

Annex zur Petition zum Entwurf / Kabinettsentwurf des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (EMVG)

**Karl Fischer
Amateurfunkstelle DJ5IL
Friedenstr. 42
75173 Pforzheim**

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit zwei Urteilen (Az.: 11 K 572/07 und 11 K 573/07) vom 15. Juni 2007 entschieden, daß das klagende Unternehmen die ihm im Jahre 1999 von der BNetzA befristet zugeteilten Richtfunkfrequenzen auch über den 31. Dezember 2007 hinaus nutzen darf. Das Gericht hat dabei klargestellt, daß die Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk) durch das deutsche Zustimmungsgesetz im nationalen Recht Gesetzesrang hat. Damit bestätigen diese Urteile wesentliche Argumente meiner zweiteiligen Petition zum Entwurf / Kabinettsentwurf des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (EMVG).

Die Urteile unterscheiden sich lediglich in einem hinsichtlich VO Funk nicht relevanten Punkt, die gerichtlichen Aussagen zur VO Funk sind aber in beiden Fällen identisch. Die relevanten Passagen finden sich im Urteil 11 K 573/07 bei Rz. 47 und Rz. 84 ff., es heißt dort:

"Die wesentlichen planerischen Entscheidungen ergeben sich nach § 53 TKG aus der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung. Auf deren Grundlage ist nach § 54 TKG der Frequenznutzungsplan erstellt worden, der die weitere Aufteilung der Frequenzbereiche sowie Festlegungen zu den Nutzungen enthält. Bei der Aufstellung dieser Pläne ist die Bundesregierung mit wenigen Ausnahmen an die internationalen Vorgaben der VO Funk gebunden."

"Auf Grund des Zustimmungsgesetzes zur Konvention und Konstitution der ITU vom 2. Mai 2005, BGBl. II, S. 426, und § 53 Abs. 1 TKG haben die internationalen Vorgaben Gesetzesrang, und der Verordnungsgeber war bei dem Erlass der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung nach § 53 Abs. 1 TKG daran gebunden. Vgl. BT-Drucksache 13/3609, S. 47f, BT-Drucksache 15/2316 S. 76; Wissmann (Kreitlow), a.a.O., Rdnr. 36 u. Fußnote 104."

"Bei der Aufstellung der Frequenzpläne besteht zwar ein Planungsermessen. Dies ist allerdings dadurch begrenzt, dass Einschränkungen der Frequenznutzung durch die Regulierungsziele und die rechtsstaatlichen Grundsätze wie Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit geboten sein und sachgerechte Gründe für die Einschränkung von Rechten vorliegen müssen."

BMWi als zuständiges Ministerium und BNetzA als untergeordnete Behörde bestreiten gegenüber dem Amateurfunkdienst stets jegliche innerstaatliche Rechtswirkung der VO Funk. Es wird die Ansicht vertreten, die Regelungen der VO Funk seien nicht verpflichtend, sondern räumten lediglich die "Befugnis" für die Verwaltung ein, sie einzuhalten - oder auch nicht. Sie entfalte nur zwischenstaatliche Verbindlichkeiten und durch das Gesetz zu den Änderungsurkunden zur Konstitution und zur Konvention der ITU würde das BMWi ermächtigt, diese durch Rechtsverordnung innerstaatlich in Kraft zu setzen. Dabei bliebe es aber dem BMWi überlassen, inwieweit es von dieser Ermächtigungsgrundlage Gebrauch macht. Daß diese Position nicht haltbar ist, wird durch die Urteile des Verwaltungsgerichts Köln bestätigt. Damit ergibt sich m. E. der folgende in Kurzform zusammengefaßte Sachverhalt:

1) Die VO Funk ist als Bundesgesetz Teil der deutschen Rechtsordnung. Damit sind Legislative, Exekutive und Judikative an sie gebunden, müssen sie anerkennen und anwenden, und jeder Einzelne kann sich auf sie berufen. Auf jeden Fall ergibt sich dadurch die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, die VO Funk innerstaatlich umzusetzen, ihre innerstaatliche Rechtsordnung bei Widersprüchlichkeiten der VO Funk anzupassen, wie auch die Verpflichtung der Gerichte und Behörden zur Auslegung des geltenden Rechts in Konformität mit der VO Funk. Die Verwaltung ist also in ihrer Tätigkeit an die VO Funk gebunden genau wie an jedes andere deutsche Gesetz und der Rechtsanwendungsbefehl gilt selbstverständlich auch für den Erlaß von Rechtsverordnungen, was die Urteile am Beispiel der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung bestätigen.

2) Abgesehen von dieser mittelbaren Anwendung der VO Funk können ihre Bestimmungen aber auch unmittelbar anwendbar sein und damit dem einzelnen Bürger darüber hinaus direkt Rechte gewähren bzw. Pflichten auferlegen. Das ist der Fall, wenn eine Bestimmung nach ihrem Wortlaut, Zweck und Inhalt dafür geeignet ist und keiner weiteren Konkretisierung bedarf. Nicht geeignet sind Vorschriften, die bloße Staatenverpflichtungen begründen, indem sie sich an den Staat als Ganzes wenden und damit als Adressat den Gesetzgeber im Auge haben - ein Gericht könnte bei der Klage eines Einzelnen solch eine Norm nicht anwenden. Anders liegt der Fall bei Art. 15.12 VO Funk, er lautet (ITU "Radio Regulations", Ausgabe 2004):

"15.12 §8 Administrations shall take all practicable and necessary steps to ensure that the operation of electrical apparatus or installations of any kind, including power and telecommunication distribution networks, but excluding equipment used for industrial, scientific and medical applications, does not cause harmful interference to a radiocommunication service and, in particular, to a radionavigation or any other safety service operating in accordance with the provisions of these Regulations."

Diese Bestimmung wendet sich nicht an den Staat als Ganzes, sondern verpflichtet direkt die zuständige Verwaltung, alle nur möglichen und notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit Funkdienste welche in Übereinstimmung mit der VO Funk arbeiten nicht durch den Betrieb elektrischer Geräte schädlich gestört werden. Es wird keine Beschränkung nur auf die Funkdienste der anderen Mitgliedstaaten ausgesprochen und damit dient sie dem in der Präambel der VO Funk formulierten Ziel des effizienten und effektiven Betriebs aller Funkdienste. Und da jeder Betreiber einer Amateurfunkstelle einen solchen Funkdienst ausübt und ein Betriebsunternehmen im Sinne der VO Funk ist, wird ihm hiermit ein Recht auf Schutz vor schädlichen Störungen zugesprochen. Diese Norm könnte nicht klarer und konkreter formuliert sein und auch die schädliche Störung ("harmful interference") ist in der VO Funk klar definiert. Sie erfüllt damit alle Anforderungen für die unmittelbare Anwendbarkeit und ihr Gesetzesrang bewirkt, daß sie Gerichte und Behörden direkt als Gesetznorm behandeln und ohne Zwischenschaltung eines weiteren nationalen Aktes Rechtsfolgen daraus ableiten können.

3) Der zur Rede stehende EMVG-Entwurf gewährleistet diesen Schutz aller Funkdienste nicht mehr und widerspricht damit Art. 15.12 VO Funk im Rang eines Bundesgesetzes. Er verstößt gegen das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit und darüber hinaus gegen den Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Und schließlich verfehlt er seine eigentlichen Ziele laut Begründung:

"Das Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG) aus dem Jahre 1998 wird durch das jetzt zu erlassende Gesetz ersetzt, um den Vorgaben der Richtlinie 2004/108/EG zu folgen. Es fußt einerseits auf der Umsetzung der Vorgaben dieser Richtlinien und hält sich andererseits an den Wortlaut des alten Gesetzes."

