

# Blick nach Brüssel

## Zusammenfassung aktueller Ereignisse

### I. Flexibilisierung der Frequenzregulierung als europäisch-deutscher Konfliktfall

Die Flexibilisierung der Frequenzregulierung ist ein Anliegen, das die internationale wie nationale Telekommunikationsszene zur Zeit beschäftigt. Die Bundesnetzagentur hat auf der Grundlage einer WIK-Studie<sup>1</sup> ein Strategiepapier vorgelegt, das auch die Frequenzzuweisungen im Schnittfeld zwischen Rundfunk-kompetenten Bundesländern und Telekommunikations-kompetentem Bund behandelt. Die Initiative der Jahre 2005/2006 fand parallel zur Bemühung der Europäischen Kommission statt, eine Strategie für flexible Frequenznutzung innerhalb der Europäischen Union zu erarbeiten. In ihrer Mitteilung „über den zügigen Zugang zu Frequenzen für drahtlose elektronische Kommunikationsdienste durch mehr Flexibilität“ vom 08.02.2007<sup>2</sup> bemängelt die Kommission, dass das statische hergebrachte Frequenzverwaltungsrecht zu einer Vergeudung von finanziellen Ressourcen führt. Frequenzbänder würden bestimmten Diensten und Nutzern zugewiesen, ohne dass damit eine effiziente Nutzung des knappen Guts „Frequenz“ einherginge. Im dynamischen Segment der europäischen Volkswirtschaft für elektronische Kommunikationsdienste schreibt die Kommission eine hohe Abhängigkeit von der Verfügbarkeit von Frequenzen zu. Im Falle einer Flexibilisierung könnten 8 bis 9 Milliarden Euro gespart werden. Insbesondere schlug die Kommission vor:

- „Ermittlung der Frequenzbänder, in denen rechtliche Beschränkungen aufgehoben werden können;
- Vereinbarung angemessener gemeinschaftsweit geltender Rechte und Genehmigungsbedingungen für die ausgewählten Frequenzbänder;

- Anwendung des neuen Ansatzes auf jene Frequenzen, die infolge der Einführung des digitalen Rundfunks dank der technisch effizienteren Frequenznutzung frei werden („digitale Dividende“);
- Stärkung der Rechte der Frequenzinhaber und größere Verantwortung in Bezug auf die Vermeidung funktechnischer Störungen und schließlich
- Beginn eines Dialogs zwischen den Marktteilnehmern aus bisher getrennten Sektoren wie Rundfunk, Mobilfunk und IT-Industrie.“<sup>3</sup>

Die Kommission schlägt vor, von nun an einen flexiblen, nicht-restriktiven Ansatz für die Nutzung von Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste zu verfolgen, die es allen Frequenznutzern ermöglicht, ihre Dienste und Technologien selbst zu wählen. Herzstück des Ansatzes ist es, die Frequenzbänder-trennung für verschiedene Dienste aufzuheben und auch eine Kombination aus Rundfunk-, Mobilfunk- und Breitbandangeboten für Endverbraucher (Triple Play) durch Gleichbehandlung beim Zugang zu bestimmten Frequenzbändern in einem Drahtlosfeld anbieten zu können. Konkret gefordert wird die Festlegung ausreichender Frequenzen für eine flexible Nutzung, ein einheitliches Genehmigungssystem und eine Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen den Branchenpartnern<sup>4</sup>. Als Maßnahmen fordert die Kommission in ihrer Mitteilung vom Februar 2007 die Mitgliedstaaten auf, ihre bestehenden technischen und nicht-technischen Genehmigungsbedingungen klarzustellen und jegliche Beschränkungen soweit irgend möglich aufzuheben, um so die Flexibilität, den schnellen Zugang zu Frequenzen und den Wettbewerb auch bei der Funkinfrastruktur zu fördern. Sie kündigt an, dass zur Umsetzung des Ansatzes neue Rechtsvorschriften erforderlich sein werden, um die Technologie- und Dienstneutralität als Grundlage zu verankern. Noch in 2007 will sie eine Empfehlung veröffentlichen, um sodann

1. Vgl. <http://www.bundesnetzagentur.de/sub/Regulierung/Telekommunikation/sub/Flexibilisierung/der/Frequenzregulierung>.

2. KOM (2007) 50 endg., abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=10699> [letzter Abruf: 26.07.2007].

3. A.a.O., S. 2/3.

4. A.a.O., S. 5/6.

in den gesetzgeberischen Prozess einzutreten<sup>5</sup>. Wenige Tage später hat das Europäische Parlament die Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Weg zu einer europäischen Frequenzpolitik vom 14.02.2007 veröffentlicht<sup>6</sup>. Das Parlament begrüßt den Ansatz, lehnt aber ein einseitiges Marktmodell zur Frequenzverwaltung ab und fordert die Kommission auf, das System der Frequenzverwaltung dahingehend zu bearbeiten, dass die Koexistenz verschiedener Lizenzierungsmodelle – traditionelle Verwaltung, Nutzung ohne zahlenmäßige Beschränkungen und neue, marktbierte Ansätze – ermöglicht wird.

Es kann nicht überraschen, dass die deutsche Reaktion auf diesen europäischen Vorstoß abwehrend ist. Die Frequenzverwaltung des Bundes, geregelt in § 52 ff. TKG und der Bundesländer steht gerade einmal bei der bundesweiten Vergabe von Frequenzen für mobiles TV vor einer Bewährungsprobe: Der Rundfunkstaatsvertrag muss im Rahmen des 10. Änderungsstaatsvertrags mit wahrscheinlichem Inkrafttreten Mitte 2008 erst die Bedingungen dafür schaffen, dass künftig bundesweit einheitliche Frequenznutzungen im Bereich des Rundfunks möglich werden. Bislang ist dies unkoordiniertes Landesrecht<sup>7</sup> der 16 Bundesländer. Würde die Kommission mit ihrem Vorstoß Erfolg haben und ein liberales Frequenzverwaltungsregime innerhalb der Europäischen Union durchsetzen, so bliebe nicht nur die Reservierung von Frequenzbereichen für bestimmte Dienste fraglich, sondern würde auch das komplexe Konstrukt der Frequenzaufteilung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk in Gefahr geraten. Schließlich würde sich in einem möglichen Bietergefecht der Reichste durchsetzen und nicht mehr derjenige, dem die Politik Frequenzen vorbehalten will. Auf dem 19. Medienforum NRW prallten die gegensätzlichen Äußerungen so denn auch aufeinander: Ministerpräsident Jürgen Rüttgers kritisierte die Vorstellung der Europäischen Union und erklärte die „völlige Freigabe des Frequenzhandels für falsch“<sup>8</sup>. Bundeskanzlerin Angela Merkel hatte auf derselben Veranstaltung als damals noch amtierende Ratspräsidentin EU-Medienkommissarin Viviane Reding ausdrücklich erwidert, dass sie einen Marktansatz für Frequenzen ablehne<sup>9</sup>. Nachdem die Content Regulation durch die Nachfolgerrichtlinie zur Fernsehrichtlinie bereits stark europäisiert ist, der Aktionsradius der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der sie schützenden Bundesländergesetze durch die Beihilfebestimmungen des EG-Vertrags stark vorstrukturiert wird, soll nun auch das letzte Reservat rundfunktechnischer Hoheit der Mitgliedstaaten dem Zugriff Brüssels unterworfen werden, und das ist die Frequenzordnung. Sedes materiae wird die überarbeitete Fassung der Rahmenrichtlinie mit möglicher Geltung ab 2010 sein – vor diesen Lohn haben die Götter den Schweiß technisch höchst komplexer Diskussionen unter den Mitgliedstaaten und mit der Kommission gesetzt.

## II. Vertragsverletzungsverfahren wegen Must-carry-Privilegierung von DVB-T-Programmen

Das Verwaltungsgericht Hannover hat am 14. Juni 2006 in einem Verfahren der Kabel Deutschland gegen die Niedersächsische Landesmedienanstalt beschlossen, die Frage der Zulässigkeit der Privilegierung von DVB-T-Programmen im analogen Kabel und die Vereinbarkeit des niedersächsischen vollhoheitlichen Kabelbelegungsregimes mit dem EU-Recht dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen<sup>10</sup>. Die Landesmedienanstalt hatte in Vollzug des Nie-

dersächsischen Landesmediengesetzes der Klägerin (KDG) vorgeschrieben, welche Programme sie in die 32 dauerhaft analog nutzbaren Kanäle ihres Kabelnetzes einspeisen muss. Dabei wurden 18 Kanäle des Netzes mit Programmen belegt, die bereits nach DVB-T-Standard ausgestrahlt werden und ein Kanal für Bürgerfernsehen. Hinsichtlich der übrigen 13 Kanäle legte die Behörde eine Rangfolge zwischen zahlreichen Bewerbern mit dem Ergebnis der Vollbelegung des Kabelnetzes der Klägerin fest.

Die 7. Kammer des VG Hannover fragt nun, ob die niedersächsischen Regelungen noch mit der Europäischen Universaldienstrichtlinie vereinbar sind, die u.a. vorsieht, dass nur hinsichtlich bestimmter Kanäle zumutbare Übertragungspflichten auferlegt werden können, die zudem verhältnismäßig sein müssen. Die Kammer will u.a. die Frage beantwortet wissen, ob der Klägerin nach dieser europarechtlichen Vorgabe auch in den Gebieten die Einspeisung von Programmen in ihre Kabelnetz aufgegeben werden kann, in denen der Fernsehzuschauer die gleichen Programme bereits mittels einer DVB-T-Antenne und eines entsprechenden Decoders empfangen könnte. Auch will die Kammer wissen, ob die europarechtliche Richtlinie einer Vollbelegung des Kabelnetzes entgegensteht.

## AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von Dr. Ulf Brühann, Brüssel; Prof. Dr. Christoph Engel, Bonn; Dr. Hans Hege, Berlin; RA Dr. Jörg Soehring, Hamburg; RA Georg Wallraf, Düsseldorf.

Redaktion: RA Georg Wallraf (verantwortlich), Düsseldorf, RA Dr. Johannes Weberling, Berlin, RA Christine Heymann, Düsseldorf, RA Dirk Schmitz, M.A., Hagen

E-Mail: G.Wallraf@vhb.de

Verlagsanschrift: Fachverlag der Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH, Kasernenstr. 67, D-40213 Düsseldorf, Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf, Tel. 02 11/8 87-0, Telex 17211308, Teletex 211308, Telefax 02 11/8 87 29 80.

Internet: <http://www.afp-medienrecht.de>

Geschäftsführung: Johannes Höfer, Dr. Tobias Schulz-Isenbeck.

Herausgeber Fachmedien: Uwe Hoch

Sitz der Redaktion: Kasernenstraße 67, D-40213 Düsseldorf, Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf.

Unter Mitwirkung von: RA Dr. Wolfgang Hess, Frankfurt /M.; RA Prof. Dr. Reinhard Ricker, Frankfurt/M.; RA Michael Schmittmann, Düsseldorf; RA Dr. Stefan Engels, Hamburg; RA Dr. Uwe Jürgens, Hamburg.

Produktmanagement: Heike Cosse

Anzeigenleitung: Regina Hamdorf (verantwortlich) – Anzeigenpreisliste: Zur Zeit gilt Nr. 12 vom 1. Januar 2004/2005.

Anzeigendisposition: Beate Dohmen; E-Mail: b.dohmen@fachverlag.de

Kundenservice Inland: Tel.: 08 00 / 000 16 37 (kostenfrei), Fax: 08 00 / 000 29 59 (kostenfrei); Kundenservice Ausland: Tel.: 00 49 (0) 2 11 / 8 87-36 70, Fax: 00 49 (0) 2 11 / 8 87-36 71, E-Mail: [leserservice@fachverlag.de](mailto:leserservice@fachverlag.de)

AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht erscheint 6x jährlich. Bezugspreis: Einzelheft € 35,- inkl. MwSt. zzgl. Versandkosten. Jahresvorzugspreis Inland € 192,- inkl. MwSt. einschl. Versandkosten. Auslandsabonnement jährlich € 185,- zzgl. € 9,- Versandkosten. Studentenabonnement gegen Vorlage einer gültigen Bescheinigung jährl. € 96 inkl. MwSt. und Versand. Für EG-Länder zzgl. MwSt. Bestellungen sind an den Verlag zu richten.

Abo-Kündigungen sind nur mit einer Frist von 21 Tagen zum Ende des berechneten Bezugszeitraumes möglich.

Alle veröffentlichten Beiträge sowie von der Redaktion bearbeitete und mit Leitsatz versehene Entscheidungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Unter dieses Verbot fällt insbesondere auch die Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf CD-ROM.

Vorstufe: Carmen Wolff, Fronz Daten Service, Marktweg 42, 47608 Geldern.

Druck: Dönges Druck + Medien GmbH, 35683 Dillenburg.

ISSN 0949-2100

5. Vgl. den Bericht auch bei *M. Rossini*, in: IRIS 2007-4, S. 3.

6. Abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=10702> [letzter Abruf: 26.07.2007].

7. Vgl. § 50 ff. RfStV.

8. Digitalmagazin.info Nr. 12 vom 20.06.2007, S. 3 und 4.

9. Vgl. unter <http://www.medienforum.nrw.de/presse/pressemitteilungen/volltext/article/bilanz-des-19-medienforumnrw/79.html> [letzter Abruf: 26.07.2007].

10. VG Hannover, Beschluss vom 14.06.2007 – Az. 7 A 5462/06.

Der Fall wird für eine Reihe von Programmanbietern von elementarer Bedeutung sein, die sich mit einer technisch aufwändigen und teuren DVB-T-Nutzung die Must-carry-Position im jeweiligen Kabelnetz „erkaufen“. Diese Methode ist nicht neu, sondern in vielen Bundesländern gang und gäbe, wobei nur in einem Fall (Schleswig-Holstein) DVB-T-Nutzer nicht jeder Anbieter mit Sitz innerhalb der Europäischen Union sein kann, sondern dort im Bundesland auch noch seinen Sitz haben muss. Es liegt auf der Hand, dass faktisch eine derartige Bevorzugung eher Inländern als Ausländern zugänglich ist. Der Deutsche Kabelverband e.V. weist zusätzlich darauf hin, dass eine solche Privilegierung nicht am verfassungsrechtlichen Maßstab der Vielfaltssicherung orientiert ist, weil die Vergabe von analogen Kabelkanalplätzen z.T. mit sachfremden Kriterien, nämlich der parallelen

DVB-T-Frequenznutzung, verbunden ist<sup>11</sup>. Auch der bereits vorerwähnte 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag<sup>12</sup> zeigt mit Blick auf die analoge Kabelkanalbelegung keine Bewegung. Damit wird es auf eine Konfrontation vor dem EuGH hinauslaufen, weil sich der deutsche Normgeber nicht freiwillig dieser Frage annehmen will.

*Rechtsanwalt Michael Schmittmann, Düsseldorf<sup>13</sup>*

11. Presseerklärung des Deutschen Kabelverband e.V., abrufbar unter [www.deutscherkabelverband.de](http://www.deutscherkabelverband.de).
12. Download möglich in der Entwurfsfassung vom 15.06.2007 unter <http://www.stk.rlp.de> sub Staatskanzlei sub Medien.
13. Der Verfasser *Michael Schmittmann* ist Partner in der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf.