

Bescheid

I. Spruch

Dem Österreichischen Rundfunk (FN 71451a beim HG Wien), Würzburggasse 30, 1130 Wien, werden gemäß § 11 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001 die Nutzungsberechtigungen hinsichtlich der mit Bescheid des Bundesministers für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft als oberster Fernmeldebehörde vom 18.12.1957, B M Zl. 65 000-8/57 (zuletzt abgeändert mit Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr als oberster Fernmeldebehörde vom 23.03.1990, GZ 003400/III-25/90), zugeordneten Übertragungskapazitäten, LINZ 2 - Freinberg 91,8 MHz, LINZ 2 – Freinberg 95,8 MHz, LINZ 2 – Freinberg 99,4 und LINZ 2 – Freinberg 102,0 MHz entzogen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat am 26.02.2003 in Kooperation mit dem Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg frequenztechnische Messungen im Raum Linz durchgeführt. Diese Messungen erfolgten zwecks technischer Beurteilung des Antrags eines privaten Rundfunkveranstalters auf Zuordnung einer Übertragungskapazität am Sendestandort LINZ 2 – Freinberg. Die Messungen ließen darauf schließen, dass die Zuordnung dieser Übertragungskapazität an den Antragsteller im Raum Linz zu einer Doppelversorgung mit dessen Programm führen würde, da diesem Antragsteller bereits eine Übertragungskapazität am Sendestandort LINZ 1 – Lichtenberg zugeordnet ist.

Da für die dem ORF zugeordneten Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz (Ö1), 95,8 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 99,4 MHz (Ö3) und 102,0 MHz (FM4) im Hinblick auf die Versorgung durch die Übertragungskapazitäten LINZ 1 – Lichtenberg 97,5 MHz (Ö1), 95,2 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 88,8 MHz (Ö3) und 104,0 MHz (FM4) eine vergleichbare frequenztechnische Situation vorliegt, hatte die KommAustria diese Übertragungskapazitäten gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G von Amts wegen auf das Vorliegen von Doppelversorgungen zu überprüfen. Es erging daher am 27.02.2003 der Beschluss auf Einleitung des Verfahrens zur Überprüfung der Zuordnung der Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz, 95,8 MHz, 99,4 MHz und 102,0 MHz an den ORF gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G (KOA 1.800/03-16).

Ebenfalls noch am 27.02.2003 wurden DI Franz Prull von der KommAustria und DI (FH) René Hofman von der Abteilung Rundfunkfrequenzmanagement der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens hinsichtlich der Frage beauftragt, ob die dem ORF zugeordneten Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz, 95,8 MHz, 99,4 MHz und 102,0 MHz im Hinblick auf die weiteren ihm bereits zugeordneten Übertragungskapazitäten – insbesondere LINZ 1 – Lichtenberg 97,5 MHz, 95,2 MHz, 88,8 MHz und 104,0 MHz – aus technischer Sicht zwingend zur Versorgung im Raum Oberösterreich mit den Hörfunkprogrammen des ORF notwendig sind (KOA 1.800/03-16).

Mit Schreiben vom 29.04.2003 wurde der ORF über die Einleitung des Verfahrens gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G zur Überprüfung der von ihm genutzten Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz, 95,8 MHz, 99,4 MHz und 102,0 MHz informiert. Zugleich wurde ihm das technische Gutachten der Amtssachverständigen übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Gutachten eingeräumt (KOA 1.800/03-17).

Am 16.05.2003 langte die Stellungnahme des ORF vom 13.05.2004 zum technischen Gutachten ein (KOA 1.800/03-18). Darin führte der ORF im Wesentlichen aus, die Gebiete am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr würden von der Sendeanlage LINZ 1 - Lichtenberg zwar in ausreichender Feldstärke versorgt, den Qualitätsparametern werde jedoch nicht zufrieden stellend entsprochen, sodass keine durchgehende einwandfreie Stereoqualität erzielt werde. In diesen Gebieten werde daher die Versorgung durch die Sendeanlage LINZ 2 - Freinberg aus Qualitätsgründen ergänzt; der ORF benötige die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten zur Erfüllung seines Versorgungsauftrags.

Aufgrund dieses Einwands erging am 23.05.2003 an die Amtssachverständigen DI Franz Prull und DI (FH) René Hofman der Auftrag zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens zur Frage, ob die bei der Nutzung der Übertragungskapazitäten LINZ 1 – Lichtenberg 97,5 MHz, 95,2 MHz, 88,8 MHz und 104,0 MHz erreichten Qualitätsparameter einen gleichmäßigen und ständigen Empfang der ORF-Hörfunkprogramme im Raum Linz gewährleisten. Weiters wurden die Amtssachverständigen ersucht, den durch die Nutzung der Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz, 95,8 MHz, 99,4 MHz und 102,0 MHz entstehenden Qualitätsgewinn zu ermitteln (KOA 1.800/03-21).

Mit Schreiben vom 12.06.2003 wurde der ORF über den erfolgten Auftrag zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens hinsichtlich der Empfangsqualität im Raum Linz informiert und im Hinblick auf die im Rahmen der Befunderstellung stattfindenden Messungen der KommAustria um Terminabstimmung ersucht (KOA 1.800/03-21).

Am 16.02.2004 wurde dem ORF das technische Ergänzungsgutachten der Amtssachverständigen übermittelt (KOA 1.800/04-6). Dieses kam im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass im westlichen Teil von Urfahr und in Puchenau das Signal des Hauptsenders LINZ 1 – Lichtenberg durch Abschattung gedämpft ist, sodass die Reflexionen an den gegenüberliegenden Hängen des Donauufers zu Empfangsverzerrungen führen. In dem Gebiet, in dem der ORF Qualitätsmängel des Empfanges beklagt (das ist am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr), würden etwa 3.000 Einwohner wohnen. Das seien weniger als 2% der vom Sender LINZ 2 - Freinberg insgesamt versorgten Bevölkerung. Dies ergebe einen Doppelversorgungsgrad von 98%. Darüber hinaus gab der Amtssachverständige zu bedenken, dass der subjektive Höreindruck keineswegs so schlecht sei, wie es die Auswertung der - vom angewandten Messsystem "Golden Ear" aufgezeigten - Beeinträchtigungen bei Anwendung der durch die Firma Audemat vorgegebenen Parameter vermuten lasse. Dem ORF wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Ergänzungsgutachten eingeräumt.

Mit Schreiben vom 17.02.2004 wurde der ORF zur mündlichen Verhandlung geladen (KOA 1.800/04-07).

Am 03.03.2004 langte die Stellungnahme des ORF vom 23.02.2004 zum technischen Ergänzungsgutachten ein (KOA 1.800/04-8). Darin brachte der ORF im Wesentlichen vor, dass er aufgrund seines Versorgungsauftrags auch jene 3.000 Einwohner, welche seiner Ansicht nach qualitätsmäßig nur schlecht versorgt würden, bei technisch und finanziell tragbaren Bedingungen mit einwandfreier Qualität zu versorgen habe, und dass er schon jetzt zahlreiche UKW-Anlagen betreibe, mit denen weniger als 3.000 Einwohner versorgt würden. Im übrigen sei auch der tägliche Pendlerverkehr und somit wesentlich mehr Menschen betroffen. Ein Entzug der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten würde außerdem dazu führen, dass bestehende Lücken im Bereich der RDS-Dienste noch vergrößert würden, dass zahlreiche Hausantennenanlagen, welche seit mehr als 20 Jahren auf den Sender LINZ 2 – Freinberg ausgerichtet sind, in der Regel unter Verursachung von Montagekosten neu ausgerichtet werden müssten, und dass damit für den Linzer Raum auch der Notversorger für Katastrophenfälle wegfalle.

Am 19.03.2004 fand eine mündliche Verhandlung statt, wobei der ORF durch Herrn [REDACTED] vertreten war, welcher eine entsprechende Vollmacht vorlegte. In dieser mündlichen Verhandlung wurde auch die Aufzeichnungen der „Golden Ear“-Messung einer akustischen Überprüfung unterzogen.

Mit Schreiben vom 22.03.2004 wurde dem ORF eine Ausfertigung der Übertragung des Tonbandprotokolls über die mündliche Verhandlung vom 19.03.2004 übermittelt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu eingeräumt (KOA 1.800/04-9). Eine solche Stellungnahme ist bis zum heutigen Tage nicht eingelangt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Dem ORF sind derzeit die Übertragungskapazitäten LINZ 1 – Lichtenberg 97,5 MHz (Ö1), 95,2 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 88,8 MHz (Ö3) und 104,0 MHz (FM4) sowie die Übertragungskapazitäten LINZ 2 - Freinberg 91,8 MHz (Ö1), 95,8 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 99,4 MHz (Ö3) und 102,0 MHz (FM4) rechtskräftig zugeordnet.

Das Versorgungsgebiet des Senders LINZ 2 - Freinberg 91,8 MHz (Ö1), 95,8 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 99,4 MHz (Ö3) und 102,0 MHz (FM4) liegt zur Gänze innerhalb des Versorgungsgebietes des Grundnetzsenders LINZ 1 – Lichtenberg 97,5 MHz (Ö1), 95,2 MHz (Ö2 – Oberösterreich), 88,8 MHz (Ö3) und 104,0 MHz (FM4).

Bei ausschließlicher Betrachtung der gemessenen Feldstärken wird die Stadt Linz und ihre Umgebung mit den Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg ausreichend versorgt; durch den Sender LINZ 2 – Freinberg entsteht kein Zugewinn in der Versorgung. D.h., dass es bei einer reinen Betrachtung der gemessenen Feldstärke hinsichtlich des Versorgungsgebietes, welches mit den am Freinberg betriebenen Übertragungskapazitäten versorgt wird, zu einer 100%igen Doppelversorgung durch die am Freinberg bzw. Lichtenberg zugeordneten Übertragungskapazitäten mit den Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 und FM4 kommt.

Die Einbeziehung von Qualitätsparametern führt zu der Feststellung, dass im westlichen Teil von Urfahr und in Puchenau das Signal des Hauptsenders LINZ 1 – Lichtenberg durch Abschattung gedämpft ist, sodass die Reflexionen an den gegenüberliegenden Hängen des Donauufers zu Empfangsverzerrungen führen. In dem Gebiet, in dem der ORF Qualitätsmängel des Empfangs beklagt (das ist am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr) wohnen etwa 3.000 Einwohner. Unter Zugrundelegung der ITU-Recommendation 412 (erforderliche Mindestfeldstärke von 66 dBµV/m in Städten) ist aufgrund der gemessenen,

als ausreichend zu wertenden Feldstärke jedoch von einer Versorgung jener 3.000 Einwohner, bei deren Versorgung der ORF Qualitätsmängel ortet, allein durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg auszugehen.

Die technische Reichweite des Senders LINZ 2 – Freinberg beträgt unter Zugrundelegung einer Planungsfeldstärke von 66 dB μ V/m mindestens 160.000 Einwohner. Die am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr wohnenden etwa 3.000 Einwohner stellen somit weniger als 2% der vom Sender LINZ 2 - Freinberg insgesamt versorgten Bevölkerung dar.

Hinsichtlich der übrigen 98% ist der Empfang des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg bezüglich aller vier ORF-Programme in ausreichender Qualität möglich.

Unter Zugrundelegung dieser Zahlen kommt es somit durch die gleichzeitige Ausstrahlung der ORF-Hörfunkprogramme Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 sowohl durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg als auch durch den Sender LINZ 2 – Freinberg zu einem Doppelversorgungsgrad von ca. 98%. Die Heranziehung dieser Zahlen setzt jedoch voraus, dass man davon ausgeht, dass die erwähnten ca. 3.000 Einwohner – wie vom ORF behauptet - aufgrund von Qualitätsmängeln nicht versorgt werden. Berücksichtigt man hingegen, dass auch diese am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr wohnenden Einwohner von beiden Sendern mit ausreichender Feldstärke versorgt werden, ergibt sich ein Doppelversorgungsgrad von 100%.

Am 23.07.2003 führten die Amtssachverständigen eine Messfahrt unter Nutzung des Messanalysators der Firma Audemat und der Bewertungssoftware „Golden Ear“ durch – beides wurde auch vom ORF zur Durchführung von Messungen im vorliegenden Fall genutzt. Dabei wurde der Empfang der Signale der Sender LINZ 1- Lichtenberg und LINZ 2 – Freinberg auf derselben Strecke gemessen, auf welcher auch der ORF jene Messungen durchführte, die er zur Belegung der von ihm behaupteten Qualitätsmängel vorgelegt hat. Die Ergebnisse der Messung der Amtssachverständigen stimmen mit jenen des ORF im Wesentlichen überein.

Das Gebiet, in welchem der ORF Qualitätsmängel beim Empfangs des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg beklagt, d.h. am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr, lässt sich in folgende drei Abschnitte unterteilen:

- Abschnitt 1 - Von der Rudolfsstraße bis zu jener Stelle, wo die Bundesstraße das Donauufer erreicht:

Hier ist das Signal des Senders LINZ 1 – Lichtenberg mit durchwegs guter Qualität zu empfangen.

- Abschnitt 2 - Das Straßenstück bis Puchenau Kreuzung:

Hier treten beim Empfang des Senders LINZ 1 – Lichtenberg hörbare Reflexionsverzerrungen auf.

- Abschnitt 3 – Die Wegstrecke von Puchenau bis Ottenheim:

Dieser Bereich ist bezogen auf die durch den Sender LINZ 2 – Freinberg entstehende Doppelversorgung irrelevant, da dieser dort nicht versorgt und demnach auch eventuelle Lücken in der Versorgung durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg nicht schließen könnte.

Das als Abschnitt 2 bezeichnete Gebiet ist daher der einzige Bereich in dem Gebiet, in dem vom ORF Qualitätsmängel beklagt werden, in dem das Signal des Senders LINZ 1 – Lichtenberg nicht ohnedies mit durchwegs guter Qualität zu empfangen ist und eine

eventuelle Lückenfüllung durch den Sender LINZ 2 – Freinberg zumindest abstrakt auch möglich wäre. Bei diesem Gebiet handelt es sich um kaum besiedeltes Gebiet. Da somit nur einer von drei Abschnitten jenes Gebiets, in welchem vom ORF Qualitätsmängel beklagt werden und welches etwa 3.000 Einwohner umfasst, aufgrund von hörbaren Reflexionsverzerrungen tatsächlich Qualitätsmängel aufweisen könnte, welche vom Sender LINZ 2 – Freinberg auch behoben werden könnten, und eben dieser Abschnitt jedoch kaum besiedelt ist, kann davon ausgegangen werden, dass die Anzahl jener Personen, welche durch Entzug der vier ORF-Übertragungskapazitäten am Sendestandort LINZ – Freinberg im Sinne einer Verschlechterung des Empfangs der ORF-Hörfunkprogramme betroffen wären, noch wesentlich geringer als die angeführten 3.000 Einwohner ist. Diese Berechnung bezieht sich auf den stationären Empfang und inkludiert daher nicht auch den mobilen Empfang.

Im Gebiet Puchenau Ortsende Richtung Linz, also dem oben als Abschnitt 2 bezeichneten Gebiet, ist – wie im übrigen durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg versorgten Gebiet - Stereoempfang gegeben. Die Qualitätsbeeinträchtigung äußert sich in diesem Bereich dadurch, dass bei Anhören des vom Hauptsender LINZ 1 – Lichtenberg ausgestrahlten Signals ein leichtes Nachkratzen bzw. Nachschaben wahrgenommen werden kann. Das vom Sender LINZ 2 – Freinberg ausgehende Signal hingegen kann im selben Gebiet in ausgezeichneter Qualität empfangen werden.

Es existieren auch noch andere Gebiete in Österreich (so zB. Auf der B 14 zwischen dem Kahlenberger Dörfel und Klosterneuburg), in denen der Empfang nur in einer ähnlichen Qualität möglich ist wie in dem als Abschnitt 2 bezeichnetem Gebiet.

Die Programmbzubringung zu LINZ 2 – Freinberg erfolgt mittels Ballempfang über LINZ 1 – Lichtenberg. Damit der Sender LINZ 2 – Freinberg im Katastrophenfall als Notversorger dienen kann, wird das Programm über die Empfangsantennen des Landesstudios zugebracht. Entsprechende Notfallprogramme existieren nicht für alle Landeshauptstädte.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den beiden schlüssigen und nachvollziehbaren frequenztechnischen Gutachten der Amtssachverständigen (Gutachten vom 25.04.2003, KOA 1.800/03-17, und Ergänzungsgutachten vom 16.02.2004, KOA 1.8000/04-6), aus den jeweiligen Stellungnahmen des ORF zu diesen Gutachten sowie aus der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004.

Insbesondere ergibt sich die Feststellung, dass die Stadt Linz und ihre Umgebung mit den Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg feldstärkemäßig ausreichend versorgt ist und durch den Sender LINZ 2 – Freinberg kein Zugewinn in der Versorgung entsteht, aus dem schlüssigen Gutachten vom 25.04.2003. Die Feststellung, dass das Versorgungsgebiet des Senders LINZ 2 - Freinberg zur Gänze innerhalb des Versorgungsgebiets des Grundnetzsenders LINZ 1 – Lichtenberg liegt und somit eine Überdeckung von 100% gegeben ist, ergibt sich aus dem nachvollziehbaren und schlüssigen Ergänzungsgutachten vom 16.02.3004.

Die Feststellungen, wonach im westlichen Teil von Urfahr und in Puchenau das Signal des Hauptsenders LINZ 1 – Lichtenberg durch Abschattung gedämpft ist, sodass die Reflexionen an den gegenüberliegenden Hängen des Donauufers zu Empfangsverzerrungen führen und wonach weiters in dem Gebiet, in dem der ORF Qualitätsmängel des Empfangs beklagt (das ist am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr) etwa 3.000 Einwohner wohnen, beruhen auf dem schlüssigen Ergänzungsgutachten vom 16.02.3004. Die Feststellung, unter Zugrundelegung der ITU-Recommendation 412 sei aufgrund der gemessenen, als ausreichend zu wertenden Feldstärke jedoch von einer Versorgung jener 3.000 Einwohner, bei deren Versorgung der ORF Qualitätsmängel ortet, allein durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg auszugehen, beruht auf dem gut nachvollziehbaren Gutachten vom 25.04.2003 und der entsprechenden schlüssigen Angabe des Amtssachverständigen DI Franz Prull in

der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004. Auch hat der ORF in seiner Stellungnahme vom 13.05.2003 ausdrücklich zugestanden, dass auch jene Gebiete, in denen er Qualitätsmängel ortet, von der Sendeanlage Lichtenberg mit ausreichend Feldstärken versorgt werden.

Die Feststellung dahingehend, dass die technische Reichweite des Senders LINZ 2 – Freinberg unter Zugrundelegung einer Planungsfeldstärke von 66 dB μ V/m mindestens 160.000 Einwohner beträgt, die am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr wohnenden etwa 3.000 Einwohner somit weniger als 2% der vom Sender LINZ 2 - Freinberg insgesamt versorgten Bevölkerung darstellen und sich unter Heranziehung dieser Zahlen ein Doppelversorgungsgrad vom ca. 98% ergibt, beruhen auf dem gut nachvollziehbaren Ergänzungsgutachten vom 16.02.2004. Dass hinsichtlich dieser übrigen 98% der Empfang des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg bezüglich aller vier ORF-Programme in ausreichender Qualität möglich ist, blieb unbestritten und ergibt sich aus den Stellungnahmen des ORF, insbesondere auf jener vom 13.05.2004, in denen er die beklagten Qualitätsmängel nur unter Bezug auf das Gebiet „am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr“ releviert.

Die Feststellungen zur Nutzung des Messanalysators der Firma Audemat und der Bewertungssoftware „Golden Ear“ sowohl durch den ORF als auch durch die Amtssachverständigen sowie zur Identität der im Rahmen der Messung befahrenen Strecke ergeben sich aus dem vom ORF seiner Stellungnahme vom 13.05.2003 beigelegten Messprotokoll sowie jenem der Amtssachverständigen, welches dem Ergänzungsgutachten vom 16.02.2004 beigelegt wurde. Die Glaubwürdigkeit beider Messergebnisse wird dadurch erhärtet, dass sie im Wesentlichen übereinstimmen; diese Übereinstimmung wurde sowohl vom Amtssachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten als auch vom ORF in seiner Stellungnahme vom 23.02.2004 festgehalten.

