

RECHTSANWALT MICHAEL RIEDEL

**RECHTLICHE AUSWIRKUNGEN DER KONSTITUTION UND KONVENTION
DER INTERNATIONALEN FERNMELDEUNION
UND DER VOLLZUGSORDNUNG FÜR DEN FUNKDIENST
FÜR TEILNEHMER AM AMATEURFUNKDIENST**

ENDLICH EIN GRUND ZUR PANIK ?



KÖLN, JUNI 2007

*copyright by Michael Riedel
all rights reserved*

I.

1. Nicht zuletzt seit den Veröffentlichungen von Weidemann [1] und Fischer [2] befassen sich engagierte Funkamateure einmal mehr mit der Frage, ob und inwieweit die Bestimmungen der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion [3] und der Vollzugsordnung Funk [4], insbesondere bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004, des Gesetzes über den Amateurfunk und der Amateurfunkverordnung, jeweils durch den parlamentarischen Gesetzgeber, die Bundesnetzagentur und die Rechtsprechung, Berücksichtigung finden müssen.

2. Dabei geht es vornehmlich um Art. 45 der Konstitution in Kapitel VII "Besondere Bestimmungen über den Funkdienst", wonach alle Funkstellen, unabhängig von ihrem Verwendungszweck, so eingerichtet und betrieben werden müssen, dass sie keine schädlichen Störungen verursachen bei den Funkverbindungen oder Funkdiensten der übrigen Mitgliedstaaten, der anerkannten Betriebsunternehmen und der anderen Betriebsunternehmen, die ordnungsgemäß ermächtigt sind, einen Funkdienst wahrzunehmen, und die ihren Dienst nach den Bestimmungen der Vollzugsordnung für den Funkdienst ausüben (Art. 45 Abs. 1, Nummer 197). Jeder Mitgliedstaat verpflichtet sich, von dem von ihm anerkannten Betriebsunternehmen und den anderen hierzu ordnungsgemäß ermächtigten Betriebsunternehmen die Beachtung der Bestimmungen der Nummer 197 zu verlangen (Art. 45 Abs. 2, Nummer 198). Darüber hinaus halten es die Mitgliedstaaten für erforderlich, dass alle nur möglichen Maßnahmen getroffen werden, damit schädliche Störungen bei den in Nummer 197 bezeichneten Funkverbindungen oder Funkdiensten durch den Betrieb elektrischer Geräte und Anlagen aller Art verhindert werden (Art. 45 Abs. 3, Nummer 199). Die Konstitution definiert die schädliche Störung als eine Störung, welche die Abwicklung des Verkehrs bei einem Navigationsfunkdienst oder bei anderen Sicherheitsfunkdiensten gefährdet oder den Verkehr bei einem Funkdienst, der in Übereinstimmung mit der Vollzugsordnung für den Funkdienst wahrgenommen wird, ernstlich beeinträchtigt, ihn behindert oder wiederholt unterbricht (Art. 5, Nummer 33 ff.; Konstitution Anlage, Nummer 1003). Sie definiert als Betriebsunternehmen jede Privatperson, jede Gesellschaft, jedes Unternehmen oder jede staatliche Einrichtung, die bzw. das eine Fernmeldeanlage betreibt, welche für die Wahrnehmung eines internationalen Fernmeldedienstes bestimmt ist oder bei einem solchen Dienst schädliche Störungen verursachen kann (Konstitution Anlage, Nummer 1007). Ein internationaler Fernmeldedienst wird definiert als Fernmeldedienstleistung zwischen Ämtern oder Stellen jeder Art, die sich in verschiedenen Ländern befinden oder verschiedenen Ländern angehören (Konstitution Anlage, Nummer 1011).

3. Die Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk) gehört zu den Grundsatzdokumenten der Konstitution. Sie ergänzt diese und steht im Range grundsätzlich hinter der Konstitution und Konvention (vgl. Art. 4 Abs. 1 bis 4, Nummer 29, 31 und 32) und ist von den Mitgliedstaaten zu beachten (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Nummer 37; Art. 6 Abs. 2, Nummer 38).

a) In dem Abschnitt "Erklärungen und Vorbehalte zum Abschluss der Konferenz der Regierungsbevollmächtigten der Internationalen Fernmeldeunion (Marrakesch 2002)" bekunden die unterzeichneten Regierungsbevollmächtigten, dass sie die zum Abschluss der Konferenz formulierte Erklärungen und Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland zur Kenntnis genommen haben, wonach die Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf Art. 4 der Konstitution erklärte Vorbehalte hinsichtlich der in Art. 4 genannten Vollzugsordnungen aufrechterhält. Diese Erklärungen und Vorbehalte wurden in dem Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland bekannt gemacht [5].

b) Ferner hat der parlamentarische Gesetzgeber das Bundesministerium für Post und Telekommunikation ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Vollzugsordnungen, die die Konstitution und Konvention gemäß Art. 4 Abs. 3 der Konstitution ergänzen sowie Änderungen zu diesen Vollzugsordnungen, die die weltweiten Funkkonferenzen und die weltweiten Konferenzen für internationale Fernmeldedienste der Internationalen Fernmeldeunion beschließen, in Kraft zu setzen und Regelungen über die Verkündung der Vollzugsordnungen sowie ihrer Änderungen zu treffen [6].

II.

1. Die Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und ihre Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge.

a) Zur Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Verträge. Die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland sind verpflichtet die Verträge bei der Interpretation des nationalen Rechts - auch der Grundrechte und rechtsstaatlichen Garantien - zu berücksichtigen, weil die Verträge in der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes stehen.

Die Bindungswirkung erstreckt sich auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Die Art und Weise der Bindungswirkung hängt von dem Zuständigkeitsbereich der staatlichen Organe ab und von dem Spielraum, den vorrangig anwendbares Recht lässt.

Die Konstitution und Konvention überlässt es den Vertragsparteien, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen.

Der Bundesgesetzgeber hat den genannten Übereinkommen jeweils mit förmlichem Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt. Damit hat er sie in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stehen sie

- soweit sie für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten sind - im Range eines Bundesgesetzes.

Diese Rangzuweisung führt dazu, dass deutsche Gerichte die Konstitution, Konvention und ihre Zusatzprotokolle wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben. Die Gewährleistungen der Verträge und ihrer Zusatzprotokolle beeinflussen darüber hinaus die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Sie dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes, sofern dies nicht zu einer - von der Konvention selbst nicht gewollten - Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt [7].

b) Dieser Bindungswirkung der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und ihrer Zusatzprotokolle stehen Art. 25 GG und der verfassungsrechtliche Souveränitätsvorbehalt nicht entgegen.

Zwar ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 25 GG und Art. 59 Abs. 2 GG, dass dem Grundgesetz die klassische Vorstellung zu Grunde liegt, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann, so dass die Völkerrechtsfreundlichkeit nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes Wirkung entfaltet.

Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Das Grundgesetz will eine weitgehende Völkerrechtsfreundlichkeit, grenzüberschreitende Zusammenarbeit und politische Integration.

Das Grundgesetz ist jedoch nicht die weitesten Schritte der Öffnung für völkerrechtliche Bindungen gegangen. Der Rechtsanwendungsbefehl verschafft dem Völkervertragsrecht innerstaatlich nur dann Geltung, wenn es über Art. 59 Abs. 2 GG unmittelbar in die nationale Rechtsordnung formgerecht und in Übereinstimmung mit materiellem Verfassungsrecht inkorporiert worden ist. Diese Rechtsanwendung im Rahmen der Völkerrechtsfreundlichkeit und eines weit zurückgenommenen Souveränitätsvorbehalt - wie in Art. 23 Abs. 1 GG - findet allerdings ihre Grenze in Falle einer Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist [8].

c) In der Literatur [9] wird der Internationale Fernmeldevertrag folgerichtig als die globale Basis für die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Telekommunikation bezeichnet. Als völkerrechtlicher Vertrag soll er in der Normenhierarchie an oberster Stelle stehen und in Form des einfachgesetzlichen Zustimmungsgesetzes als deutsches Recht gelten.

d) Die aufgezeigte Bindung der staatlichen Organe der Bundesrepublik Deutschland an das Völkervertragsrecht und die Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion besteht auch bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Ob eine entsprechende unmittelbare oder eine mittelbare Bindung für das Europäische Parlament und den Rat besteht kann dahinstehen. Das Europäische Parlament und der Rat können die Bestimmungen der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und der VO Funk mit einem weitergehenden oder anderen Regelungsinhalt versehen und damit über die Verpflichtung zur Umsetzung Geltung verschaffen. Eine Umsetzungspflicht besteht dann nicht, wenn ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung vorliegen würde.

e) Daraus folgt, dass eine Anwendung der über Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht übernommenen Regelungen und Zusatzprotokolle, insbesondere des Art. 45 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet ist und die staatlichen Organe verpflichtet, sich gebührend mit den Regelungen auseinanderzusetzen, im Einzelfall die Regelungen in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, den spezifischen Verstoß gegen die Regelungen zu ermitteln und der vertragsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben oder sie zumindest als Auslegungshilfen heranzuziehen [10].

