[AZA 1/2]
2A.503/2000/bmt
2A.505/2000

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

3. Oktober 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident
der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Betschart, Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin und Gerichtsschreiber Uebersax.

———

In Sachen

2A.503/2000
Commcare AG Communications & Networks, Turmstrasse 8, Schlieren, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Manfred Küng, Bahnhofstrasse 26/Paradeplatz, Postfach, Zürich,

gegen
Swisscom AG, Viktoriastrasse 21, Bern, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Georg Rauber und/oder Rechtsanwalt Dr. Fritz Blumer, c/o Homburger Rechtsanwälte, Weinbergstrasse 56/58, Postfach, Zürich, Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom),

sowie

2A.505/2000
Swisscom AG, Viktoriastrasse 21, Bern, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Georg Rauber und/oder Rechtsanwalt Dr. Fritz Blumer, c/o Homburger Rechtsanwälte, Weinbergstrasse 56/58, Postfach, Zürich,

gegen
Commcare AG Communications & Networks, Turmstrasse 8, Schlieren, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Manfred Küng, Bahnhofstrasse 26/Paradeplatz, Postfach, Zürich, Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom),

betreffend
Interkonnektion, hat sich ergeben:

A.- Die Commcare AG Communications & Networks trifft für ihre Kundschaft Telekommunikationslösungen lokaler (im so genannten LAN-Bereich; LAN = local area network) sowie überbetrieblicher Dimension (im so genannten WAN-Bereich; WAN = wide area network). Sie plant, realisiert, betreibt und wartet Telekommunikationsnetze vorab im Zusammenhang mit der Datenübertragung und erbringt Carrierdienste, wozu sie konzessioniert ist. Am 21. September 1998 ersuchte die Commcare AG die Eidgenössische Kommunikationskommission, gegenüber der Swisscom AG eine Verfügung auf Interkonnektion gemäss Art. 11 Abs. 3 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784. 10; AS 1997 2187) bzw.
Art. 43 ff. der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über Fernmeldedienste (Fernmeldediensteverordnung, FDV; SR 784. 101.1; AS 1997 2833) zu treffen. Nebst den eigentlichen Anträgen in der Sache ersuchte die Commcare AG um Anordnung bestimmter vorsorglicher Massnahmen. Am 28. Juni 1999 lehnte die Kommunikationskommission diesen Verfahrensantrag ab. Mit Urteil vom 17. Dezember 1999 wies das Bundesgericht die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Commcare AG ab, soweit es darauf eintrat (BGE 125 II 613).

Am 2. Oktober 2000 fällte die Kommunikationskommission den Entscheid in der Sache. Im Wesentlichen wies sie das Gesuch um Anordnung einer Interkonnektionsvereinbarung in Bezug auf so genannte "Übertragungsmedien" ab, hiess das Gesuch aber in Bezug auf so genannte "Mietleitungen" insoweit gut, als sie die Swisscom AG verpflichtete, der Commcare AG ihr Mietleitungsangebot "Private Line National" im Anschlussbereich rückwirkend auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vom 21. September 1998 zu bestimmten (im Entscheid detailliert aufgeführten) Interkonnektionspreisen und zu den von der Swisscom AG üblicherweise offerierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Zusatzvereinbarungen anzubieten.

B.- Sowohl die Commcare AG - gegen die Verweigerung der Interkonnektion im Bereich der "Übertragungsmedien" (Verfahren 2A.503/2000) - als auch die Swisscom AG - gegen die Verpflichtung zur Interkonnektion im Bereich der "Mietleitungen" (Verfahren 2A.505/2000) - führen Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht.

Die Commcare AG stellt in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (2A. 503/2000) im Wesentlichen den Antrag, die Verfügung der Kommunikationskommission sei aufzuheben, soweit sie die Interkonnektion für Übertragungsmedien verweigere, und die von der Commcare AG beantragte Interkonnektionsvereinbarung "Übertragungsmedien" sei samt deren Anhängen gültig zu verfügen; eventuell sei die Angelegenheit insoweit zur Neubeurteilung an die Kommunikationskommission zurückzuweisen. Zur Behandlung der Eventualfrage des Mitbenutzungsrechts der Fernmeldeanlagen in Anwendung von Art. 36 Abs. 2 FMG sei die Sache von Amtes wegen an das Bundesamt für Kommunikation weiterzuleiten. Sodann sei der Kosten- und Entschädigungsspruch der Kommunikationskommission aufzuheben und zugunsten der Commcare AG neu zu regeln. Die Swisscom AG sowie die Kommunikationskommission schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Die Swisscom AG beantragt in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (2A. 505/2000) im Wesentlichen, die Verfügung der Kommunikationskommission sei aufzuheben, soweit sie die Interkonnektion für Mietleitungen gewähre und die Verfahrenskosten und -entschädigungen regle; eventuell sei die Sache insoweit an die Kommunikationskommission zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Die Commcare AG sowie die Kommunikationskommission schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

C.- Mit Verfügung vom 15. Dezember 2000 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde der Swisscom AG im Verfahren 2A.505/2000 die aufschiebende Wirkung erteilt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Angesichts der Identität der Verfahrensbeteiligten (mit vertauschten Rollen der Parteien in den beiden Verfahren) und des Anfechtungsobjekts sowie aufgrund des zwar nicht identischen, aber inhaltlich gleich gelagerten Streitgegenstandes rechtfertigt es sich, die beiden bundesgerichtlichen Verfahren 2A.503/2000 und 2A.505/2000 zu vereinigen.

2.- a) Angefochten ist eine Verfügung der Kommunikationskommission, mit welcher diese einem Gesuch um Interkonnektion der Commcare AG gegenüber der Swisscom AG teilweise stattgegeben, dieses teilweise aber abgewiesen hat.

b) Grundsätzlich werden die Bedingungen der Interkonnektion zwischen den beteiligten Unternehmungen direkt vereinbart. Eine staatliche Regelung ist gesetzlich nur subsidiär für den Fall vorgesehen, dass sich die Parteien nicht innert vernünftiger Frist einigen können (BBl 1996 III 1419, 1427; BGE 127 II 132 E. 1a S. 135; 125 II 613 E. 1c S. 618, mit Literaturhinweisen).
Gemäss Art. 11 Abs. 3 FMG verfügt die Eidgenössische Kommunikationskommission auf Antrag des Bundesamtes für Kommunikation (vgl. auch Art. 47 FDV) die Interkonnektionsbedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen, wenn innert drei Monaten zwischen dem zur Interkonnektion verpflichteten Anbieter und dem Anfrager keine Einigung zustande kommt. Art. 38 ff. FDV regeln das Verfahren zum Abschluss von Interkonnektionsvereinbarungen, Art. 43 ff. FDV dasjenige um Anordnung einer Verfügung auf Interkonnektion.

Gemäss Art. 43 Abs. 2 FDV handelt das Bundesamt für Kommunikation als Instruktionsbehörde. Art. 46 FDV sieht nach der Instruktion eine Schlichtungsverhandlung vor, die der Verfügung zwingend vorausgeht (dazu BGE 125 II 613 E. 1c S. 618 f., mit Literaturhinweisen). Ist die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen, so konsultiert das Bundesamt die Wettbewerbskommission (Art. 11 Abs. 3 dritter Satz FMG; vgl. auch Art. 45 FDV). Inhaltlich hat der rechtskräftige Interkonnektionsentscheid rein privatrechtsgestaltenden Charakter (BBl 1996 III 1427), weshalb Streitigkeiten aus Interkonnektionsvereinbarungen und Interkonnektionsentscheiden an die Zivilgerichte verwiesen werden (Art. 11 Abs. 4 zweiter Satz FMG; vgl. BGE 125 II 613 E. 1d).

c) Nach Art. 11 Abs. 4 FMG (ausdrücklich) sowie Art. 61 Abs. 1 FMG (implizit) unterliegen Verfügungen der Kommunikationskommission in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 FMG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (dazu BGE 127 II 132 E. 1b S. 136; 125 II 613 E. 1d und 2a). Beide Beschwerdeführerinnen sind im jeweils angefochtenen Bereich beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist daher einzutreten.

3.- a) Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). An die Feststellung des Sachverhaltes ist das Bundesgericht jedoch gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat, sofern der Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 105 Abs. 2 OG).

b) Es fragt sich, ob es sich bei der Kommunikationskommission im Interkonnektionsverfahren um eine richterliche Behörde im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG handelt.
Vor der Revision vom 4. Oktober 1991 (AS 1992 288) war Art. 105 Abs. 2 OG (in seiner damaligen alten Fassung) nur auf kantonale Gerichte und auf - nicht nur kantonale - Rekurskommissionen anwendbar. In der neuen Fassung spricht Art. 105 Abs. 2 OG indessen allgemein von einer richterlichen Behörde und schliesst daher vom Wortlaut her eine Einbeziehung erstinstanzlich entscheidender Behörden nicht aus, sofern diese über die erforderliche Unabhängigkeit verfügen.
Das Bundesgericht hat in diesem Sinne zum Beispiel entschieden, die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten sei eine richterliche Behörde (Urteil vom 24. März 1995 in JdT 1995 I 277 E. 2a S. 278). Die Kommunikationskommission ist in ihren Entscheiden ebenfalls vom Bundesrat, dem Departement und der übrigen Verwaltung unabhängig. Sie verfügt über ein eigenes Sekretariat (Art. 56 Abs. 2 FMG). Zudem handelt es sich beim Interkonnektionsverfahren - im Unterschied etwa zu einem Konzessions- oder Aufsichtsverfahren - um einen Prozess, der einem eigentlichen kontradiktorischen Zweiparteienverfahren mit neutraler staatlicher Entscheidinstanz zumindest sehr nahekommt.
Demgegenüber gleicht die Kommunikationskommission von der Funktion her eher der Bankenkommission, die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als richterliche Behörde gilt (vgl. BGE 126 II 11 E. 2a; 116 Ib 73 E. 1b). Die Kommunikationskommission ist in erster Linie Konzessions- und nicht Schlichtungsbehörde. Sie erteilt die erforderlichen Konzessionen (vgl. Art. 5 FMG sowie Art. 7 ff. FDV), was vor allem dann heikel ist, wenn die Zahl der zu vergebenden Konzessionen aus technischen Gründen beschränkt ist (vgl. etwa Art. 23 Abs. 3 FMG sowie BGE 125 II 293), und kann die Konzessionäre unter anderem dazu verpflichten, Mietleitungen anzubieten (Art. 12 FMG). Werden die Konzessionsbedingungen nicht eingehalten, kann sie die Konzession abändern oder Sanktionen aussprechen, die bis zum Entzug der Konzession gehen können (Art. 58 FMG). Auch kann sie Bussen ausfällen (Art. 60 FMG). Dabei handelt es sich um typische Merkmale einer Aufsichts- und Regulierungsbehörde und nicht eines Gerichts. Die Festlegung der Interkonnektionsbedingungen gemäss Art. 11 Abs. 3 FMG fällt ebenfalls in diesen Regulierungsbereich, auch wenn sie nur nötig wird, wenn sich die beteiligten Anbieter nicht einigen können. Es ist kein Grund ersichtlich, der
insoweit für eine Bindung des Bundesgerichts an die Feststellung des Sachverhalts durch die Kommunikationskommission sprechen würde, was umso eher gilt, als das Bundesamt für Kommunikation auch in den Interkonnektionsfällen als Instruktionsbehörde (Art. 43 Abs. 2 FDV) und Antragstellerin (Art. 11 Abs. 3 FMG; Art. 47 Abs. 1 FDV) auftritt und damit auf die Entscheidfindung der Kommunikationskommission einen nicht unwesentlichen Einfluss ausübt. Hinzu kommt, dass die im Gesetz vorgesehene Unabhängigkeit der Kommunikationskommission nicht zum Ziel hat, diese zu einer gerichtlichen Behörde zu machen, sondern gewährleisten

soll, dass für die in ihrem - politisch mitunter heiklen - Zuständigkeitsbereich fallenden Entscheide fachliche und sachliche Kriterien im Vordergrund stehen (vgl.
BBl 1996 III 1447); bei einem den Weisungen des Bundesrats unterstellten bzw. in die Bundesverwaltung eingebundenen Organ wäre überdies dessen Unparteilichkeit angesichts des Umstands, dass der Bund mit seiner Mehrheitsbeteiligung an der Swisscom AG (vgl. Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes; Telekommunikationsunternehmungsgesetz, TUG; SR 784. 11) jedenfalls indirekt selber Marktteilnehmer ist, zumindest fraglich geblieben. Schliesslich wäre es auch fragwürdig, die Kommunikationskommission in einzelnen Teilbereichen ihrer Zuständigkeit als richterliche Behörde anzuerkennen, in anderen aber nicht.

Insgesamt sprechen damit mehr Argumente dagegen als dafür, dass es sich bei der Kommunikationskommission im Interkonnektionsstreit um eine richterliche Behörde handelt.

c) Beide Parteien machen in ihrer jeweiligen Beschwerde geltend, die Kommunikationskommission habe den Sachverhalt dadurch offensichtlich falsch festgestellt, dass sie von einem unzutreffenden - und sich nicht mit dem ursprünglichen Antrag der Commcare AG deckenden - begrifflichen Verständnis der "Mietleitungen" (aus Sicht der Swisscom AG) und "Übertragungsmedien" (nach Auffassung der Commcare AG) ausgegangen sei. In der Tat fällt auf, dass die Kommunikationskommission, wohl gestützt auf die konkrete Ausformulierung des bei ihr eingereichten Gesuchs, im Hinblick auf die betroffenen Fernmeldenetze eine - von den Parteien nunmehr vor Bundesgericht mit unterschiedlicher Ausrichtung bestrittene - Differenzierung vornimmt: Bei den "Mietleitungen" geht die Kommunikationskommission davon aus, sie dienten der Verbindung von Standorten der Endkunden über das Fernmeldenetz der Swisscom AG mit dem Netz der Commcare AG; für die "Übertragungsmedien" nimmt sie hingegen an, es gehe um die Verbindung von zwei Kundenstandorten einzig im Netz der Swisscom AG ohne Verknüpfung mit demjenigen der Commcare AG. Sowohl für die "Mietleitungen" als auch für die "Übertragungsmedien" sind indessen an sich wohl beide Grundvarianten denkbar, wenn auch die technische Ausgestaltung von Fall zu Fall unterschiedlich sein dürfte. Das Gesuch der Commcare AG enthielt insofern keine ausführlichere Begründung oder Erläuterung; es erscheint denn auch als sehr weit und wenig präzis formuliert, was sich die Commcare AG bis zu einem gewissen Grad entgegenhalten lassen muss. Dass insofern in der Beurteilung der Kommunikationskommission eine Gehörsverletzung liegen soll, wie die Commcare AG auch noch geltend macht, überzeugt allerdings auf den ersten Blick nicht, nachdem sie bereits im Schriftenwechsel und später auch in der Schlichtungsverhandlung mehrmals Gelegenheit gehabt hatte, ihr Gesuch zu erläutern - was ihr offenbar nicht in klärender Weise gelungen ist. Umgekehrt hat die Kommunikationskommission die in der Begründung ihrer Verfügung vorgenommene Einschränkung bei den "Mietleitungen" nicht ausdrücklich ins Dispositiv aufgenommen, was die Swisscom AG denn auch ausdrücklich rügt; ob es insofern genügt, im Dispositiv ganz allgemein und ohne nähere Spezifizierung auf die anzuwendende gesetzliche Bestimmung (d.h.
auf Art. 11 Abs. 1 FMG) zu verweisen, wie die Kommunikationskommission dagegen einwendet, erscheint fraglich.

Es erübrigt sich indessen, auf diese tatsächlichen Streitpunkte weiter einzugehen, da so oder so bereits aus rechtlichen Gründen kein Fall von Interkonnektion vorliegt.
Soweit über diese rechtliche Frage zu entscheiden ist, sind die strittig gebliebenen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht massgeblich. Dies erlaubt auch, die Frage, ob es sich bei ihr um eine richterliche Behörde handelt, im vorliegenden Verfahren nicht endgültig zu entscheiden.

d) Unabhängig davon kann der Kommunikationskommission immerhin ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommen, soweit sie unbestimmte Gesetzesbegriffe anzuwenden hat. Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, derartige unbestimmte Gesetzesbegriffe im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Wenn aber die Gesetzesauslegung ergibt, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung der Entscheidbehörde eine gerichtlich zu respektierende Entscheidungsbefugnis einräumen wollte und dies mit der Verfassung vereinbar ist, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken (vgl. BGE 127 II 184 E. 5a/aa S. 191, mit Hinweisen).
Die Kommunikationskommission ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängi-

ge Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie sowohl autonome Konzessionsbehörde als auch Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt an sich eine gewisse Zurückhaltung des Bundesgerichts wenigstens insoweit, als die Kommunikationskommission unbestimmte Gesetzesbegriffe auszulegen und anzuwenden hat. Es befreit das Bundesgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung unter Beachtung dieser Zurückhaltung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen.

4.- a) Mit Mietleitungen wird eine bestimmte Datenübertragungskapazität als Punkt-zu-Punkt-Verbindung zwischen zwei Kundenstandorten (im einfachsten Fall eine Kupferleitung) bereitgestellt. Der Anbieter garantiert die festgelegte Kapazität, stellt das technische Gerät (Übertragungssysteme wie Modems und weitere Ausrüstungen) zur Verfügung und übernimmt die Überwachung und Steuerung der Kommunikation.
Die Vermittlungsfunktion geht hingegen auf den Benutzer über (so genanntes "on-demand-switching"). Der Zugang, das heisst die physische Verbindung zu den Fernmeldenetzen, erfolgt über so genannte Netzabschlusspunkte ("Network Termination Points [NTP]").
Mietleitungen dienen der Sprach- und Datenkommunikation.
Diese wird zwischen den verbundenen Anschlusspunkten permanent (ohne "dial-up") zu garantierten Bandbreiten ermöglicht.
Mietleitungen eignen sich daher insbesondere für die Übertragung grosser Datenmengen und für Unternehmensnetze mit permanenter Beanspruchung. Technisch sind die verwendeten Infrastrukturen konvergent, das heisst jedes Netz lässt sich grundsätzlich sowohl für den reinen Sprachverkehr als auch für die analoge oder digitale Datenübertragung verwenden. Entscheidend ist einzig die Kapazität, an welche der Datenverkehr (grosse Mengen an Sprach- und Datenverkehr, Multimediainhalte, Internet usw.) höhere Anforderungen stellt als etwa der reine Telefonverkehr.

Mit ihrem Antrag auf Interkonnektion versucht die Commcare AG wesentliche Preissenkungen für das Standard-Mietleitungsangebot der Swisscom AG (so genanntes "Private Line National"-Angebot) durchzusetzen.

b) Bei Übertragungsmedien handelt es sich um die physischen Medien (zum Beispiel Kupferkabel, Glasfaserkabel), über welche Daten übermittelt werden können. Die Übertragungsgeräte sowie die Schnittstellen (Modems und weitere Übertragungsausrüstungen) sind darin nicht eingeschlossen.
Übertragungsmedien werden als reine Kabelverbindungen ohne zusätzliche Dienstleistungen wie Übertragungsraten, Überwachung und Steuerung der Kommunikation zur Verfügung gestellt. Anders gesagt, handelt es sich um Mietleitungen im Festnetz ohne Modems oder entsprechende Ausrüstung und ohne die damit verbundenen Dienstleistungen; diese Ausrüstung und Dienstleistungen möchte die Commcare AG bei den Übertragungsmedien also nicht von der Swisscom AG beziehen, sondern hinter den Netzabschlusspunkten eigene Geräte anschliessen und die Steuerung und Überwachung selbst übernehmen. Je nach verwendetem Gerät lassen sich damit offenbar bessere technische Leistungen erzielen, als sie die Swisscom AG bei den Mietleitungen anbietet. Insoweit scheinen die Verfahrensbeteiligten - trotz unterschiedlicher Ausdrucksweise und Uneinigkeit in anderer Hinsicht (vgl. etwa oben E. 3c) - übereinzustimmen.

Die Swisscom AG hält zu den Übertragungsmedien fest, sie stelle diese als ergänzendes Angebot zur Verfügung.
Ihre Kunden könnten Übertragungsmedien gegen Entgelt benutzen, um ihre individuellen Kommunikationsbedürfnisse mit eigenen Modems und Ausrüstungen zu befriedigen. Die Swisscom AG übernehme indessen bis anhin keine Garantie für Übertragungsmedien; sie biete diese nur an, wenn und solange solche verfügbar seien, und das Angebot sei auf den Ortsbereich beschränkt; es handle sich demnach lediglich um eine Alternative zu Mietleitungen für Erschliessungszwecke im Nahbereich.

Mit der Interkonnektion auf Übertragungsmedien bezweckt die Commcare AG, die Swisscom AG zu einem garantierten Angebot zu kostenorientierten Preisen zu zwingen. Die Kommunikationskommission und die Swisscom AG haben festgestellt, der Commcare AG gehe es im Ergebnis um die Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse, das so genannte "Unbundling of the Local Loop (ULL)". Dies blieb nicht nur unwidersprochen, sondern die Commcare AG hat dazu sogar ausgeführt, sie habe aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz Anspruch auf eine solche Entbündelung; der schweizerische Gesetzgeber habe diese Verpflichtung

eben gerade dadurch umgesetzt, dass das Fernmeldegesetz die Interkonnektion für Übertragungsmedien vorschreibe.

c) Ob Mietleitungen und Übertragungsmedien unter das Interkonnektionsregime fallen, muss durch Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Fernmelderechts entschieden werden.
Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts der Norm. Auszugehen ist vom Wortlaut, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Besonders wenn der Text unklar ist oder verschiedene Deutungen zulässt, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung der weiteren Auslegungselemente, wie namentlich der Entstehungsgeschichte der Norm und ihres Zwecks. Wichtig ist auch die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit andern Bestimmungen zukommt. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (BGE 125 II 326 E. 5 S. 333; 124 II 372 E. 5 S. 376, mit Hinweisen).

5.- a) Das Gesetz regelt zwei Arten der Interkonnektion:
Mit der Interkonnektionspflicht nach Art. 11 Abs. 2 FMG für alle Anbieter von Diensten der Grundversorgung soll sichergestellt werden, dass alle Kunden von Diensten der Grundversorgung, insbesondere vom Telefondienst, miteinander kommunizieren können, unabhängig davon, bei welchen Anbietern - namentlich ob marktbeherrschend oder nicht - sie angeschlossen sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die so genannte Interoperabilität aller Teilnehmer am Telekommunikationsmarkt.
Im vorliegenden Zusammenhang steht jedoch nicht diese Variante im Vordergrund, sondern die Interkonnektionspflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG. Danach müssen marktbeherrschende Anbieter von Fernmeldediensten andern Anbietern nach den Grundsätzen einer transparenten und kostenorientierten Preisgestaltung auf nichtdiskriminierende Weise Interkonnektion, d.h. im Wesentlichen Zugang zu ihrem Fernmeldenetz, gewähren. Sie müssen die Bedingungen und Preise für ihre einzelnen Interkonnektionsdienstleistungen gesondert ausweisen. Der Bundesrat legt die Grundsätze der Interkonnektion fest (vgl. dazu BGE 127 II 132 E. 1a S. 135; 125 II 613 E. 1b S. 617 f., mit Literaturhinweisen).
b) Das Gesetz enthält in Art. 3 lit. e FMG eine Definition der Interkonnektion. Danach bedeutet Interkonnektion die Verbindung von Fernmeldeanlagen und Fernmeldediensten, die ein fernmeldetechnisches und logisches Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste sowie den Zugang zu Diensten Dritter ermöglicht.

Die Interkonnektionspflicht wird sodann im 4. Kapitel (Art. 29 ff.) der Fernmeldedienstverordnung konkretisiert.
Namentlich schreibt Art. 32 FDV die Pflicht marktbeherrschender Anbieter zur Führung eines bestimmten Basisangebots vor. Die Bestimmung lautet wie folgt:

”1Die marktbeherrschende Anbieterin bietet im betreffenden
Markt mindestens das folgende Basisangebot
an:

a.Erzeugung, Terminierung und Transit der Verbindungen
aller Dienste der Grundversorgung
(Originating, Terminating Access and Tandem
Service);

b.Zugang zu anderen Diensten, bei denen die
Anbieterin marktbeherrschend ist;

c.Anrufidentifikationsdienste: ...

d.den Zugang zu den Mehrwertdiensten 08XX
und 09XX;

e.die entsprechende physische Verbindung von

Fernmeldeanlagen verschiedener Anbieterinnen,
die für die Verbindung von Diensten notwendig
ist.

2Das Bundesamt kann technische Vorschriften betreffend
die Identifikation der Anrufenden und
der Angerufenen erlassen.. ”

Es ist unbestritten, dass weder im Fernmeldegesetz noch in der Fernmeldedienstеverordnung ausdrücklich bestimmt ist, dass Mietleitungen und Übertragungsmedien unter das Interkonnektionsregime fallen.
c) Wie aus Art. 3 lit. e FMG hervorgeht, setzt Interkonnektion die Verbindung von Fernmeldeanlagen oder Fernmeldediensten voraus. Art. 3 lit. b FMG definiert den Fernmeldedienst als fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte. Art. 3 lit. d FMG bezeichnet als Fernmeldeanlagen Geräte, Leitungen oder Einrichtungen, die zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmt sind oder benutzt werden; gemäss der bundesrätlichen Botschaft zählen dazu auch Glasfaser-, Kupfer- und Koaxialkabel (BBl 1996 III 1424); sie bilden für sich allein aber keinen Dienst nach Art. 3 lit. b FMG, da erst die Datenübertragung einen solchen darstellt.

Sowohl die Mietleitungen als auch die Übertragungsmedien fallen nicht unter die Definition von Art. 32 Abs. 1 lit. a, c und d FDV. Den verbleibenden Bestimmungen von Art. 32 Abs. 1 lit. b und e FDV ist gemein, dass es jeweils um den Zugang bzw. die Verbindung von Diensten geht. Damit wird eine fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte vorausgesetzt (vgl. Art. 3 lit. b FMG). Ein solcher Zusammenhang liegt nur dann vor, wenn - im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. b und e FDV - die Verbindung der Anlagen und damit Netze mehrerer Fernmeldediensteanbieter zwecks Verbindung wiederum der Dienste derselben oder unter Inanspruchnahme eines Dienstes des anderen Anbieters verfolgt wird.

Nun strebt die Commcare AG nicht eine Verbindung zum Netz der Swisscom AG zum wechselseitigen Datenaustausch an, sondern die Übermittlung von Daten zwischen verschiedenen Kundenstandorten oder zwischen ihren Kunden und sich selber. Es geht also nicht um die Übertragung von Daten aus dem Bestand der Swisscom AG und deren Kunden in denjenigen der Commcare AG oder umgekehrt. Daraus ergibt sich, dass die Commcare AG jedenfalls bei den Übertragungsmedien, bei denen sie selber die Datenübertragung vornimmt und dafür verantwortlich zeichnet, zwar eine Fernmeldeanlage der Swisscom AG benutzt, aber keinen Dienst derselben verlangt oder beansprucht.
Damit schliesst bereits eine Auslegung, die dem Wortlaut des das Gesetz konkretisierenden Verordnungsrechts folgt, aus, Übertragungsmedien gemäss dem Anliegen der Commcare AG unter die Interkonnektionspflicht nach Art. 11 FMG zu subsumieren. Der ausschliessliche Gebrauch physischer Übertragungsmedien ohne Inanspruchnahme eines Dienstes der Swisscom AG bildet selbst dann keinen Interkonnektionsfall, wenn die Übertragungsmedien mit dem Netz der Commcare AG verknüpft sind (vgl. E. 3c). Offener ist die grammatikalische Ausgangslage bei den Mietleitungen, obliegt doch hier die Datenübertragung der Swisscom AG. Da die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte gesetzlich als Fernmeldedienst definiert wird (Art. 3 lit. b FMG), erscheint nicht ausgeschlossen, dass Mietleitungen vom Wortlaut her unter die Regeln der Interkonnektion fallen könnten.

