

## Stellungnahme

18. November 2020, Seiten 1 bis 3

### Entwurf Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Die APR dankt für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes, soweit die unmittelbaren Interessen der Verbandsmitglieder berührt sind. Die APR vertritt Sendeunternehmen vorwiegend des Hörfunks. Sie sind auf die terrestrische Sendung (analog und digital) angewiesen. Die Fragen der Frequenzverordnung stehen daher im Vordergrund. Dabei berührt die Mitglieder des Verbandes die Synchronisierung des Medienrechts der Länder bei der Zuweisung von Übertragungskapazität, mit dem TK-Recht des Bundes, nach dem Frequenzen geplant und zugeteilt würden. Ein Auseinanderlaufen beider Regulierungssysteme ist zu vermeiden.

Die APR begrüßt, dass zukünftig die Vorleistungen in die Markt- und Zugangsregulierung einbezogen sein werden. Dabei ist verstärkt darauf zu achten, dass die Versorgung mit Rundfunk und rundfunkähnlichen Telemedien auf Standorte und sonstige Infrastruktur angewiesen ist, um das medienrechtliche Versorgungsziel effektiv zu erreichen, die nicht reproduzierbar sind. Solche Infrastruktur ist wie sonst marktbeherrschend zu behandeln.

Die APR bittet insgesamt, die allgemeinen Bestimmungen auf Rundfunksendungen abzustimmen. So sind derzeit die Bestimmungen zu technischen Schutzmaßnahmen (§ 109 TKG) für Dienstanbieter allgemein beschrieben, während Vorkehrungen etwa für die Einhaltung des Fernmeldegeheimnisses bei Rundfunk obsolet sind. Mit geringen Klarstellungen kann für die zukünftige Anwendung viel an Diskussion und Unsicherheit genommen werden.

Im Einzelnen:

1. Die **Ziele der Frequenzregulierung** (§ 84) gehen richtigerweise davon aus, dass Frequenzen ein öffentliches Gut sind. Wie bei allen öffentlichen Gütern ist eine Teilhabe diskriminierungsfrei zu ermöglichen. Der Gesetzgeber selbst sollte dafür die Kriterien ausgestalten und nicht der Verwaltung in die Hand geben. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Gestaltungsmöglichkeiten der BNetzA zu weitgehend, zumal angesichts der Vielzahl unbestimmter Kriterien die gerichtliche Überprüfbarkeit eingeschränkt ist. Wir regen an, bereits bei den Zielen der Frequenzregulierung die Belange des Rundfunks und rundfunkähnlicher Telemedien in dem Sinn zu berücksichtigen, dass bei der Frequenzregulierung die Vorgaben aus Art. 5 GG und der Medienordnung mit ihrem Demokratiebezug einzuhalten sind.
2. Die APR begrüßt ausdrücklich, dass die **Verordnungsermächtigung** des § 86 die Zustimmung des Bundesrates erfordert.
3. Beim **Frequenzplan** (§ 87) sind die Belange des Rundfunks unmittelbar berührt, wenn einzelne Bereiche definiert und Festlegungen getroffen werden. § 87 Abs. 1 Nr. 2 erkennt dies an, fordert jedoch lediglich ein Einvernehmen mit den zuständigen obersten Landesbehörden. Die APR hält es mit Blick auf die Bedeutung der Kommunikationsordnung für erforderlich, dass dies nicht nur für den Rundfunk, sondern auch für rundfunkähnliche Telemedien gilt – sonst sind nur die Ressourcen

→

für die lineare Kommunikation geschützt, nicht jedoch die funktionsgleichen nicht-linearen Angebote. Auf die aktuelle Fassung des Medienstaatsvertrages (MStV) wird verwiesen.

Ebenso sei darauf aufmerksam gemacht, dass das BVerfG in seiner Rechtsprechung zu Rundfunk-sachverhalten in den zurückliegenden Jahren darauf verwiesen hat, dass die demokratiebezogene Kommunikation nicht nur linear, sondern auch in anderen digitalen Angebotsformen vollzogen wird. Da die Frequenzplanung die Verordnung konkretisiert, ist auch hier jedenfalls für den beschriebenen Bereich der publizistischen Kommunikation nicht nur das Einvernehmen mit den Ländern herzustellen, sondern deren Zustimmung erforderlich.

4. Im Rahmen der **Frequenzzuteilung** (§ 87) gibt es die Möglichkeit trotz des Vorliegens der notwendigen Voraussetzung für einen positiven Verwaltungsakt, nach freiem Ermessen der BNetzA Zuteilungen zu versagen. Aus der gebundenen Entscheidung wird so eine Ermessensentscheidung. Die Versagung kann erfolgen, wenn die Regulierungsziele entgegenstehen. Daher ist es wichtig, bei den Regulierungszielen jedenfalls auf der Ebene der Frequenzordnung den Rundfunk und die rundfunkähnlichen Telemedien zu verankern. Es ist daher unzureichend, wenn im Falle der Versagung einer Zuteilung mit den zuständigen Landesbehörden nur das Benehmen herzustellen ist – mithin die geringste Stufe der Kooperation. Es ist durch die Entwurfsfassung nämlich nicht ausgeschlossen, dass eine Rundfunkfrequenz, die für den Versorgungsbedarf eines Landes erforderlich ist, trotz Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen nicht zugeteilt wird, weil die BNetzA andere Ziele verfolgt. Das ist in der föderalen Kompetenzverteilung kommunikativer Rahmenbedingungen nicht vorgesehen. Notwendig ist die Zustimmung der entsprechenden Landesbehörde, die sie dann geben wird, wenn ihr Versorgungsbedarf in anderer Weise sichergestellt wird.
5. Die **Frequenzzuteilung für den Rundfunk** (§ 93 Abs. 1) ist zwingend mit den Ländern abzustimmen, das Benehmen genügt nicht. Maßgeblich ist der Versorgungsbedarf für Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien, wie er von den Ländern formuliert wird.

Die Verwendung von Frequenzen für Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien für andere Dienste sollte entgegen dem Entwurf nicht nur voraussetzen, dass zu einem Stichtag der bis dahin vorliegende Bedarf gedeckt ist. Notwendig ist für den so vorbehaltenen Bereich vielmehr die positive Auskunft des betroffenen Landes, dass kein weiterer Bedarf mehr entstehen wird. Es geht nicht um das „Bunkern“ von Ressourcen, sondern es geht um die nach Medienrecht vorgesehene schrittweise Verwirklichung von Zielen, die nicht dadurch durchkreuzt werden sollen, dass Frequenzen nicht mehr zur Verfügung stehen.

Bei der Wahl des Senderbetreibers wird bei digitalen Kapazitäten zwischen der Einzelzuweisung und der Plattformzuweisung unterschieden – bei der Einzelzuweisung wählt die BNetzA den Senderbetreiber aus, bei der Plattformzuweisung ist es der medienrechtliche Zuweisungsnehmer. Diese Unterscheidung hat sich nicht als sinnvoll erwiesen. Es sollte alternativ aufgenommen werden, dass in dem Fall, dass alle rundfunkrechtlichen Zuweisungsnehmer übereinstimmend einen Senderbetreiber auswählen, dieser – die sonstigen Bedingungen vorausgesetzt – die Zuteilung erhält. Wird in einem solchen Fall die BNetzA nämlich einem Dritten die Zuteilung erteilen, würde sie entgegen der Entscheidung aller medienrechtlichen Zuweisungsnehmer Festlegungen treffen, was die bisherige Gesetzeslage gerade ausschließen will. Die Klarstellung ist also erforderlich.

Die Verlängerung einer ursprünglich an die Dauer einer Zuweisung geknüpften Zuteilung bei „Fortdauern dieser Zuweisung“ ist unseres Erachtens nicht klar formuliert: Es geht um die Fälle, dass eine Zuweisung verlängert oder inhaltsgleich neu ausgesprochen wird, so dass sich an der Zuweisung, dem zugrundeliegenden Bedarf und dem Zuweisungsnehmer nichts ändert und damit die Zuteilung fortgeführt werden kann. Dies sollte klarer ausgedrückt werden.

6. Der Änderungsvorbehalt im Rahmen des § 96 (**Bestandteil der Frequenzzuteilung**) ist ambivalent. Soweit Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien betroffen sind, sollte zur Wahrung der

Sicherung deren Belange nicht nur ein Benehmen mit der zuständigen Landesstelle, sondern deren Zustimmung erforderlich sein.

7. Auch bei **Widerruf** (§ 99) sind die Länder stärker als im Vorschlag (Benehmen) einzubinden. Denn die im Ermessen der BNetzA stehende Möglichkeit des Widerrufs nach Abs. 1 betrifft – so ist Abs. 3 zu verstehen – auch den Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien. Das kann die Gefahr in sich bergen, dass medienrechtliche Festlegungen zur Verbreitung auf TK-rechtlicher Ebene ausgehebelt werden. Eine Zuweisung ohne eine Frequenzzuteilung und damit die Möglichkeit des Betriebs der Frequenz macht das Medienangebot in publizistischer Hinsicht unmöglich.

Abs. 4 ist in der vorliegenden Form problematisch, wonach Frequenzzuteilungen nicht widerrufen werden müssen, wenn bei einer Frequenz die rundfunkrechtlichen Festlegungen entfallen sind. „Im Benehmen“ – und damit deutlich unterhalb der sinnvollen Schwelle der Kooperation – kann die BNetzA diese Rundfunkfrequenz zuteilen und damit eine Ressource schaffen, die, so verstehen wir die Vorschrift, dem Rundfunkmarkt zur Verfügung steht. Diese Festlegung betrifft allerdings das medienrechtliche Konzept des jeweiligen Landesrechts.

8. Für Frequenzen, die dem Rundfunk und rundfunkähnlichen dienen, sind **Gebühren** nach § 218 Abs. 4 zu erheben, also nicht nach einem Lenkungsziel, sondern aufwandsorientiert. Der Lenkungsziel des Gebührenrechts wird hier nicht erreicht, da die Lenkung der Nutzung solcher Ressourcen durch die medienpolitischen Bedarfe der Länder erfolgt.