

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M., und Martin Busch, M.A., Bonn*

Unterlassungsansprüche von TK-Satellitenbetreibern gegen Störungen der ihnen zugewiesenen Orbitalpositionen und Frequenzbereiche

Das Recht der Satellitenkommunikation ist nicht nur aus technischer, sondern auch aus rechtlicher Perspektive höchst anspruchsvoll. Einerseits benötigt der Rechtsanwender ein gewisses Grundverständnis der technischen Funktionsweise der Satellitenkommunikation. Andererseits erschließen sich die regulatorischen Folgen der einschlägigen §§ 55 und 56 TKG erst aus dem Zusammenspiel des zugrunde liegenden Völkerrechts und des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts. Der folgende Beitrag greift anhand eines fiktiven Falles aktuelle Problemstellungen im Bereich des TK-Satellitenrechts auf und veranschaulicht so diese „abgespacete“ Rechtsmaterie.

I. Sachbericht

Die SpaceKom GmbH (im Folgenden „SpaceKom“) mit Sitz in Deutschland ist ein Full-Service-Provider der Rundfunk- und Medienbranche. Sie errichtet und betreibt weltweit multimediale Übertragungsplattformen für Fernsehen und Hörfunk, basierend auf Satellitennetzwerken. SpaceKom ist unter anderem Inhaberin hoheitlich zugewiesener Orbitalrechte an der Orbitalposition XY.5° Ost und den damit verbundenen definierten Frequenzbändern, über die Satellitendienste in bestimmten geographischen Regionen erbracht werden können (insbesondere TV- und Datenübertragung). Diese Frequenznutzungsrechte auf der Orbitalposition XY.5° Ost wurden der SpaceKom mit Bescheid der Bundesnetzagentur für den Zeitraum bis zum 31. 12. 2035 zugewiesen. Diese konkret-individuelle Zuweisung (Übertragung) der der Bundesrepublik Deutschland durch die Internationale Fernmeldeunion (im Folgenden „ITU“) zugeteilten Orbitalrechte durch einen Verwaltungsakt der Bundesnetzagentur (im Folgenden „BNetzA“) ist aufgrund des präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt gemäß § 56 TKG i.V.m. § 55 TKG zwingende Voraussetzung für den Betrieb eines Satelliten zur Nutzung der Frequenzbänder auf der Orbitalposition XY.5° Ost.

EasySat S.p.A. (im Folgenden EasySat) mit Sitz in Italien betreibt Satelliten und stellt Satellitendienstleistungen zur Verfügung. Sie ist derzeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit der Rechtsvorgängerin der SpaceKom berechtigt, die Orbitalposition XY.5° Ost und die damit zusammenhängenden Frequenzbereiche zu nutzen. SpaceKom ist der Ansicht, dass diese vertragliche Nutzungsberechtigung am 6. 12. 2013 ende, und hat daher mit dem Satellitenbetreiber ContentSat GmbH (im Folgenden „ContentSat“) mit Sitz in Deutschland einen Vertrag über die Ausübung der Nutzungsrechte ab dem 7. 12. 2013 geschlossen.

EasySat kündigt jedoch im relevanten Markt an, dass sie die Orbitalposition und die Frequenzbereiche über den 6. 12. 2013 hinaus weiter nutzen werde. Dabei spricht sie die aktuellen und potentiellen Kunden der ContentSat an und

versucht diese dahingehend zu beeinflussen, dass sie Verträge mit EasySat abschließen. SpaceKom ist der Ansicht, dass ihr durch dieses Verhalten ein immenser wirtschaftlicher Schaden und Reputationsverlust drohe und EasySat hierdurch direkt in ihre Rechte und das Verhältnis zu ihrem Vertragspartner ContentSat und deren Kunden eingreife.

SpaceKom beantragt daher vor dem LG, es EasySat im Wege einer einstweiligen Verfügung zu untersagen,

1. die Frequenzbereiche auf der Orbitalposition XY.5° Ost ab dem 7. 12. 2013 (0:00 Uhr GMT) ganz oder teilweise zu nutzen, und
2. durch von ihren Satelliten ausgehende Signale die Nutzung der der SpaceKom zugewiesenen Frequenzbereiche durch SpaceKom oder durch Dritte zu beeinträchtigen.

EasySat beantragt,

den Antrag auf einstweilige Verfügung abzuweisen.

EasySat behauptet, dass sie Inhaberin identischer Orbital- und Frequenznutzungsrechte sei, welche ihr von der italienischen Regulierungsbehörde zugewiesen worden waren. EasySat ist der Ansicht, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung eine Regelung treffen würde, die im Widerspruch zum ITU-Recht stehe und einen völkerrechtlich unzulässigen Eingriff in die Frequenzhoheit Italiens darstelle. Letztendlich drohten daher keine Verstöße gegen deutsches Recht.

II. Anwendbarkeit deutschen Rechts nach Rom II-VO aufgrund der im Geltungsbereich deutscher Frequenzhoheit eingetretenen Störungen und Beeinträchtigungen

SpaceKom stützt ihren Verfügungsanspruch auf Unterlassung von Störungen und deliktsrechtlichen Beeinträchtigungen der ihr von der BNetzA zugewiesenen Nutzung deutscher Orbitalrechte. Die abzuwehrenden Störungen und deliktsrechtlichen Beeinträchtigungen durch EasySat finden nach Auffassung von SpaceKom im Geltungsbereich der deutschen Frequenzhoheit statt, so dass die geltend gemachten Unterlassungsansprüche alleine deutschem Recht unterliegen.

Der Verfügungsanspruch wird dabei nach Maßgabe der Anspruchsgrundlagen § 44 TKG, § 1004 BGB (analog) i.V.m. §§ 823 bzw. 824 BGB sowie § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 3 Abs. 1 UWG, § 4 Nr. 8 UWG, § 4 Nr. 11 UWG geltend gemacht. § 44 TKG stellt einen privatrechtlichen Anspruch dar, der im Zivilrechtsweg durchzusetzen ist.¹ Auch wenn es sich bei den Rechten zur Nutzung der deutschen Orbitalrechte nicht um Eigentumsrechte, sondern um regulatorisch exklusive Nutzungsrechte handelt,

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

¹ Ditscheid/Rudloff, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 44 TKG Rn. 2.

so stellen diese dennoch deliktisch geschützte Rechtspositionen dar, die in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB erfasst werden und dessen negatorischen Schutz genießen.²

Für die geltend gemachten deliktsrechtlichen Unterlassungsansprüche könnte sich die Anwendbarkeit des deutschen Rechts aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II-VO“) ergeben. Gemäß Art. 4 Rom II-VO ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt. Vorliegend ist dies Deutschland, da durch das Verhalten von EasySat ein Schaden bei der SpaceKom mit Sitz in Deutschland einzutreten droht.

Auch in Bezug auf die wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche könnte sich die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergeben. Gemäß Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO ist Art. 4 der Rom II-VO anwendbar, wenn ein unlauteres Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers beeinträchtigt. Erforderlich ist, dass sich die Wettbewerbshandlungen gezielt gegen einen Mitbewerber richten,³ also nicht jeden Marktteilnehmer treffen können. Sowohl EasySats öffentliche Äußerung als auch ihre avisierte Weiternutzung der Frequenzen, die mit den streitgegenständlichen Orbitalrechten verbunden sind, über den 6. 12. 2013 hinaus richtet sich gezielt gegen SpaceKom als Inhaberin dieser Orbitalrechte.

Der von SpaceKom geltend gemachte Verfügungsgrund stützt sich auf den kritischen Zeitpunkt (7. 12. 2013), bis zu dem ein Hauptsacheverfahren nicht abgeschlossen sein wird. Die Rom II-VO erfasst gemäß Art. 2 Abs. 2 explizit auch vorbeugende Unterlassungsansprüche.⁴ Somit findet nach der Rom II-VO deutsches Recht Anwendung.

III. Anwendbarkeit deutschen Rechts aufgrund der deutschen Frequenzhoheit über die von der BNetzA übertragenen Orbitalnutzungsrechte nach ITU-Völkerrecht

Voraussetzung für die Anwendbarkeit deutschen Rechts und darauf aufbauend für die Anspruchsberechtigung von SpaceKom ist, dass SpaceKom Inhaberin der durch die BNetzA übertragenen, der deutschen Frequenzhoheit unterliegenden Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Orbitalpositionen und Frequenzen ist. Zunächst müsste also die deutsche Frequenzhoheit über die von der BNetzA übertragenen streitgegenständlichen Orbitalnutzungsrechte nach ITU-Völkerrecht begründet sein.

1. Deutsche Frequenzhoheit über die streitgegenständlichen Orbitalnutzungsrechte nach ITU-Völkerrecht

Der Geltungsbereich der deutschen Frequenzhoheit ist eröffnet, wenn die streitgegenständlichen Orbitalnutzungsrechte der deutschen Jurisdiktion nach ITU-Völkerrecht zugeteilt worden sind.

a) Völkerrechtliche Koordination im Rahmen der ITU

Orbitalpositionen und Frequenzen sind begrenzte natürliche Ressourcen.⁵ Zwar können Funkfrequenzen nicht aufgebraucht werden, aber es besteht die Gefahr, dass Funkstörungen (Interferenzen) auftreten, wenn mehrere Satel-

itenbetreiber auf derselben geographischen Position aktiv sind oder dieselben oder benachbarte Frequenzen nutzen. Des Weiteren kann es zu Kollisionen im geostationären Orbit kommen.⁶ Aufgrund der grenzüberschreitenden Reichweite satellitengestützter Kommunikationssysteme bedarf es vor der konkret-individuellen Zuweisung (Übertragung) durch die BNetzA an einen Satellitenbetreiber einer international koordinierten Zuteilung von Orbitalpositionen und den hiermit verbundenen Frequenznutzungsrechten. Diese Koordinierung wird von der ITU wahrgenommen.⁷

Die ITU ist als spezialisierte Agentur der Vereinten Nationen verantwortlich für die Verwaltung des globalen Frequenzspektrums und der (geostationären) Orbitalpositionen von Satelliten. Durch die Einführung von speziellen ITU-Verfahren zur Zuteilung und Registrierung wird sichergestellt, dass entsprechend dem Art. 44 Abs. 2 ITU-Konstitution⁸ alle Staaten „in gerechter Weise Zugang zu diesen Umlaufbahnen und zu diesen Frequenzen haben“.

Die ITU übernimmt in diesem Zusammenhang verschiedene Aufgaben, die in Art. 1 Abs. 2 lit. a) ITU-Konstitution näher beschrieben sind. Zunächst weist sie Frequenzbereiche des Funkfrequenzspektrums den verschiedenen Arten von Funkdiensten zu (Zuweisung [allocation]⁹). Des Weiteren verteilt sie die Frequenzen unter den ITU-Mitgliedstaaten (Zuteilung [allotment]¹⁰). Die Verwaltungen der ITU-Mitgliedstaaten haben sodann die Verpflichtung, die zugewiesenen Nutzungsrechte an private Betreiber zu übertragen (Übertragung [assignment]¹¹). Darüber hinaus registriert die ITU die nationalen Übertragungen mittels Eintragung in das internationale Hauptfrequenzregister (Master International Frequency Register, im Folgenden „MIFR“).

Die ITU selbst hat weder eine Kompetenz zur Übertragung von Rechten an Orbitalpositionen und verbundenen Frequenzen noch zur Kontrolle oder Durchsetzung der allein auf nationaler Ebene zu erfolgenden Übertragungen.¹² Das Funktionieren des völkerrechtlichen Systems basiert auf gegenseitiger Anerkennung im Rahmen der ITU Zuteilungs- und Registrierungsverfahren. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von im MIFR registrierten, durch die ITU-Mitgliedstaaten nach ihrem nationalen Recht vorgenommenen Übertragungen an Satellitenbetreiber (assignments) besagt, dass andere Staaten sie zu berücksichtigen haben, wenn sie eigene Übertragungen vornehmen, damit Funkfrequenzstörungen vermieden werden.¹³

2 Berger, in: Jauernig (Hrsg.), BGB, 14. Aufl. 2011, § 1004 BGB Rn. 2.

3 Pfeifer/Weller/Nordmeier, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, Art. 6 Rom II Rn. 11.

4 Thorn, in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, Art. 2 Rom II Rn. 3; Junker, in: MüKo, BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 2 Rom II Rn. 7.

5 Art. 44 Abs. 2 ITU-Konstitution, BGBl. II 2001, 1121.

6 Koenig/Neumann, MMR 2000, 151, 152.

7 Baumann/Gerhard, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 2006, 87.

8 Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion, BGBl. II 2001, 1121.

9 Der Hinweis auf die englische Terminologie ist notwendig, da Deutsch nicht zu den authentischen Vertragssprachen der VO Funk gehört.

10 Art. 1.17 VO Funk.

11 Art. 1.18 VO Funk.

12 Baumann, Das internationale Recht der Satellitenkommunikation, 2005, S. 285.

13 Im authentischen englischen Wortlaut: „[...] the right to international recognition [...] means that other administrations shall take it into account when making their own assignments, in order to avoid harmful interference.“

b) Das ITU-Zuteilungsverfahren

Abhängig von der Art des angebotenen Kommunikationsdienstes¹⁴ und des gegenständlichen Bereichs des Frequenzspektrums existieren unterschiedliche ITU-Verfahren zur Zuteilung (allotment) der Rechte an Orbitalpositionen und den hiermit verbundenen Frequenzen. Für die hier relevanten Orbitalrechte handelt es sich um Frequenzen im unbeplanten Bereich des sog. „Ku-Bandes“. Die ITU teilt die Rechte an solchen unbeplanten Frequenzen und Orbitalpositionen ausschließlich nach dem Prioritätsprinzip („first-come, first-served approach“) zu.

Das Zuteilungsverfahren, welches vor Inbetriebnahme eines Satellitensystems durchzuführen ist,¹⁵ kann grob in drei Schritte unterteilt werden: (1) Anmeldung:¹⁶ Alle anderen Verwaltungen der ITU-Mitgliedstaaten werden über geplante Satellitensysteme informiert; (2) Koordinierung:¹⁷ Bilateraler Prozess zwischen der Verwaltung, die ein Satellitensystem in Betrieb nehmen möchte, und der Verwaltung, deren bestehendes System beeinträchtigt werden könnte; und (3) Notifizierung¹⁸ der Ergebnisse der Koordinierung und endgültige technische Beschreibung des Satellitensystems. Das Radiokommunikationsbüro der ITU trägt sodann die geplante Nutzung in das MIFR ein.

Nach Abschluss des Zuteilungsverfahrens ist die geplante Frequenznutzung durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung geschützt. „Die Notifizierung und die Eintragung in das Hauptregister führen zu Nutzungsrechten des anmeldenden Staates.“¹⁹ Da diese Nutzungsrechte durch die Eintragung vor eventuellen Beeinträchtigungen durch nachfolgende Anmeldungen geschützt sind, können sie auch als „exklusive Senderechte“²⁰ bezeichnet werden.

c) Zugeweilte Rechte an Orbitalpositionen und Frequenznutzungen unterliegen der Frequenzhoheit und damit der Jurisdiktion des registrierten ITU-Mitgliedstaats

Nur die Verwaltungen der ITU-Mitgliedstaaten (in Deutschland ist dies die BNetzA) können Anmeldungen bei der ITU vornehmen, um internationale Anerkennung für die Nutzungsart der Orbitalpositionen und verbundenen Frequenzen zu erhalten. Die Rechte, die durch das ITU-Zuteilungsverfahren begründet werden, werden von den Mitgliedstaaten gehalten. Ihre Verwaltungen übertragen (assignment) diese Rechte an die privaten Betreiber nach nationalen Regelungen (abgeleitetes Recht). Die Satellitenbetreiber sind darauf angewiesen, dass ein ITU-Mitgliedstaat ihnen das Nutzungsrecht nach seinem nationalen Recht überträgt.²¹ Die völkerrechtlichen Regelungen der ITU-Konstitution i. V. m. der VO Funk weisen daher die ITU-Mitgliedstaaten an, die von der ITU den Mitgliedstaaten zugeweilten Nutzungsrechte an Orbitalpositionen und Frequenzbereichen nach Maßgabe der nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten an die Satellitenbetreiber zu übertragen. Die Verwaltung der zugeweilten Nutzungsrechte ist mithin als souveränes Recht eines jeden ITU-Mitgliedstaates dessen nationaler Rechtsordnung unterstellt.

In Deutschland werden gemäß § 56 Abs. 2 TKG von der ITU staatlich erworbene Orbital- und Frequenznutzungsrechte privaten Unternehmen im Rahmen nationaler Übertragungen durch Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG verliehen.²² Vergleichbar mit dem aus dem Unionsrecht bekannten Rechtsinstitut des sog. „transnationalen Verwaltungsakts“, das im Rahmen von EU-Richtlinien die

nationalen Behörden verpflichtet, die Verwaltungsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten wie eigene anzuerkennen,²³ verpflichten sich die ITU-Mitgliedstaaten die nationalen und ins MIFR eingetragenen Übertragungen (assignments) anzuerkennen.

Aufgrund der grenzüberschreitenden Auswirkungen, die durch die Nutzung von Frequenzen durch Satellitensysteme hervorgerufen werden, liegt es in der Natur der Sache, dass zugeweilte Nutzungsrechte (allotments) sich nicht auf das territoriale Hoheitsgebiet eines ITU-Mitgliedstaates beschränken. Deshalb führt eine Notifizierung und Eintragung in das MIFR stets dazu, dass die Frequenzhoheit (jedenfalls für zivile grenzüberschreitende Funkdienste) der anderen ITU-Mitgliedstaaten, die sich in dem Empfangsgebiet befinden, eingeschränkt wird.²⁴ Eben aus diesem Grund existieren die ITU-Koordinierungsverfahren, welche die gegenseitige Anerkennung dieser Eintragungen begründen. Bezogen auf die Rechte an Orbitalpositionen und den hiermit verbundenen Frequenzen gilt daher das Recht des Mitgliedstaats zu dessen Gunsten eine Eintragung erfolgt ist. Es handelt sich hier um eine völkerrechtliche Jurisdiktionserstreckung. Diese ITU-völkerrechtlich veranlasste Jurisdiktionserstreckung durch Staat A aufgrund seiner prioritär im MIFR registrierten Nutzungsrechte muss Staat B selbst in Bezug auf funktechnische Auswirkungen der Nutzungsrechte von A in seinem Hoheitsgebiet B dulden. Darüber hinaus gilt die Jurisdiktionserstreckung auch für die zugeweilte Orbitalposition. Damit wird deutlich, dass sich der Geltungsbereich des TKG funktional auch auf Teile des Weltraums erstrecken kann.

Eine nationale Übertragung (assignment) oder ein Widerruf der Übertragung der zugeweilten, prioritär im MIFR registrierten Nutzungsrechte sowie ein hoheitlicher Ausschluss von der Nutzung kann daher die Frequenzhoheit eines anderen ITU-Mitgliedstaates nicht verletzen. Auch wenn die Verwaltung der zugeweilten Nutzungsrechte als souveränes Recht eines jeden ITU-Mitgliedstaates dessen nationaler Rechtsordnung unterstellt ist, bleiben die Mitgliedstaaten als Völkerrechtssubjekte verantwortlich für die Einhaltung der mit der Zuteilung (allotment) verbundenen Verpflichtungen, die sich aus der ITU-Konstitution und der VO Funk ergeben. Selbst die ITU-Mitgliedstaaten, die nicht Zuteilungsinhaber sind, verpflichten sich zur gegenseitigen Rücksichtnahme und haben die Eintragungen in das MIFR anzuerkennen. Hierdurch akzeptieren sie auf völkerrechtlicher Ebene eine Beschränkung ihrer Frequenzhoheit. Die Ansicht EasySats, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung einen völkerrechtlich unzulässigen Eingriff in die Frequenzhoheit Italiens darstellen würde, ist daher nicht zutreffend.

Von dieser völkerrechtlichen Jurisdiktionserstreckung ist auch der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Kodifikation des deutschen Übertragungsverfahrens bezüglich deutscher Orbit- und Frequenznutzungsrechte (heute § 56

14 Die verschiedenen Arten der Kommunikationsdienste werden in Art. 1 der VO Funk definiert.

15 Baumann (Fn. 12), S. 288.

16 Art. 9 Abschnitt I VO Funk.

17 Art. 9 Abschnitt II VO Funk.

18 Art. 11 VO Funk.

19 Baumann (Fn. 12), S. 288.

20 Tegge, Die Internationale Telekommunikations-Union, 1994, S. 242.

21 Hahn/Hartl, in: Scheuerle/Mayen (Hrsg.), TKG, 2. Aufl. 2008, § 56 Rn. 3.

22 Baumann (Fn. 12), S. 309; Sörries, in: Säcker (Hrsg.), Berliner TKG-Komm., 3. Aufl. 2013, § 56 Rn. 9.

23 Neßler, NVwZ 1995, 863; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 35 VwVfG Rn. 358 ff.

24 Baumann (Fn. 12), S. 284.

TKG) ausgegangen: Gegenstand der Vorschrift „Orbitalpositionen und Frequenznutzungen durch Satelliten“ ist die Übertragung der „Frequenznutzungsrechte, die die ITU der Bundesrepublik Deutschland erteilt“ hat.²⁵ Der Gesetzgeber bringt hierdurch klar zum Ausdruck, dass sich die Übertragung der Nutzungsrechte (*assignment*) auch dann nach deutschem Recht richtet, wenn die Ausübung dieser Nutzungsrechte über das Territorium der Bundesrepublik Deutschland hinausgeht. Hierdurch wird deutlich, dass das nationale Telekommunikationsrecht funktional auch extraterritorial Anwendung finden kann.

2. Die Bedeutung eines vermeintlichen „Secondary Filings“ zugunsten des italienischen Staates

Die Orbitalrechte auf der Position XY.5° Ost sind *prioritär*, das heißt auf erster Rangebene der Bundesrepublik Deutschland zugeteilt worden (*allotment*). EasySat behauptet, dass die ITU dem italienischen Staat auf *sekundärer* Rangebene Orbit- und Frequenznutzungsrechte für die mit den deutschen Orbitalrechten identischen Frequenzbereiche derselben Orbitalposition XY.5° Ost zugeteilt habe. Bei dieser zeitlich später erteilten Zuteilung würde es sich jedoch um eine gegenüber den deutschen Orbitalrechten nachrangige Zuteilungsentscheidung der ITU handeln, sog. *Secondary Filing*. Daher haben die italienischen Orbital- und Frequenznutzungsrechte nicht dieselbe Ranghöhe und genießen nicht denselben völkerrechtlichen Schutz wie die deutschen Rechte, denn ihre Nutzung scheidet aus, solange und soweit die deutschen Orbitalrechte genutzt werden und Funkfrequenzstörungen zu befürchten sind.

Zum einen beabsichtigt SpaceKom die Orbitalposition XY.5° Ost über den 6. 12. 2013 hinaus weiter zu nutzen. Zum anderen könnte eine Nutzung seitens EasySat – ohne vorherige Durchführung eines Koordinierungsverfahrens im Rahmen der ITU Regelungen – nur auf „*non-interference*“-Basis (Nichtstörung) geschehen, da Deutschland aufgrund der Eintragung in das MIFR ein *prioritäres* Recht auf Anerkennung und Schutz vor Interferenzen hat. Im Rahmen des Koordinierungsverfahrens obliegt es vor allem der Verwaltung des Mitgliedsstaats, der sich um eine sekundäre Anmeldung bemüht (hier Italien), eine für beide Staaten akzeptable Lösung herbeizuführen.²⁶ Da ein solches Koordinierungsverfahren bislang nicht stattgefunden hat, könnte EasySat nur ein Satellitensystem betreiben, welches keine Funkstörungen bei dem auf Grundlage der deutschen Orbitalrechte betriebenen Satellitensystem auslöst.

Vorliegend beabsichtigen beide Betreiber Rundfunkdienste auf sich überschneidenden geographischen Gebieten bei gleichzeitiger Nutzung sich ebenfalls überschneidender Frequenzen anzubieten. Zudem lägen die Satelliten im geostationären Orbit in großer Nähe zueinander. In einer solchen Situation würden technisch bedingt unweigerlich Funkfrequenzstörungen auftreten. Ein Betrieb eines Satellitensystems durch EasySat auf „*non-interference*“-Basis ist damit ausgeschlossen. Somit kann aufgrund des Italien vermeintlich zustehenden *Secondary Filings* kein Satellitensystem betrieben werden.

Darüber hinaus ist auch eine Nutzung EasySats auf Grundlage von Art. 44 Abs. 2 ITU-Konstitution nicht möglich. Das in Art. 44 Abs. 2 ITU-Konstitution verankerte Prinzip des gleichberechtigten Zugangs zu Orbitalpositionen und verbundenen Frequenzen besagt nicht, dass alle Staaten berechtigt sind, solche Orbitalpositionen und Frequenzen,

die bereits Gegenstand einer Zuteilung (*allotment*) sind, jederzeit zu nutzen und Rechte an diesen übertragen dürfen (*assignment*). Vielmehr ist allein der Mitgliedstaat, zu dessen Gunsten eine *prioritäre* Eintragung in das MIFR erfolgt ist, berechtigt, die sich hieraus ergebenden Rechte uneingeschränkt zu nutzen. Alle anderen Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass eine störende Nutzung unterbleibt. Der gleichberechtigte Zugang zu Orbitalpositionen und verbundenen Frequenzen des Art. 44 Abs. 2 ITU-Konstitution wird schon vorgelagert durch das einheitliche – für alle Mitgliedstaaten geltende – Zuteilungsverfahren nach Art. 9 Abschnitt I und II sowie Art. 11 VO Funk sichergestellt.

Selbst wenn zugunsten Italiens ein sog. *Secondary Filing* bezüglich der deutschen Orbitalrechte bestünde, so ist ein Betrieb eines Satellitensystems auf dessen Grundlage nach ITU-Völkerrecht nicht möglich, da hierdurch das „*non-interference*“-Prinzip verletzt werden würde. Der Betrieb eines Satellitensystems durch EasySat auf der streitgegenständlichen Orbitalposition unter Nutzung der hiermit verbundenen Frequenzen stellt einen Eingriff in die deutsche Frequenzhoheit dar. Daher unterliegen mögliche Abwehr- und Unterlassungsansprüche allein deutschem Recht.

IV. Anspruchsberechtigung des Inhabers von durch die BNetzA übertragenen Rechten

Entsprechend dem völkerrechtlichen ITU-Zuteilungsregime werden Rechte an Orbitalpositionen und den hiermit verbundenen Frequenzen nur an die ITU-Mitgliedstaaten als Völkerrechtssubjekte und nicht an private Betreiberunternehmen zugeteilt (*allotment*). Betreiber, die Orbitalpositionen und Frequenzen nutzen möchten, müssen diese Nutzung bei den mitgliedstaatlichen Verwaltungen nach nationalem Recht beantragen; eine Positivbescheidung erfolgt durch Übertragung des Nutzungsrechts (*assignment*) ebenso nach nationalem Recht.

1. Subjektive Orbital- und Frequenznutzungsrechte von SpaceKom

Die deutschen Orbitalrechte wurden SpaceKom von der BNetzA durch Verwaltungsakt übertragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. II des Weltraumvertrags²⁷ die Aneignung von Gemeingütern, wie Orbitalpositionen und Frequenzen,²⁸ durch Staaten oder andere Rechtspersönlichkeiten nicht möglich ist.²⁹ Daher können die mitgliedstaatlichen Verwaltungen auch keine Eigentumsrechte verleihen, die im Übrigen auch nicht von der ITU-Zuteilung gedeckt wären. Es können nur solche Rechte übertragen werden (*assignment*), die auch zuvor den Mitgliedstaaten zugeteilt wurden (*allotment*). Dennoch werden durch die Übertragung subjektive und in regulatorischer Hinsicht exklusive Rechte an den privaten Betreiber verliehen, um das „*non-interference*“-Prinzip des ITU-Zuteilungsregimes zu gewährleisten.

25 BR-Drs. 755/03 vom 17. 10. 2003, zu § 54 TKG (Orbitalpositionen und Frequenznutzungen durch Satelliten), S. 107.

26 Baumann (Fn. 12), S. 289.

27 Vertrag über die Grundsätze zur Regelung der Tätigkeiten von Staaten bei der Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper, v. 27. 1. 1967.

28 Geostationäre Orbitalpositionen sind als Gegenstände anzusehen, die in den Anwendungsbereich des Art. II des Weltraumvertrages fallen. Siehe hierzu Schwab, Sachenrechtliche Grundlagen der kommerziellen Weltraumnutzung, 2008, S. 86–90.

29 Freeland/Jakhu, in: Hobe/Schmidt-Tedd/Schrogl (Hrsg.), Cologne Commentary on Space Law, 2009, Art. II Rn. 71.

Das völkerrechtliche ITU-Prinzip der Nichtstörung („*non-interference*“), welches durch die Eintragung in das MIFR manifestiert wird, verlangt, dass die staatliche Übertragung der Orbital- und Frequenznutzungsrechte in regulatorischer Hinsicht exklusiv erfolgt und zwar nach den Maßstäben des nationalen Rechts. Die regulatorische Exklusivität der Nutzungsrechte ergibt sich nach dem deutschen Telekommunikationsrecht aus der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, welches durch eine abgeleitete Übertragung in Form eines Verwaltungsaktes abgeschlossen wird. Diese Übertragung der Nutzungsrechte in Form eines Verwaltungsaktes mit unmittelbarer Rechtswirkung begründet ein exklusives Recht des Satellitenbetreibers an den Orbitalpositionen und damit verbundenen Frequenzen. Der Umstand, dass es sich hierbei nicht um eine eigentumsrechtliche Position handelt, ist für die Exklusivität des Nutzungsrechts unerheblich. Die Übertragung der Nutzungsrechte vermittelt also dem begünstigten Betreiber eine eigene geschützte absolute Rechtsposition, auf dessen Grundlage telekommunikations- und zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden können.

„Insbesondere entfaltet die Übertragung auch die nach § 35 S. 1 VwVfG konstitutive, unmittelbare Rechtswirkung nach außen, denn erst durch sie werden die begehrten Nutzungsrechte beim nationalen Antragsteller begründet.“³⁰ Bei diesem Verwaltungsakt handelt es sich um eine Einzelzuteilung, die SpaceKom zur Alleinnutzung berechtigt und jede andere Person, mithin auch EasySat, von der gleichzeitigen Nutzung ausschließt. Zwar ist dies kein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt,³¹ jedoch wird hierdurch die deutsche Jurisdiktion für das Nutzungsverhältnis determiniert. Es handelt sich also um einen „privatrechtsbestimmenden“ Verwaltungsakt, der für das übertragene Nutzungsrecht die Jurisdiktion Deutschlands bindend festlegt: Durch die Übertragung des regulatorisch exklusiven Nutzungsrechts wird SpaceKom als Inhaberin zur Durchsetzung möglicher Ansprüche, die sich gegen eine Verletzung dieses Rechts wenden, aktivlegitimiert.

2. Funktionsherrschaft nach deutschem Telekommunikationsrecht

SpaceKom hat die deutschen Orbitalrechte nach dem 6. 12. 2013 ContentSat zur Nutzung überlassen. Die BNetzA macht gemäß der Mitteilung Nr. 152/2005³² die wirksame Überlassung eines Nutzungsrechts an einen Dritten von einer behördlichen Genehmigung abhängig. Eine solche Genehmigung wurde für die Überlassung des Nutzungsrechts an den deutschen Orbitalrechten nach dem 6. 12. 2013 an ContentSat erteilt. Die zu dieser Nutzungsüberlassung erteilte Genehmigung der BNetzA schließt gleichzeitig jeden anderen Dritten von einer rechtmäßigen Nutzung der Orbitalpositionen und Frequenzen aus (Verwaltungsakt mit Drittwirkung).

Die BNetzA erlässt im Falle einer zeitweisen Überlassung der Nutzungsrechte keinen neuen personenbezogenen Verwaltungsakt gegenüber dem nunmehr Nutzungsberechtigten (ContentSat). Vielmehr richtet sich der Genehmigungsverwaltungsakt an den ursprünglichen Rechteinhaber (SpaceKom). Durch diese Praxis wird betont, dass SpaceKom weiterhin Inhaberin der von der BNetzA übertragenen Orbital- und Frequenznutzungsrechte ist. Die Funktionsherrschaft über die deutschen Orbitalrechte verbleibt somit bei SpaceKom, die weiterhin gegenüber der BNetzA verantwortlich für die ordnungsgemäße Ausübung der Rechte ist.

„Der eigentliche Zuteilungsinhaber ist der Regulierungsbehörde aber auch weiterhin dafür verantwortlich, dass die subjektiven Zuteilungsvoraussetzungen bestehen, die Nutzungsbedingungen eingehalten werden und die Frequenz ansonsten effizient und störungsfrei genutzt wird.“³³

Die Überlassungsvereinbarung zwischen SpaceKom und ContentSat muss so gestaltet sein, dass SpaceKom als Inhaberin der deutschen Orbitalrechte gegenüber dem tatsächlichen Nutzer (ContentSat) ein rechtliches Durchgriffsrecht zusteht, um die erforderliche Funktionsherrschaft über die Frequenzen auch weiterhin zu gewährleisten.³⁴

3. Die Unterlassungsansprüche von SpaceKom gegen Störungen und deliktsrechtliche Beeinträchtigungen im Geltungsbereich der deutschen Frequenzhoheit

a) Unterlassungsansprüche gegen die Störung und Beeinträchtigung der originären Nutzungsrechte von SpaceKom

Die Inhaberin der originären Nutzungsrechte SpaceKom ist auch im Falle einer zeitweisen Überlassung an ContentSat aufgrund der Funktionsherrschaft weiterhin aktivlegitimiert. Aktivlegitimiert ist die Person, der die geltend gemachten Unterlassungsansprüche materiell-rechtlich zugewiesen sind. Damit SpaceKom als originäre Nutzungsrechteinhaberin aber ihre Funktionsherrschaft ausüben kann, muss ihr die hierzu prozessual erforderliche Aktivlegitimation in Bezug auf das ihr von der BNetzA übertragene, regulatorisch exklusive Nutzungsrecht zukommen. SpaceKom fungiert aufgrund der ihr auferlegten Funktionsherrschaft als „regulatorischer Treuhänder“ für eine ITU-konforme – auf dem Prinzip der Nichtstörung („*non-interference*“) basierende – Ausübung der deutschen Orbitalrechte. Zur Beachtung der Verpflichtungen, die sich aus der ITU-Konstitution und Konvention ergeben, wird sie darüber hinaus gem. § 56 Abs. 1 TKG verpflichtet.

Für eine effektive Gewährleistung der Verpflichtungen aus der Funktionsherrschaft muss SpaceKom prozessual durch die ihr materiell-rechtlich zugewiesene Aktivlegitimation selbst in der Lage sein, ihre Rechte gegen Störer und Schädiger zu verteidigen. Da die deutschen Orbitalrechte absolute Rechte mit Ausschließlichkeitscharakter sind, stellt eine Nutzung durch EasySat einen Verstoß gegen § 56 Abs. 2 S. 1 TKG dar. Hieraus kann SpaceKom als Rechteinhaberin einen Unterlassungsanspruch aus § 44 Abs. 1 S. 1 TKG ableiten.

b) Unterlassungsansprüche gegen die Störung und Beeinträchtigung des privatrechtlichen Überlassungsverhältnisses zwischen SpaceKom und ContentSat

Des Weiteren ist SpaceKom auch im Hinblick auf Störungen und Beeinträchtigungen des privatrechtlichen Überlassungsverhältnisses mit ContentSat anspruchsberechtigt. Die Überlassungsgenehmigung der BNetzA stellt einen „privatrechtsbestimmenden“ Verwaltungsakt dar, der das privatrechtliche Überlassungsverhältnis zwischen SpaceKom und ContentSat konfiguriert. Da auch dieses privatrechtliche Überlassungsverhältnis durch EasySat im Gel-

30 Sörries, (Fn. 22), § 56 Rn. 9.

31 Siehe hierzu Tschentscher, DVBl 2003, 1424, 1425; allgemein Stelkens, (Fn. 23), § 35 VwVfG Rn. 216.

32 ABl. RegTP 2005, S. 2021, 2023.

33 ABl. RegTP 2005, S. 2021, 2023.

34 ABl. RegTP 2005, S. 2021, 2023.

tungsbereich der deutschen Frequenzhoheit gestört und beeinträchtigt wird, unterliegt der geltend gemachte Unterlassungsanspruch alleine deutschem Recht.

Es steht zu befürchten, dass durch die Handlungen EasySats SpaceKom ihren Verpflichtungen im Rahmen des Überlassungsverhältnisses mit ContentSat nicht nachkommen kann. Daher ist SpaceKom anspruchsberechtigt und hat einen Anspruch darauf, dass EasySat es unterlässt, das Überlassungsverhältnis zwischen SpaceKom und ContentSat über die deutschen Orbitalrechte auf der Orbitalposition XY.5° Ost und die entsprechenden Frequenzbereiche zu stören oder zu beeinträchtigen.

V. Ergebnisse

Die Rechte zur Nutzung von Orbitalpositionen und den hiermit verbundenen Frequenzen, die durch das ITU-Zuteilungsverfahren begründet werden, werden von den Mitgliedstaaten gehalten. Die Verwaltung der zugeteilten Nut-

zungsrechte ist als souveränes Recht eines jeden ITU-Mitgliedstaates dessen nationaler Rechtsordnung unterstellt. Nach der jeweils einschlägigen nationalen Rechtsordnung werden die durch die ITU zugeteilten Nutzungsrechte an die privaten Betreiber übertragen (abgeleitetes Recht). Aufgrund der grenzüberschreitenden Auswirkungen, die durch die Nutzung von Frequenzen durch Satellitensysteme hervorgerufen werden, liegt es in der Natur der Sache, dass zugeteilte Nutzungsrechte sich nicht auf das territoriale Hoheitsgebiet eines ITU-Mitgliedsstaates beschränken. Es gilt daher das Recht des Mitgliedstaats, zu dessen Gunsten eine prioritäre Eintragung erfolgt ist. Hierbei handelt es sich um eine völkerrechtliche Jurisdiktionserstreckung. Abzuwehrende Störungen und deliktsrechtliche Beeinträchtigungen von seitens der BNetzA übertragenen Orbitalpositionen und Frequenzen finden im Geltungsbereich der deutschen Frequenzhoheit statt, so dass die geltend gemachten Unterlassungsansprüche alleine deutschem Recht unterliegen.