6.- a) Die Interkonnektionspflicht steht in engem Zusammenhang mit dem Liberalisierungszweck des Fernmeldegesetzes.
Aus teleologischer Sicht umfasst Interkonnektion sämtliche notwendigen Voraussetzungen, damit Partner miteinander in Kontakt treten und sich gegenseitig Informationen in verständlicher und vollständiger Form zusenden können. Dies bedingt nicht nur die technische und physikalische Verbindung ihrer Anlagen, sondern auch die Kommunikationsfähigkeit zwischen den verwendeten Betriebs- und Übertragungssystemen sowie zwischen den Fernmeldediensten (BBl 1996 III 1425 und 1427). Ziel der Interkonnektion ist, dass alle Anwender von Fernmeldediensten über die Netze und Dienste aller Anbieter hinweg miteinander kommunizieren können (BBl 1996 III 1425). Dies geschieht insbesondere durch die gemeinsame Nutzung von Fernmeldeanlagen bzw. -netzen, Gebäuden und Grundstücken (BGE 127 II 132 E. 1a S. 135; 125 II 613 E. 1a S. 616 f., mit Literatur-

hinweisen).
Mit der in Art. 11 Abs. 1 FMG vorgesehenen Interkonnektionspflicht soll verhindert werden, dass marktbeherrschende Anbieter neuen Konkurrenten mit prohibitiven Preisen und technischen Auflagen den Zugang zum Netz verbauen (BBl 1996 III 1418 f. und 1427). Da der Telekommunikationsmarkt früher von einer staatlichen Monopolistin beherrscht war, bildet die Interkonnektion eine Voraussetzung der vom Fernmeldegesetz bezweckten Liberalisierung des Fernmeldemarktes.
Neu in den Markt eintretende Unternehmungen sind darauf angewiesen, die vorhandene Infrastruktur zu geeigneten Bedingungen mitbenützen zu können. Die gegenseitige Regelung des Netzzuganges gilt als Grundvoraussetzung für einen funktionierenden Fernmeldemarkt (BGE 125 II 613 E. 1a S. 617, mit Literaturhinweisen; vgl. neu auch Stefan Bühler, Wettbewerb und flächendeckende Grundversorgung in der Telekommunikation, Diss. St. Gallen, Bamberg 1999, S. 51 und 85 ff.).
Abgesehen vom spezifischen Gesichtspunkt der Interoperabilität, die jedenfalls im Bereich der Grundversorgung zwischen allen Fernmeldediensteanbietern zwingend ist (vgl.
Art. 11 Abs. 2 FMG), rechtfertigt sich ein Zwang zur Interkonnektion jedoch nur dort, wo der Markt aus strukturellen Gründen nicht spielt bzw. von einem oder allenfalls wenigen Unternehmungen beherrscht wird (vgl. den Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 FMG). Wo genügender Wettbewerb besteht, erübrigen sich nach der Konzeption des Fernmeldegesetzes hingegen regulatorische Massnahmen. Es wird den Wettbewerbsteilnehmern überlassen, dem Markt ohne staatliche Steuerung über das Wechselspiel von Angebot und Nachfrage zu entsprechen.

b) Wird einzig auf das Liberalisierungsziel des Fernmeldegesetzes abgestellt, liesse sich eine Interkonnektionspflicht für Mietleitungen und sogar Übertragungsmedien gegenüber einem marktbeherrschenden Anbieter allenfalls rechtfertigen. Dafür bräuchte es indessen eine extensive Auslegung des Gesetzes- und Verordnungstextes (vgl. dazu Rolf H. Weber, Entbündelung im Fernmeldemarkt, in: sic! 2000, S. 338 ff.). Es ist überdies strittig, ob bzw. inwieweit im entsprechenden Markt die Wettbewerbssituation überhaupt ungenügend erscheint. Ohne dass darauf umfassend eingegangen zu werden braucht, rechtfertigt sich doch ein Hinweis auf das entsprechende - freilich nicht unumstrittene - Gutachten der Wettbewerbskommission vom 7. Februar 2000 im vorliegenden Zusammenhang, das sehr differenziert ausgefallen ist und eine Marktbeherrschung durch die Swisscom AG lediglich im Anschlussbereich annimmt.

Hinzu kommt ein allgemeiner Gesichtspunkt: Eine Interkonnektionspflicht bedeutet, dass von der pflichtigen Unternehmung die entsprechenden technischen Kapazitäten zur Verfügung gestellt werden müssen. Können alle nichtmarktbeherrschenden Unternehmungen Interkonnektion geltend machen, kann aber bald einmal ein Engpass entstehen, der zum Zwang für den belasteten Anbieter führt, die Infrastrukturkapazitäten zu erhöhen und gegebenenfalls gar neue zu schaffen, für deren Benutzung er wiederum lediglich kostenorientierte Preise verlangen darf. Darunter dürfte indessen die Investitionsbereitschaft leiden; gleichzeitig besteht auch für die Konkurrenz kein Anreiz, ein Investitionsrisiko einzugehen, eröffnet doch die Interkonnektion die Möglichkeit, ohne grosses eigenes Infrastrukturrisiko tätig zu sein. Im Bereich der Grundversorgung mag sich dies im Interesse der Kundschaft sowie der Öffentlichkeit rechtfertigen. Soweit Angebote betroffen sind, die darüber hinaus gehen, besteht aber ein besonderer Begründungsbedarf, könnte die Interkonnektion doch sonst die paradoxe Wirkung zeitigen, dass sie den Markt schwächt und neue Angebote für die Öffentlichkeit gerade nicht fördert.
Mietleitungen und Übertragungsmedien gehören - jedenfalls in der
hier weitaus überwiegend zur Diskussion stehenden Form als Medien zwecks Übertragung grosser Datenmengen - nicht zur Grundversorgung, wozu gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. a FMG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 lit. a FDV ausschliesslich die Sprachübertragung in Echtzeit sowie die Datenübertragung mit niedriger Übertragungsrate über den Sprach- oder über einen digitalen Kanal zählen. Das lässt daran zweifeln, dass Mietleitungen und erst recht Übertragungsmedien, bei denen der Swisscom AG nicht einmal mehr die Steuerung der Kapazitäten verbleibt, vom Zweck der gesetzlichen Ordnung her dem Interkonnektionsregime unterstehen.

Der dargelegte Interessengegensatz zwischen Liberalisierungsziel und der Förderung von Investitionsanreizen hat im Übrigen auch in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu verschiedenen Ausgestaltungen der Interkonnektions- und Entbündelungsordnung mit unterschiedlich weitgehenden Zwangsregelungen geführt (vgl. etwa Edith Coune/Florence de la Vallée/Laurence Lecocq, Ouverture à la concurrence sur le marché

des télécommunications: l'importance d'une réglementation de l'interconnexion, in: Droit des technologies de l'information, Bruxelles 1999, S. 380 f.).

c) Schliesslich ist die Interkonnektionsregelung in den gesamten Kontext der Wirtschaftsordnung zu stellen. Auch im Fernmeldebereich gilt das Kartell-, Wettbewerbs- und Preisüberwachungsrecht. Die Interkonnektionspflicht bildet lediglich eine besondere sektorielle Regelung, die zur übrigen preis- und wettbewerbsrechtlichen Ordnung hinzutritt und diese nicht ausschliesst (vgl. dazu Patrik Ducrey, Libéralisation des télécommunications et droit de la concurrence - Application du nouveau droit suisse de la concurrence, in: Libéralisation des télécommunications. Concentrations d'entreprises, Journée du droit de la concurrence 1998, Zürich 1999, S. 19 ff.; Peter R. Fischer, Die Liberalisierung des Schweizer Telekommunikationsmarktes - eine Standortbestimmung, in: Libéralisation des télécommunications.
Concentrations d'entreprises, Journée du droit de la concurrence 1998, Zürich 1999, S. 40). Soweit entsprechende Tatbestände erfüllt sind, lassen sich verpönte Verhaltensweisen oder Preisordnungen marktbeherrschender Fernmeldediensteanbieter mit den entsprechenden Mitteln bekämpfen.
So kann sich zum Beispiel ein Angebotszwang (ohne die weiteren Folgen der Interkonnektion) aus kartellrechtlichen Gründen oder ein behördlicher Eingriff in die Preisgestaltung wegen missbräuchlicher Preise rechtfertigen (vgl. für das Mietleitungsangebot der Swisscom AG RPW [Recht und Politik des Wettbewerbs]1999 S. 375 ff., insbes. S. 386 ff.).
Selbst wenn die Swisscom AG der Commcare AG keine Interkonnektion gewähren muss, bleibt sie demnach nicht völlig frei in der Gestaltung ihres Angebots und ihrer vertraglichen Beziehungen.

Damit besteht eine geringere Notwendigkeit, den Zwangsmassnahmen des Interkonnektionsrechts durch weite Auslegung einen breiten Anwendungsbereich zu verschaffen.
Die Swisscom AG weist denn auch darauf hin, dass die Commcare AG bereits erfolglos versucht hat, ihren Standpunkt über das Kartell- und Preisüberwachungsrecht durchzusetzen.
Das Sekretariat der Wettbewerbskommission vermochte in der Tat keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise der Swisscom AG beim Angebot von Mietleitungen festzustellen (vgl. RPW 1999, S. 375 ff., und RPW 2000, S. 100 ff.). Es darf nun aber nicht geschlossen werden, der Liberalisierungszweck des Fernmeldegesetzes bedinge, dass im Hinblick auf die Mitbenutzung der Infrastrukturen anderer Fernmeldediensteanbieter wenigstens das Interkonnektionsregime zu greifen habe, wenn die übrigen Zwangsmittel der staatlichen Wirtschaftsordnung versagen. Diese bietet selbst dort, wo es um den Übergang von einem ursprünglich staatlichen Monopol zur Wettbewerbswirtschaft geht, keinen flächendeckenden Schutz für Aussenseiter oder Neueinsteiger, sondern eben nur ausgewählte punktuelle Erleichterungen, für die ein genügend gewichtiges öffentliches Interesse besteht.

