



Urteil vom 27. Oktober 2011

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter Alain Chablais,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

Joiz AG, Limmatstrasse 40, 8005 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Urs Saxer und
Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Rieser,
Steinbrüchel Hüssy Rechtsanwälte, Grossmünsterplatz 8,
8001 Zürich,
Gesuchstellerin,

gegen

UPC cablecom GmbH, Zollstrasse 42, 8005 Zürich,
Gesuchsgegnerin,

und

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz,

Gegenstand

Erläuterungsgesuch.

Sachverhalt:**A.**

Am 10. Dezember 2009 reichte die 7screens AG (heute: Joiz AG) beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) ein Gesuch ein um Anordnung einer digitalen und analogen Aufschaltverpflichtung für ihren geplanten TV-Jugendkanal zulasten der Cablecom GmbH (heute: upc cablecom GmbH) in deren digitalen und analogen Kabelnetz in der Deutschschweiz ab dem 1. Januar 2011. Die Cablecom GmbH widersetzte sich in der Folge diesem Gesuch.

B.

Das BAKOM hiess das Gesuch der Joiz AG mit Verfügung vom 10. November 2010 gut und verpflichtete die Cablecom GmbH, das Programm von Joiz ab 1. Februar 2011 für eine Dauer von drei Jahren unentgeltlich in ihrem analogen und digitalen Kabelnetz der Deutschschweiz zu verbreiten.

C.

Mit Urteil A-8531/2010 vom 23. August 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen von upc cablecom GmbH erhobene Beschwerde im Wesentlichen ab, namentlich soweit diese die Aufschaltverpflichtung betrifft (Ziffer 1 des Dispositivs) und verpflichtete die Beschwerdeführerin, innerhalb von drei Monaten ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils das Programm der Beschwerdegegnerin in ihrem analogen und weiterhin im digitalen Kabelnetz der Deutschschweiz unentgeltlich zu verbreiten (Ziffer 2 des Dispositivs).

D.

Am 28. September 2011 erhob upc cablecom GmbH Beschwerde beim Bundesgericht gegen das im vorangehenden Absatz erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Geschäftsnummer 2C_790/2011).

E.

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2011 gelangt die Joiz AG (Gesuchstellerin) mit einem Erläuterungsbegehren an das Bundesverwaltungsgericht. Sie ersucht das Bundesverwaltungsgericht, die Dispositivziffer 2 dahingehend zu erläutern, ob „Eintritt der Rechtskraft“ als formelle Rechtskraft oder im Sinne von Rechtswirksamkeit zu verstehen sei.

F.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Für die Erläuterung und die Berichtigung von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts gilt Art. 129 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) sinngemäss (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Demzufolge nimmt das Bundesverwaltungsgericht auf schriftliches Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen die Erläuterung oder Berichtigung eines Urteils vor, wenn das Dispositiv seines Entscheids unklar, unvollständig oder zweideutig ist oder wenn seine Bestimmungen untereinander oder mit der Begründung im Widerspruch stehen oder es Redaktions- oder Rechnungsfehler enthält (Art. 129 Abs. 1 BGG).

1.1 Legitimiert zum Stellen eines Erläuterungsgesuchs sind nach dem Wortlaut des Gesetzes die Parteien des Verfahrens, das mit dem Urteil abgeschlossen worden ist. Die Joiz AG war als Beschwerdegegnerin Partei im Verfahren A-8531/2010 (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. August 2011) und ist somit befugt, ein Erläuterungsgesuch zu stellen.

1.2. Die Erläuterung kann nicht zu einer Änderung der materiellen Entscheidung führen, und es ist allein Sache der entscheidenden Instanz, Sinn und Tragweite ihres Entscheides klarzustellen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 5.78 und 5.82; STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 69 N. 9 und 12, je mit Hinweisen). Entsprechend wurde die Zusammensetzung des Bundesverwaltungsgerichts unverändert belassen und davon abgesehen, einen Schriftenwechsel durchzuführen.

2.

2.1. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes dient die Erläuterung dazu, Abhilfe zu schaffen, wenn die Entscheidformel (Dispositiv) unklar, unvollständig, zweideutig oder in sich widersprüchlich ist. Sie kann sich ferner auf Gegensätze zwischen den Entscheidungsgründen und dem Dispositiv beziehen, nicht aber auf die Entscheidungsgründe als solche (Urteil des Bundesgerichts 4G_1/2007 vom 13. September 2007 E. 2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-643/2010 vom 15. März 2010 E. 2.1).

2.2. Unzulässig sind dagegen Erläuterungsgesuche, die auf eine inhaltliche Abänderung der Entscheidung abzielen. Ebenso wenig geht es an, auf dem Weg des Erläuterungsgesuchs über den rechtskräftigen Entscheid eine allgemeine Diskussion (z.B. über dessen Recht- und Zweckmässigkeit) einzuleiten, die schlechthin jede Äusserung des Gerichts, insbesondere die verwendeten Rechtsbegriffe und Wörter zum Gegenstand hat. Vom Urteilsinhalt ist der Erläuterung nur zugänglich, was den Charakter einer Anordnung aufweist (Urteil des Bundesgerichts 4G_2/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 1.1). Der Erläuterungsbedarf ist ferner vom Gericht – von offensichtlich unklaren Entscheiden abgesehen – nur mit Zurückhaltung zu bejahen (Urteil des Bundesgerichts 9G_1/2007 vom 27. März 2007 E. 2 am Ende).

3.

3.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil A-8531/2010 vom 23. August 2011 den von der Vorinstanz angesetzten, im Urteilszeitpunkt bereits in der Vergangenheit liegenden Termin zur Aufschaltung des Programms der Beschwerdegegnerin aufgehoben und der Beschwerdeführerin hierzu eine neue Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils angesetzt (vgl. Ziffer 2). Das Dispositiv selbst ist weder unklar noch widersprüchlich. Mitunter kann jedoch der Sinn des Dispositivs erst durch den Beizug der Entscheidungsgründe ermittelt werden, weshalb grundsätzlich auch die Erwägungen des Urteils der Erläuterung unterliegen, soweit sie eine Anordnung enthalten.

In Erwägung 6.2 des Urteils begründet das Bundesverwaltungsgericht die neue Fristansetzung für die Aufschaltung des Programms der Gesuchstellerin. Auch dort ist der Eintritt der Rechtskraft des Urteils als fristauslösender Zeitpunkt genannt. Das Dispositiv entspricht somit der ihr zu Grunde liegenden Begründung.

3.2. Die Gesuchstellerin sieht den Erläuterungsbedarf darin, dass der Beschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 103 BGG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Ein Abstellen auf die Rechtskraft führe im Ergebnis zu einer Art aufschiebenden Wirkung, die der Regelung von Art. 103 BGG und den Kompetenzen des Bundesgerichts widerspreche. Es sei deshalb nicht klar, ob mit der Formulierung in Ziffer 2 des Urteilsdispositivs tatsächlich Rechtskraft oder nicht vielmehr Rechtswirksamkeit des Urteils gemeint sei.

3.3. Die Rechtskraft ist ein juristischer Begriff und bedeutet, dass ein Entscheid nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (formelle Rechtskraft) und sich jeder inhaltlichen Abänderung entzieht (materielle Rechtskraft). Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht handelt es sich um ein ordentliches Rechtsmittel (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2D_7/2008 vom 1. Juli 2008 E. 1 und 2D_133/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.1). Ein ordentliches Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft, solange es anhängig ist, ganz unabhängig davon, ob ihm aufschiebende Wirkung eignet oder nicht (ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 103 N. 5).

Die Rechtswirksamkeit bedeutet demgegenüber, dass von den im Entscheid eingeräumten Rechten Gebrauch gemacht werden kann und die dort festgehaltenen Pflichten zu erfüllen sind. Die Rechtswirksamkeit tritt ab Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids ein, soweit sie nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, durch behördliche Anordnung oder durch ein Rechtsmittel mit von Gesetzes wegen versehener oder von der Beschwerdeinstanz erteilter aufschiebender Wirkung aufgeschoben wird (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 2 f.).

Angesichts der für Juristen klaren Bedeutung und Tragweite des Begriffs Rechtskraft, der sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. August 2011 einheitlich und ohne nähere Auseinandersetzung verwendet worden ist, besteht kein Hinweis darauf, dass tatsächlich Rechtswirksamkeit gemeint war und damit eine Missschreibung oder ein Widerspruch vorliegt. Vielmehr würde bei dieser Ausgangslage eine Umdeutung des Begriffs Rechtskraft in Rechtswirksamkeit eine im Rahmen der Erläuterung unzulässige inhaltliche Änderung des Urteils darstellen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass im prima facie-Zwischenentscheid des Instruktionsrichters vom 4. März 2011 über die aufschiebende Wirkung in Erwägung 5.3 am Ende festgehalten wurde, einer allfälligen Beschwerde an das Bundesgericht komme von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, so dass diese Weiterzugsmöglichkeit im zeitlichen Kontext nicht weiter ins Gewicht falle. Im Entscheid in der Hauptsache wurde dieser Umstand nicht mehr thematisiert und das Urteil nimmt auch keinen Bezug auf den Massnahmenentscheid. Die entsprechende Erwägung im

Massnahmenentscheid vermag daher keine Zweideutigkeit oder einen Widerspruch zum Sachentscheid, dessen Erwägungen im Rahmen des vorliegenden Erläuterungsgesuches alleine beizuziehen sind, zu begründen.

4.

Das Erläuterungsgesuch erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit es überhaupt zulässig und darauf einzutreten ist (vgl. E.2.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gesuchstellerin als unterliegend und hat gestützt auf Art. 63 Abs. 1 des diesbezüglich anwendbaren Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) die Verfahrenskosten zu tragen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1755/2009 vom 15. April 2009 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.8 und 5.83). Diese sind nach Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 500.— festzulegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Erläuterungsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.— werden der Gesuchstellerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Gesuchstellerin (Gerichtsurkunde)
- die Gesuchsgegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
- das Schweizerische Bundesgericht (2C_790/2011)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

André Moser

Bernhard Keller

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: