

Grundsätzliche Überlegungen

Ein wesentliches Element der Marktregulierung gemäss Telekommunikationsgesetz ist die Pflicht jedes Betreibers eines öffentlichen Netzes mit anderen Betreibern öffentlicher Netze auf Nachfrage über die Zusammenschaltung zu verhandeln¹.

Dabei erwartet der Gesetzgeber, dass solche Verhandlungen "ernsthaft" geführt werden².

Selbstverständlich steht es allerdings nirgends geschrieben, dass es bei Verhandlungen zu einer Einigung kommen muss. Um Stillstand bzw. verhandlungsmässigen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu vermeiden, muss sich der Staat das Recht behalten, letztinstanzlich Anordnungen zu treffen, falls zwischen den Parteien keine Verhandlungslösung erzielt wird³.

Die Erfahrung zeigt, dass Marktteilnehmer oft elementare Voraussetzungen und Verhaltensregeln für ein zielführendes Verhandeln missachten. Dies belastet den Einigungsprozess über Gebühr und kann zu unnötigen Verhandlungsabbrüchen führen.

Es kann daher sinnvoll sein, nach gescheiterten Erstverhandlungen unter Marktteilnehmer und bevor Behörden Anordnungen treffen, die Möglichkeit einer Zwischenphase vorzusehen. In dieser Zwischenphase werden die Parteien angewiesen, ihre Verhandlung wieder aufzunehmen – aber diesmal anders, d.h. nach Erfolg versprechenderen Ansätzen zu führen. Diese Veränderung der Verhandlungsführung kann insbesondere und eigentlich am besten durch den Beizug neutraler Dritter (Schlichtung oder Mediation) erreicht werden.

Der Titel des § 128 des TKG-Referentenentwurfs vom 30.04.2003 ("Aussergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen") gibt den Eindruck, dass eine solche Zwischenphase in die Gesetznovelle eingebaut werden sollte. Der Text dieses Paragraphen beschränkt sich allerdings darauf, den Pflicht der Regulierungsbehörde zu wiederholen, bei unerledigten Streitigkeiten zwischen Unternehmen selber verbindliche Entscheidungen zu treffen.

In der Begründung dieses Entwurfs bezieht sich das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) auf die Art. 20 und 21 RRL⁴. Diese Artikel sehen aber genau die Möglichkeit der hier angesprochenen Zwischenphase vor, die im Entwurf des BMWA fehlt; z.B. Art. 20 (2): "*Die Mitgliedstaaten können den nationalen Regulierungsbehörden vorschreiben, die Beilegung von Streitigkeiten durch verbindliche Entscheidungen zu verweigern, wenn es andere Verfahren einschliesslich einer Schlichtung gibt, die besser für eine frühzeitige Beilegung der Streitigkeiten im Einklang mit Artikel 8 geeignet wären. (...)*"

¹ Siehe § 14 TKG-E 2003

² Siehe § 21 (3) 2. TKG-E 2003

³ Siehe § 21 (1) TKG-E 2003

⁴ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie)

Vorschlag

§ 21 – Anordnung durch die Regulierungsbehörde

(9) § 128 Abs. 2 bleibt vorbehalten.

§ 128 – Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen

(1 - unverändert) Ergeben sich im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus diesem Gesetz Streitigkeiten zwischen Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste anbieten, trifft die Beschlusskammer, soweit dies gesetzlich nicht anders geregelt ist, auf Antrag einer Partei nach Anhörung der Beteiligten eine verbindliche Entscheidung. Sie hat innerhalb einer Frist von höchstens vier Monaten, beginnend mit der Anrufung durch einen der an dem Streitfall Beteiligten, über die Streitigkeit zu entscheiden.

(2 - neu) Die Beschlusskammer kann die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen durch verbindliche Entscheidungen vorerst verweigern, wenn es nach ihrem Urteil andere Verfahren einschließlich einer Mediation gibt, die besser für eine frühzeitige Beilegung der Streitigkeiten geeignet sind. Sie unterrichtet die Parteien unverzüglich hiervon. Sind die Streitigkeiten nach zehn Wochen immer noch nicht beigelegt, trifft sie eine verbindliche Entscheidung, damit die Streitigkeit schnellstmöglich, auf jeden Fall aber innerhalb von vier Monaten beigelegt werden kann.

(3 - unverändert) Bei einer Streitigkeit in einem unter dieses Gesetz fallenden Bereich zwischen Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten, die in die Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden von mindestens zwei Mitgliedstaaten fällt, kann jede Partei die Streitigkeit der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde vorlegen. Die Beschlusskammer trifft ihre Entscheidung in Benehmen mit der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde innerhalb der in Absatz 1 genannten Fristen.

(4 – neu) Die Beschlusskammer kann gemeinsam mit der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde die Beilegung der Streitigkeit durch verbindliche Entscheidung vorerst verweigern, wenn es nach Urteil beider Behörden andere Verfahren einschließlich einer Mediation gibt, die besser für eine frühzeitige Beilegung der Streitigkeit geeignet sind. Sie unterrichten die Parteien unverzüglich hiervon. Sind die Streitigkeiten nach zehn Wochen noch nicht beigelegt worden, trifft die Beschlusskammer ihre Entscheidung in Benehmen mit der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde innerhalb der in Absatz 1 genannten Fristen.

(5 – unverändert) Die §§ 121 bis 126 und 129 bis 131 gelten entsprechend.

Zusätzliche Bemerkungen

- * Es stellt sich die Frage, ob § 43 (Streitschlichtung) nicht gestrichen werden sollte bzw. ob an seiner Stelle ein Hinweis auf § 128 in der oben vorgeschlagenen Fassung nicht genügen würde.
- * Der Ausdruck "mündliche Verhandlung" im § 130 hat mit eigentlichem Verhandeln wenig zu tun. Dieser Ausdruck sollte deshalb z.B. durch "mündliche Debatte" ersetzt werden.