Der Entwurf hält sich nämlich hinsichtlich Schutz aller Funkdienste keineswegs an den Wortlaut des alten Gesetzes, obwohl das möglich wäre, und folgt auch nicht den Vorgaben der Richtlinie. Tatsächlich verfolgt er mit der Einschränkung des Funkschutzes - ohne daß dies erforderlich wäre oder sachgerechte Gründe dafür vorlägen - das genau entgegengesetzte Ziel. Denn eben dieser

Schutz aller Funkdienste vor schädlichen Störungen nach Art. 15.12 VO Funk bildet den zweiten Erwägungsgrund der umzusetzenden Richtlinie, sogar unter expliziter Nennung des Amateurfunkdienstes, und das EMVG muß diesem auch gerecht werden:

"(2) Die Mitgliedstaaten haben zu gewährleisten, dass Funkdienstnetze, einschließlich Rundfunkempfang und Amateurfunkdienst, die gemäß der Vollzugsordnung für den Funkdienst der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) tätig werden, Stromversorgungs- und Telekommunikationsnetze sowie an diese Netze angeschlossene Geräte gegen elektromagnetische Störungen geschützt werden."

Der Entwurf ist damit insgesamt rechtswidrig.

4) Die VO Funk enthält nicht nur zwischenstaatlich bindende Regelungen, was ausdrücklich und eindeutig aus deren Wortlaut hervorgeht, sondern auch innerstaatlich bindende Regelungen wie z.B. Art. 15.12 oder den Frequenzbereichszuweisungsplan. Ansonsten wäre die Verwaltung bei Zuweisungen für rein nationale Frequenznutzungen nicht daran gebunden, was durch die Urteile widerlegt wird, denn das klagende Unternehmen betreibt Fernmeldeanlagen die nicht für die Wahrnehmung eines internationalen Fernmeldedienstes bestimmt sind und einen solchen auch nicht schädlich stören können.

5) Die Ermächtigungsgrundlage kann nur so ausgelegt werden, daß das BMWi durch Rechtsverordnung diejenigen Bestimmungen der VO Funk konkretisieren kann, die nationalen Spielraum lassen (wie z.B. eben den Frequenzbereichszuweisungsplan), sowie solche Bestimmungen in unmittelbar anwendbares Recht umsetzen kann, die dafür nicht schon von sich aus alle Anforderungen erfüllen. Keinesfalls kann aber das BMWi als Teil der Exekutive ermächtigt sein, selbst zu bestimmen, ob und wie es sich an die VO Funk halten will !

6) Die in der Präambel der Konstitution ausgedrückte Anerkennung des uneingeschränkten Rechts eines jeden Staates, sein Fernmeldewesen selbst zu regeln, kann nicht so interpretiert werden, daß die VO Funk damit nicht innerstaatlich bindend sei. Zunächst ist kein Staat gezwungen, Mitglied der ITU zu sein - ist er es nicht, hat er das uneingeschränkte Recht, alle Aspekte seines Fernmeldewesens selbst zu regeln. Als Mitgliedstaat jedoch hat sich die Bundesrepublik Deutschland durch Zustimmungsgesetz für die Bindung an den Vertrag entschieden und akzeptiert damit ausdrücklich die innerstaatliche Umsetzung. Völkerrecht entwickelt sich durch den gemeinsamen Willen im Grunde souveräner Staaten - die Staaten setzen das Recht selbst, sind ihm dadurch aber auch verpflichtet. Ein Staat kann sich nicht auf nationales Recht berufen, um Völkerrecht nicht anzuwenden. Schließlich läßt die VO Funk genügend Spielraum für die freie Ausgestaltung, aber sie gibt die Rahmenbedingungen im Interesse eines funktionierenden Fernmeldewesens vor.

Pforzheim, 19. Oktober 2007

Karl Fischer
Amateurfunkstelle DJ5IL
Friedenstr. 42
75173 Pforzheim
Email: DJ5IL@aol.com
Tel./Fax: 07231-22102/27099