7.- a) Massgeblich ist nicht nur die Bedeutung des Fernmelderechts in der gesamten Wirtschaftsordnung, sondern die Regelung der Interkonnektion ist auch als solche anhand systematischer Gesichtspunkte auszulegen. Ausgangspunkt ist dabei, dass Art. 11 Abs. 1 FMG die Interkonnektionspflicht bloss sehr allgemein bestimmt. Auch die Delegation an den Bundesrat ist weit gefasst: Dieser legt gemäss Art. 11 Abs. 1 letzter Satz FMG lediglich die Grundsätze - und damit gerade nicht die Detailregelung - der Interkonnektion fest. In Art. 32 Abs. 1 FDV hat der Bundesrat das so genannte Basisangebot bestimmt, das marktbeherrschende Anbieter mindestens zu offerieren haben. Die Kommunikationskommission scheint daraus zu schliessen, es stehe ihr frei, darüber hinaus zu gehen, solange sie sich an die gesetzlichen Definitionen halte.

Die Kommunikationskommission übersieht dabei, dass es sich bei der Interkonnektionspflicht um einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der davon berührten Fernmeldediensteanbieter handelt. Daran ändert nichts, dass sie in erster Linie die Swisscom AG als ehemalige Monopolistin trifft. Genauso wenig fällt ins Gewicht, ob bzw. wieweit sich die Swisscom AG als zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe konzessionierte gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, an welcher der Bund von Gesetzes wegen die kapital- und stimmenmässige Mehrheit hält (Art. 6 Abs. 1 TUG; vgl. BGE 125 II 293 E. 4f S. 307 f.), überhaupt auf die Grundrechte, namentlich die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV und die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV, berufen kann (vgl. BGE 127 II 8 E. 4c S. 17). Die Interkonnektionspflicht bedarf so oder so einer genügenden gesetzlichen Grundlage, die so bestimmt zu sein hat, dass sie den Fernmeldediensteanbietern ermöglicht,

verlässlich festzustellen, welche Dienste zu Interkonnektionsbedingungen zu erbringen sind.
Es erscheint fraglich, ob Art. 11 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 FMG sowie mit der Fernmeldedienstverordnung die Anforderungen an die Klarheit der Interkonnektionspflicht im Hinblick auf Übertragungsmedien und Mietleitungen erfüllen.
Die Unschärfe der gesetzlichen Regelung spricht zwar nicht zwingend gegen die Bejahung der Interkonnektionspflicht, sie darf aber auch nicht als Freiraum für die Kommunikationskommission gewürdigt werden. Entscheidend ist vielmehr der Sinn der gesetzlichen Regelung, welcher sich aus einer umfassenden Auslegung ergibt.

b) Unter systematischen Gesichtspunkten wirft sodann das Verhältnis von Art. 32 Abs. 1 lit. a zu lit. b und e FDV Fragen auf. Art. 32 Abs. 1 lit. a FDV bildet die Grund- und Kernbestimmung der Interkonnektion zwecks Mitbenutzung des Netzes eines marktbeherrschenden Anbieters zur Sprach- und Datenübertragung. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Bestimmung gehören zum regulierten Angebot die Erzeugung, die Terminierung und der Transit von Verbindungen aller Dienste der Grundversorgung, worunter, wie dargelegt (oben E. 6b), Mietleitungen und Übertragungsmedien - so wie sie hier zur Diskussion stehen - nicht fallen. Der Beschränkung auf Verbindungen der Grundversorgung in Art. 32 Abs. 1 lit. a FDV verbliebe nur wenig Sinn, wären marktbeherrschende Netzbetreiber darüber hinaus auch dazu verpflichtet, Interkonnektionsdienste für wesentlich grössere Datenmengen anzubieten, wie sie namentlich für die garantierten Kapazitäten von Mietleitungen erforderlich sind. Daraus ergibt sich ein gewisser Hinweis dafür, dass in Art. 32 Abs. 1 lit. b und e FDV wohl nicht Mietleitungsdienste gemeint sein können; gänzlich zwingend ist diese Folgerung aber nicht, kann es dem Verordnungsgeber doch auch darum gegangen sein, in Art. 32 Abs. 1 lit. a FDV
lediglich den Zusammenhang zur Grundversorgung klarzustellen, im Übrigen aber auch weiter gehende Interkonnektionspflichten bei marktbeherrschenden Situationen festzulegen.

c) Eindeutiger ist ein anderer systematischer Zusammenhang: Nach Art. 12 FMG kann die Konzessionsbehörde Konzessionäre gemäss Art. 4 Abs. 1 FMG verpflichten, in ihrem Konzessionsgebiet Mietleitungen nach internationalen Normen zu kostenorientierten Preisen anzubieten. Die betroffenen Konzessionäre werden verpflichtet, Mietleitungen zu erstellen, zu unterhalten und zu - an den tatsächlichen Kosten ausgerichteten - günstigen Preisen zu offerieren.
Dabei handelt es sich um eine im öffentlichen Interesse begründete versorgungspolitische Verpflichtung, welche namentlich eine genügende Versorgung von Randgebieten garantieren soll (BBl 1996 III 1405 und 1427). Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass das Mietleitungsgeschäft in Randgebieten nicht lukrativ genug sein und die entsprechende Erschliessung ohne regulatorischen Eingriff mangelhaft bleiben könnte. Das Zwangsangebot gilt insofern lediglich beschränkt. Damit spricht aber einiges dafür, dass der Gesetzgeber eine Erschliessungspflicht für Ballungszentren und bevölkerungsreiche Regionen nicht als erforderlich erachtete. Es ist fraglich, ob Art. 12 FMG überhaupt ein eigenständiger Gehalt zukäme, wenn die Interkonnektionspflicht sich auch auf Mietleitungen erstreckte. Zwar enthält die Interkonnektionspflicht nach Art. 11 Abs. 1 FMG nicht vorrangig ein Erstellungsgebot, d.h. die Pflicht zur Schaffung noch nicht bestehender Anlagen und Dienste, sie kann sich aber entsprechend auswirken, womit sie sich mit dem Anwendungsbereich von Art. 12 FMG überschneiden würde.
Dies spricht gegen die Annahme, dass Mietleitungen auch noch dem Interkonnektionsregime gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG unterstehen.
Die gleiche Schlussfolgerung drängt sich auch für Übertragungsmedien auf.

d) Bei einer ganzheitlichen Betrachtungsweise darf schliesslich nicht übersehen werden, dass die Swisscom AG gemäss Art. 66 Abs. 1 FMG zurzeit noch zur flächendeckenden Sicherstellung der Grundversorgung verpflichtet ist und dafür keine Investitionsbeiträge nach Art. 19 FMG erhält (vgl. BGE 127 II 8 E. 2 und 3). Als Ausgleich dazu wurden der Swisscom AG gewisse Vorteile der ehemaligen Monopolistin belassen, wobei in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung ist, ob das Anbieten von Mietleitungen und Übertragungsmedien zur Grundversorgung gehört oder nicht. Diese alten Monopolrechte stellen so oder so eine gewisse Abgeltung für die besonderen Pflichten dar, denen die Swisscom AG im Unterschied zu ihrer Konkurrenz vorerst noch unterliegt. Dieses System ist vom Gesetzgeber - in Umsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags von Art. 92 Abs. 2 BV, wonach der Bund für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung in allen Landesgegenden

mit Tarifen nach einheitlichen Grundsätzen zu sorgen hat (dazu Rolf H. Weber, Energie und Kommunikation, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller [Hrsg. ], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 60, Rz. 26) - so gewollt und austariert worden und sollte nicht ohne überzeugenden Grund
aus dem Gleichgewicht gebracht werden. Im Übrigen gibt es verschiedene denkbare Modelle, mit denen das heutige System bei seinem Ablauf wird abgelöst werden können, und es gibt keinen Anlass, hier vorzugreifen, zumal gerade die Frage der gerechten Abgeltung von Leistungen der Grundversorgung als heikel erscheint (vgl. dazu etwa Peter Uebersax, Privatisierung der Verwaltung, in ZBl 102/2001, S. 404 f. und 418 f.). Dies spricht gegen eine extensive Auslegung des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmungen im vorliegenden Zusammenhang.
8.- a) Aus historischer Sicht ist die Kommunikationskommission der Auffassung, der Gesetzgeber habe "eine möglichst grosszügig interpretierte Interkonnektionspflicht" gewollt. Sie führt aus, für das Bundesamt für Kommunikation, welches das Fernmeldegesetz und die entsprechenden Verordnungen vorbereitet habe, sei es immer klar gewesen, dass Mietleitungen der Interkonnektion unterstellt seien. Diese Überzeugung habe im Verordnungsentwurf über Fernmeldedienste vom 30. Mai 1997 ihren Niederschlag gefunden, seien doch die Mietleitungen darin ausdrücklich als Teil des von der Interkonnektion erfassten Basisangebots aufgeführt worden. Dass die Mietleitungen in der endgültigen Fassung von Art. 32 Abs. 1 FDV nicht mehr ausdrücklich erwähnt würden, erkläre sich damit, dass eine überlange Aufzählung vermieden werden sollte und mit Art. 32 Abs. 1 lit. b FDV eine Auffangbestimmung geschaffen wurde, die eben auch die Mietleitungen erfasse.

b) Die Kommunikationskommission anerkennt in der angefochtenen Verfügung selber, dass die Materialien zur Fernmeldegesetzgebung keine ausdrückliche Auskunft darüber geben, ob Mietleitungen dem Interkonnektionsregime unterstehen.
Unbestritten blieb sodann der Einwand der Swisscom AG, die Wettbewerbskommission habe sich im Vernehmlassungsverfahren zur Fernmeldediensteverordnung gegen die Unterstellung von Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime geäussert. In der Tat hatte die Wettbewerbskommission wie folgt Stellung genommen (RPW 1997, S. 226 ff., insbes. S. 229):

"Das Basisangebot ... der Interkonnektionsdienste
ist sehr weit gefasst, indem es auch Mietleitungen
umfasst. Es ist zumindest zu begründen, warum
Mietleitungen auch unter die Interkonnektionsdienste
fallen. ..."
und den Antrag gestellt (RPW 1997, S. 233):
"Das Erbringen von Mietleitungen ... ist aus dem
Basisangebot der Interkonnektion zu streichen bzw.
ein allfälliges Festhalten daran sachlich zu
begründen.. "

Die Commcare AG verweist in diesem Zusammenhang auch auf den Antrag des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiedepartements (heute: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation), welches um Streichung der Mietleitungen aus dem Basisangebot der Interkonnektion ersucht habe. Dies sei nicht wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage geschehen, sondern es sei darum gegangen, die entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union abzuwarten bzw. eine einseitige Vorleistung der Schweiz zu vermeiden. Die Commcare AG zitiert die Vernehmlassung des Departements wie folgt:

"Notamment pour rester plus proche du système
européen, nous proposons au Conseil fédéral de
ne pas fixer dans l'OST d'obligation générale du
fournisseur dominant de garantir l'interconnexion
en dehors du domaine de communication et de laisser
cette question à l'appréciation des parties dans
leurs accords d'interconnexion.. "

Entgegen der Auffassung der Commcare AG ergibt sich daraus aber nicht, dass die Mietleitungen dennoch dem Interkonnektionsregime unterstellt sind. Hat der Bundesrat als Verordnungsgeber darauf verzichtet, die Mietleitungen als Anwendungsfall der Interkonnektion zu nennen, ist aufgrund der Anträge der Wettbewerbskommission sowie des sachkundigen Departements, denen der Bundesrat letztlich gefolgt ist, vielmehr zu schliessen, dass Mietleitungen von der Interkonnektionspflicht ausgenommen werden sollten. Die Stellungnahme des Departements lässt sich ohne weiteres so verstehen, dass die Regelung von nicht der Interkonnektionspflicht unterstellten Fernmeldebereichen dem freien vertraglichen Handeln der Fernmeldediensteanbieter überlassen bleiben sollte. Dass dabei der Begriff der Interkonnektion verwendet wurde, bedeutet nicht zwingend, es handle sich um den Fall des gesetzlichen Zwanges im Sinn von Art. 11 Abs. 1 FMG, also um den Rechtsbegriff der Interkonnektion; genauso gut kann damit das faktische Verständnis der Interkonnektion als technische Zusammenarbeit bzw. -schaltung gemeint gewesen sein, wie sie zwischen den diversen Fernmeldediensteanbietern regelmässig auch ausserhalb der gesetzlichen Interkonnektionspflicht auf rein
vertraglicher Grundlage betrieben wird. So wie der Antrag formuliert ist, liegt die Vermutung sogar nahe, es sei um dieses Verständnis gegangen, sollte eine "obligation générale" doch gerade vermieden werden.

c) Im Hinblick auf die Übertragungsmedien kommt hinzu, dass bereits die Botschaft zum Fernmeldegesetz im Zusammenhang mit der Interkonnektion festhielt, Marktneulinge seien meist darauf angewiesen, ihre Dienste ganz oder teilweise unter Inanspruchnahme der Übermittlungsdienste bisheriger Betreiberinnen anbieten zu können (BBl 1996 III 1425). Damit bestätigt sich die bereits unter grammatikalischer Sicht vorgenommene Auslegung (vgl. oben E. 5c), dass die reine Benutzung von Übertragungsmedien, die eben ohne Inanspruchnahme von Übermittlungsdiensten erfolgt, keinen Interkonnektionsfall darstellt.

Im Übrigen bildete die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses, wie ihn die Commcare AG im Ergebnis über die Interkonnektion der Übertragungsmedien anstrebt (vgl.
oben E. 4b), ebenfalls ein Thema beim Erlass der Fernmeldediensteverordnung.
Wie die Swisscom AG darlegt, war im Verordnungsentwurf eine gewisse Interkonnektion für den Anschlussbereich ausdrücklich vorgesehen, was zumindest teilweise auf eine Entbündelung hinaus gelaufen wäre. Auch darauf wurde in der endgültigen Fassung der Verordnung indessen verzichtet. Mit Schreiben vom 22. Oktober 1997 an den Verwaltungsrat der PTT hat der Bundesrat ausdrücklich Folgendes festgehalten:

"In der Verordnung über Fernmeldedienste hat der
Bundesrat bei der Regelung der Interkonnektion
auf die Pflicht zur Entbündelung des Teilnehmeranschlussnetzes
verzichtet. Er hat damit einem
wichtigen Anliegen der Swisscom Rechnung getragen.. "

Auf diese Regelung ist der Bundesrat bei der Revision der Fernmeldediensteverordnung vom 5. April 2000 (AS 2000 1044) nicht zurückgekommen. Schliesslich hat es auch der Nationalrat noch am 14. Dezember 2000 abgelehnt, einer parlamentarischen Initiative Theiler zur Entbündelung der "letzten Meile" Folge zu geben, wobei zum Teil allerdings auch argumentiert wurde, dem Bundesgericht sei bei seiner Urteilsfindung in den hängigen Fällen nicht vorzugreifen (Amtl. Bull. 2000 N 1586 ff.).

d) Wird die Entstehungsgeschichte als Ganzes betrachtet, verbietet es sich, die Teilnehmeranschlüsse ohne zwingende Gründe, welche die Ausgangslage beim Erlass der Fernmeldediensteverordnung als überholt erscheinen lassen, über die Interkonnektion der Übertragungsmedien zu entbündeln (vgl. dazu Weber, Entbündelung, a.a.O., S. 338). Demnach spricht eine an der Entstehungsgeschichte der Fernmeldegesetzgebung ausgerichtete Auslegung gegen die Annahme, Mietleitungen und Übertragungsmedien unterstünden dem Interkonnektionszwang.

9.- a) Zu prüfen bleibt, ob sich aus dem internationalen Recht, insbesondere aus den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz, wesentliche Gesichtspunkte zur Auslegung des nationalen Fernmelderechts herleiten lassen.
b) Die Kommunikationskommission beruft sich ergänzend auf das Recht der Europäischen Union. So sehe

die Richtlinie 92/44/EWG von 5. Juni 1992 (Mietleitungsrichtlinie; nachträglich mehrfach geändert; vgl. die Anmerkungen zu Art. 1 lit. b bzw. zu Art. 13 FDV; AS 2000 1044 und 1046) zur Einführung des offenen Netzzuganges bei Mietleitungen eine Kostenregelung (Kostenorientierung und Transparenz der Preise) vor, welche derjenigen bei der Interkonnektion des nationalen Rechts entspreche. Daran schliesse eine weitere Richtlinie 97/33/EG (Zusammenschaltungsrichtlinie) an. Nach einer dazu ergangenen Empfehlung der Kommission der Europäischen Union vom 24. November 1999 würden Betreiber von Mietleitungen mit beträchtlicher Marktmacht nunmehr einem Zusammenschaltungszwang zu den genannten Kostenbedingungen, mithin der Interkonnektionspflicht unterliegen.

Das Recht der Europäischen Union entfaltet keine unmittelbaren verbindlichen Auswirkungen auf das schweizerische Recht. Da die Revision des Fernmeldegesetzes aber unter anderem - im Hinblick auf Beteiligungen und Tätigkeiten schweizerischer Unternehmungen im Fernmeldemarkt der Europäischen Union - eine Anpassung des nationalen Rechts an die Liberalisierungsvorgaben der Europäischen Union bezweckte (BBl 1996 III 1411 f.), lässt sich deren Rechtsordnung als Auslegungshilfe beiziehen (BGE 125 II 293 E. 4e S. 306 f.).

Bei Erlass der schweizerischen Fernmeldegesetzgebung im Jahre 1997 fand das damals geltende Recht der Europäischen Union grundsätzlich Berücksichtigung, wobei freilich unklar ist, wieweit damals bereits ein Zusammenschaltungszwang galt. Richtlinien binden in erster Linie die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und bedürfen zur innerstaatlichen Geltung grundsätzlich eines gesetzgeberischen Umsetzungsakts (Stefan Breitenmoser, Praxis des Europarechts, Zürich 1996, S. 70). Auch die Zugangsregelungen des europäischen Rechts im Telekommunikationsbereich sind grundsätzlich durch die Mitgliedstaaten umzusetzen (vgl. etwa Oliver Sidler, Neue europäische Rechtsordnung im Telekommunikations-Bereich, in: medialex 2000, S. 69 f.; eine allgemeine Übersicht zu den Deregulierungseffekten in der Europäischen Union findet sich bei Alain Buzelay, De la dérégulation des télécommunications dans l'Union, in: Revue du marché commun et de l'Union européenne, n°. 434, janvier 2000, S. 24 ff.), wobei diesen ein gewisser Spielraum verbleibt (Christian Bovet, Réception du droit public économique étranger en Suisse, in: ZSR 119 II/2000, S. 290 f., insbes. Anm. 33; vgl. auch Coune/de la Vallée/Lecocq, a.a.O., S. 380 f.). Die Zusammenschaltungsrichtlinie,
die immerhin für Mietleitungen einen gewissen Zwang vorsieht, den Netzzugang zu gewähren (vgl. etwa Marcel Haag, Das europäische Umfeld: Die rechtliche Ordnung der Telekommunikation in der EU, in: Rolf H. Weber [Hrsg. ], Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 41 f.; vgl. auch - ohne konkrete Aussagen zu Mietleitungen - Geppert/Ruhle/Schuster, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, Baden-Baden 1998, S. 253 ff., Rz. 283 ff.), erging im Übrigen erst etwa zu gleicher Zeit wie die geltende schweizerische Fernmeldeordnung. Der später ergangenen Kommissionsempfehlung kommt als solcher ohnehin kein verbindlicher Charakter zu (Stefan Breitenmoser, a.a.O., S. 71).

Sodann ergibt sich aus einer Mitteilung der Kommission vom 23. September 2000 (2000/C 272/10), dass es zwar Sinn der Mietleitungsrichtlinie ist, gemeldete Betreiber zu verpflichten, Übertragungskapazität zu harmonisierten Bedingungen zur ausschliesslichen Nutzung an Dritte zu vermieten (Ziff. 5.1 der Mitteilung), dass aber die vollständige Entbündelung des Teilnehmeranschlusses - wie er von der Commcare AG im Ergebnis ja angestrebt wird, wie der Streitpunkt der Übertragungsmedien zeigt - von den fraglichen Richtlinien über den offenen Netzzugang (Open Network Provision) nicht geregelt wird (Ziff. 5.2 der Mitteilung; vgl. zur Entbündelungsfrage in Deutschland etwa auch Geppert/Ruhle/Schuster, a.a.O., S. 299 ff., Rz. 353 ff.). Die Kommission strebt zwar an, die Entbündelung voranzutreiben, scheint aber auch hiefür vor allem die Mitgliedstaaten in die Pflicht nehmen zu wollen (vgl. auch Weber, Entbündelung, a.a.O., S. 339). Aus der bereits genannten Mitteilung (Ziff. 1.1) geht im Übrigen hervor, dass noch lange nicht alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union selber ihre Anschlussnetze entbündelt haben, was klarerweise dagegen spricht, dass die Fernmeldeunternehmungen sich bisher generell auf einen entsprechenden Anspruch berufen
können.

Entscheidend ist indessen ohnehin ein anderer Gesichtspunkt:
Mit Revision der Fernmeldedienstverordnung vom 5. April 2000 (AS 2000 1044) wurde Art. 1 lit. b FDV in dem Sinne geändert, dass die Richtlinie 92/44/EWG (mit den entsprechenden späteren Anpassungen) ausdrücklich genannt und insoweit in das schweizerische Recht integriert worden ist - ein Beispiel des so genannten

autonomen Nachvollzugs des europäischen Rechts durch die Schweiz (dazu Bovet, a.a.O., S. 296). Der Hinweis in Art. 1 lit. b FDV bezweckt die begriffliche Klarstellung der Mietleitung. Ein weiterer Verweis auf die gleiche Richtlinie findet sich in Art. 13 FDV, wo der Angebotszwang (für unterversorgte Randgebiete) gemäss Art. 12 FMG konkretisiert wird. Bezeichnenderweise gibt es hingegen bei den Bestimmungen über die Interkonnektion keinen entsprechenden Verweis auf das Recht der Europäischen Union. Überdies wird die Richtlinie 97/33/EG an keiner Stelle genannt. Es spricht einiges dafür, dass der Verordnungsgeber den Zusammenschaltungszwang ebenfalls ausdrücklich in die Verordnung integriert oder jedenfalls inhaltlich rezipiert hätte, sollte dieser in gleicher Weise wie in der Europäischen Union gelten, nachdem in anderer Hinsicht sogar ausdrücklich auf das Recht der Europäischen Union verwiesen wurde. Es obliegt nun aber
dem Gesetz- oder Verordnungsgeber durch Anpassung der entsprechenden Bestimmungen und nicht der Kommunikationskommission als Vollzugsbehörde, den allenfalls erforderlichen oder wünschbaren Nachvollzug anzuordnen und dafür den politisch angebrachten Zeitpunkt zu bestimmen.

c) Die Commcare AG beruft sich auch auf das Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO - World Trade Organization) vom 15. April 1994 (für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Juli 1995; SR 0.632. 20). Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (Anhang 1.B zum WTO-Abkommen, so genanntes GATS - General Agreement on Trade in Services; in SR 0632. 20 S. 312 ff.) enthält auch Regeln für den Fernmeldemarkt. Das Abkommen und sein "Anhang über Telekommunikation" (ebenfalls in SR 0.632. 20 S. 350 ff.) bezwecken in erster Linie die Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Anbietern (im Sinne der so genannten Meistbegünstigung [unter Anbietern verschiedener ausländischer Signatarstaaten]und der so genannten Inländerbehandlung [im Vergleich mit inländischen Unternehmungen]; vgl. insbes. Art. II und XVII des GATS-Abkommens), eine Steigerung der Transparenz (Art. III des GATS-Abkommens) sowie Verbesserungen beim Marktzugang (Art. XVI des GATS-Abkommens) unter Einschluss der technischen Zusammenarbeit bei der Telekommunikation (vgl. BGE 125 II 293 E. 4d S. 306; Richard Senti, WTO System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich/Wien 2000, S. 563 ff.). Zu beachten ist dabei, dass das GATS-
Abkommen grundsätzlich keinen freien Marktzugang gewährleistet; Marktzugangsrechte bestehen nur dort, wo dies im Abkommen oder namentlich in individuellen Länderlisten ausdrücklich vorgesehen ist (vgl.
Richard Senti/Rolf H. Weber, Das allgemeine Dienstleistungsabkommen [GATS], in: Daniel Thürer/Stephan Kux [Hrsg. ], GATT 94 und die Welthandelsorganisation, Zürich/Baden-Baden 1996, S. 141 ff.; BBl 1994 IV 266 f. und 271 ff.).

Immerhin ist im Bereich der Telekommunikation der freie Marktzugang gewährleistet (vgl. Senti, a.a.O., S. 600 ff., insbes. Rz. 1283). Die Commcare AG wird indessen nicht vom Markt ausgeschlossen; sie bleibt frei im Entscheid, die Mietleitungen der Swisscom AG zu mieten - ein entsprechendes Angebot besteht grundsätzlich - oder ein eigenes Netz aufzubauen (vgl. Senti, a.a.O., S. 600 ff., insbes. Rz. 1283). Der Zugang zu Mietleitungen wird in Ziff. 5 lit. b ii) des Anhangs über Telekommunikation zum GATS-Abkommen überdies ausdrücklich erwähnt, allerdings nur in dem Sinne, dass Mietleitungen mit dem öffentlichen Netz verbunden werden dürfen (Senti/Weber, a.a.O., S. 153; BBl 1994 IV 266). Es kann hier offen bleiben, ob das Netz der Swisscom AG ein öffentliches Netz im Sinne des GATS-Abkommens darstellt (wofür immerhin Einiges spricht); die Commcare AG verlangt ja nicht oder jedenfalls nicht ausschliesslich eine Verbindung zum Netz der Swisscom AG, sondern sie möchte deren Netz weitergehend für sich selber benutzen. Dafür, dass dieses Anliegen vom GATS-Abkommen gedeckt ist, gibt es keine eindeutigen Anhaltspunkte. Im Übrigen besteht ein entsprechendes Angebot der Swisscom AG jedenfalls bei den Mietleitungen. Nicht garantiert ist der
Marktzugang hingegen bei den Übertragungsmedien, wovon im GATS-Abkommen aber überhaupt nicht die Rede ist.

Das Bundesgericht hat es bisher - allerdings in anderem Zusammenhang - abgelehnt, aus den GATS-Regeln über die Telekommunikation unmittelbar anwendbare Rechte abzuleiten, auf welche sich Fernmeldeunternehmungen berufen könnten (BGE 125 II 293 E. 4d S. 306). Ob daran in dieser absoluten Form festzuhalten ist, kann offen bleiben. Es kann wohl auch nicht entscheidend sein, dass sich vorliegend zwei schweizerische Unternehmungen gegenüber stehen; könnten sich nämlich ausländische Fernmeldediensteanbieter auf das GATS berufen, wäre zu prüfen, ob dasselbe aus Gründen der Gleichbehandlung der Konkurrenten nicht auch

für inländische Konkurrenzbetriebe gälte. Dies kann aber dahingestellt bleiben, denn den Ausschlag gibt bereits, dass dem GATS-Abkommen und den für die Schweiz verbindlichen Verpflichtungslisten (gemäss dem Vierten Protokoll betreffend den Anhang zu Verhandlungen über Basis-Telekommunikationsdienstleistungen des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen, SR 0.632. 20 S. 356 f., AS 1998 2049; Verpflichtungslisten GATS/SC/83/Supl. 3/Rev. 1; beides in Kraft seit dem 5. Februar 1998), selbst wenn das GATS-Recht direkt anwendbar wäre, jedenfalls im Hinblick auf Mietleitungen und Übertragungsmedien weder ein
subjektives Recht auf Entbündelung noch auf Interkonnektion im von der Commcare AG beantragten Sinne entnommen werden kann. Insofern bleibt das GATS-Recht so oder so zu vage (vgl. Weber, Entbündelung, a.a.O., S. 339).

Im Übrigen bezweckte die Revision des Fernmeldegesetzes unter anderem, das Landesrecht den Anforderungen des WTO-Rechts anzupassen. Dennoch sind weder der Gesetz- noch der Verordnungsgeber bei der Revision des nationalen Fernmelderechts davon ausgegangen, es bestünde ein Recht auf Entbündelung oder Interkonnektion bei Mietleitungen und Übertragungsmedien, wie dies bereits bei der historischen Auslegung des nationalen Rechts dargelegt wurde (vgl. oben E. 8b-c); ansonsten hätte ein solcher Zusammenhang deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen. Hinzu kommt, dass die Schweiz im Jahre 1998 ihre Verpflichtungsliste an das Fernmeldegesetz angepasst hat, was wiederum - im umgekehrten Sinne - dafür spricht, dass die Liste nicht weitergehende Ansprüche vermittelt als die damals bestehende und heute noch gültige nationale Ordnung (vgl. Bühler, a.a.O., S. 197 f.).
10.- a) Die Commcare AG beruft sich schliesslich auf Art. 36 Abs. 2 FMG, wonach das Bundesamt für Kommunikation aus Gründen des öffentlichen Interesses Konzessionäre von Fernmeldediensten verpflichten kann, Dritten gegen angemessenes Entgelt die Mitbenutzung ihrer Fernmeldeanlagen und Sendestandorte zu gestatten, wenn die Anlage über genügend Kapazität verfügt. Die Vorschriften über die Interkonnektion gelten dabei lediglich sinngemäss. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass es um den Schutz von Polizeigütern geht, wird doch das öffentliche Interesse beispielhaft konkretisiert mit Anliegen der Raumplanung, des Landschafts-, Heimat-, Natur- und Tierschutzes sowie mit der Berücksichtigung technischer Schwierigkeiten (vgl. auch BBl 1996 III 1439).
Bei der Interkonnektion und dem Mitbenutzungsrecht handelt es sich demnach um zwei unterschiedliche Massnahmen, die auch verschiedene Verfahren durchlaufen und spezifische Auswirkungen - so greift bei der Interkonnektion etwa eine kostenorientierte, beim Mitbenutzungsrecht hingegen eine angemessene Preisgestaltung - zeitigen. Die Commcare AG macht geltend, die Kommunikationskommission habe ihr entsprechendes Begehren fälschlicherweise nicht an das Bundesamt weitergeleitet.

b) Indessen hat die Commcare AG nie ein separates, auf Art. 36 Abs. 2 FMG gestütztes Gesuch um Mitbenützung von Fernmeldeanlagen gestellt, welches sie mit den fraglichen polizeilichen Interessen begründet hätte. Vielmehr hat sie lediglich um Interkonnektion nach Art. 11 Abs. 1 FMG ersucht, ihre Begründung des Interkonnektionsgesuchs im Verlauf des Verfahrens jedoch auf den Gesichtspunkt von Art. 36 Abs. 2 FMG ausgedehnt. Im Dispositiv der angefochtenen Verfügung kommt denn auch deutlich zum Ausdruck, dass die Vorinstanz das Eventualbegehren um Verfügung der Interkonnektion für Übertragungsmedien gestützt auf Art. 36 Abs. 2 FMG abgewiesen hat. Es ist fraglich, ob die Commcare AG sich des Unterschieds zwischen Interkonnektion und Mitbenutzungsrecht bewusst war und ob sie überhaupt ein separates Verfahren nach Art. 36 Abs. 2 FMG einleiten wollte. Jedenfalls war ein solcher Wille für die Kommunikationskommission nicht erkennbar. Damit ist der Entscheid der Kommunikationskommission in diesem Punkte nicht zu beanstanden. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, worin vorliegend die in Art. 36 Abs. 2 FMG festgelegten polizeilichen Interessen liegen sollten. Was die Commcare AG insofern nunmehr vor Bundesgericht vorbringt, erscheint als von vornherein untauglich und unbehelflich.
Damit lag es für die Kommunikationskommission erst recht nicht nahe, von einem eigenständigen Gesuch um Einleitung eines Verfahrens nach Art. 36 Abs. 2 FMG auszugehen.

11.- a) Eine Gesamtbeurteilung ergibt demnach, dass bereits der Wortlaut des Gesetzes- und Verordnungsrechts gegen die Unterstellung von Übertragungsmedien unter das Interkonnektionsregime spricht und dies auch kein anderes Auslegungselement nahelegt. Etwas offener stellt sich die Ausgangslage für Mietleitungen

dar. Während sich gestützt auf die grammatikalische und teilweise teleologische Auslegung noch begründen liesse, dass Mietleitungen von der Interkonnektionspflicht erfasst werden, sprechen die systematische und vor allem die historische Auslegung aber doch klar dagegen. Auch wenn es sich bei der Telekommunikation um einen dynamischen Sachbereich handelt, liegen die letzten grösseren Revisionen des Fernmeldegesetzes und der -verordnung erst rund vier Jahre zurück; die Verordnung wurde sogar erst vor rund einem Jahr - ohne Änderung im Sinne der Commcare AG - teilrevidiert. Damit kommt dem historischen Gesichtspunkt eine nicht unbedeutende Rolle zu. Auch internationalrechtliche Gesichtspunkte und namentlich die staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz führen zu keiner anderen Gewichtung bei der Auslegung des Landesrechts.
Damit ist zu schliessen, dass die Swisscom AG gestützt auf das geltende Fernmelderecht nicht verpflichtet ist und auch nicht gezwungen werden kann, in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 FMG Interkonnektion bei Mietleitungen und Übertragungsmedien zu gewähren, wie dies von der Commcare AG verlangt wird. Auch wenn der Kommunikationskommission allenfalls ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe zukommt (vgl. oben E. 3d), führt dies nicht zu einer gegenteiligen Beurteilung. Die Auslegung des Fernmeldegesetzes und der Fernmeldeverordnung ist hinreichend klar, sodass mit Grund davon ausgegangen werden kann, die von der Commcare AG geltend gemachte gesetzliche Interkonnektionspflicht bestehe nicht. Die Kommunikationskommission hat zwar die Funktion eines weitgehend unabhängigen Regulators des Fernmeldemarktes; sie ist aber weder Gesetz- noch Verordnungsgeber, sondern bleibt trotz allem eine Vollzugsbehörde, die an die Erlasse des Gesetzgebers und des Bundesrates gebunden ist und nur dort über Freiräume verfügt, wo ihr - wie etwa bei der Erteilung zahlenmässig beschränkter Konzessionen (vgl. BGE 125 II 293 E. 4g S. 308 f.) - ein Ermessen eingeräumt wird oder wo es um die Auslegung unbestimmter, in der Regel fachtechnischer Gesetzesbegriffe geht. Im Hinblick auf die Bestimmung der Interkonnektionspflicht ist aber weder der eine noch der andere Fall gegeben; trotz des durchaus auch technischen Zusammenhangs ist nicht über besondere Fachfragen - wie etwa die Festlegung von Funkfrequenzen (vgl. Art. 25 FMG) - zu entscheiden, wozu die Kommunikationskommission als besser geeignet erschiene als das Bundesgericht, sondern über die Frage einer gesetzlichen Pflicht. Eine besondere Zurückhaltung des Bundesgerichts rechtfertigt sich daher im vorliegenden Zusammenhang nicht (offenbar etwas anderer Ansicht Weber, Entbündelung, a.a.O., S. 340). Es obliegt somit einzig dem Gesetzgeber und, gestützt auf die entsprechende Delegation in Art. 11 Abs. 1 letzter Satz FMG, dem Bundesrat als Verordnungsgeber, durch eine entsprechende Klarstellung im Gesetzes- bzw. Verordnungstext darüber zu entscheiden, ob ein genügendes öffentliches Interesse daran besteht, die von der Interkonnektionspflicht bisher nicht erfassten Mietleitungen und allenfalls Übertragungsmedien neu dem Interkonnektionsregime zu unterstellen (vgl. insofern zur Frage der Entbündelung Weber, Entbündelung, a.a.O., S. 340).

b) Damit erübrigt es sich, auf die weiteren von den Verfahrensbeteiligten vorgetragenen Gesichtspunkte einzugehen.

12.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Swisscom AG ist gutzuheissen, während diejenige der Commcare AG vollumfänglich abgewiesen werden muss. Die Ziffern 1. 1.1-1. 2, 4. und 5. der angefochtenen Verfügung sind ersatzlos aufzuheben.
Die Kommunikationskommission wird die Kosten und Entschädigungen des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu regeln haben.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Commcare AG im bundesgerichtlichen Verfahren vollumfänglich kostenpflichtig (Art. 156, 153 und 153a OG). Überdies hat sie die Swisscom AG für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die bundesgerichtlichen Verfahren 2A.503/2000 und 2A.505/2000 werden vereinigt.
2.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Swisscom AG wird gutgeheissen, und die Ziffern 1. 1.1-1. 2, 4. und 5. der Verfügung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 2. Oktober 2000 werden aufgehoben.

3.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Commcare AG wird abgewiesen.

4.- Die Sache geht zurück an die Eidgenössische Kommunikationskommission zur Neuregelung der Kosten und Entschädigungen des vorinstanzlichen Verfahrens.

5.- Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 40'000.– wird der Commcare AG auferlegt.

6.- Die Commcare AG hat die Swisscom AG für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 20'000.– zu entschädigen.

7.- Dieses Urteil wird den Parteien sowie der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 3. Oktober 2001

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: