

# Bescheid

## I. Spruch

Dem **Österreichischen Rundfunk** (FN 71451 a, HG Wien), Würzburggasse 30, 1130 Wien, werden gemäß § 11 Abs 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001, die Übertragungskapazitäten Wien – Bisamberg 585 kHz und Dornbirn – Lauterach 1026 kHz entzogen.

## II. Begründung

### Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 06.08.2002 wurde der Österreichische Rundfunk (ORF) seitens der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) darüber informiert, dass ihm mit Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft, Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als Oberste Fernmeldebehörde, vom 18.12.1957, BMZL. 65000-8/1957, die Übertragungskapazitäten Wien – Bisamberg 585 kHz und Dornbirn – Lauterach 1026 kHz zugeordnet worden seien. Seit 31.12.1994 seien diese Übertragungskapazitäten seitens des ORF nicht mehr genutzt worden. Gemäß § 11 Abs 1 PrR-G habe die Regulierungsbehörde die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum Österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 PrR-G zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt worden seien, zu entziehen, sowie gemäß § 13 PrR-G auszuschreiben. Da die Übertragungskapazitäten Wien – Bisamberg 585 kHz und Dornbirn – Lauterach 1026 kHz seit 31.12.1994 – somit länger als zwei Jahre – vom ORF nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt worden seien, sei davon auszugehen, dass sie gemäß § 11 Abs 1 PrR-G zu entziehen seien. Zu diesem Ergebnis der Beweisaufnahme wurde dem ORF die Gelegenheit gegeben, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 22.8.2002 brachte der ORF vor, dass im Mittelwellenband für Österreich eine Reihe von Frequenzen international koordiniert seien. Aus diesen Frequenzen rage die eine der beiden verfahrensgegenständlichen Frequenzen, nämlich die Frequenz 585 kHz, auf Grund ihrer möglichen hohen Sendeleistung (1,2 MW) heraus. Die Bedeutung der analogen Ausstrahlung der Mittelwelle sei derzeit relativ gering. Es sei allerdings ab 2003 der neue digitale Mittelwellenstandard zu erwarten, dem zufolge die Nutzung der Mittelwelle dann

im Laufe der folgenden Jahre ansteigen und zu einer Neubelebung führen werde. Für Lang-, Mittel- und Kurzwelle sei ein digitaler Standard finalisiert worden, der diesen Teil des Rundfunkspektrums wieder attraktiv zu machen verspreche. Internationale Anstrengungen der Digitalisierung der Mittelwellenausstrahlung mündeten in der Gründung des DRM-Konsortiums 1998, das zum gegenwärtigen Zeitpunkt kurz davor stehe, einen gemeinsamen, nicht proprietären Standard für digitales Mittelwellenradio zu verabschieden. Mit einer digitalen Mittelwellenausstrahlung gehe eine erhebliche Erhöhung der Empfangsqualität und somit möglicherweise eine verstärkte Akzeptanz des Mittelwellenempfangs einher. Die Industrie signalisiere, 2003 entsprechende Empfangsgeräte auf den Markt zu bringen. Nach den derzeitigen Erfahrungen bei der Umstellung auf digitale Rundfunkdienste sei diesfalls mit einer größeren Empfängerdurchdringung frühestens nach 2005 zu rechnen. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung habe der ORF ein ungebrochen großes Interesse daran, die ihm zugeordneten Frequenzen im Mittelwellenbereich einer Nutzung für digitales Radio zuzuführen. Auf Grund der noch ausstehenden letztgültigen Standardisierung sowie der noch nicht verfügbaren Empfangsgeräte seien vom ORF Investitionen für eine nachhaltige Sicherung der Aufrechterhaltung des Sendebetriebs insbesondere auf der Frequenz 585 kHz mit Hinblick auf die Pflicht des ORF zur Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei der Führung seiner Geschäfte (vergleiche § 40 Abs 3 ORF-G) bisher hintangestellt worden, um verlorenen Aufwand zu vermeiden.

Aus vorstehender Darstellung werde aber deutlich, dass der ORF die Nutzung lediglich vor dem Hintergrund des Zusammenspiels technischer und wirtschaftlicher Entwicklungen vorübergehend zurückgenommen bzw. zeitlich eingeschränkt habe. Jedenfalls hinsichtlich der Frequenz 585 kHz bestehe die konkrete Absicht mit dem Eintritt entsprechender Entwicklungen, insbesondere der Versorgung des Empfängermarktes durch die Empfangsgeräte herstellende Industrie, die Frequenz, aber auch die Frequenz 1026 kHz im Rahmen seines Versorgungsauftrages (§ 3 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 und 3 ORF-G) weiterhin in Anspruch zu nehmen.

Gemäß § 11 Abs 1 PrR-G sei es der Regulierungsbehörde nur möglich, einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen. Das Gesetz sei in diesem Zusammenhang so auszulegen, dass es sich bei dieser geforderten Nutzung jedenfalls um eine (wirtschaftlich) sinnvolle Nutzung, im Fall des ORF im Hinblick auf die für ihn geltenden Gebote der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Führung seiner Geschäfte um eine diesen Geboten gerecht werdende Nutzung, handeln müsse. Komme es de facto zu einer (vorübergehenden) Nichtnutzung, weil ansonsten diesen Geboten zuwider gehandelt werde, bestehe aber die ernsthafte Planung zur Fortführung der Nutzung, so liege ein Widerrufsgrund nicht vor. Das Privatradiogesetz kenne in unter wesentlich strengeren Anforderungen stehenden Bereichen die Tatsache, dass die KommAustria als Regulierungsbehörde weitreichende Sachentscheidungen auf Grund bloßer Prognosen, Planungen und darauf gegründeten Absichten, kaum jedoch auf (auch gar nicht möglichen) Sachverhaltsdarstellungen treffe: Man halte sich nur die Bestimmung des § 6 PrR-G vor Augen, wo selbst die Zulassungsentscheidung auf bloße Prognosen, Planungen und darauf gegründeten Absichten abgestellt zu treffen sei, diese daher auf Grund einer durch die Behörde vorzunehmenden Evaluierung solcher Prognosen, Planungen und darauf begründeten Absichten ihrer Entscheidung vorzunehmen sei. Gleiches gelte mutatis mutandis für die Frage der Planung des ORF, die ihm derzeit zugewiesenen Mittelwellenfrequenzen in digitaler Technologie zu nutzen.

Werden Programme nach § 3 Abs 1 Z 1 ORF-G in verschiedenen Frequenzspektralen abgestrahlt, um so technischen Wünschen auf der Rundfunkteilnehmerseite zu entsprechen, liege auch keine Doppel- und Mehrfachversorgung (§§ 10 Abs 2, 11 Abs 2 PrR-G) vor und stehe dies auch nicht im Widerspruch zu § 10 Abs 1 Z 1 PrR-G, weil letztgenannte

Bestimmung nur die Anzahl der Programme des ORF beschränke, nicht aber das Frequenzspektrum ihrer Verbreitung.

Im vorliegenden Fall stehe auch § 3 Abs 3 ORF-G nicht einer Verbreitung eines Programms im Sinne des Abs 1 Z 1 leg cit über UKW und Mittelwelle entgegen. Es werde sohin der Antrag gestellt, das Verfahren einzustellen.

#### Es wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft, Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde, vom 18.12.1957, BMZI. 65000-8/1957, wurden dem Österreichischen Rundfunk die Übertragungskapazitäten Wien – Bisamberg 585 kHz und Dornbirn – Lauterach 1026 kHz zugeordnet.

Seit 31.12.1994 werden diese Übertragungskapazitäten seitens des Österreichischen Rundfunks nicht mehr genutzt.

#### Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft, Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde, vom 18.12.1957, BMZI. 65000-8/1957, sowie aus der Stellungnahme des Österreichischen Rundfunks vom 22.8.2002.

#### Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 11 Abs 1 Privatradiogesetz (PrR-G) hat die Regulierungsbehörde die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum Österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 PrR-G zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen sowie gemäß § 13 PrR-G auszuschreiben.

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich eindeutig, dass die Regulierungsbehörde – das ist nach § 32 Abs 7 PrR-G die KommAustria – die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die privaten Hörfunkveranstaltern oder dem Österreichischen Rundfunk zugeordnet sind, zu entziehen hat, wenn diese Übertragungskapazitäten länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden. Der Bestimmung des § 11 Abs 1 PrR-G ist nicht zu entnehmen, dass die Regulierungsbehörde bei dieser Entscheidung Ermessen üben kann bzw. eine Prognose über eine etwaige zukünftige Nutzung der Übertragungskapazität durch den Nutzungsberechtigten in ihre Entscheidung einzubeziehen hat; vielmehr handelt es sich um eine gebundene Entscheidung der Regulierungsbehörde, die einzig an die Voraussetzung gebunden ist, dass die betroffene Übertragungskapazität länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt wurde, wobei es auf den Grund der Nichtnutzung nicht ankommt.

Der Österreichischen Rundfunk tritt in seiner Stellungnahme vom 22.08.2002 der Tatsache, dass er die gegenständlichen Übertragungskapazitäten seit mehr als zwei Jahren nicht nutzt, nicht entgegen. Das Vorbringen des Österreichischen Rundfunks, wonach er ein ungebrochen großes Interesse daran habe, die ihm zugeordneten Frequenzen im Mittelwellenbereich einer Nutzung für digitales Radio zuzuführen, jedoch die Nutzung dieser

Übertragungskapazitäten im Hinblick auf die Pflicht des österreichischen Rundfunks zur Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei der Führung seiner Geschäfte (vgl. § 40 Abs 3 ORF-G) bisher hintangestellt habe, ist für die gegenständliche Entscheidung nicht relevant, zumal § 11 Abs 1 PrR-G weder auf Planungen des Rundfunkveranstalters abstellt noch – anders als etwa nach § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G – maßgeblich ist, aus welchen Gründen die Übertragungskapazitäten nicht genutzt wurden.

§ 11 Abs 1 PrR-G verfolgt den Zweck, zu verhindern, dass zugeordnete Übertragungskapazitäten langfristig nicht genutzt werden, was der Verwirklichung des in § 2 Abs 2 Z 5 KommAustria-Gesetz KOG festgeschriebenen Zieles der Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk zuwiderlaufen würde. Die §§ 10 bis 15 PrR-G – und daher auch die Bestimmung des § 11 Abs 1 PrR-G – stellen eine Konkretisierung der Zielbestimmung des § 2 Abs 2 Z 5 KOG dar; die Regulierungsbehörde hat im Rahmen der Frequenzplanungs- bzw. Frequenzzuordnungsaufgaben (§§ 10 bis 15 PrR-G) diese Zielbestimmung des § 2 Abs 2 Z 5 KOG zu beachten hat (vgl. hierzu Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze, 327).

Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung des § 11 Abs 1 PrR-G und dem in dieser Bestimmung festgelegten Zeitraum eindeutig erklärt, dass die Nichtnutzung einer zugeordneten Übertragungskapazität, die länger als zwei Jahre dauert, schon für sich alleine der Zielbestimmung des § 2 Abs 2 Z 5 KOG widerspricht und daher ohne Hinzutreten von zusätzlichen Voraussetzungen zum Entzug der Übertragungskapazität durch die Regulierungsbehörde zu führen hat.

In diesem Zusammenhang kann auch nicht dem Vorbringen des Österreichischen Rundfunks gefolgt werden, dass aus der Bestimmung des § 6 PrR-G abzuleiten sei, dass auch bei einer Entscheidung nach § 11 Abs 1 PrR-G die Regulierungsbehörde eine Prognoseentscheidung zu treffen habe. Dabei übersieht der Österreichische Rundfunk, dass der Normzweck der Bestimmung des § 6 PrR-G ein gänzlich anderer ist als der Normzweck des § 11 Abs 1 PrR-G. Während nämlich im Rahmen eines Verfahrens nach § 6 PrR-G die Behörde anhand der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens eine Zulassungsentscheidung dahingehend treffen muss, von welchem Antragsteller (von mehreren Antragstellern) sie erwartet, dass er in der Zukunft besser den Kriterien des § 6 Abs 1 Z 1 und 2 PrR-G entspricht, regelt § 11 Abs 1 PrR-G keinen Sachverhalt der einer Prognoseentscheidung bedürfte, da die Frage der Nichtnutzung einer zugeordneten Übertragungskapazität über einen Zeitraum von länger als zwei Jahren durch den Nutzungsberechtigten eine Sachverhaltsfeststellung beinhaltet, die vom Entscheidungszeitpunkt aus gesehen in der Vergangenheit liegen muss.

Da somit der Österreichische Rundfunk die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt hat, war spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß

§ 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 144/2001 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 144/2001 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 03.09.2002

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

Dr. Hans Peter Lehofer  
Behördenleiter