


Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 9. Senat
Entscheidungsdatum:	13.02.2019
Aktenzeichen:	9 A 543/11
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2019:0213.9A543.11.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	Art 3 Abs 1 GG, § 11 Abs 1 Nr 2 EMVG 1998, § 143 Abs 1 S 1 TKG 2004, § 143 Abs 2 Nr 2 TKG 2004, § 143 Abs 2 Nr 1 TKG 2004 ... mehr
Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Februar 2019 - 9 A 543/11 -, juris

Vergleichsvorschlag zur Kalkulation der Marktaufsichtskosten

Orientierungssatz

1. Rechtlich fraglich ist für den Senat die Kalkulation der Marktaufsichtskosten, und zwar konkret der im Rahmen der Kalkulation verwendete Maßstab zur Verteilung der Kosten der Marktaufsicht (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a.F.) auf die einzelnen Nutzergruppen.(Rn.4)
2. Eine - der gesetzlichen Vorgabe in § 11 Abs. 2 S. 2 EMVG (a. F.) folgende - aufwandsbezogene Zuordnung der Kosten der Marktaufsicht zu bestimmten Nutzergruppen ist nicht möglich.(Rn.5)
3. Ein Gerät, das den EMVG-Anforderungen nicht genügt, kann potentiell jede Nutzergruppe stören.(Rn.5)
4. Es fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gerichts, der Beklagten einen Verteilungsmaßstab vorzugeben.(Rn.5)
5. Ein Verteilungsmaßstab der "Störungsempfindlichkeit" bzw. "Störanfälligkeit" der jeweiligen Nutzergruppe gegenüber elektromagnetischen Störsignalen erscheint nach Auffassung des Senats abstrakt durchaus sachgerecht i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG.(Rn.9)
6. In die Ermittlung der Störimpfindlichkeit als Verteilungsmaßstab für die Verteilung der (nicht bereits durch Gebühren gedeckten) Marktaufsichtskosten müssten auch die Störungsbearbeitungskosten einbezogen werden, die schuldhaft durch der Marktaufsicht nach dem EMVG unterliegende, den Anforderungen nach dem EMVG bei Markteintritt aber nicht genügende Geräte verursacht worden sind.(Rn.11)

Verfahrensgang

vorgehend VG Köln, 27 K 57/09

Tenor

1. Die Beklagte reduziert die in dem angefochtenen Bescheid vom 13. Dezember 2007 in der Gestalt des Teil-Widerspruchsbescheids vom 18. Dezember 2008 festgesetzten EMVG-Beiträge für den Ton-Rundfunk-UKW-Sender Kleve 97,3 MHz (Frequenz-Zuteilungsnummer 07951587) um jeweils ein Drittel, also von 599,30 Euro auf 399,53 Euro für das Jahr 2003 und von 373,41 Euro auf 248,94 Euro für das Jahr 2004. Der Kläger erkennt diese reduzierten Beiträge an.

2. Die Beklagte zahlt an den Kläger die von diesem danach zu viel gezahlten Beiträge in Höhe von insgesamt 324,24 Euro (= Beitragsreduktion um 199,77 Euro für das Jahr 2003 + Beitragsreduktion um 124,47 Euro für das Jahr 2004) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. Dezember 2010 zurück.

Gründe

- 1 Diesem Vorschlag liegen folgende Erwägungen zugrunde:
- 2 I. Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit von Bescheiden, durch die die Beklagte den Kläger für die Jahre 2003 und 2004 zu sog. Frequenzschutzbeiträgen i.S.v. § 11 Abs. 1 EMVG a.F. i.V.m. mit der Frequenzschutzbeitragsverordnung herangezogen hat. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2015 - 9 C 25.14 - stehen die grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung eines solchen Beitrages für Maßnahmen der Störungsbearbeitung (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 EMVG a.F.) und der Marktbeobachtung (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a.F.) sowie die Wirksamkeit der theoretischen Versorgungsfläche je zugeteilter Frequenz als Bezugseinheit nicht mehr in Frage. Im vorliegenden Fall ist nur noch die Beitragskalkulation insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts in dem Revisionsurteil vom 24. Juni 2015 - 9 C 25.14 -, Rn. 51, zu überprüfen.
- 3 II. Der Senat hat grundlegende Fragen, die die Kalkulationssystematik der Bundesnetzagentur betreffen, in den beiden rechtskräftigen Urteilen vom 12. Oktober 2017 - 9 A 545/11 und 9 A 546/11 - (zu Frequenznutzungsbeiträgen nach § 143 TKG a.F. für die Jahre 2003 und 2004) geklärt. Die Beklagte hat unter Berücksichtigung der im vorliegenden Verfahren zutage getretenen Bedenken gegen den Ansatz einzelner Kostenpositionen (vgl. die Aufklärungs- und Hinweisverfügung des Senats vom 18. Dezember 2017) eine Alternativberechnung der EMVG-Beiträge für den Ton-Rundfunk auf UKW und den Fernseh-Rundfunk (vgl. das Parallelverfahren 9 A 544/11) in den Jahren 2003 und 2004 vorgelegt. Auf dieser Grundlage geht der Senat davon aus, dass die auf die Kosten der Störungsbearbeitung bezogene Beitragskalkulation (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 EMVG a.F.) keine Mängel enthält, die im Ergebnis zu einer relevanten Überschreitung der ansatzfähigen Kosten und damit zu einem überhöhten Beitragssatz geführt haben. Anhaltspunkte für eine systematische Falschzuordnung der Entstörungskosten zum terrestrischen Rundfunk statt zu gestörten anderen Funkdiensten haben sich für den Senat nicht ergeben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der EMVG-Beitrag insoweit zur Abgeltung der Kosten von Maßnahmen für die Sicherstellung eines störungsfreien Funkempfangs dient; eine Eingrenzung auf bestimmte Störungsursachen ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, so dass beispielsweise auch Störfälle, deren Ursache nicht zu ermitteln oder der Sphäre der Rundfunkteilnehmer zuzurechnen sind, ohne von diesen im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a. F. verschuldet zu sein, beitragsfähig sein dürften. Zudem hat die Beklagte durch den Abzug von 10,19 % (2003) bzw. 10,85 % (2004) für vorsorglich als nicht beitragsrelevant behandelte strukturelle Kosten, die aber

auch nach Einschätzung des Senats zumindest teilweise doch beitragsfähig sein dürften (vgl. Urteil vom 12. Oktober 2017 - 9 A 545/11 -, juris Rn. 81), ausreichend Raum für einen etwa erforderlichen Fehlerausgleich geschaffen. Daher stellt sich im vorliegenden Verfahren insoweit auch nicht die Frage, wie hoch eine etwaige Toleranzmarge für Kostenüberschreitungen bundesrechtlich zu bemessen wäre.

- 4 III. Rechtlich fraglich ist für den Senat jedoch die Kalkulation der Marktaufsichtskosten, und zwar konkret der von der Beklagten im Rahmen der Kalkulation verwendete Maßstab zur Verteilung der Kosten der Marktaufsicht (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a.F.) auf die einzelnen Nutzergruppen.
- 5 1. Dabei sind sich die Beteiligten im Hinblick auf den vom Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 24. Juni 2015 - 9 C 25.14 -, Rn. 51) formulierten Prüfauftrag darüber einig, dass eine - der gesetzlichen Vorgabe in § 11 Abs. 2 Satz 2 EMVG (a. F.) folgende - aufwandsbezogene Zuordnung der Kosten der Marktaufsicht zu bestimmten Nutzergruppen nicht möglich ist (vgl. Seite 8 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 14. September 2017). Diese Einschätzung teilt der Senat. Es gibt nach den insoweit übereinstimmenden fachkundigen Erläuterungen der Beteiligten keinen unmittelbaren, quantifizierbaren Zusammenhang zwischen den elektromagnetischen Anforderungen an Geräte und potentiell gestörten Nutzergruppen. Anders gewendet: Ein Gerät, das den EMVG-Anforderungen nicht genügt, kann potentiell jede Nutzergruppe stören. Der von der Beklagten gewählte Verteilungsmaßstab ist mithin darauf zu prüfen, ob er sich innerhalb der Grenzen des grundsätzlich weiten Regelungsermessens des Ordnungsgebers bewegt, insbesondere ob er mit Blick auf den die Beitragserhebung rechtfertigenden Zweck der Marktaufsicht vorteilsgerecht und mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Es fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Gerichts, der Beklagten einen Verteilungsmaßstab vorzugeben.
- 6 2. Die Beklagte hat als Verteilungsmaßstab die "Störungsempfindlichkeit" bzw. "Störanfälligkeit" eines Funkdienstes bzw. einer Nutzergruppe gegenüber elektromagnetischen Störsignalen herangezogen, da hierdurch der konkrete Vorteil der Marktaufsicht (präventive Verhinderung von elektromagnetischen Störungen bei Frequenznutzungen) für den einzelnen Funkdienst bzw. die einzelne Nutzergruppe sachgerecht abgebildet werde. Indikator für diese "Störungsempfindlichkeit" bzw. "Störanfälligkeit" ist für die Beklagte die Höhe der Kosten der Bearbeitung von - nicht schuldhaft verursachten - Störungen der Nutzergruppe unabhängig von der jeweiligen Störungsursache. Die Beklagte begründet diese Vorgehensweise mit dem Schutzziel des EMVG. Danach sollten elektromagnetische Störungen jeglicher Art - also sowohl aktive Störungen von außen als auch passive, durch die Empfangsanlage verursachte Störungen - verhindert werden bzw. es sei mit zumutbarem Aufwand ein möglichst störungsfreier Betrieb aller Geräte, Anlagen und Systeme anzustreben.
- 7 3. Hiergegen wendet der Kläger ein, dass ein großer Teil der gemeldeten und von Mitarbeitern der Bundesnetzagentur bearbeiteten Störfälle, soweit die Ursache überhaupt ermittelbar war, jedenfalls nicht auf Störungen durch anfänglich nicht EMVG-konforme Geräte beruhen, die durch Maßnahmen der Marktaufsicht hätten verhindert werden können, sondern insbesondere auf Installationsmängeln und Bauteilen, die bei Markteintritt EMVG-konform waren, aber später schadhaft geworden sind.
- 8 4. Diese Bedenken sind aus Sicht des Senats begründet.

- 9 Allerdings erscheint der von der Beklagten ausgewählte Verteilungsmaßstab der "Störungsempfindlichkeit" bzw. "Störanfälligkeit" der jeweiligen Nutzergruppe gegenüber elektromagnetischen Störsignalen nach Auffassung des Senats abstrakt durchaus sachgerecht i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG. Eine technisch definierte Bezugsgröße oder Maßeinheit hierfür besteht indessen ersichtlich nicht. Nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand spricht alles dafür, dass sich die Störanfälligkeit einer Nutzergruppe in Bezug auf Geräte, die Gegenstand der nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a.F. beitragsfähigen Marktbeobachtung sind, nicht allein aus der Höhe der in Bezug auf die jeweilige Nutzergruppe angefallenen Störungsbearbeitungskosten ableiten lässt. Vielmehr dürfte eine solche Störungsempfindlichkeit konkret wohl nur aufgrund des Verhältnisses der Kosten für die Bearbeitung von solchen Störungen der jeweiligen Nutzergruppe zu ermitteln sein, die - schulhaft oder nicht - durch der Marktaufsicht nach dem EMVG unterliegende, den Anforderungen nach dem EMVG bei Markteintritt aber nicht genügende Geräte verursacht worden sind. Die von der Beklagten vorgenommene konkrete Ausformung des von ihr herangezogenen Verteilungsmaßstabs der "Störesempfindlichkeit" dürfte sich auch unter Berücksichtigung des weiten Verordnungsermessens und der Befugnis des Verordnungsgewalters zu Pauschalierung und Typisierung nicht rechtfertigen lassen, weil sie den Vorteil der jeweiligen Nutzergruppe von der Marktaufsicht nicht realitätsnah abbildet.
- 10 Die - nach der gesonderten Regelung in § 11 Abs. 1 Nr. 2 EMVG a.F. eigenständig neben der Störungsbearbeitung beitragsfähige - Marktaufsicht dient der Identifizierung von bereits auf dem Markt befindlichen oder demnächst auf den Markt kommenden elektrischen und elektronischen Geräten, die bei Markteintritt den Anforderungen nach dem EMVG nicht genüg(t)en, so dass es bei deren Betrieb zu elektromagnetischen Störungen kommen könnte. Damit dürfte aber nur die Störanfälligkeit der einzelnen Nutzergruppen in Zusammenhang mit dem Betrieb derartiger Geräte ein sachgerechter Maßstab für die Verteilung der Marktaufsichtskosten sein. Nur in einem solchen Verteilungsmaßstab dürfte sich das unterschiedliche Maß des jeweiligen - die Beitragserhebung rechtfertigenden - "Vorteils" der Marktaufsicht widerspiegeln. Andere mögliche Störungsursachen, die ebenfalls Störungsbearbeitungskosten hervorrufen können, wie etwa ein nicht ausreichender Schutzabstand zwischen einzelnen Funkdiensten oder ein unzureichender Schutz der Hausinstallation (Empfangsgerät, Verteiler, Anschlusskabel etc.) gegen elektromagnetische Einstrahlung aufgrund von Fehlern bei der (Eigen-) Installation oder defekten Bauteilen infolge von Alterungs- und Abnutzungsprozessen, müssten insoweit außer Betracht bleiben, weil die Marktaufsicht diese Störungsursachen weder verhindern kann noch soll. Wie die beiden dem Senat vorliegenden - jeweils zehn Fälle umfassenden - Stichproben von im November 2004 durch die Beklagte bearbeiteten Störungen des Ton-Rundfunks auf UKW sowie des Fernseh-Rundfunks zeigen, ist der Anteil der vorgenannten anderen Störungsursachen bei diesen beiden Nutzergruppen auch nicht unerheblich. Er macht vielmehr weit mehr als die Hälfte der 20 vorgelegten Störungsfälle aus. Dieses Stichprobenergebnis ist vor dem Hintergrund der insoweit in der Tendenz übereinstimmenden, erfahrungsbasierten Erläuterungen der Beteiligten ohne weiteres plausibel. Es ist vor allem durch die jedenfalls in den streitbefangenen Jahren noch anzutreffende "soziale Praxis" der Störungsmeldung und die gerade in Privathaushalten eher zu erwartenden Installationsmängel leicht zu erklären. Eine solche gravierende Abweichung zwischen Umfang der Störungsbearbeitung und Störungsursachen, denen die Marktaufsicht entgegen wirken kann, führte in den betreffenden Jahren offenbar zu ei-

ner überproportionalen Belastung des terrestrischen Rundfunks. Dies stellt die beiden im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Beitragssätze in Frage.

- 11 Darüber hinaus müssten in die Ermittlung der Störempfindlichkeit als Verteilungsmaßstab für die Verteilung der (nicht bereits durch Gebühren gedeckten) Marktaufsichtskosten auch die Störungsbearbeitungskosten einbezogen werden, die schuldhaft durch der Marktaufsicht nach dem EMVG unterliegende, den Anforderungen nach dem EMVG bei Markteintritt aber nicht genügende Geräte verursacht worden sind. Denn die Marktaufsicht soll gerade auch vor derartigen Störungen schützen, denen ein Verschulden der Inverkehrbringer oder Anbieter der Geräte zugrunde liegt.
- 12 Diese Anforderungen, die aus Sicht des Senats aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem Erfordernis der Vorteilsgerechtigkeit in Bezug auf den Zweck der hier maßgeblichen Verordnungsermächtigung folgen, lassen sich auch ohne übermäßigen Verwaltungsaufwand umsetzen. Hinsichtlich der Einbeziehung schuldhafter Verstöße gegen das EMVG folgt dies schon daraus, dass die erforderlichen Daten der Beklagten vorliegen und bereits in die vorgelegte Alternativberechnung einbezogen werden konnten. Die Ermittlung des Anteils der Störungen, die im oben verstandenen Sinne als Maßstab für die Quantifizierung der Störempfindlichkeit berücksichtigungsfähig sind, an den bearbeiteten Störungen erfordert keine vollständige (Nach-) Erhebung sämtlicher in diesem Zusammenhang relevanter Daten. Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand spricht alles dafür, dass die Störempfindlichkeit einer Nutzergruppe dergestalt ermittelt werden kann, dass nicht sämtliche Störungsvorgänge ausgewertet werden müssen, sondern nur eine repräsentative Stichprobe untersucht wird. Auf der Basis einer solchen Stichprobe könnte dann der Kostenanteil für die Bearbeitung von Störungen der jeweiligen Nutzergruppe, die durch der Marktaufsicht nach dem EMVG unterliegende, den Anforderungen nach dem EMVG bei Markteintritt aber nicht genügende Geräte verursacht worden sind, hinreichend verlässlich ermittelt und für die Zukunft jedenfalls solange zugrunde gelegt werden, bis aufgrund geänderter Umstände Anlass zu der Annahme besteht, dass sich im Verhältnis der Nutzergruppen Änderungen ergeben haben könnten.
- 13 IV. Der Senat kann keine eigene Berechnung der hier maßgeblichen Beitragssätze vornehmen, zumal es dazu auch einer Auswertung der für andere Nutzergruppen angefallenen Störungsbearbeitungen bedürfte. Da eine Neukalkulation des auf die Marktbeobachtung entfallenden Beitragsanteils auch der Beklagten nicht mehr möglich sein dürfte, weil die Bundesnetzagentur die hierzu notwendigen detaillierten Unterlagen über die in den Jahren 2003 und 2004 von ihr bearbeiteten Störungsvorgänge bereits vernichtet hat, der Kläger andererseits seine grundsätzliche EMVG-Beitragspflicht aber nicht in Frage stellt und eine - falls überhaupt mögliche - weitere Sachaufklärung in Bezug auf die streitbefangenen Beitragsjahre den Beteiligten unter Berücksichtigung der ohnehin geänderten tatsächlichen Verhältnisse und demgemäß veränderten Beitragssätze jedenfalls nur geringe prozessuale oder wirtschaftliche Vorteile vermitteln würde, schlägt der Senat den Beteiligten zur vergleichweisen Beendigung des vorliegenden Verfahrens vor, die angefochtenen Beitragsfestsetzungen um jeweils ein Drittel zu reduzieren. Dies entspricht ausweislich der vorgelegten Kalkulationen in etwa dem Anteil der in die EMVG-Beitragssätze für den Ton-Rundfunk auf UKW (ebenso Fernseh-Rundfunk im Parallelverfahren) in den Jahren 2003 und 2004 jeweils eingeflossenen Marktaufsichtskosten (Kostenträger 39060 und 39061).

- 14 Die Verzinsung des Beitragsrückzahlungsanspruchs in Höhe von insgesamt 324,24 Euro folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 291 i. V. m. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.