qualifiziertem Personal das grösste Risikopotenzial und den dringendsten Handlungsbedarf aufweisen.

Weiter besteht nach Ansicht des Bundesrates im Zusammenhang mit der Einrichtung von Netzbetriebszentren im Ausland, die sich unter anderem aus der Internationalisierung der Märkte ergeben kann, die Gefahr einer erheblichen Abhängigkeit. Im Extremfall könnten Netze aus dem Ausland «per Knopfdruck» ausser Betrieb gesetzt werden. Um diesem Risiko entgegenzuwirken, verpflichtete der Bundesrat die Anbieterinnen, die mit der Erbringung von Fernmeldedienstleistungen in ausserordentlichen Lagen betraut sind, sicherzustellen, dass die notwendige Infrastruktur im Inland jederzeit und unabhängig durch Personal in der Schweiz betrieben werden kann (vgl. Art. 90 Abs. 2 FDV).

Die Verfügbarkeit von Knowhow für den Betrieb und Unterhalt in ausserordentlichen Lagen stellt ein weiteres beträchtliches Risiko dar. Leistungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die auf Basis von privatrechtlichen Arbeitsverträgen ange stellt sind, können unter Umständen nicht abgerufen werden, gleichzeitig aber in ausserordentlichen Lagen von zentraler Bedeutung sein.

Neben der möglichen Privatisierung von Swisscom wurde im Bericht des Bundesrates auch die Internationalisierung der Telekommunikationsmärkte erörtert. Die Befürchtungen, dass eine ausländische Mehrheitsbeteiligung an Swisscom für die schweizerischen Sicherheitsinteressen nachteilig sei, weil der Bund auf ein ausländisches Unternehmen weniger Einfluss nehmen kann als auf ein inländisches, wurden vom Bundesrat relativiert. In seiner Bewertung stufte er eine ausländische Beteiligung (selbst eine Mehrheitsbeteiligung) per se nicht als echtes Risiko ein. Die Aussage, es handle sich dabei um einen «Verkauf ins Ausland», verzerrt die Realität, da sie in diesem Kontext suggeriere, dass Infrastruktur ins Ausland geschafft würde, was bei grossen Teilen der Infrastruktur (z.B. Anschlussnetze, Kabelkanalisationen, Sendestandorte) physisch gar nicht möglich wäre.

Die damalige Einschätzung der Risiken hinsichtlich Telekommunikations- und Rundfunkinfrastruktur trifft auch heute noch zu. Im Entflechtungsprojekt Telekommunikation VBS – Swisscom (vgl. Ziff. 7.3) wurde daher dem Aspekt von Betrieb und Unterhalt hinsichtlich der Verfügbarkeit von sicherheitspolitisch relevanten Systemen und Leistungen bei allen bedrohlichen Ereignissen (naturgegebener, zivilisatorischer, technologischer oder kriegerischer Art) und Lagen Rechnung getragen.

7.1.1.2 Sicherheitspolitische Erfordernisse

Der Bund, die Kantone und Dritte müssen über die technischen Möglichkeiten verfügen, auch in besonderen Lagen und im Fall schwerwiegender technischer Störungen sowie Katastrophen innerhalb der eigenen Organisation sowie untereinander zu kommunizieren. Ebenso muss gewährleistet sein, dass die Bevölkerung alarmiert werden kann und dass der Bundesrat jederzeit über Radio Informationen an Bevölkerungsteile, die von Katastrophen jeglicher Art betroffen sind, weiterleiten kann. Regelungen sind für all jene Felder zu treffen, wo Infrastruktur und Dienstleistungen Dritter für die Gewährleistung dieser Fähigkeit unverzichtbar sind.

Die zeitgerechte und verlässliche Verfügbarkeit der erforderlichen Mittel und Infrastrukturen bedingt, dass auch auf das erforderliche Personal und Knowhow zurückgegriffen werden kann. Es dürfen keine Abhängigkeiten von Dienstleistungsanbietern bestehen, die im Katastrophenfall unter Berufung auf höhere Gewalt Leistungen, die für die Krisenbewältigung auf nationaler Ebene erforderlich sind, einschränken oder einstellen können.

Bezüglich technologischer Ereignisse (z.B. Ausfall zentraler Computer, Software-Fehler, Viren, grossflächiger Stromausfall etc.), welche die Sicherheit des Landes unmittelbar beeinträchtigen, sowie natur- und zivilisationsbedingter Katastrophen ist sicherzustellen, dass der Zugriff auf Infrastrukturen und Dienstleistungen Dritter für die mit der Krisenbewältigung beauftragten Organe aus dem Stand möglich ist. Für Armeeeinsätze im Rahmen des Verteidigungsauftrages müssen die Kommunikationsleistungen zeitgerecht zur Verfügung stehen.

7.1.2 Rechtliche Vorgaben

7.1.2.1 Rechtliche Vorgaben zur Sicherstellung der Kommunikation im Allgemeinen

Der Sicherheit und Verfügbarkeit von Fernmeldenetzen und -diensten wird ein hoher Stellenwert beigemessen, was bereits im Zweckartikel des FMG zum Ausdruck kommt. Konkretisiert wird die Forderung nach zuverlässigen und störungsfreien Fernmeldediensten in Artikel 48a FMG und Artikel 96 FDV. Indem die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen neu auch dem FMG unterliegt, sind die erwähnten Bestimmungen auch für die elektronischen Medien anwendbar.

Aufgrund des derzeit hohen technischen Standards und der als sehr gut wahrgenommenen Verfügbarkeit von Fernmeldediensten hat das BAKOM in diesen Bereichen bisher im Sinne von Empfehlungen lediglich unverbindliche Richtlinien zur

Sicherheit und Verfügbarkeit von Fernmeldeinfrastrukturen und -diensten veröffentlicht (zuletzt in der Ausgabe 3 vom Mai 2009). Zweck dieser Richtlinien ist die Präzisierung der Sicherheitsanforderungen des Gesetzgebers, damit die betroffenen Kreise diese einheitlich auslegen und das Konsumentenvertrauen gestärkt wird. Sollte sich an der bisherigen Situation etwas ändern, kann das BAKOM zur Gewährleistung der Sicherheit und Verfügbarkeit von Infrastrukturen gemäss Artikel 96 FDV auch verbindliche technische und administrative Vorschriften erlassen und deren Einhaltung aufsichtsrechtlich durchsetzen.

Die Richtlinien gelten für alle öffentlichen Fest- und Funknetze. Sie basieren auf internationalen Standards und definieren ein minimales Sicherheitsniveau, das jede Fernmeldediensteanbieterin gewährleisten sollte, um die Zuverlässigkeit und Verfügbarkeit der gesamten nationalen Fernmeldeinfrastruktur sicherzustellen. Das gemeinsame Verständnis über einen minimalen Sicherheitsstandard ist insofern wichtig, als die Interdependenz von Telekommunikationsnetzen wegen deren Zusammenschaltung (Interkonnektion) sehr gross ist und eine nationale Fernmeldeinfrastruktur letztlich nur so sicher und verfügbar ist wie ihr schwächstes Glied.

Swisscom ist – wie alle anderen Fernmeldediensteanbieterinnen auch – gehalten, die in den vorgängig erwähnten Richtlinien formulierten minimalen Sicherheitsstandards einzuhalten, und sie hält diese auch ein. Als Grundversorgungskonzessionärin ist sie zudem besonderen Qualitätsvorschriften unterworfen (Art. 21 FDV).

7.1.2.2 Rechtliche Vorgaben zur Sicherstellung der Kommunikation in ausserordentlichen Lagen

Für Krisensituationen genügen die erwähnten unverbindlichen Richtlinien allerdings nicht. So muss zusätzlich sichergestellt werden, dass sich die zentralen Infrastrukturelemente im Hinblick auf ausserordentliche Lagen physisch in der Schweiz befinden und in der Schweiz betrieben werden können. Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten können gemäss Artikel 90 FDV verpflichtet werden, Fernmeldedienste oder Infrastrukturen zugunsten der mit der Bewältigung ausserordentlicher Lagen beauftragten Organe zur Verfügung zu stellen.

Neben der jederzeit zu gewährleisten Sicherheit und Verfügbarkeit von Infrastrukturen kommt der Kommunikation in ausserordentlichen Lagen vor allem in einem liberalisierten Telekom-Umfeld eine besondere Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat diesem Anliegen in den Artikeln 47 und 48 FMG sowie in den Artikeln 90–96 FDV umfassend Rechnung getragen.

So werden zum einen die Organe bestimmt, die in ausserordentlichen Lagen besondere Fernmeldedienstleistungen für ihre Bedürfnisse in Anspruch nehmen dürfen. Es sind dies die Armee, der Zivilschutz, die wirtschaftliche Landesversorgung, die Polizei, die Sanitäts- und Rettungsdienste sowie die zivilen Führungsstäbe. Zum anderen werden die Leistungen bestimmt, die in ausserordentlichen Lagen von den Fernmeldediensteanbieterinnen gefordert werden können. Diese umfassen die Dienste der Grundversorgung, die Datenübertragung hoher Kapazität, Mietleitungen und Funkrufdienste (Pager). Drittens wird schliesslich definiert, wer diese Fernmeldedienste anbieten muss. Der Bedarfsträger schliesst mit der Fernmeldediensteanbieterin seiner Wahl entsprechende Vereinbarungen und Verträge ab, damit die in ausserordentlichen Lagen erforderlichen Leistungen sichergestellt werden können.

Falls keine Fernmeldedienstanbieterin bereit ist, die erwähnten Leistungen auf kommerzieller Basis anzubieten, kann das BAKOM eine Anbieterin dazu verpflichten.

Für die Bewältigung von Krisensituationen ist zudem wichtig, dass Personen und Organisationen, die Aufgaben zur Bewältigung von solchen Situationen wahrnehmen müssen, prioritär mit Fernmeldediensten bedient werden. Zu diesem Zweck muss der normale Fernmeldeverkehr anderer Kundinnen und Kunden eingeschränkt werden können (Art. 48 FMG). Swisscom bietet einen kommerziellen Priorisierungsdienst im Mobilnetz an. Die höchste Stufe der Priorisierung ist der amtlichen Nutzung vorbehalten. Sofern dieser kommerzielle Dienst nicht mehr angeboten wird, kann das UVEK gestützt auf Artikel 94 FDV die nötigen Priorisierungen erzwingen.

Gestützt auf Artikel 92 FDV kann der Bundesrat Anbieterinnen von Fernmeldediensten, deren Anlagen oder Dienste in ausserordentlichen Lagen von Bedeutung sind, verpflichten, sich im Hinblick auf solche Situationen zu organisieren. Er kann auch das notwendige Personal zum Dienst verpflichten, wenn eine ausserordentliche Lage dies erfordert (Art. 47 Abs. 2 FMG). Bezüglich der Fernmeldeanlagen bleiben die Bestimmungen über die Beschlagnahme vorbehalten. Des Weiteren bleibt die Verfügungsgewalt des Generals nach Artikel 91 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995¹⁰² (MG) vorbehalten.

Assistenz- und Aktivdienst

Für den Fall des Aktivdienstes ist gemäss Artikel 80 MG jedermann verpflichtet, für die Erfüllung der militärischen Aufträge sein bewegliches und unbewegliches Eigentum den Militärbehörden und der Truppe zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht gilt bereits für die notwendigen Vorbereitungen in Friedenszeiten. Der Bundesrat kann dieses Requisitionsrecht auch für den Assistenzdienst (Art. 67 – 75 MG, insbesondere für die Unterstützung ziviler Behörden gemäss Art. 67 Abs. 1 MG) als anwendbar erklären (Art. 74 MG). Der Zivilschutz hat bei Katastrophen, Notlagen sowie im Fall bewaffneter Konflikte die gleichen Requisitionsrechte wie die Armee (Art. 32 des Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetzes vom 4. Oktober 2002¹⁰³). Gemäss Artikel 81 MG kann der Bundesrat zudem im Aktivdienst den „militärischen Betrieb“ für private Firmen, die mit öffentlichen Aufgaben betraut sind, anordnen. Darauf gestützt verfügen die Militärbehörden über das Personal und das Material der Unternehmung.

7.1.2.3 Umsetzung der rechtlichen Vorgaben

Der Gesetzgeber hat dem Telekommunikations- und dem Rundfunkbereich in der Vergangenheit viel Aufmerksamkeit geschenkt, weshalb keine offensichtlichen Lücken im Gesetz bestehen. Das grösste Risiko besteht daher darin, dass die Einhaltung der Auflagen und Pflichten von den Aufsichtsbehörden, den Bedarfsträgern und den Kundinnen und Kunden nicht oder zu wenig kontrolliert und durchgesetzt wird. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn sich bezugsberechtigte Organe

¹⁰² SR 510.10

¹⁰³ SR 520.1

vertraglich nicht genügend absichern und sich stattdessen darauf abstützen, dass der Bund als Hauptaktionär von Swisscom gegebenenfalls eingreifen würde.

Die Kontrolle der Einhaltung und die Durchsetzung von gesetzlichen Bestimmungen, Auflagen und Verträgen obliegt nur teilweise dem Bund; auch die übrigen gemäss Artikel 91 FDV berechtigten Organe müssen in dieser Hinsicht ihre Kontrollaufgaben wahrnehmen. Nur durch diese Kontrollen kann beispielsweise sichergestellt werden, dass telekommunikations- und rundfunktechnische Anlagen unabhängig im Inland betrieben und repariert werden können. Eine mangelhafte Wahrnehmung der Kontroll- und Durchsetzungsfunktionen durch die Regulatorbehörde und die Bedarfsträger oder mangelhaft aufgesetzte Verträge stellen folglich bereits heute, unabhängig von der Beteiligung des Bundes an Swisscom, eine potenzielle Gefahr dar.

7.1.3 Fernmeldeinfrastrukturen

Fernmeldeinfrastruktur von Bund und Kantonen

Bund (VBS, BIT und GWK) und Kantone (Kantonspolizei, usw.) betreiben auch eigene sicherheitsrelevante Fernmeldenetze. Zudem treiben Bund (GWK, Gruppe Verteidigung, BABS, ASTRA, Fedpol) und Kantone den Aufbau des Sicherheitsnetzes Funk der Schweiz (POLYCOM) zugunsten der Behörden und Organisationen für Rettung und Sicherheit (BORS) gemeinsam voran, mit dem Ziel, bis 2012 eine landesweite Funkversorgung sicherzustellen. POLYCOM steht sowohl der zivilen wie auch der militärischen Seite zur Verfügung und nutzt das Breitbandübertragungssystem der Armee (ein Glasfaser-/ Richtfunknetz) dazu, die von den Kantonen erstellten und betriebenen Teilnetze zu einem Gesamtnetz zusammenzuschliessen.

Fernmeldeinfrastruktur der Armee

Die Armee betreibt eigene Netze, welche die Autonomie und Verfügbarkeit in den für sie einsatzkritischen Bereichen sicherstellen. Das Einsatznetz der Gruppe Verteidigung (Einsatznetz V), das zum Teil bestehende Systeme ablöst und auch der nationalen Sicherheitskooperation dienen soll, ist im Aufbau begriffen. Als Basis dient das Breitbandübertragungssystem der Armee, das heute in unterschiedlichem Mass mit Leistungen von Swisscom verflochten ist.

Besonders hohe Anforderungen werden an die Sicherheitsaspekte gestellt. Diese umfassen den Schutz der Kommunikationsinhalte gegenüber Zugriff durch Unbefugte (Vertraulichkeit), die Integrität der Systeme, die Redundanz kritischer Elemente, die Zuverlässigkeit (Verfügbarkeit und Robustheit, Betriebsorganisation für alle Lagen) sowie die Ausfallsicherheit bei grossflächigen Stromausfällen.

7.1.4 Leistungen von Swisscom mit Bezug zu sicherheitsrelevanten Aufgaben

7.1.4.1 Leistungen zugunsten der Armee

Swisscom erbringt für die Armee diverse Dienstleistungen, die auf ihrem Grundangebot aufsetzen. Zur Erfüllung besonderer Anforderungen der Armee (Geheimhal-

tung von Standorten, Strukturen, Nutzung usw.) werden die Basisprodukte mit entsprechenden Leistungen und Spezifikationen ergänzt. Sie erfahren dadurch eine Sonderbehandlung und unterliegen speziellen Prozessen. Diese Produktpalette wird als «GDN Portfolio» (General Defence Networks) bezeichnet. Die Leistungen umfassen:

- *Teilnehmeranschlüsse*: Analoge und digitale Teilnehmeranschlüsse (temporär/fix/militärisch klassifiziert);
- *Mietleitungen*;
- *Breitbandübertragungssystem Kabel (BBUS-Kabel)*: Bau von Verbindungsleitungen zu Übertragungsstellen von Swisscom und Armee. Diese können über Kabelanlagen von Swisscom, des VBS oder über gemeinsam erstellte Kabelanlagen führen;
- *Teilnehmervermittlungsanlagen (Sprachtelefonie)*: Bau und Unterhalt von vernetzten Teilnehmervermittlungsanlagen zugunsten der Armeeführung;
- *Projektgeschäft*: Lieferung von Komponenten für das Einsatznetz der Verteidigung, temporäre Telekommunikationsinfrastrukturen und Bereitschaftsorganisationen während Einsätzen, wie z.B. am WEF, sowie Consulting- und Projektierungsmandate;
- *Telehousing*:¹⁰⁴ Swisscom bietet in ihren Lokalisationen (Zentralen, Höhenstandorte) Telehousing an. Neben dem VBS und zivilen Medienunternehmen und Netzanbietern gehören auch kantonale Organe (Sicherheitsdienste oder Blaulichtorganisationen) zu den Telehousing-Kunden von Swisscom;
- *Immobilien*: Neben den Telehousing-Verträgen bestehen zwischen Swisscom und VBS Immobilienverträge (Miet- und Dienstleistungsverträge). Diese Verträge regeln die Mitbenutzung von teilweise gemeinsam erstellten Immobilien von Swisscom durch das VBS und umfassen den Ausbau, Betrieb und Rückbau. Die Anzahl dieser Verträge ist nur noch gering.

Zwecks Sicherstellung definierter, sicherheitspolitisch relevanter Leistungen in ausserordentlichen Lagen rekrutiert Swisscom aus den eigenen Reihen Fachpersonal und Kader, die als Spezialisten in der Armee eingeteilt sind. Sie bilden das sogenannte Betriebsdetachment Telecom Dienst mit ca. 200 Sollbestandesplätzen und unterstehen direkt der Führungsunterstützungsbasis (FUB). Das Betriebsdetachment Telecom Dienst ist im Rahmen der Armeereform XXI aus der ehemaligen Telecom Brigade 40 (ca. 6000 Sollbestandesplätze) hervorgegangen; die Reform war mit einer markanten Auftragsreduktion verbunden.

Das Betriebsdetachment Telecom Dienst hat folgenden (auf die Entflechtung abgestimmten) Auftrag:

- Betrieb des Systems IBBK Radio (vgl. Ziff. 7.1.4.4);
- Unterstützung der Instandhaltung der militärischen Kabelanlagen;
- Unterstützung von Unterhalt und Betrieb des Armee Voice Netzes;

¹⁰⁴ Telehousing bezeichnet die entgeltliche Zurverfügungstellung von Raum, Einrichtungen, Installationen und Infrastrukturleistungen in Anlagen von Swisscom.

- Unterstützung der Aufrechterhaltung von Leistungen in der Grundversorgung.

Die Durchhaltefähigkeit wird durch Personal der Armee und Führungsunterstützungs-Formationen sichergestellt.

7.1.4.2 Notrufdienste

Der Zugang zu den Notrufdiensten der Polizei, der Feuerwehr oder anderer Blaulichtorganisationen muss von jedem mobilen oder festen Telefonanschluss gewährleistet sein. Zudem müssen Notrufe automatisch an die geografisch und sachlich zuständige Alarmzentrale weitergeleitet und der Standort der Notrufenden identifiziert werden können. Alle Fernmeldediensteanbieterinnen müssen dies gewährleisten.

Die Grundversorgungskonzessionärin (heute Swisscom) ist gemäss Artikel 29 Absatz 2 FDV verpflichtet, in Zusammenarbeit mit den übrigen Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes und zugunsten der Alarmzentralen einen Dienst zur Standortidentifikation aller Telefonkundinnen und -kunden zu betreiben.

Seit dem 1. Januar 2008 sind alle Fernmeldediensteanbieterinnen zur Leitweglenkung der Notrufe verpflichtet. Die entsprechenden Pflichten sind gesetzlich und konzessionsrechtlich vorgegeben und ihre Einhaltung wird vom BAKOM aufsichtsrechtlich überwacht.

7.1.4.3 Alarmierung der Bevölkerung

Ein zentrales sicherheitspolitisches Anliegen ist die Warnung und Alarmierung der Bevölkerung sowie die Verbreitung von Verhaltensanweisungen und -empfehlungen an die Bevölkerung bei drohender Gefahr. Dies ist Gegenstand der Alarmierungsverordnung vom 18. August 2010¹⁰⁵ (AV). Grundsätzlich erfolgt die Alarmierung durch die Nationale Alarmzentrale (NAZ) oder die zuständigen kantonalen Behörden. Als Fachstelle des Bundes für ausserordentliche Ereignisse kann die NAZ die Alarmierung der Bevölkerung bei hoher Dringlichkeit auch in eigener Kompetenz auslösen und Verhaltensanweisungen über Radio erteilen (Art. 4 Abs. 3 AV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Oktober 2007¹⁰⁶ über die Nationale Alarmzentrale [VNAZ]). Sie hat die Sicherheit der Informations- und Datenkanäle sowie der Meldewege regelmässig zu überprüfen (Art. 1 Abs. 4 Bst. a VNAZ).

Für die Verbreitung von Alarmierungsaufträgen und Verhaltensanweisungen tritt die NAZ – nach Absprache mit der Bundeskanzlei – direkt mit der SRG in Verbindung (Art. 5 Abs. 1 Bst. a VNAZ). Die Pflicht zur Verbreitung solcher Meldungen (und auch von dringlichen polizeilichen Bekanntmachungen) besteht nicht nur für die SRG, sondern für sämtliche Veranstalter schweizerischer Programme (Art. 8 Abs. 1 RTVG). Darüber hinaus kann der Bundesrat auch Fernmeldediensteanbieterinnen zur Bekanntmachung verpflichten, wenn sie Radio- oder Fernsehprogramme verbreiten. Zu diesen Fernmeldediensteanbieterinnen gehört – neben herkömmlichen Kabelnetzbetreibern und anderen Programmverbreitern – auch Swisscom.

¹⁰⁵ SR 520.12

¹⁰⁶ SR 520.18

Die Bevölkerung wird nicht nur über Radio- und Fernsehprogramme alarmiert: In der Schweiz gibt es heute rund 5400 stationäre Sirenen des Zivilschutzes, die über das ganze Land verteilt sind und mit denen sich der allgemeine Alarm auslösen lässt. Davon befinden sich 4700 stationär auf Dächern. Unterhalb von Stauanlagen befinden sich rund 700 Wasseralarmsirenen. Zusätzlich kommen mobile Sirenen zum Einsatz.

Basierend auf dem Swisscom-Sicherheitsnetz (INFRANET) bietet Swisscom die Lösungen Sirenenfernsteuerung SFI 457 und Wasseralarm an. Die Leistungen ermöglichen es den bezeichneten Organen (kantonale Instanzen, Kraftwerkbetreiber), Kommandostellen einzurichten, von denen aus – etwa bei grossflächigen Katastrophen – die Alarmsirenen in einer Region oder einem ganzen Kanton ausgelöst werden können. Die Sirenenfernsteuerung der Bevölkerungsalarmierung basiert vollständig auf Dienstleistungen von Swisscom oder Dritten. Swisscom hat das INFRANET, über welches die Sirenen landesweit vernetzt sind, per Ende 2012 (für den Wasseralarm) und per Ende 2015 (für den allgemeinen Alarm) aufgekündigt. Der Bundesrat hat sich im Frühjahr 2009 für eine von Swisscom unabhängige Nachfolgelösung auf der Basis von Bundes- und Kantonsnetzen (Einsatznetz V, POLYCOM) ausgesprochen. Das entsprechende Projekt POLYALERT hat Investitionen von 30 Millionen zur Folge und wird vom Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS) umgesetzt.

7.1.4.4 Information der Bevölkerung durch den Bund in Krisenlagen (IBBK)

Die rasche und zuverlässige Verbreitung von Meldungen über die elektronischen Medien ist für die Information der Bevölkerung in Krisenlagen zentral. Sie erfolgt in erster Linie über UKW-Radioprogramme, wobei lageabhängig die SRG oder die Bundeskanzlei dafür die Hauptverantwortung tragen.

Der Einsatz und der Betrieb des Systems IBBK-Radio (Information der Bevölkerung durch den Bund in Krisenlagen mit Radio) wurde 2007 im Einsatz- und im Betriebskonzept neu geregelt. Die beiden Konzepte sind von der Bundeskanzlei, dem Bundesamt für Bevölkerungsschutz, der Führungsunterstützungsbasis und dem Führungsstab der Armee sowie der SRG und der Schweizerischen Depeschagentur unterzeichnet.

Die Konzepte legen unter anderem fest, dass der Bundesrat in Krisenlagen mindestens 85 % der Bevölkerung bis in die Schutzräume im 2. Untergeschoss mittels Radiosendungen nicht klassifizierten Inhaltes informieren kann. Die technischen Radioproduktionsgeräte (Studioeinrichtungen) und das Personal werden von der SRG zur Verfügung gestellt. Verbreitet werden die behördlichen Informationen je nach Szenario über zivile Infrastrukturen oder über die IBBK-Radio-Sendestationen. Diese müssen speziellen System- und Schutzanforderungen genügen und können vom Bund (Bundeskanzlei, NAZ) oder von der SRG benützt werden. Die heute über 25-jährigen Sende- und Übertragungsanlagen, die seinerzeit durch die Telecom PTT gebaut wurden, werden unter dem Titel «Projekt IBBK-Radio» bis 2012 saniert und dem Stand der Technik angepasst. Die im Rahmen des Entflechtungsprojektes (vgl. Ziff. 7.3) entwickelten Massnahmen werden umgesetzt.

Im Übertragungskonzept ist die technische Informationsübertragung zwischen den Einspeisepunkten und den IBBK-Radio-Sendern geregelt. Mit der technischen Erneuerung wird zukünftig die Signalübertragung über das Einsatznetz V der Gruppe Verteidigung erfolgen. Das Konzept ist von der Führungsunterstützungsbasis, dem Planungsstab der Armee (heute Armeestab) sowie dem BABS unterzeichnet.

Die geschützt untergebrachten IBBK-Radio-Sendestationen verfügen über eine erhöhte Sendeleistung, damit die Radiosendungen auch in den Schutzräumen empfangen werden können. Sie befinden sich in Anlagen von Swisscom. Swisscom und SRG sind heute nach entsprechender Anweisung durch die NAZ gemeinsam verantwortlich für die Inbetriebnahme der Infrastruktur, wobei Unterhalt und Betrieb der Sendeanlagen heute Swisscom übertragen sind.

7.1.5 Verflechtungen VBS – Swisscom und ihre Risiken

Zwischen Swisscom und VBS bestehen bis heute Verflechtungen in Form von gemeinsamer Nutzung von baulichen Infrastrukturen und Telekommunikationssystemen sowie in Form von Abhängigkeiten beim Leistungsbezug und beim Know-how. Diese Verflechtungen sind historisch gewachsen und wurden vor allem mit Synergieeffekten begründet.

Bei der Aufteilung der PTT-Betriebe in Post und Telekommunikationsunternehmung (Swisscom) wurden die engen Vernetzungen zwischen dem Fernmeldebetrieb und den sicherheitspolitischen Organen des Bundes und der Kantone weitgehend aufrechterhalten, wenn auch unter veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen. Gestützt auf die rechtlichen Grundlagen wurden der Leistungsbezug und die Zusammenarbeit zwischen VBS und Swisscom im September 2003 vertraglich neu geregelt. Es entstanden ein Rahmenvertragswerk sowie eine Reihe von Einzelverträgen, die die gemeinsame Nutzung von Immobilien und Kabelanlagen regeln. Die von der Armee getätigten Investitionen (sogenannte Beitragsgeschäfte) wurden bei der Bemessung von Mieten und Unterhaltsbeiträgen berücksichtigt.

Als Folge der Marktöffnung sind verschiedene Probleme und Risiken entstanden. Die Pflicht von Swisscom, anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten Zugang zu ihren Infrastrukturen zu gewähren (Art. 11 FMG) und die regulatorischen Begleitmassnahmen, führten unter anderem zur Anpassung der Preisgestaltung und der vertraglichen Regelungen gegenüber dem VBS. Aufgrund dieser Situation entstehen bereits im Status quo für den Bund Mehrkosten in der Höhe eines einstelligen Millionenbetrags, zum Beispiel für die Miete von Kabelkanalisationen.

Im Zusammenhang mit der Gewährung des Zugangs zu den Infrastrukturen gemäss Art. 11 FMG sowie mit dem erzwingbaren Mitbenutzungsrecht von Sendestandorten nach Art. 36 Abs. 2 FMG besteht zudem die Gefahr, dass unberechtigte Dritte unkontrollierten Zugang zu sicherheitspolitisch relevanten Ausrüstungen des VBS erhalten. Solche Zutritte müssen auf nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen erfolgen. Falls der Zutritt aus Sicherheitsgründen nur in Begleitung gewährt wird, so hat Swisscom respektive der Träger des Sicherheitsbedürfnisses die Kosten für diese Massnahme zu tragen.

Sodann sind gewisse betriebliche Risiken erkennbar. Aufgrund der Verflechtungen ist das VBS in einzelnen Bereichen teilweise in erheblichem Ausmass von Swisscom bzw. von dessen Personal und Betriebsmittel abhängig. So verfügt das VBS nicht über eigenes Personal mit dem nötigen Knowhow, um in Krisenlagen die Anlagen der Swisscom betreiben zu können. Swisscom verfügt zwar über das entsprechende Personal, aber es besteht die Gefahr, dass dieses Personal in einer Krisenlage unter Berufung auf höhere Gewalt seine Leistungen nicht mehr erbringt. Das VBS verfügt auch nicht über die nötige Kontrolle der Betriebsmittel (z.B. steuernde Managementsysteme).

Auswirkungen der Marktöffnung und der Privatisierung im weiteren Sinn

Die Netze der Fernmeldedienstanbieterinnen wurden als Folge der Marktöffnung auf die Bedürfnisse und Erwartungen des Marktes ausgerichtet und an der Gewinnoptimierung orientiert. Ausfallsicherheit, Robustheit und Verfügbarkeit haben an Priorität verloren. Beispielsweise kann die Funktionsfähigkeit der Netze bei grossflächigen Stromausfällen (Szenario "Schweiz Dunkel") nur während kurzer Zeit aufrecht erhalten werden. Die früher auf Reserven in Infrastrukturen der Telecom PTT basierenden „Vorbereiteten Netze der Armee, Zivilschutz und Krisenstäbe der Landesregierung“ mussten aufgegeben werden, da aus wirtschaftlichen Gründen keine genügenden Reservekapazitäten mehr installiert werden. Als Konsequenz daraus müssen die Kommunikationsbedürfnisse von Bund und Kantonen in gewissen Krisenlagen anderweitig (und möglicherweise zu höheren Kosten) als bisher abgedeckt werden können.

7.2 Europäisches Ausland

Umfragen von VBS und Swisscom ergeben ein äusserst heterogenes Bild von der Verflechtung der Streitkräfte mit den ehemaligen staatlichen Monopolbetrieben im europäischen Ausland. Die Beziehungen gestalten sich vielschichtig und reichen von einer vollständigen Trennung bis zum Outsourcing namhafter Teile der Telekommunikationsleistungen. Generell wurde die Beziehung zwischen dem militärischen Netz und dem Netz der ehemaligen staatlichen Telekommunikationsanbieterin nicht als ein signifikantes Problem im Zusammenhang mit der Privatisierung der staatlichen Telekom-Anbieterin genannt.

7.2.1 Länder ohne Verflechtungen

In Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland und Österreich gibt es keine Verflechtungen zwischen dem militärischen Netz und dem Netz des Ex-Monopolisten.

In Deutschland beispielsweise waren die beiden Netze aus sicherheitspolitischen Überlegungen stets getrennt. Für die Bundeswehr wird von den Fernmeldeeinheiten an den jeweiligen Standorten ein eigenes Netz erstellt und betrieben. Zwischen ihren Standorten betreibt und unterhält die Bundeswehr selbstverlegte Leitungen. Das Bundesverteidigungsministerium in Bonn und Berlin ist mit den strategischen Standorten der Bundeswehr über bundeswehreigene Infrastrukturen verbunden.

Zudem bestehen Zugänge zum öffentlichen Netz der Deutschen Telekom. Liegt in der Nähe eines Bundeswehrstandortes ein grösseres Ortsnetz, so wird das Bundeswehr-Netz zwecks Interkonnektion mit dem öffentlichen Netz verbunden. Aus Sicherheitsgründen befinden sich die Einrichtungen der Deutschen Telekom stets ausserhalb der Liegenschaften der Bundeswehr. Auch die Zusammenschaltung erfolgt immer ausserhalb der Liegenschaften der Bundeswehr.

7.2.2 Länder mit Verflechtungen

Verflechtungen zwischen dem militärischen Netz und dem Netz der ehemaligen staatlichen Telekommunikationsfirma gab und gibt es in Dänemark, Finnland, Schweden, Grossbritannien, den Niederlanden und Norwegen. In den meisten Fällen kam es im Zusammenhang mit der Privatisierung zu Entflechtungen.

In den Niederlanden ist die Armee Eigentümerin ihres Netzes. Dieses wurde in den 1990er Jahren durch die damals teilprivatisierte ehemalige Monopolistin KPN für die Armee gebaut. Bis dahin waren die meisten älteren Verflechtungen bereits aufgehoben worden. KPN musste beim Bau des Netzes verschiedene Vertraulichkeitsbestimmungen beachten. Daneben nutzt die Armee Telefonvermittlungsanlagen, Mietleitungen etc. verschiedener Anbieterinnen.

In Schweden und Finnland ist das Eigentum an den Infrastrukturen im Rahmen der Privatisierung getrennt worden. Zur gleichen Zeit wurden Verträge abgeschlossen, gemäss denen der Ex-Monopolist dedizierte Netzwerke für das Militär erstellt und betreibt.

In Grossbritannien betrieb das Verteidigungsministerium nach der Privatisierung von British Telecom (BT) zunächst alle Netze in Eigenregie. Seit 1997 schreibt es die Erbringung der benötigten Leistungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie öffentlich aus. Die Leistungen im Bereich «Defence Fixed Telecommunications Service» wurden 1997 im Rahmen einer 10-jährigen «Private Finance Initiative» (entspricht einer Public Private Partnership) an BT vergeben; die Vereinbarung wurde bereits 2001 bis zum Jahr 2012 verlängert. Die Leistungen umfassen globale Sprach-, Daten- und Video-Telekommunikationsdienstleistungen. Die gesamte Netzinfrastruktur befindet sich im Eigentum von BT und wird von dieser betrieben.

Durch das «Outsourcing» an BT wurde der Mitarbeiterbestand des Verteidigungsministeriums in diesem Bereich von 1200 auf 60 reduziert. Die zur «BT Group» gehörende «BT Global Services» unterhält als Teilbereich eine «Verteidigungsabteilung» (Defence Division) mit ca. 150 Mitarbeitenden. Weitere 1000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von BT Global Services sind indirekt in die Dienstleistungserbringung für das Verteidigungsministerium involviert.

Entscheiden werden durch drei gemeinsame Gremien (Management, Strategie und Entwicklung) gefällt, in denen jeweils BT und das Verteidigungsministerium vertreten sind. Daneben existieren noch weitere Mechanismen, damit den Sicherheitsansprüchen des Verteidigungsministeriums Rechnung getragen wird:

- Das Personal ist teilweise vor Ort beim Verteidigungsministerium einquartiert.
- Es bestehen gemischte Teams (BT/ Verteidigungsministerium).

- Für den Fall eines Kontrollwechsels von BT besteht eine Ausstiegsklausel. Diese beinhaltet unter anderem die Übernahme von bestimmten Schlüsselpersonen von BT durch das Verteidigungsministerium.
- Das involvierte Personal von BT muss eine Sicherheitsüberprüfung des Verteidigungsministeriums durchlaufen.
- Es existieren strenge (auch gesetzlich verankerte) Vorgaben betreffend Verhalten und zu erbringende Dienstleistungen in Krisensituationen.

7.2.3 Fazit

Aufgrund unterschiedlicher Ausgangslagen der Streitkräfte und der Rettungs- und Sicherheitsorganisationen (geografische Eigenheiten, Einsatzkonzeptionen, sicherheits- und gesellschaftspolitisches Verständnis in den einzelnen Staaten) bzw. unterschiedlicher Ausprägung der Beziehungen zu den ehemals staatlichen Telekommunikationsgesellschaften sind internationale Vergleiche sehr schwierig auszuwerten. Die Verflechtung zwischen Swisscom und VBS, die vor dem Hintergrund des schweizerischen Staatsverständnisses und des Milizgedankens entstanden ist, steht im europäischen Vergleich wohl einzigartig da. Insofern ist kaum ein ausländisches Modell direkt auf die Schweiz anwendbar.

Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass im europäischen Raum Entflechtungen vollzogen wurden. Die betrachteten Armeen beziehen gängige Leistungen und Produkte – soweit diese den Anforderungen genügen – auf dem freien Markt und nutzen damit die Konkurrenzsituation auf dem Telekommunikationsmarkt zur Kostensenkung. Daneben verfügen die Armeen auch über eigene Mittel und Netze und nutzen die den Fernmeldedienstleisterinnen gesetzlich auferlegten Verpflichtungen.

7.3 Ergebnisse des Entflechtungsprojektes

Ende 2006 unterzeichneten Swisscom und VBS eine gemeinsame Absichtserklärung (Memorandum of Understanding) über die Durchführung und Koordination grundsätzlich getrennter Entflechtungsprojekte, die anschliessend in die Wege geleitet wurden. Sie dienen dem allgemeinen Ziel, die Risiken und Lücken der bisherigen engen Verflechtung im Hinblick auf eine allfällige Privatisierung zu beheben. Aus Sicht des VBS bezweckte die Entflechtung insbesondere, die zur Erfüllung behördlicher Aufgaben im Rahmen der Bewältigung von Krisen benötigten technischen Funktionalitäten in jeder Lage sicherzustellen. Dafür waren verschiedene rechtliche, organisatorische, betriebliche, technische, finanzielle und personelle Fragen zu klären. Gestützt auf die daraus folgenden Risikobetrachtungen (vgl. Ziff. 7.1.5) wurde der Handlungsbedarf identifiziert; ein solcher besteht nicht nur im Falle von weiteren Privatisierungsschritten, sondern bereits im Status quo.

Es wurden verschiedene Massnahmen zum Schutz wichtiger Infrastrukturen und zur Sicherstellung relevanter Leistungen in allen Lagen entwickelt:

- räumliche Abtrennung der sensitiven Systeme, Errichten von Schutzzonen mit einem entsprechenden Zutrittsregime;

- Herauslösen des technischen Managements der Netzwerkressourcen (Kabel und Aktivkomponenten) des VBS aus den Systemen von Swisscom;
- Umlagerung von gemieteten Netzwerkressourcen auf Ressourcen des VBS;
- Umlagerung von Fremdleistungen auf Eigenleistung bei sicherheitspolitischer Relevanz in allen Lagen;
- Abschluss langfristiger Verträge und Vereinbarung von Vorkaufsrechten auf Mietobjekte von sicherheitspolitischer Relevanz;
- organisatorische und vertragliche Regelungen zur Sicherstellung von sicherheitspolitisch relevanten Betriebsleistungen von Swisscom in allen Lagen (Telecom Dienst, vgl. Ziff. 7.1.4.1).

Die Massnahmen werden im Rahmen laufender Vorhaben oder eigenständig umgesetzt. Es gilt zudem der Grundsatz, dass bei Systemerneuerungen und -ablösungen sowie bei Neubeschaffungen systematisch geprüft wird, ob eine "entflochtene" Lösung notwendig ist. Demnach beschloss der Bundesrat beim System für die Alarmierung der Bevölkerung im März 2009, eine auf Bundes- und Kantonsnetzen basierende und von Swisscom unabhängige Nachfolgelösung zu realisieren.

Das VBS rechnet insgesamt mit Investitionsausgaben von 50 bis 70 Millionen Franken, die im Rahmen der obigen Massnahmen der Entflechtung anzulasten sind. Diese Investitionen verteilen sich auf die Jahre 2010 bis ca. 2016 und werden in den Rüstungs- und Bauprogrammen berücksichtigt.

Nach Umsetzung all dieser Massnahmen besteht nach heutiger Einschätzung des VBS kein weiterer Handlungsbedarf, solange der Bund mindestens in Höhe einer Sperrminorität an Swisscom beteiligt ist.

Für den Fall einer vollständigen Privatisierung wären weitere Massnahmen zu prüfen, insbesondere im Bereich der Immobilien und der Auflösung von betrieblichen Abhängigkeiten. Beispielsweise wären die verbleibenden Managementsysteme zur Steuerung und Überwachung einsatzkritischer Systeme aus Swisscom herauszulösen und deren Betrieb durch das VBS sicherzustellen. Es ist nämlich davon auszugehen, dass das Betriebsdetachment Telecom Dienst (vgl. Ziff. 7.1.4.1) nicht aufrechterhalten werden könnte; es besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, ein privatrechtliches Unternehmen zu verpflichten, bestimmte militärische Formationen zu alimentieren.¹⁰⁷ Folglich müsste das VBS in Teilbereichen eigene Betriebsressourcen mit militärischen Elementen zur Erreichung der Durchhaltefähigkeit und der Möglichkeit des Aufwuchses vorsehen. Weitere in Betracht zu ziehende Massnahmen wären demnach:

- Schaffung einer bundeseigenen Betriebsorganisation für die Information der Bevölkerung in Krisenlagen (IBBK) und Aufbau eines eigenen Managementsystems für die IBBK (heute erfolgt die Steuerung durch Swisscom);
- Physische Entflechtung der gemeinsam mit Swisscom genutzten Kabel (Verzicht auf sogenanntes Kabelsharing);

¹⁰⁷ Die Schaffung einer solchen Verpflichtung wäre im Übrigen im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer und auf die Personenfreizügigkeit mit der EU gegenüber den einzustellenden Mitarbeitern problematisch sowie aus Gründen des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen kaum vertretbar.

- Übernahme von heute mitbenutzten Immobilien in das Eigentum des Bundes;
- Trennung und dadurch Duplizierung von gemeinsam genutzten Haustechnikanlagen in Immobilien.
- Neubau und damit Duplizierung von Kabelkanalisationen (Trennung der Kabelkanalisationen);

Gerade die Massnahmen im Bereich Immobilien und Kabelkanalisationen wären vor einem allfälligen Entscheid für eine vollständige Privatisierung einer vertieften Kosten-Nutzen-Analyse im sicherheitspolitischen Kontext zu unterziehen. Die vollständige Umsetzung der erwähnten Massnahmen würde nach grober Schätzung mehrere 100 Millionen kosten und mindestens ein Jahrzehnt für die Umsetzung beanspruchen. Der grösste Anteil an Investitionen fiel auf den Kabel- und Immobilienbereich. Zusätzliche wiederkehrende Kosten entstünden bei der bundeseigenen Betriebsorganisationen.

Vor einer vollständigen Privatisierung würde der Bundesrat den eidgenössischen Räten frühzeitig die notwendigen Massnahmen, die dafür erforderlichen personellen und finanziellen Mittel sowie deren Finanzierung beispielsweise im Rahmen von militärischen Bau- und Rüstungsprogrammen zum Beschluss unterbreiten.

7.4 Schlussfolgerungen

Die sicherheitspolitischen Interessen der Schweiz sind in Gesetz und verschiedenen Erlassen rechtlich abgesichert. Diesbezüglich ergibt sich auch bei weiteren Privatisierungsschritten kein Handlungsbedarf. Die rechtlichen Vorgaben wirken unabhängig vom Eigentum an der Swisscom AG, sodass mit einer weiteren (Teil-) Privatisierung keine grundsätzlich neuen Risiken auftreten. Der Bund würde bei einer vollständigen Privatisierung lediglich einen – bisher in sicherheitspolitischen Belangen nicht genutzten – Einflusskanal auf das Unternehmen preisgeben. Die rechtlichen Vorgaben, welche die Fernmeldediensteanbieterinnen zu gewissen Dienstleistungen verpflichten (vgl. Ziff. 7.1.2), wären davon nicht tangiert.

Zwecks Eliminierung der identifizierten Risiken der bisherigen Verflechtung zwischen VBS und Swisscom wurden im Jahr 2007 von VBS und Swisscom Entflechtungsprojekte gestartet. Die von diesen Projekten entwickelten und eingeleiteten Massnahmen in den Bereichen Alarmierung und Information der Bevölkerung, Armeenetze und Immobilien sowie im Bereich Betriebsorganisation decken die identifizierten Risiken ab.

Sollte der Bund seine Beteiligung auf weniger als ein Drittel des Kapitals und der Stimmrechte reduzieren, müssten weitere Massnahmen vor allem im Bereich Immobilien und Kabelkanalisationen identifiziert und einer vertieften Kosten-Nutzen-Analyse unterzogen werden. Ebenfalls müssten weitere Fragen im Bereich der Betriebsressourcen in Bezug auf geeignetes Betriebspersonals und deren Betriebsmittel geklärt und gelöst werden. Bei Bedarf würde der Bundesrat dem Parlament zu gegebener Zeit die dafür erforderlichen Mittel sowie deren Finanzierung beantragen.

Die Öffnung des Telekommunikationsmarktes brachte der Schweiz sinkende Preise und eine wesentliche Verbreiterung der Leistungsangebote; die Grundversorgung blieb jederzeit gewährleistet. Der Wettbewerb und auch die Teilprivatisierung von Swisscom trugen zu diesen positiven Ergebnissen bei.

Angesichts der Entwicklung in Europa, wo nur noch sehr wenige Staaten eine Mehrheitsbeteiligung an einem Telekommunikationsunternehmen besitzen, ist die Notwendigkeit einer Mehrheitsbeteiligung des Bundes an Swisscom mehr als zehn Jahre nach den ersten Marktöffnungsschritten erneut zu überprüfen. Hierfür wurde analysiert, ob die grundversorgungs-, sicherheits- und medienpolitischen Interessen, welche die Beteiligung bis heute begründen, auch ohne Mehrheitsbeteiligung gewahrt werden können. Der Bundesrat kommt zum Schluss, dass dies vorbehaltlich gewisser Massnahmen in sicherheitspolitisch relevanten Leistungsbereichen grundsätzlich möglich ist. Die bewährte Fernmeldegesetzgebung garantiert allen Regionen des Landes – unabhängig vom Beteiligungsgrad des Bundes an Swisscom – ein gutes Grundangebot an Telekommunikationsdienstleistungen und kann flexibel weiterentwickelt werden. Im Bereich der terrestrischen Verbreitung kann mit relativ einfachen Massnahmen (Vorkaufsrechte, Kaufoptionen) sichergestellt werden, dass die relevanten Sendestandorte unter einer sicherheits- und medienpolitisch genehmen Kontrolle bleiben. Zur Wahrung der allgemeinen sicherheitspolitischen Interessen des Landes sind schliesslich die Ziele des Entflechtungsprojekts VBS-Swisscom konsequent weiterzuverfolgen. Denn wichtige sicherheitspolitische Bedürfnisse von Bund und Kantonen können nicht mehr in der bisherigen Art gewährleistet werden. Die marktüblichen (kommerziellen) Dienstleistungen der Fernmeldeanbieterinnen genügen den sicherheitspolitischen Ansprüchen nicht mehr in jedem Fall.

Der Bericht stellt zunächst verschiedene Beteiligungsgrade des Bundes zur Diskussion. Das Festhalten an einer Mehrheitsbeteiligung des Bundes bringt mittelfristig sowohl für den Bund als auch für Swisscom gewisse Probleme mit sich, denn deren Risikoprofile stimmen je länger desto weniger überein. Wenngleich Swisscom heute noch einen massgeblichen Teil ihres Geschäfts mit Diensten der Grundversorgung macht, wird sie künftig vermehrt andere, nicht im Zusammenhang mit der Grundversorgung stehende Aktivitäten (z.B. im Ausland, in angrenzenden Märkten) aufnehmen müssen, wenn sie ihren Unternehmenswert halten bzw. steigern will. Solche Aktivitäten sind aus Sicht des Bundesrates mit Risiken verbunden, die der Staat als Aktionär nicht notwendigerweise mittragen muss bzw. aus ordnungspolitischer Sicht grundsätzlich nicht mittragen sollte. Im Gegenzug hat der Bund aber die Möglichkeit, das Unternehmen nicht nur über die Marktregulierung, sondern auch über das Eigentum zu steuern. Letzteres führt allerdings zu Interessenkonflikten.

Wird eine Reduktion der Bundesbeteiligung ins Auge gefasst, so stehen zwei Varianten offen: ein Rückzug auf eine (gesetzlich verankerte) Sperrminorität oder eine vollständige Privatisierung. Die Beibehaltung einer Sperrminorität ist ein Kompromiss zwischen den Nachteilen einer Mehrheitsbeteiligung und dem Bedürfnis des Bundes nach einer zusätzlichen Absicherung seiner Interessen. Damit hätte der Bund weiterhin genügend Einfluss auf das Unternehmen, um unerwünschte Entwicklungen zu verhindern. Er kann nötigenfalls mit seiner Stimmkraft eine Änderung des statutarischen Unternehmenszwecks, eine Verlegung des Hauptsitzes oder eine Fusion mit einem anderen Unternehmen verhindern. Gleichzeitig kann er sein finanzielles Engagement und die damit verbundenen Risiken in namhaftem Umfang

reduzieren. Es besteht überdies die Option, mit einer Anpassung der Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten der Swisscom sicherzustellen, dass das Unternehmen nicht gegen den Willen des Bundes von einem neuen Hauptaktionär übernommen wird. Der Bund würde mit seinem Rückzug auf eine Sperrminorität auch signalisieren, dass er seinen Einfluss auf den Telekommunikationsmarkt weniger über das Eigentum als vielmehr über seine unentziehbaren Aufgaben als Gesetzgeber und Regulator wahrnehmen will. Swisscom erhält im Gegenzug den notwendigen zusätzlichen unternehmerischen Spielraum, um die kommenden Herausforderungen im Rahmen einer langfristig orientierten Strategie zu meistern; im Falle einer Verschärfung der statutarischen Vinkulierungsbestimmungen wäre der Spielraum im Bereich der Allianzfähigkeit allerdings etwas eingeschränkt.

Mit einer vollständigen Privatisierung würde sich der Bund auf seine unentziehbaren Aufgaben konzentrieren. Seine Möglichkeiten, auf Swisscom Einfluss zu nehmen, würden sich auf die im Fernmelderecht vorgesehenen Instrumente beschränken (Erteilung der Grundversorgungskonzession, Wettbewerbsregulierungen). Der Bund könnte sich gleichzeitig von den finanziellen und unternehmerischen Chancen und Risiken und von den Interessenkonflikten, denen er mit seinen verschiedenen Rollen ausgesetzt ist, trennen.

Der Bericht beschreibt noch andere Weiterentwicklungsmöglichkeiten, so z.B. die Schaffung einer Stiftung oder Beteiligungsgesellschaft zur Kontrolle von Swisscom. Diese beiden Konstrukte erachtet der Bundesrat jedoch als ungeeignet, namentlich weil die Nachteile einer Mehrheitsbeteiligung kaum beseitigt werden können und die Steuerung des Unternehmens wesentlich komplizierter wäre als heute. Ausser der teilweisen Reduktion der Interessenkonflikte hätte eine solche Lösung kaum Vorteile. Schliesslich lehnt der Bundesrat auch die Schaffung einer staatlichen Netzgesellschaft ab, weil diese mit vielen Unwägbarkeiten verbunden ist und voraussichtlich den Unternehmenswert von Swisscom schmälern würde.

Abkürzungsverzeichnis und Glossar

ASTRA	Bundesamt für Strassen	
BABS	Bundesamt für Bevölkerungsschutz	
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation	
BB1	Bundesblatt	
BFS	Bundesamt für Statistik	
BGE	Bundesgerichtsentscheid	
BIT	Bundesamt für Informatik	
BORS	Behörden und Organisationen für Rettung und Sicherheit	
(T-)DAB	(Terrestrial) Digital Audio Broadcast	Digitales Radio
DSL (ADSL, VDSL, XDSL)	x Digital Subscriber Line	Breitbandtechnologie auf Kupferleitungen
DVB-H, DVB-T, DVB-C	Digital Video Broadcasting for Handhelds / Terrestrial / Cable	Digitales Fernsehen für Mobilgeräte/ Fixgeräte / über Kabel
EBITDA	Earnings before Interest, Tax, Depreciation and Amortization	Betriebsergebnis vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen und Wertberichtigungen
EFD	Eidg. Finanzdepartement	
EFV	Eidg. Finanzverwaltung	
ERG	European Regulators Group	Zusammenschluss der unabhängigen Telekomregulatoren der EU
EuGH	Europäischer Gerichtshof	
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum	
Fedpol	Bundesamt für Polizei	
FUB	Führungsunterstützungsbasis	
GAV	Gesamtarbeitsvertrag	
GSM	Global System for Mobile communications	Standard für volldigitale Mobilfunknetze
GWK	Grenzwachtkorps	
HSPA	High-Speed Packet Access	Übertragungsverfahren des Mobilfunkstandards UMTS
IBBK	Information der Bevölkerung durch den Bund in Krisenlagen	
IP	Internet Protocol	
IPTV	Internet Protocol Television	Fernsehen über das Internet Protokoll
IPO	Initial Public Offering	Öffentliche Platzierung von Aktien (erste)
IRG	Independant Regulators Group	Gruppe von unabhängigen Telekomregulatoren
ISDN	Integrated Services Digital Network	Internationaler Standard für ein digitales Telekommunikationsnetz
Kbit/s	Kilobits pro Sekunde	Messeinheit für die Bandbreite einer

		Verbindung
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen	
KPN	Koninklijke PTT Nederland	Niederländischer Telekom-Exmonopolist
KVF-N/KVF-S	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates/des Ständerates	
MWST	Mehrwertsteuer	
NAZ	Nationale Alarmzentrale	
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	Internationale Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung mit Hauptsitz in Paris
ÖIAG	Österreichische Industrieholding AG	
PTT	Post Telegraf Telefon	Ehemaliger Monopolist der Schweiz, aus dem die Schweizerische Post und Swisscom hervorgingen
SBB	Schweizerische Bundesbahnen	
SMS	Short Message Service	Kurzmitteilungen auf Mobilgeräten
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft	
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich	
TIME	Telecommunication, Information services, Multimedia, Entertainment	Aus der Konvergenz dieser Dienstleistungen entstehender Markt
TNZ	Telecom New Zealand	Neuseeländischer Telekom-Exmonopolist
UKW	Ultrakurzwellen	
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System	Standard für die Mobilfunkkommunikation
UVEK	Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation	
VBS	Eidg. Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport	
VRK(-UKW-77)	Vorbereitung der Radioversorgung in Katastrophen-, Krisen- und Kriegsfällen über Ultrakurzwellen	Altes Versorgungskonzept, das durch IBBK ersetzt wurde
WEF	World Economic Forum	
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung	

Strategische Ziele des Bundes für seine Beteiligung an der Swisscom AG 2010–2013

Einleitung

1. Der Bund ist Hauptaktionär der Swisscom AG. Er verfügt über die stimmen- und kapitalmässige Mehrheit an der Unternehmung. Die Aktionärsinteressen des Bundes werden durch den Bundesrat wahrgenommen. Dabei berücksichtigt er die unternehmerische Autonomie der Swisscom AG im Rahmen von Artikel 3 Telekommunikationsunternehmungsgesetz (TUG) und anerkennt in seiner Eigenschaft als Aktionär die Entscheidungsfreiheit des Verwaltungsrates in Bezug auf Geschäftsstrategie und -politik. Er beachtet ebenso die Grundsätze der Staatsunabhängigkeit der Medien. Die Rolle des Bundes als Hauptaktionär ist von seiner Funktion als Regulator und Aufsichtsbehörde über den Telekommunikationsmarkt institutionell getrennt.
2. Gestützt auf Artikel 6 TUG legt der Bundesrat für jeweils vier Jahre fest, welche Ziele der Bund als Hauptaktionär der Unternehmung erreichen will. Die strategischen Ziele richten sich an die Swisscom AG und ihre Groupengesellschaften (nachfolgend «Swisscom»). Der Bund verpflichtet sich damit im Vierjahresrhythmus auf längerfristige, konsistente Ziele und schafft durch deren Veröffentlichung Transparenz für Drittinvestoren.
3. Neben der Festlegung der strategischen Ziele stehen dem Bund zur Einflussnahme auf die Unternehmung die Mittel zur Verfügung, die einem Hauptaktionär im Aktienrecht zukommen, also der Einfluss auf die Besetzung des Verwaltungsrates und die stimmenmässige Beherrschung der Generalversammlung. Nach den geltenden Statuten von Swisscom hat der Bund zudem das Recht, zwei Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen, die er instruieren kann. Eine Instruktion des Bundesrates richtet sich ausschliesslich an seine Vertreter im Verwaltungsrat von Swisscom. Sie entbindet die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates nicht von der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Gesamtinteressen der Unternehmung. Der Bundesrat wird nicht in einer anderen als der genannten Weise auf Swisscom Einfluss nehmen.

1. Allgemeine Ausrichtung der Unternehmung

Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom

- 1.1 wettbewerbsfähig, betriebswirtschaftlich geführt und kundenorientiert ist sowie die Schnelligkeit und Flexibilität bei der Entwicklung, Produktion und Vermarktung neuer Produkte und Dienstleistungen in den konvergierenden Märkten Telekommunikation, Informationstechnologie, Rundfunk, Medien und Unterhaltung konsequent weiter verbessert.
- 1.2 insbesondere fixe und mobile Sprach- und Datendienste, Informatik-Dienstleistungen, Inhalte (Content) sowie für andere Telekommunikations-

gesellschaften Netzdienstleistungen anbietet. Dabei trägt sie den Sicherheitsinteressen des Landes Rechnung, stellt die gesetzliche Grundversorgung sicher und setzt die Interkonnektionsregelung im Interesse eines fairen Wettbewerbs um.

Mit ihrem Angebot strebt Swisscom folgende Hauptziele an und trägt damit zur volkswirtschaftlichen Entwicklung der Schweiz bei:

- Privatkunden: Gestaltung eines kundengerechten Angebots, Halten der Marktführerschaft im Inland und Ausübung einer führenden Rolle im Bereich von Breitbandverbindungen und -Diensten.
 - Kleine und mittlere Unternehmen: Gestaltung eines kundengerechten Angebots, Halten der Marktführerschaft im Inland und Ausübung einer führenden Rolle im Bereich von Breitbandverbindungen und -Diensten.
 - Grossunternehmen: Gestaltung eines kundengerechten Angebots für die nationalen und internationalen Bedürfnisse der Kunden sowie Aufbau und Halten einer bedeutenden Marktposition im Inland.
 - IT-Services: Gestaltung eines kundengerechten Angebots für branchenspezifische Informatik-Dienstleistungen, Aufbau und Halten einer bedeutenden Marktposition im Inland und Erreichen einer branchenüblichen Profitabilität.
 - Netz und Informatik: Ausbau und Betrieb einer zukunftsgerichteten Netz- und Informatik-Infrastruktur.
- 1.3 über ein angemessenes Risikomanagement-System verfügt.
- 1.4 im Rahmen ihrer betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten eine nachhaltige und ethischen Grundsätzen verpflichtete Unternehmensstrategie verfolgt.

2. Finanzielle Ziele

Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom

- 2.1 wertschöpfend ist und den Unternehmenswert nachhaltig sichert und steigert.
- 2.2 eine Leistungsfähigkeit aufweist, die mit den besten jeweils vergleichbaren Telekommunikationsunternehmen in Europa Schritt hält.
- 2.3 50 % des operativen freien Cash Flows an die Aktionäre ausschüttet. Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn Swisscom im Hinblick auf die strategische Flexibilität zusätzliche Mittel benötigt oder überschüssige Mittel ausschütten kann. Die Dividendenpolitik soll darüber hinaus dem Grundsatz der Stetigkeit folgen.
- 2.4 eine Nettoverschuldung von höchstens 2.1 mal EBITDA anstrebt. Zeitweise Überschreitungen dieser Quote sind zulässig.

3. Personelle Ziele

Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom

- 3.1 eine fortschrittliche und sozialverantwortliche Personalpolitik verfolgt, sich mit geeigneten Massnahmen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf engagiert und eine zeitgemässe Lehrlingsausbildung betreibt.
- 3.2 mit ihrer Leitung durch Führungsstil, Personalentwicklung und interner Kommunikation Vertrauen beim Personal schafft.
- 3.3 die Mitspracherechte der Gewerkschaften und Personalverbände in Gesamtarbeitsverträgen regelt und diese mit den Sozialpartnern weiterentwickelt.
- 3.4 ihre Mitarbeitenden und Kader nach marktüblichen Sätzen und leistungsgerecht entlohnt, wobei variable Entschädigungsanteile auf Anfang des Geschäftsjahres festgelegten Kriterien basieren und den langfristigen Erfolg berücksichtigen.
- 3.5 bestrebt ist, die Arbeitsmarktfähigkeit ihrer Mitarbeitenden durch nachhaltige Aus- und Weiterbildungsmassnahmen zu verbessern.
- 3.6 allfällige Restrukturierungsmassnahmen im Rahmen bestehender oder neuer Sozialpläne umsetzt.
- 3.7 Bestand und Qualifikation der Mitarbeitenden auf die kommenden Bedürfnisse ausrichtet.

4. Kooperationen und Beteiligungen

Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom Beteiligungen nur eingeht, wenn sie zur nachhaltigen Steigerung des Unternehmenswertes beitragen, führungsmässig gut betreut werden können und dem Risikoaspekt genügend Rechnung tragen. Im Ausland dürfen keine Beteiligungen an Telekommunikationsgesellschaften mit Grundversorgungsauftrag eingegangen werden. Übrige Beteiligungen im Ausland sind möglich, wenn sie das Kerngeschäft im Inland unterstützen oder eine andere strategisch-industrielle Logik aufweisen.

5. Berichterstattung an den Bundesrat

Der Bundesrat erwartet, dass Swisscom vierteljährlichen einen Informationsaustausch mit Vertretern des Bundes entsprechend den regelmässig stattfindenden Analysten- und Investorengespräche pflegt. Der Gleichbehandlung der Aktionäre wird dabei Rechnung getragen. Der Verwaltungsrat der Swisscom erstattet dem Bundesrat am Ende jedes Geschäftsjahres Bericht über die Erreichung der strategischen Ziele.

6. Geltungsdauer und Änderung

. Da sich das Umfeld der Unternehmung in einem ständigen Wandel befindet, werden die strategischen Ziele bei Bedarf angepasst. Der Bundesrat entscheidet über eine Anpassung nach Rücksprache mit Swisscom.

Dienste der Grundversorgung ab 1. Januar 2008

Dienste der Grundversorgung	Artikel FDV
Die Grundversorgungskonzessionärin muss den <i>öffentlichen Telefondienst</i> und einen <i>Datenübertragungsdienst</i> anbieten. Der öffentliche Telefondienst muss den Kundinnen und Kunden das Führen von nationalen und internationalen Telefongesprächen in Echtzeit sowie Telefaxverbindungen ermöglichen. Der Datenübertragungsdienst muss insbesondere den Internetzugang ermöglichen. Diese Dienste müssen über einen der drei vorgeschriebenen Anschlussstypen bereitgestellt werden.	Art. 15 Abs. 1 Bst. a und d
Zum <i>Anschlussstyp I (analog, PSTN)</i> müssen ein Sprachkanal, eine Telefonnummer sowie ein Verzeichniseintrag gehören. Zudem muss er die Datenübertragung über Schmalband erlauben.	Art 16 Abs. 2 Bst. a
Der <i>Anschlussstyp II (digital, ISDN)</i> umfasst zwei Sprachkanäle, drei Telefonnummern und einen Verzeichniseintrag. Wie der Anschluss des Typs I muss er ausserdem die Datenübertragung über Schmalband ermöglichen.	Art. 16 Abs. 2 Bst. b
Zum <i>Anschlussstyp III (Breitband)</i> gehören ein Sprachkanal, eine Telefonnummer, ein Verzeichniseintrag und ein Breitband-Internetzugang mit einer garantierten Übertragungsrate von 600/100 kbit/s. Wenn der Anschluss aus technischen oder ökonomischen Gründen die Bereitstellung eines solchen Breitband-Internetzugangs nicht erlaubt und kein Alternativangebot zu vergleichbaren Bedingungen auf dem Markt verfügbar ist, kann der Leistungsumfang reduziert werden.	Art. 16 Abs. 2 Bst. c
Die Grundversorgungskonzessionärin muss einen <i>Dienst zur Sperrung abgehender Verbindungen</i> anbieten, mit dem alle abgehenden Verbindungen dauerhaft gesperrt werden können.	Art. 15 Abs. 1 Bst. b
Die Grundversorgungskonzessionärin muss den <i>Zugang zu den Notrufdiensten</i> (Nummern 112, 117, 118, 143, 144 und 147) von jedem Telefonanschluss, einschliesslich öffentlicher Sprechstellen, aus gewährleisten.	Art. 15 Abs. 1 Bst. c
Die Grundversorgungskonzessionärin muss rund um die Uhr eine ausreichende Anzahl <i>öffentlicher Sprechstellen</i> bereitstellen. Bei deren Gestaltung ist den Bedürfnissen von Personen mit einer sensorischen Behinderung oder mit eingeschränkter Mobilität Rechnung zu tragen.	Art. 15 Abs. 1 Bst. e und Art. 16 ^{bis} FMG
Die Grundversorgungskonzessionärin muss einen <i>Transkriptionsdienst für Hörbehinderte</i> sowie einen <i>SMS-Vermittlungsdienst</i> bereitstellen, die rund um die Uhr verfügbar sind.	Art. 15 Abs. 1 Bst. f Art. 33

Dienste der Grundversorgung	Artikel FDV
Die Grundversorgungskonzessionärin muss ein Verzeichnis und einen Vermittlungsdienst für Sehbehinderte und Personen mit eingeschränkter Mobilität bereitstellen.	Art. 15 Abs. 1 Bst. g Art. 33
Pflichten der Konzessionärin	Artikel FDV
Die Dienste der Grundversorgung müssen im Jahresdurchschnitt und im ganzen Konzessionsgebiet bestimmte Qualitätskriterien erfüllen.	Art. 21
Der Bundesrat legt periodisch einheitliche Preisobergrenzen für die Grundversorgungsdienste fest, die im ganzen Konzessionsgebiet gelten. Folgende Preisobergrenzen (exkl. MWST) gelten seit dem 1. Januar 2008:	Art. 22
<ul style="list-style-type: none"> – einmalig anfallende Taxe von 40 Franken für die Aufschaltung des Anschlusses – 23.45 Franken pro Monat für den Anschlusstyp I – 40 Franken pro Monat für den Anschlusstyp II – 69 Franken pro Monat für den Anschlusstyp III – 7,5 Rappen pro Minute für nationale Verbindungen zu Festnetzanschlüssen – Zuschlag von 19 Rappen pro angebrochene Minute für die Benützung einer öffentlichen Sprechstelle – 3,4 Rappen pro Minute für die Inanspruchnahme des Transkriptionsdienstes 	
Die Grundversorgungskonzessionärin muss bei Nichtbezahlung von Grundversorgungsdiensten ein bestimmtes Verfahren befolgen. Sie kann beim Abschluss eines neuen Vertrags Sicherheiten verlangen, die den zur Deckung des voraussichtlichen Risikos notwendigen Betrag nicht überschreiten.	Art. 23