2. Für die Vollzugsordnung Funk (VO Funk) als Bestandteil der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und ihrer Zusatzprotokolle gelten die aufgezeigten Bindungswirkungen nicht, weil sie nicht über Art. 59 Abs. 2 GG in Bundesrecht transformiert wurde.

a) Dies folgt aus der bis heute regelmäßig abgegebenen staatsouveränen Vorbehaltserklärung der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 4 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion des Vertrages, welche auch zuletzt in dem Bundesgesetzblatt bekannt gemacht wurde [11].

b) Die Bekräftigung des Vorbehalts ergibt sich aus dem Ermächtigungsgesetz, wonach die VO Funk durch Rechtsverordnung des Bundesministers in Kraft gesetzt werden kann [12]. Der Verordnungsgeber hat von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht. Dies hindert Legislative und Exekutive jedoch nicht daran, Bestimmungen der VO Funk ganz oder teilweise oder sinngemäß unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in die Rechtsordnung zu übernehmen.

c) Der fehlenden Ratifizierung steht nicht zwingend entgegen, dass die VO Funk über den völkerrechtlichen Vertrag der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und ihrer Zusatzprotokolle im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander nach den Grundsätzen der Völkerrechtsfreundlichkeit Geltung beanspruchen kann und die Bundesrepublik Deutschland im Einzelfall bindet.

III.

1. Die Vollzugsordnung Funk (VO Funk) findet ganz, teilweise oder sinngemäß auch ohne unmittelbare Transformation in der Rechtsordnung ihren Niederschlag und bindet in diesem Umfang im Ergebnis die Staatsorgane im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Wirkung für und gegen den einzelnen Bürger.

2. Im Rahmen der Verpflichtung zur Umsetzung von Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates wurde und wird die Bundesrepublik Deutschland zur Beachtung und Umsetzung wesentlicher Grundsätze der VO Funk angehalten.

a) So ergibt sich aus den §§ 44 ff., 52 ff. TKG die Verpflichtung, dass der Frequenzbereichszuweisungsplan auf Grundlage des Internationalen Frequenzzuweisungsplanes gemäß Art. 8 VO Funk zu erstellen ist. In der Literatur [13] wird daraus gefolgert, dass der nationale Gestaltungsspielraum insoweit durch völkervertragliche Vorgaben beschränkt sei und für die nationale Gestaltung Abweichungen von internationalen Festsetzungen durch die ITU nur unter den engen Bedingungen der VO Funk zulässig seien und die VO Funk eine den Internationalen Fernmeldevertrag ergänzende Anlage und für alle Mitglieder der ITU im Verhältnis zueinander verbindlich sei.

b) Auf die besondere Rechtsmaterie angepasste Bestimmungen der VO Funk finden sich beispielsweise auch in § 2 Nr. 9 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) in der Definition der funktechnischen Störung.

c) Schließlich haben nach Erwägungsgrund Nr. 2 der Richtlinie 2004/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates die Mitgliedstaaten 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. Hierin liegt nicht nur ein völkerrechtsfreundlicher Bezug zu Art. 45 Abs. 1 und 3 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und der VO Funk. Der Erwägungsgrund dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass Rundfunkempfang und Amateurfunkdienst eo ipso und auch im Verhältnis zueinander grundsätzlich als gleichwertig und

gleichberechtigt anzusehen sind. Nach den Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Bindung an die europarechtlichen Vorgaben ist die Richtlinie 2004/108/EG durch die Bundesrepublik Deutschland im Lichte der gesamten Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und der VO Funk und des mit der Regelung verfolgten Willens des Europäischen Parlaments und des Rates entsprechend umzusetzen. Der Schutz durch Erwägungsgrund Nr. 2 ist weit reichend. Der geäußerte Wille ist nicht zuletzt aus Gründen der Praktikabilität, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit unter Beachtung des Richtlinieninhaltes dahingehend zu verstehen, dass die Richtlinie nicht für Betreiber von Funkanlagen gelten soll. Es gelten in diesen Fällen vielmehr die Richtlinie 1999/5/EG und § 2 Nr. 9 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) bei funktechnischen Störungen. Amateurfunk und Rundfunkempfang sind gegenüber den Betreibern von sonstigen Betriebsmitteln bei der Bestimmung der Schutzanforderungen bevorzugt schutzwürdig. Handelt sich bei dem anderen Betriebsmittel um einen Rundfunkempfänger gilt die Gleichwertigkeit der geschützten Grundrechte. Stellt sich nach einer Prüfung der Amateurfunkstelle, des anderen Betriebsmittels oder des anderen Rundfunkempfängers heraus, dass beide Geräte im Einklang mit den Gesetzen betrieben werden, ist für staatliches Handeln kein Raum.

d) Darüber hinaus gilt die Richtlinie 2004/108/EG in diesem Sinne bereits jetzt bei der Anwendung und Auslegung des (noch) gültigen Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG), des Gesetzes über den Amateurfunk (AFuG) und des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG). Alle genannten Gesetze sind im Lichte der Richtlinie 2004/108/EG und unter Beachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wegen der nicht fristgerechten Umsetzung der Richtlinie gesetzes- und verfassungskonform auszulegen und anzuwenden.

3. In den §§ 1 ff. des Gesetzes über den Amateurfunk (AFuG) als Bundesrecht finden sich sinngemäß Bestimmungen der VO Funk wieder, so zum Beispiel in der Definition des Amateurfunkdienstes, den Normen über die Grundvoraussetzungen zur Teilnahme am Amateurfunkdienst und die Benennung der dem Amateurfunkdienst zugewiesenen Frequenzen in der Amateurfunkverordnung. Eine unbedingte Rechtsbindung an die VO Funk ist dem Amateurfunkgesetz nicht zu entnehmen und wäre mit Verfassungsrecht unvereinbar. Eine solche Bindung hätte – ungeachtet der damit verbundenen und sehr weit reichenden Aufgabe der Staatsouveränität – zur Folge, dass zum Beispiel die Frequenzuteilungen für 50 MHz und die Ausdehnung des 40m Bandes rechtswidrig wären und neben den Mitgliedstaaten der ITU sich grundsätzlich auch jeder Funkamateur mit Erfolg auf einen Verstoß berufen könnte. Eine derartige Abhängigkeit der Bundesrepublik Deutschland von den Bestimmungen der ITU ließe sich kaum rechtfertigen, ohne das damit eine Schmälerung der Bedeutung und der Anerkennung der Aufgaben und Leistungen der ITU verbunden sein muss.

4. Die Rechtsprechung zieht die Definitionen der VO Funk hilfsweise für die Auslegung des materiellen Rechts heran [14]. Auch wird in der Rechtsprechung klar gestellt, dass die Internationale Fernmeldeunion (ITU) die unterschiedlichen nationalen Interessen koordiniert, aber innerstaatlich

keine Befugnisse hat. Die VO Funk und der Internationale Fernmeldevertrag regelt zudem ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen den Unterzeichnerstaaten [15].

5. Die Bundesnetzagentur hat sich in belastenden Verwaltungsakten bei der Störfallbearbeitung in Sachen PLC in Verbindung mit der Eingriffsermächtigung auf Bestimmungen der VO Funk und der ITU – im Ergebnis ohne Erfolg – berufen [16]. Auch hier dürfte eine unmittelbare Anwendung der VO Funk mit dem geltenden Recht unvereinbar sein. Allerdings dürfte nach entsprechender Umsetzung der Richtlinie 2004/108/EG in bundesdeutsches Recht unter Würdigung deren aufgezeigter Schutzrichtung eine mittelbare Heranziehung der VO Funk zulässig sein, wenn die VO Funk selbst hinreichend bestimmt ist und den gewünschten Schutz vermittelt.

IV.

1. Zu klären bleibt der Anwendungsbereich der Art. 45 Abs. 1 und 3 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion auf den sich ein Funkamateurl im Rahmen des durch das Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Gebotes der Beachtung durch die staatlichen Organe grundsätzlich berufen kann.

Grundsätzlich erschließt sich der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm aus dem Wortlaut. Dieser markiert die äußerste Grenze des Anwendungsbereichs einer Rechtsnorm. Ist die Norm einer Auslegung zugänglich, insbesondere bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, bestimmt und begrenzt sich ihr Anwendungsbereich nach dem Sinn und Zweck der Norm und des gesamten Gesetzes, sowie der systematischen Stellung.

2. Bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches der Art. 45 Abs. 1 und 3 sind das Ziel, der Sinn und Zweck der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, die der ITU in dem Vertrag zugesprochenen Aufgaben und die den Mitgliedstaaten auferlegten Verpflichtungen durch die Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion zu berücksichtigen.

a) Diese ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der unter voller Anerkennung des uneingeschränkten Rechts jeden Staates sein Fernmeldewesen zu regeln, mit dem Ziel geschlossen wurde, die friedlichen Beziehungen und die internationale Zusammenarbeit zwischen den Völkern sowie die wirtschaftliche und soziale Entwicklung durch leistungsfähige Fernmeldedienste zu erleichtern [17].

b) Zweck der Union ist eine umfassende Förderung der Fernmeldedienste, um diese Dienste der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, deren Benutzung zu fördern und die friedlichen Beziehungen zu erleichtern [18].

c) Zu den Aufgaben der Union gehören das Frequenzwesen, die Vermeidung schädlicher Störungen zwischen den Ländern, die Koordinierung der Beseitigung schädlicher Störungen *zwischen den Funkstellen der verschiedenen Länder* und die Verbesserung des Funkspektrums für die *Funkdienste* [19].

d) Die Mitgliedstaaten sind nach dem Vertrag verpflichtet, dafür zu sorgen, dass bei allen von ihnen eingerichteten Fernmeldestellen und bei allen von ihnen betriebenen Funkstellen, die internationale Dienste wahrnehmen bzw. schädliche Störungen bei den *Funkdiensten anderer Länder* verursachen können, die Bestimmungen dieser Konstitution der Konvention und der Vollzugsordnungen beachtet werden [20]. Sie sind auch verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die von ihnen zum Errichten und Betreiben von Fernmeldeanlagen ermächtigten Betriebsunternehmen, die *internationale Dienste* wahrnehmen, oder Funkstellen betreiben, welche schädliche Störungen bei den *Funkdiensten anderer Länder* verursachen können, die Bestimmungen dieser Konstitution, der Konvention und der Vollzugsordnungen beachten [21].

e) Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten werden inhaltlich näher bestimmt durch einzelne Definitionen in der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion. Sie definiert die schädliche Störung als eine Störung, welche die Abwicklung des Verkehrs bei einem Navigationsfunkdienst oder bei anderen Sicherheitsfunkdiensten gefährdet oder den Verkehr bei einem *Funkdienst*, der in Übereinstimmung mit der Vollzugsordnung für den Funkdienst wahrgenommen wird, ernstlich beeinträchtigt, ihn behindert oder wiederholt unterbricht [22]. Sie definiert als Betriebsunternehmen jede Privatperson, jede Gesellschaft, jedes Unternehmen oder jede staatliche Einrichtung, die bzw. das eine Fernmeldeanlage betreibt, welche für die Wahrnehmung eines *internationalen Fernmeldedienstes* bestimmt ist oder bei einem solchen Dienst schädliche Störungen verursachen kann; als anerkanntes Betriebsunternehmen ein Unternehmen bzw. eine Betriebsgesellschaft, die einen Dienst des öffentlichen Nachrichtenaustausches wahrnimmt und der die in Artikel 6 vorgesehenen Verpflichtungen auferlegt sind, und zwar entweder von dem Mitgliedsstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Sitz dieses Unternehmens bzw. Gesellschaft sich befindet, oder von dem Mitgliedsstaat, der dieses Betriebsunternehmen bzw. Betriebsgesellschaft ermächtigt hat, in seinem Hoheitsgebiet einen Fernmeldedienst einzurichten und wahrzunehmen [23]. Ein internationaler Fernmeldedienst wird definiert als Fernmeldedienstleistung zwischen Ämtern oder Stellen jeder Art, die sich in *verschiedenen Ländern* befinden oder verschiedenen Ländern angehören [24].

f) Art. 45 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion konkretisiert die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten darüber hinaus. Danach müssen alle *Funkstellen*, unabhängig von ihrem Verwendungszweck, so eingerichtet und betrieben werden, dass sie keine schädlichen Störungen verursachen bei den Funkverbindungen oder *Funkdiensten der übrigen Mitgliedstaaten*, der anerkannten Betriebsunternehmen und der anderen Betriebsunternehmen, die ordnungsgemäß ermächtigt sind, einen *Funkdienst* wahrzunehmen, und die ihren Dienst nach den Bestimmungen der

Vollzugsordnung für den Funkdienst ausüben [25]. Darüber hinaus halten es die Mitgliedstaaten für erforderlich, dass alle nur möglichen Maßnahmen getroffen werden, damit schädliche Störungen bei den in Nummer 197 bezeichneten Funkverbindungen oder *Funkdiensten* durch den Betrieb elektrischer Geräte und Anlagen aller Art verhindert werden [26]. Ferner verpflichtet sich jeder Mitgliedstaat, von dem von ihm anerkannten Betriebsunternehmen und den anderen hierzu ordnungsgemäß ermächtigten Betriebsunternehmen die Beachtung der Bestimmungen der Nummer 197 zu verlangen [27].

3. Es fraglich, ob der Funkamateur als Teilnehmer am Amateurfunkdienst und Betreiber einer Amateurfunkstelle unter den Schutzbereich der Art. 6 Abs. 1, 6 Abs. 2 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion fällt. Auf Art. 6 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion kann der Funkamateur sich nicht berufen, denn diese Bestimmung betrifft von den Mitgliedsstaaten betriebene Fernmeldestellen und Funkstellen, verpflichtet diese wechselseitig zur Einhaltung des Vertrages und bezweckt allein den grenzüberschreitenden, wechselseitigen Schutz der Mitgliedstaaten. Der Wortlaut der Bestimmungen, das Ziel, der Sinn und Zweck der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, sowie die der ITU in dem Vertrag zugesprochenen Aufgaben dürften einer Anwendung auf Störfälle mit der geforderten Intensität einer schädlicher Störungen innerhalb des Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bzw. "innerstaatliche Störfälle" entgegen stehen.

Ob der Funkamateur aus Art. 6 Abs. 2 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion Rechte herleiten kann, hängt davon ab, ob er als ermächtigtes Betriebsunternehmen internationale Dienste wahrnimmt oder Funkstellen betreibt. Unter Zugrundlegung der oben genannten Definitionen dürfte er kein Betriebsunternehmen sein, weil er keine internationale Fernmeldedienstleistung erbringt und im Rahmen dieser auch keine Funkstelle betreibt. Einer Dienstleistung liegt regelmäßig die Erbringung einer Leistung für Dritte zugrunde. Der Funkamateur nimmt am Amateurfunkdienst jedoch aus rein persönlicher Neigung und persönlichen Interessen teil. (vgl. §§ 1 ff. AFuG). Er ist auch kein anerkanntes Betriebsunternehmen, weil die genannte Definition die Wahrnehmung eines Dienstes zum Zweck des öffentlichen Nachrichtenaustausches, die Ermächtigung einen Fernmeldedienst einzurichten und wahrzunehmen und die Auferlegung der Verpflichtungen nach Art. 6 durch einen Mitgliedsstaat voraussetzt. Dem Funkamateur wird durch den Gesetzgeber die Teilnahme am Amateurfunkdienst gestattet. Er wird nicht ermächtigt, einen Fernmeldedienst unter Verwendung von Funkstellen zu errichten. Eine isolierte Betrachtung des Tatbestandsmerkmals "Funkstelle" kommt wegen der Definition des Begriffes Betriebsunternehmens nicht in Betracht. Ferner liegt keine ausdrückliche Verpflichtung vor, wonach der Funkamateur die Konstitution, die Konvention und die Vollzugsordnungen einzuhalten hat. Der Gesetzgeber hat vielmehr davon abgesehen, von dem Funkamateur die Einhaltung der VO Funk in ihrer Gesamtheit zu verlangen. Er ist vielmehr in wesentlichen Teilen von dieser abgewichen. Auch hier dürfte ansonsten das Ziel, der Sinn und Zweck der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, sowie die der ITU in dem Vertrag zugesprochenen Aufgaben einer Anwendung auf Störfälle mit der

geforderten Intensität einer schädlicher Störungen innerhalb des Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bzw. "innerstaatliche Störfälle" entgegen stehen.

4. Es ist fraglich, ob und inwieweit der Funkamateure als Teilnehmer am Amateurfunkdienst und Betreiber einer Amateurfunkstelle in den Anwendungsbereich der Art. 45 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion fällt.

a) Art. 45 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion erweitert den in Art. 6 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion bestimmten Schutz vor schädliche Störungen auch auf Funkstellen ungeachtet ihres Verwendungszwecks. Umfasst werden folglich auch von Privaten betriebene Funkstellen. Geschützt werden Funkverbindungen und Funkdienste der übrigen Staaten. Auch diese Bestimmung bezweckt allein den grenzüberschreitenden, wechselseitigen Schutz der Mitgliedstaaten, wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmungen, dem Ziel und dem Sinn und Zweck der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion ergibt.

b) Art. 45 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion bestimmt weiter, dass der Schutz vor schädlichen Störungen auch Funkverbindungen oder Funkdienste anerkannter und andere Betriebsunternehmen umfasst, die ordnungsgemäß ermächtigt sind, einen Funkdienst nach den Bestimmungen der VO Funk wahrzunehmen.

Es ist zunächst fraglich, ob unter Funkdienst im Sinne der Bestimmung auch der Amateurfunkdienst verstanden werden kann, weil die VO Funk grundsätzlich nicht in das deutsche Recht umgesetzt wurde und der Amateurfunkdienst in der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion selbst nicht erwähnt wird. Bei enger Auslegung der Bestimmung anhand der oben genannten Kriterien und der sonstigen Bestimmungen des Vertrages dürfte bereits fraglich sein, ob der Amateurfunkdienst als Funkdienst *sui generis* – er wird nicht durch den Staat wahrgenommen, ist kein staatlicher Funkdienst, nimmt funktionell auch keine hoheitlichen Aufgaben wahr und dient auch nicht der Verwirklichung solcher Aufgaben durch Dritte oder der staatlichen Daseinsvorsorge – überhaupt zum Regelungsumfang des Vertrages gehört und von diesem nach dem Willen der Mitgliedsstaaten umfasst sein soll. Die ergibt sich aus dem Umkehrschluss der Definition des Rundfunkdienstes, der gleichfalls ein Dienst eigener Art ist und über die Definitionen des anerkannten Betriebsunternehmens und des Rundfunkdienstes [28] ausdrücklich in den Regelungsbereich aufgenommen wurde. Eine vertiefende Klärung dieser Frage kann an dieser Stelle jedoch dahinstehen, weil durch extensiv völkerrechtsfreundliches Verhalten des Gesetzgebers – dies dürfte seinerzeit sicher auch Folge des besonderen Engagements einzelner Staatsdiener und besonders engagierter Funkamateure sein – in den §§ 1 ff. AFuG die Definition des Amateurfunkdienstes und einer Amateurfunkstelle mit gewolltem erkennbarem Bezug zur Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion und zur VO Funk in Kraft gesetzt wurde. In diesem Lichte kann dem Vertrag und der VO Funk in dem vom Gesetzgeber gewollten Umfang grundsätzlich Geltung

verschafft werden. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Ergänzung des Gesetzgebers um den wissenschaftlichen Bezug der Teilnahme am Amateurfunkdienst, der sich in der VO Funk so nicht wieder findet.

Wie bereits oben dargelegt, definiert die Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion die Begriffe Betriebsgesellschaft und anerkannte Betriebsgesellschaft [29] und bestimmt über diese Definitionen den Regelungsbereich und Regelungsumfang. Der Funkamateurl ist kein Betriebsunternehmen. Zwar betreibt er eine Fernmeldeanlage im weitesten Sinn, nimmt jedoch keinen internationalen Fernmeldedienst wahr, weil er keine Fernmeldedienstleistung erbringt.

Bedenkt man auch hier die übrigen Bestimmungen, das Ziel, den Sinn und Zweck der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, sowie die der ITU in dem Vertrag zugesprochenen Aufgaben dürfte im Zweifel das Tatbestandsmerkmal bei den Funkverbindungen oder Funkdiensten "der übrigen Mitgliedsstaaten" sich auch auf die anerkannten und anderen Betriebsunternehmen beziehen und deswegen einer Anwendung bei schädlichen Störungen innerhalb des Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bzw. "innerstaatliche Störfälle" entgegen stehen.

Der gelegentlich in Kreisen der Funkamateure vertretene Ansicht, dass der Wortlaut "andere Betriebsunternehmen" neben den Definitionen stehe und deswegen der Amateurfunkdienst als Betriebsunternehmen eigener Art in den Schutzbereich des Art. 45 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion falle, dürfte unvertretbar sein.

5. Art. 45 Abs. 3 der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion nimmt unmittelbar Bezug auf die in Art. 45 Abs. 1 bezeichneten Funkverbindungen oder Funkdienste. Sein Anwendungsbereich beschränkt sich auf den aufgezeigten Anwendungsbereich des Art. 45 Abs. 1.

V.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich der Bürger grundsätzlich auf die Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion berufen kann, diese sich jedoch ihrem Inhalt nach auf das Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander beschränkt ist und zwischenstaatlichen Schutz gewährt.

Der Amateurfunkdienst, die Teilnahme am Amateurfunkdienst und auch der Schutz vor schädlichen Störungen, werden durch diesen völkerrechtlichen Vertrag innerstaatlich nicht gewährt.

Die VO Funk ist nicht in deutsches Recht umgesetzt. Der Funkamateurl kann sich auf die VO Funk nicht unmittelbar berufen. Eine hilfsweise Heranziehung der VO Funk bei der Anwendung und Auslegung des materiellen Rechts der Bundesrepublik Deutschland ist statthaft, kann im Einzelfall

sogar geboten sein. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat wesentliche Bestimmungen der VO Funk umgesetzt und geht auch über restriktive Regelungen der VO Funk teilweise hinaus.

Eine an das heutige Telekommunikationsrecht und seine Begriffe, an die Regeln des Völkerrechts, der Menschenrechtskonvention und an die Prinzipien einer demokratischen Ordnung, unter gehöriger Achtung der Staatssouveränität, sowie unter Verwendung allgemeingültiger und hinreichend bestimmter Rechtsbegriffe, angepasste Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion, insbesondere unter Benennung des Amateurfunkdienstes, wäre geeignet, den Interessen der Teilnehmer am Amateurfunkdienst weltweit gerecht zu werden und gleichzeitig die Vorbehalte der Mitgliedstaaten zu entkräften.

Es besteht insgesamt betrachtet kein Grund zur Panik.

Rechtsanwalt Michael Riedel, Köln

DG 2 KAR

[1] Arno Weidemann, DL9AH, Leben deutsche Funkamateure noch in einem Rechtsstaat ?, in: www.funk-telegramm.de

[2] Karl Fischer, DJ5IL, Kommentar zum Entwurf des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (EMVG), in: www.funkamateur.de. Anm.: Durch dieses Gesetz sollte die Richtlinie 2004/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 (Amtsblatt EU L 390/24 vom 31.12.2004) umgesetzt werden. Mangels fristgerechter Umsetzung gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 1 RL ist sie nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zugunsten des Bürgers ab dem 20. Januar 2007 anzuwenden.

[3] Bekanntmachung der Neufassung der Konstitution und der Konvention der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) vom 08. Oktober 2001, BGBl. 2001 Teil II, Seite 1121 ff.

[4] Vollzugsordnung Funk bzw. VO-Funk oder Radio Regulations, Stand: WRC-2003, zitiert bei Fischer aaO

[5] vgl. Gesetz zu den Änderungsurkunden vom 18. Oktober 2002 zur Konstitution und zur Konvention der Internationalen Fernmeldeunion vom 22. Dezember 1992, BGBl. 2005 Teil II, Seite 426 ff., Ziffer 53 Nr. 2

[6] vgl. Art. 2 des Gesetzes zu den Änderungsurkunden vom 18. Oktober 2002 zur Konstitution und zur Konvention der Internationalen Fernmeldeunion vom 22. Dezember 1992, BGBl. 2005 Teil II, Seite 426; zuvor ebenso: vgl. Art. 2 des Gesetzes zu den Änderungsurkunden vom 6. November 1998 zur Konstitution und zur Konvention der Internationalen Fernmeldeunion vom 22. Dezember 1992, BGBl. 2001 Teil II, Seite 365

[7] vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004, – 2 BvR 1481/04 –, in: www.bundesverfassungsgericht.de

[8] vgl. BVerfG aaO

[9] von Herget, Rundfunk und Grundgesetz, Dissertation Jena 2003, Seite 90, in: www.advocating.de

[10] vgl. BVerfG aaO

[11] vgl. Fn 5

[12] vgl. Fn 6

[13] vgl. Büchner – Korehnke – Grotelüschen, TKG - Kommentar, München 2000, Vor § 44, Rn 25 ff.; § 45 Rn 21 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung, BT – Drucksache 13/3609

[14] vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 2000 – 6 C 8. 99 –, in: www.lexetius.de

[15] vgl. VG Köln, Urteil vom 04. August 2006 – 11 K 5205/05 –; vgl. OVG NRW Archiv PF 1991, 355 ff.

[16] vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 7. Februar 2006, – 1 S 787/05 –; VG Karlsruhe, Beschluss vom 14. März 2005, – 11 K 233/05 –; in den Beschlüssen bleibt offen, ob die Bestimmungen der ITU herangezogen werden können

[17] vgl. Präambel der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 1)

[18] vgl. Art. 1 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 2 ff.)

[19] vgl. Art. 1 Abs. 2 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 10 ff.)

[20] vgl. Art. 6 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 37)

[21] vgl. Art. 6 Abs. 2 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 38)

[22] vgl. Art. 5 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 33 ff. und 1003)

[23] vgl. Anlage zur Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 1007 und 1008)

[24] vgl. Anlage zur Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 1011).

[25] vgl. Art. 45 Abs. 1 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 197)

[26] vgl. Art. 45 Abs. 3 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 199)

[27] vgl. Art. 45 Abs. 2 der Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 198)

[28] vgl. Anlage zur Konstitution und Konvention der ITU (Nummer 1008 und 1010)

[29] vgl. Anlage zur Konstitution und Konvention der ITU (Anm. zu Nummer 1007 und 1008)

Hinweis: Die vollständige oder teilweise Weitergabe, Vervielfältigung, Verwertung, Veröffentlichung oder Mitteilung dieser Abhandlung ist nur unter Nennung des Verfassers, des Titels und der Fundstelle gestattet. Alle Rechte vorbehalten.