Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2160/2010

Urteil vom 3. Januar 2011

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Richter Lorenz Kneubühler,
Gerichtsschreiber Johannes Streif.

Parteien

A._____,
B._____,
C._____,
gemeinsam **D._____** ,
alle vertreten durch **E._____**,
Beschwerdeführende 1,

A._____,
F._____,
G._____, c/o **H._____**,
gemeinsam **I._____**,
alle vertreten durch **K._____**,
Beschwerdeführende 2,

gegen

L._____,
vertreten durch **M._____**,
Beschwerdegegnerin 1,

N._____,
Beschwerdegegnerin 2,

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK,
Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz 1,

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz 2,

Gegenstand

Verfahrensleitende Verfügung vom 1. März 2010 betreffend Konzessionierungsverfahren.

Sachverhalt:

A.
Am 31. Oktober 2008 wies das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) das Konzessionsgesuch von A._____, B._____ und C. ._____, gemeinsam D._____, um die UKW-Radiokonzession mit Leistungsauftrag betreffend das Versorgungsgebiet 15 ab und erteilte die ausgeschriebene Konzession an L._____. Gleichentags wies das UVEK das Gesuch von A._____, F._____ und G._____, gemeinsam I._____, um die UKW-Radiokonzession mit Leistungsauftrag betreffend das Versorgungsgebiet 32 ab und erteilte die ausgeschriebene Konzession an die N._____. Mit Urteilen vom 3. bzw. 7. Dezember 2009 hob das Bundesverwaltungsgericht die Konzessionsverfügungen des UVEK betreffend die Versorgungsgebiete 15 bzw. 32 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an das UVEK zurück.

B.
In einem als verfahrensleitende Verfügung bezeichneten Schreiben vom 1. März 2010 zeigte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) den Verfahrensbeteiligten das weitere Vorgehen in den Konzessionierungsverfahren der Versorgungsgebiete 15 und 32 (sowie 11) auf. In Ziffer 1.1 hielt es vorab fest, einziger noch offener Gegenstand der hängigen Konzessionsverfahren sei bekanntlich die Klärung der Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40), wonach eine Konzession nicht an einen Bewerber erteilt werden dürfe, der seine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Für die Frage nach dem Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung sei gemäss den Vorgaben von Art. 74 Abs. 2 RTVG und des Bundesverwaltungsgerichts in einer Phase 1 die Wettbewerbskommission (WEKO) beizuziehen. Instruierende Behörde bleibe aber in jedem Fall das BAKOM, welches zuhanden der WEKO den Sachverhalt erhebe und die zu beurteilenden Märkte räumlich und sachlich definiere. Zu diesem Zweck erstelle das BAKOM einen Fragebogen, der den Parteien und weiteren relevanten Akteuren im Rahmen einer Marktbefragung vorgelegt werde. Das BAKOM formuliere auch den Gutachtensauftrag an die WEKO, wobei sich die Parteien vor der Marktbefragung zur Marktdefinition, zum Fragebogen und zu dessen Adressatenkreis äussern könnten. In Ziffer 1.2 umschrieb das BAKOM die Phase 2 und in Ziffer 1.3 die Phase 3.

Je mit Eingaben vom 1. April 2010 erheben A._____, B._____ und C._____, gemeinsam D._____ (Beschwerdeführende 1), sowie A._____, F._____ und G._____, gemeinsam I._____ (Beschwerdeführende 2), gegen die verfahrensleitende Verfügung vom 1. März 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen übereinstimmend, es sei Ziffer 1.1 der angefochtenen Verfügung insoweit aufzuheben, als sie das Recht der Vorinstanz betreffe, die zu beurteilenden Märkte räumlich und sachlich zu definieren, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, die räumliche und sachliche Definition der zu beurteilenden Märkte durch die WEKO vornehmen zu lassen. Die Vorinstanz sei zudem anzuweisen, die WEKO für die Ausarbeitung des Fragebogens für die Marktbefragung beizuziehen.

In der Begründung ihrer Beschwerden weisen die Beschwerdeführenden vorab darauf hin, dass für das Konzessionsverfahren und die Erteilung der Konzessionsverfügung das UVEK zuständig sei. Lediglich die Abklärungen im Verlaufe des Verfahrens seien vom UVEK an das BAKOM delegiert. Weshalb diesem nun für eine prozessleitende Verfügung eine selbständige Entscheidungskompetenz zukommen solle, bleibe unklar, zumal die angefochtene Verfügung dazu keine Ausführungen enthalte. Angesichts dieser Kompetenzunklarheit würden die Beschwerdeführenden je zwei inhaltlich identische Beschwerden einreichen, einmal gegen das UVEK und einmal gegen das BAKOM gerichtet. Da auch jeglicher Hinweis auf die Rechtsgrundlage fehle, auf die sich die Behörde für den Erlass der angefochtenen Verfügung stütze, würde die Beschwerde der Vorsicht halber auch dem UVEK eingereicht. In materieller Hinsicht machen die Beschwerdeführenden geltend, die Vorinstanz habe bundesrechtliche Zuständigkeitsvorschriften verletzt. Im Sinne einer Eventualbegründung wird vorgebracht, die angefochtene Verfügung wäre selbst dann beschwerdefähig, wenn es sich nicht um eine Zwischenverfügung über die Zuständigkeit handelte, da ein nicht wieder gutzumachender Nachteil gegeben wäre.

C.
Das UVEK vertritt in einer Stellungnahme vom 8. April 2010 die Auffassung, das Bundesverwaltungsgericht sei zur Behandlung der Beschwerden zuständig. Zu beurteilen sei ein Entscheid des BAKOM, den dieses Amt selber als verfahrensleitende Verfügung bezeichne.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 9. April 2010 vereinigte das Bundesverwaltungsgericht die vier bei ihm hängigen Beschwerdeverfahren unter der gemeinsamen Verfahrensnummer A-2160/2010.

E.
Mit Eingabe vom 7. Mai 2010 lässt sich das UVEK dahin vernehmen, dass die angefochtene Verfügung vom BAKOM im Rahmen seiner Instruktionstätigkeit erlassen worden sei. Dieses sei entsprechend als Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zu bezeichnen.

F.
Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Zwischenentscheiden vom 23. August und 20. September 2010 Ausstandsgesuche der Beschwerdegegnerin 2 ab.

G.
Das BAKOM beantragt in seiner Vernehmlassung vom 25. Oktober 2010, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten, eventuell seien sie abzuweisen.

H.
In ihren Beschwerdeantworten vom 23. bzw. 24. November 2010 stellen die Beschwerdegegnerin 1 bzw. die Beschwerdegegnerin 2 die Begehren, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten, eventualiter seien sie abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt überdies, das BAKOM sei anzuweisen, betreffend der verschiedenen Gebiete klare Regeln aufzustellen und der sprachlichen Vielfalt bei der Beurteilung Rechnung zu tragen.

I.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidwesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig ist.

1.1. Sofern keine Ausnahme nach Art. 32 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) vorliegt, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Sowohl das UVEK wie das BAKOM sind Behörden im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG.

1.2. Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Verfahren ein als verfahrensleitende Verfügung bezeichnetes Schreiben vom 1. März 2010. Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie wüssten nicht, ob in diesem Fall das UVEK oder das BAKOM die entscheidungskompetente Behörde sei, zumal im Briefkopf das UVEK aufgeführt werde, die Verfügung selbst aber im Namen des BAKOM unterzeichnet sei. Damit verkennen sie einerseits, dass im Briefkopf – entsprechend der neueren Praxis der Verwaltung bei Dokumenten von Bundesämtern – nebst dem UVEK auch das BAKOM erwähnt wird. Aus dem Umstand, dass dieses in fetter Schrift aufgeführt ist, ist zu schliessen, dass es sich beim BAKOM um den Aussteller des Schreibens handelt und mit der – zusätzlichen – Nennung des UVEK lediglich die administrative Zugehörigkeit des Amtes zum Departement zum Ausdruck gebracht wird. Andererseits ist das BAKOM auch effektiv als zuständige Instanz zu bezeichnen. Gemäss Art. 45 Abs. 1 RTVG werden Radiokonzessionen zwar durch das UVEK erteilt. Die Instruktion des Konzessionierungsverfahrens fällt indes in den Kompetenzbereich des BAKOM (vgl. Art. 45 Abs. 1 zweiter Satz RTVG, Art. 43 der Radio-und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 [RTTV, SR 784.401] sowie den erläuternden Bericht dazu). Das als verfahrensleitende Verfügung bezeichnete Schreiben vom 1. März 2010 erliess das BAKOM im Rahmen seiner (neuen) Instruktionstätigkeit im Anschluss an die Rückweisungsentscheide des Bundesverwaltungsgerichts.

Das BAKOM ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich zur Behandlung der Beschwerden zuständig, so dass der subsidiäre Beschwerdeweg im Sinne von Art. 47 Abs. 1 Bst. d VwVG ans UVEK als Aufsichtsbehörde von vornherein entfällt.

1.3. Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 29 Rz. 3). Eine Verfügung liegt demnach vor, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 854 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 28 Rz. 17 ff.).

Beim als verfahrensleitende Verfügung bezeichneten Schreiben des BAKOM vom 1. März 2010 handelt es sich ungeachtet der Tatsache, dass es keine Rechtsmittelbelehrung enthält, um eine Verfügung im eben erwähnten Sinne. Da die Verfügung das Verfahren nicht abschliesst, sondern bloss eine formell- bzw. materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regelt, liegt eine Zwischenverfügung vor (vgl. Art. 5 Abs. 2, 45 und 46 VwVG). Davon gehen auch die Beschwerdeführenden und das BAKOM aus.

2.

Damit eine Zwischenverfügung angefochten werden kann, muss sie selbständig eröffnet worden sein. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, wurde die verfahrensleitende Verfügung den Beschwerdeführenden doch am 2. März 2010 schriftlich und selbständig eröffnet.

2.1. Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, vorliegend liege eine Zwischenverfügung über die Zuständigkeit vor. Wie es sich damit verhält, ist daher als erstes zu prüfen, zumal solche Zwischenverfügungen ohne weitere Voraussetzung angefochten werden können bzw. unmittelbar nach ihrem Erlass angefochten werden müssen (vgl. Art. 5 Abs. 2 VwVG).

2.1.1. Betrifft der Entscheid einer Vorinstanz ihre Zuständigkeit, so ist dieser Entscheid ungeachtet prozessökonomischer oder anderer

Überlegungen und unbesehen davon, ob es sich um einen positiven oder einen negativen Entscheid handelt, anfechtbar. Negative, die Zuständigkeit verneinende Entscheide stellen in der Regel Endentscheide dar, während positive Entscheide über die Zuständigkeit in der Regel als Zwischenentscheide im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 92 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) anfechtbar sind (vgl. FELIX UHLMANN, in Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Basel 2008, N 6 zu Art. 92 BGG, der gemäss seinem Wortlaut Art. 45 VwVG entspricht). Damit ein Entscheid angefochten werden kann, muss eine Behörde darin effektiv über ihre Zuständigkeit befinden und die Frage der Zuständigkeit muss endgültig geregelt werden (vgl. BGE 133 IV 288 E. 2.2; BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, Bern 2009, N 9 zu Art. 92 BGG). Die Verfügung über die Zuständigkeit erfasst sowohl die sachliche, örtliche wie auch die funktionelle Zuständigkeit. Bei der sachlichen Zuständigkeit des Verwaltungsverfahrens auf Bundesebene geht es um die zuständige Verwaltungseinheit, d.h. welches Amt, Departement oder Gericht nach materiellem Recht oder Verwaltungsorganisationsrecht berechtigt und verpflichtet ist, eine bestimmte Verfügung zu erlassen bzw. diese zu überprüfen. Art. 45 VwVG regelt jedoch lediglich die verfahrensrechtliche Handhabung von Zwischenverfügungen. Ob eine Behörde die Zuständigkeitsvorschriften verletzt oder eingehalten hat, beurteilt sich nach materiellem Recht oder einer anderen prozessrechtlichen Vorschrift (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in Bern□hard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich, Basel und Genf 2009, N 16 f. zu Art. 45).

2.1.2. Vorliegend legt das BAKOM in der angefochtenen Zwischenverfügung u.a. zwar die Aufgabenteilung zwischen ihm und der WEKO im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens fest. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden liegt darin jedoch keine Verfügung über die Zuständigkeit der Vorinstanz im Sinne von Art. 45 VwVG, d.h. es wird namentlich nicht festgelegt, wer verfügungsberechtigt ist. Die Zuständigkeit des BAKOM zum Erlass verfahrensleitender Verfügungen ergibt sich direkt aus Art. 45 Abs. 1 RTVG (vgl. E. 1.2 oben). Wie das BAKOM aber die Art und Weise der Zusammenarbeit mit der WEKO, zu der das UVEK bzw. das Bundesamt gestützt auf die Anweisungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Rückweisungsentscheiden und in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g i.V.m. Art. 74 Abs. 2 RTVG angehalten sind, festlegt, beschlägt nicht eine Frage der Zuständigkeit im

Sinne von Art. 45 VwVG. Vielmehr wird damit, wie beide Beschwerdegegnerinnen zu Recht ausführen, nur das vom BAKOM gewählte prozessuale Vorgehen aufgezeigt. Von vornherein geht folglich auch der Einwand der Beschwerdeführenden fehl, es seien bundesrechtliche Zuständigkeitsvorschriften verletzt worden.

2.2. Gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG sind mit Ausnahme von Entscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 45 Abs. 1 VwVG) Zwischenverfügungen lediglich dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn durch die Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden könnte und damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde (Bst. b). Andernfalls sind Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 VwVG).

2.2.1. Die Beschwerdeführenden machen eventualiter geltend, die angefochtene Verfügung sei auch gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG beschwerdefähig, da von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne dieser Bestimmung auszugehen sei.

2.2.2. Mit dem Erfordernis eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (BGE 135 II 30 E. 1.3.2, S. 34; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1907/2007 vom 14. Mai 2007 E. 1.1 mit Hinweis).

2.2.3. Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 28 Rz. 84). Der Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine

Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/ LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.45 ff.; MARTIN KAYSER, in Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich und St. Gallen 2008, N 11 zu Art. 46; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 46). Davon geht mittlerweile auch das Bundesgericht für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus, soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.4, S. 36; Urteil des Bundesgerichts 1C_360/2008 vom 11. Mai 2009 E. 3.2.1). Die Bestimmungen von Art. 93 Abs. 1 BGG und Art. 46 Abs. 1 VwVG stimmen ohnehin inhaltlich überein.

2.2.4. Nach Auffassung der Beschwerdeführenden ist bei der Beurteilung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung in zwei Schritten vorzugehen. Zunächst sei der relevante Markt zu definieren und anschliessend zu untersuchen, ob in diesem Markt eine marktbeherrschende Stellung vorliege. Damit die WEKO beurteilen könne, ob den Beschwerdegegnerinnen eine marktbeherrschende Stellung zukomme, müsse sie somit zunächst den relevanten Markt definieren. Die Delegation der Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung an die WEKO in Art. 74 Abs. 2 RTVG umfasse somit nicht nur die Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung im engeren Sinn, sondern auch die Definition des relevanten Marktes. Ziffer 1.1 der angefochtenen Verfügung sei entsprechend mit einem gravierenden Mangel behaftet, der auch durch den Endentscheid nicht geheilt werden könnte, und es sei deshalb damit zu rechnen, dass dieser Mangel von der unterliegenden Partei mit einer Beschwerde gegen die Konzessionsverfügung des UVEK gerügt würde. In der Folge hätte das Bundesverwaltungsgericht den Konzessionsentscheid erneut aufzuheben und zur Wiederholung des Verfahrens zurückzuweisen. Neben der Vermeidung der Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die massive Verzögerung in der Konzessionsvergabe entstünden, bestehe ihr schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der verfahrensleitenden Verfügung auch in der Prozessökonomie und der Rechtssicherheit.

2.2.5. Das BAKOM stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Konsultation der WEKO im Rahmen von Art. 74 RTVG sei als Gutachten zu qualifizieren, in dessen Rahmen die Verfahrensleitung bei der

auftraggebenden Behörde liege, der es ebenfalls zustehe, den rechtserheblichen Sachverhalt für den Gutachtensauftrag zu erheben. Als verfahrensleitende und auch materiell für den Endentscheid verantwortliche Behörde sei es demzufolge Sache des UVEK bzw. des in seinem Auftrag handelnden BAKOM, zuhanden der WEKO die für die Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung medienrelevanten Märkte zu definieren. Mit Bezug auf das Argument der Prozessökonomie führt das BAKOM aus, es sei bemüht, die noch hängigen Konzessionsverfahren effizient und rasch zu einem erstinstanzlichen Abschluss zu bringen. Es könne dies allerdings nur dann tun, wenn die Verfahrensparteien nicht jeden einzelnen Verfahrensschritt mit Rechtsmitteln bekämpften und zur Begründung ausführten, die Beschwerden dienten der Verfahrensökonomie. Die Beschwerdeführenden würden die Möglichkeit haben, allfällige Rügen betreffend die Verfahrensführung im Rahmen einer allfälligen Anfechtung des Hauptentscheids vorzubringen. Überdies gewähre ihnen das BAKOM gemäss prozessleitender Verfügung vom 1. März 2010 in allen relevanten Verfahrensstadien das rechtliche Gehör. Es seien demnach keine ernsthaften Nachteile ersichtlich, die den Beschwerdeführenden entstünden, sollten sie die Zwischenverfügung vom 1. März 2010 nicht selbständig anfechten können.

2.2.6. Was die Frage des Einbezugs der WEKO anbelangt, führt die Beschwerdegegnerin 1 aus, dieser hange stark vom Einzelfall ab und setze ein gewisses Ermessen der verfahrensleitenden Behörde voraus. Wie weit der Einbezug im Endeffekt gehe, könne jetzt – vor dem Beginn der Abklärungen zur Frage der marktbeherrschenden Stellung – noch gar nicht beurteilt werden. Es sei darum auch nicht sinnvoll, zum jetzigen Zeitpunkt die Rollenverteilung losgelöst von den konkreten Umständen und vor der Kenntnis über die konkrete Instruktion des BAKOM und die Marktdefinitionen sowie der effektiven Einflussnahme der WEKO festlegen zu lassen. Zurzeit sei gar nicht absehbar, ob den Beschwerdeführenden durch das Vorgehen des BAKOM überhaupt ein Nachteil entstehen werde, geschweige denn einer, der nicht wieder gutzumachen sei.

2.2.7. Mit dem BAKOM und den Beschwerdegegnerinnen ist das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zu verneinen. Das BAKOM hat sich im Rahmen der Instruktion des Verfahrens für ein bestimmtes Vorgehen entschieden und den sich aus seiner Sicht von der gesetzlichen

Ausgangslage her ergebenden und von ihm als zweckmässig erachteten Einbezug der WEKO festgelegt. Ob sich dieser Verfahrensschritt mit Bezug auf den konkreten Fall als bundesrechtskonform erweist, kann zum jetzigen Zeitpunkt nur schwer beurteilt werden. Insbesondere ist aber weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführenden dadurch, dass sie ihre Einwände gegen das Vorgehen des BAKOM gegebenenfalls erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids des UVEK vorbringen können, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen würde. Ein Nachteil aber, der nur vorübergehend besteht und durch einen günstigen Endentscheid vollständig behoben bzw. rückgängig gemacht werden kann, gilt als wieder gutzumachend (KAYSER, a.a.O., N 13 zu Art. 46). Das blosse Interesse, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens abzuwenden, genügt, wie bereits erwähnt (vgl. E. 2.2.3), für die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht (UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., N 7 in fine zu Art. 46).

2.2.8. Fehlt es somit am erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, zumal es unbestrittenermassen auch an der Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG mangelt.

3.

Der Antrag der Beschwerdegegnerin 2, das BAKOM sei anzuweisen, betreffend der verschiedenen Gebiete klare Regeln aufzustellen und der sprachlichen Vielfalt bei der Beurteilung Rechnung zu tragen, ist nicht zulässig. Denn es ist der Beschwerdegegnerin verwehrt, in der Beschwerdeantwort Anträge zu stellen, die über die Verteidigung der eigenen Position hinausgehen (FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich, Basel und Genf 2009, N 12 zu Art. 57). Insofern kann einer Beschwerdeantwort auch nicht die Funktion einer Anschlussbeschwerde zukommen (vgl. BGE 134 III 332 E. 2.5; Urteile des Bundesgerichts 2A.651/2005 vom 21. November 2006 E. 1.2 und 1C_285/2009 vom 8. September 2010 E. 1.3). Darüber hinaus ist das Bundesverwaltungsgericht gegenüber dem BAKOM auch nicht allgemeine Aufsichts- bzw. Weisungsinstanz.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden als unterliegende Parteien die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.--

aufzuer□legen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von je Fr. 1'500.-- zu verrechnen. Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dagegen haben die Beschwerdeführenden 1 der obsiegenden Beschwerdegegnerin 1 und die Beschwerdeführenden 2 der obsiegenden Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 7 Abs. 1 des Reg□lements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese wird in Anwendung von Art. 9, 10 und 14 Abs. 2 VGKE für die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 1 auf Fr. 2'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) und für die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin auf Fr. 1'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festgesetzt.

5.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. p Ziff. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'500.-- verrechnet.

3.
Die Beschwerdeführenden 1 haben der Beschwerdegegnerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- und die Beschwerdeführenden 2 der Beschwerdegegnerin 2 eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden 1 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdeführenden 2 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin 1 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin 2 (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz 1 (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz 2 (Ref-Nr. […]; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Johannes Streif

Versand: