

BGE 132 II 284

Bundesgericht (BGE), 2003-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132 II 284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132_II_284)

FR: ATF 132 II 284

IT: DTF 132 II 284

Regeste

Regeste Art. 11 FMG; behördliche Festlegung von Interkonktionsbedingungen. Kompetenz der Kommunikationskommission zur Anordnung von Nebenpflichten im Interkonktionsverfahren sowie Bundesrechtmässigkeit derselben (E. 6).

Erwägungen

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin behauptet, die Kommunikationskommission sei im Interkonktionsverfahren einzig für vertragliche Hauptleistungspflichten wie die eigentliche Gewährung des Netzzuganges sowie die Festlegung des Interkonktionspreises zuständig. Sie habe jedoch gestützt auf Art. 11 des Fernmeldegesetzes vom BGE 132 II 284 S. 287 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) keine Kompetenz, auch Nebenleistungspflichten und Nebenpflichten anzuordnen, zu denen administrative, technische und rechtliche Fragen untergeordneter Bedeutung gehörten. Komme über vorbehaltene Nebenpunkte keine Einigung zustande, habe gemäss Art. 2 Abs. 1 OR der Richter über diese nach der Natur des Geschäfts zu entscheiden, wobei nach Art. 11 Abs. 4 zweiter Satz FMG solche Streitigkeiten unter die Zivilgerichtsbarkeit fielen. Konkret ficht die Swisscom Fixnet AG ausdrücklich an, dass die Vorinstanz nicht angeordnet hat, Preisanpassungen bei Behördenentscheiden auf Begehren eines Dritten würden erst ab Rechtskraft der Verfügung gelten (Dispositivziffer 4.2); die Beschwerdeführerin stösst sich überdies daran, dass die Kommunikationskommission den Haftungsausschluss für entgangenen Gewinn nicht in die Interkonktionsbedingungen aufgenommen hat (Dispositivziffer 4.5).

E. 6.2

Zunächst erscheint der Standpunkt der Beschwerdeführerin widersprüchlich. Einerseits spricht sie der Vorinstanz die Zuständigkeit für die Regelung so genannter Nebenpunkte im Interkonktionsverfahren ab; andererseits ficht sie diese Regelung nicht gesamthaft, sondern nur teilweise an und verlangt sogar die Aufnahme ergänzender Anordnungen in die Interkonktionsverfügung, für die nach ihrer Ansicht doch gar nicht die Interkonktionsbehörde, sondern der Zivilrichter zuständig sein soll. Diese Auffassung der Beschwerdeführerin geht jedoch ohnehin fehl. Art. 11 Abs. 3 FMG ist (bewusst) sehr offen formuliert. Die Kommunikationskommission ist zuständig, die Bedingungen für die Interkonktion zu verfügen. Eine Einschränkung auf die Hauptpunkte besteht nicht. Zu den fraglichen Bedingungen zählen vielmehr sämtliche Punkte, die in einem sachlichen Zusammenhang zur Interkonktion stehen. Dass dazu neben technischen Regelungen auch Bestimmungen zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses (etwa zur Gewährleistung oder Haftung) gehören, ist in diesem Sinne sachlich begründet. Art. 11 Abs. 3 FMG geht insofern Art. 2 OR vor, bzw. die Regeln des allgemeinen Vertragsrechts greifen im Bereich der behördlich verfügten Interkonktionsbedingungen nicht bzw. lediglich subsidiär.

Damit wird das in Art. 11 Abs. 3 FMG vorgesehene Verhandlungsprimat nicht desavouiert und auch nicht eine behördliche ex-ante-Regulierung eingeführt, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Vielmehr bleibt es dabei, dass die Interkonnectionspartner zunächst dreimonatige Verhandlungen - auch zu den Nebenpunkten der Interkonnection - BGE 132 II 284 S. 288 zu führen haben, bevor die Kommunikationskommission ex post und lediglich auf Gesuch hin tätig werden kann. Für die Nebenbestimmungen ist auch nicht der Zivilrichter zuständig. Seine Kompetenz für die Beurteilung von Streitigkeiten aus Interkonnectionsvereinbarungen und -entscheiden erstreckt sich lediglich auf die Frage der Auslegung und Durchsetzung gültig vereinbarter Bestimmungen bzw. rechtskräftiger Entscheide (vgl. BBl 1996 III 1427; PETER R. FISCHER/OLIVER SIDLER, B. Fernmelderecht, in: Koller/ Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Rolf H. Weber [Hrsg.], Informations- und Kommunikationsrecht, Teil 1, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, S. 165, Rz. 179). Eine parallele Zuständigkeit der Interkonnectionsbehörde für die Hauptpunkte und der Zivilgerichte für die Nebenpunkte erschiene im Übrigen ohnehin nicht sinnvoll und höchst unpraktikabel und würde die Interkonnection übermässig erschweren. Die Zuständigkeit der Kommunikationskommission für die hier strittigen Nebenpunkte der Interkonnection erweist sich damit als gegeben. Dabei verfügt die Regulierungsbehörde über ein erhebliches Ermessen, sind doch der Rechtsordnung - noch weniger als bei der Preisgestaltung, wo das Gesetz immerhin die Kostenorientierung vorschreibt und die Verordnung dies teilweise konkretisiert - praktisch keine Vorgaben für die Nebenpunkte der Interkonnection zu entnehmen, ausser dass sich ihre Festlegung (in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 FMG) an den Grundsätzen der Markt- und Branchenüblichkeit auszurichten hat. Gesetz- und Verordnungsgeber haben hier der Kommunikationskommission einen grossen Entscheidungsspielraum eingeräumt, den das Bundesgericht entsprechend zu respektieren hat.

E. 6.3

Angesichts dieses Spielraumes ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für die Beurteilung der Markt- und Branchenüblichkeit der Nebenbestimmungen nicht lediglich auf die Häufigkeit bzw. Beständigkeit einer bestimmten Regelung, sondern auch auf deren sachliche Rechtfertigung und Praktikabilität abstellt. Darüber hinaus erscheint es zulässig, eine gewisse Vertragsgerechtigkeit anzustreben, sofern damit der Ausgleich der Marktbeherrschung bzw. eine Regelung bezweckt wird, wie sie unter Vertragspartnern mit gleicher oder zumindest ähnlicher Verhandlungsmacht zu erwarten ist. Ein solcher Ausgleich entspricht dem Gesetzeszweck von Art. 11 Abs. 1 FMG . Die Kommunikationskommission hat sich an diese Grundsätze gehalten, weshalb ihre Würdigung der Markt- und BGE 132 II 284 S. 289 Branchenüblichkeit bei den Nebenbedingungen der Interkonnection grundsätzlich vor dem Bundesrecht standhält.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin wendet sich dagegen, dass Preisanpassungen, die von der Regulierungsbehörde auf Begehren eines Dritten verfügt werden, rückwirkend auf den Beginn der Interkonnectionsbedingungen und nicht erst ab Rechtskraft der fraglichen Verfügung gelten sollen. Eine solche Rückwirkungsklausel entspricht indessen durchaus dem Gesetz und liegt im öffentlichen Interesse. Aufgrund des Gebots der Nichtdiskriminierung gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG ist die marktbeherrschende Anbieterin verpflichtet, allen Konkurrentinnen dieselben Interkonnectionsbedingungen zu gewähren.

Kleinere Interkonnektionspartner sind nicht ohne weiteres in der Lage, selbst ein aufwendiges Interkonnektionsverfahren zu führen, und darauf angewiesen, sich zeitgerecht dem Ergebnis der Interkonnektionsstreitigkeiten grösserer Konkurrenten anschliessen zu können. Gleichzeitig verringert eine Rückwirkungsklausel den Anreiz, Interkonnektionsverfahren aus finanziellen bzw. wettbewerbspolitischen Gründen zu verzögern. Wird die Rückwirkungsklausel im Sinne der Nichtdiskriminierung allen Interkonnektionspartnern einer marktbeherrschenden Anbieterin gewährt, wird damit für eine möglichst zeitige Umsetzung des Prinzips des funktionierenden Wettbewerbs unter vergleichbaren Bedingungen für alle Marktteilnehmer gesorgt. Dies entspricht der Zwecksetzung der Rechtsordnung, was auch die damit verbundene (indirekte) Drittwirkung des Interkonnektionsentscheides auf andere Interkonnektionsverhältnisse rechtfertigt. Erneut ist nicht ersichtlich, weshalb dadurch das Verhandlungsprimat nach Art. 11 Abs. 3 FMG in Frage gestellt sein bzw. inwiefern dadurch eine ex-ante-Regulierung eingeführt werden sollte, bringt die strittige Rückwirkungsklausel doch keine (prozessualen) Abweichungen von den entsprechenden Verfahrensbestimmungen mit sich.

E. 6.5

Was sodann den von der Vorinstanz verfügten Verzicht auf einen Haftungsausschluss für entgangenen Gewinn betrifft, so verweist die Beschwerdeführerin auf die Häufigkeit bzw. Verbreitung von entsprechenden Klauseln in der Telekommunikationsbranche. Die Kommunikationskommission hat dies im angefochtenen Entscheid freilich durchaus berücksichtigt. Der Verzicht auf den Haftungsausschluss beruht jedoch auf einem anderen Grund: In der Regel hat vor allem die marktbeherrschende Anbieterin ein Interesse an einer Haftungsausschlussklausel, da sie versucht sein könnte, BGE 132 II 284 S. 290 wesentliche Interkonnektionsbedingungen nicht strikt zu beachten, insbesondere entsprechende Termine nur verzögert einzuhalten, um möglichst lange (in ungerechtfertigter Weise) vom bestehenden Wettbewerbsvorteil zu profitieren. Das Risiko einer Haftung aus entgangenem Gewinn wirkt einem allfälligen solchen Verhalten entgegen, weshalb der Verzicht auf die von der Beschwerdeführerin verlangte Haftungsausschlussklausel mit dem Zweck von Art. 11 Abs. 1 FMG in Einklang steht, den ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil der marktbeherrschenden Anbieterin effizient und zeitgerecht zu beseitigen.

E. 6.6

Die von der Beschwerdeführerin angefochtenen Nebenbedingungen der Interkonnektion sind demnach mit dem Bundesrecht vereinbar.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.