Die Teilung jenes Gebiets, in welchem der ORF Qualitätsmängel beim Empfangs des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg beklagt, d.h. am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr, in drei Abschnitte sowie die jeweiligen Feststellungen zu diesen Abschnitten ergeben sich aus dem gut nachvollziehbaren Ergänzungsgutachten vom 16.02.2004. Die Feststellungen, bei dem als Abschnitt 2 bezeichneten Gebiet, d.h. dem Straßenstück bei Puchenau Kreuzung, handle es sich um kaum besiedeltes Gebiet, gründen sich auf den gut nachvollziehbaren und schlüssigen Aussagen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004. Die Feststellung, dass im als Abschnitt 2 bezeichneten Gebiet – wie im übrigen durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg versorgten Gebiet – ein für Stereoempfang ausreichende Versorgung gegeben ist, ergibt sich aus dem Gutachten der Amtssachverständigen vom 25.04.2003 in Verbindung mit der ITU-Empfehlung 412. Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass die Stadt Linz und ihre Umgebung mit den Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg feldstärkemäßig ausreichend versorgt ist; dies bedeutet auf Basis der ITU-Empfehlung 412, dass in diesem urbanen Gebiet Stereoempfang (66 dB μ V/m) gegeben ist.

Die Feststellungen zur Qualität des von den Sendern LINZ 1 – Lichtenberg und LINZ 2 – Freinberg ausgestrahlten Signals, insbesondere die Feststellung dahingehend, dass das Signal, das vom Sender Linz 1 – Lichtenberg im Bereich von Puchenau Ortsende Richtung Linz (Abschnitt 2), ausgestrahlt wird, mit leichtem Nachkratzen bzw. Nachschaben empfangen werden kann, ergibt sich aus den in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004 angehörten Aufzeichnungen jener Messungen, welche die Amtssachverständigen am 23.07.2003 mit Hilfe des Messanalysators der Firma Audemat und der Bewertungssoftware „Golden Ear“ durchgeführt haben. Diesem Höreindruck wurde von Seiten des ORF auch nicht widersprochen.

Die Feststellung, dass es in Österreich auch andere Gebiete gibt, in denen der mobile Empfang nur in einer ähnlichen Qualität möglich ist, wie in dem vom ORF beanstandeten Gebiet, ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen DI Franz Prull in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004.

Die Feststellung zur Programzubringung zum Sender LINZ 2 – Freinberg als Notversorger im Katastrophenfall sowie die Feststellung dahingehend, dass entsprechende Notfallprogramme nicht für alle Landeshauptstädte existieren, beruhen auf den glaubwürdigen Aussagen des Vertreters des ORF, Herrn [REDACTED], in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004.

4. Rechtliche Beurteilung

Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Zuordnung gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G

Gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G hat die Regulierungsbehörde dem bisherigen Nutzer die Nutzungsberechtigung für eine Übertragungskapazität zu entziehen, wenn sie nach Anhörung dieses Nutzers feststellt, dass eine Doppel- oder Mehrfachversorgung in dem betreffenden Versorgungsgebiet vorliegt.

§ 11 PrR-G lautet:

Überprüfung der Zuordnung

§ 11. (1) Die Regulierungsbehörde hat 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 zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen sowie gemäß § 13 auszuschreiben.

(2) Die Regulierungsbehörde hat die Zuordnung von Übertragungskapazitäten fortlaufend dahingehend zu überprüfen, ob durch die Nutzung bereits zugeordneter Übertragungskapazitäten in bestimmten Versorgungsgebieten Doppel- und Mehrfachversorgungen entstanden sind. Stellt die Regulierungsbehörde nach Anhörung des Nutzers der Übertragungskapazitäten fest, dass eine Doppel- oder Mehrfachversorgung in dem betreffenden Versorgungsgebiet vorliegt, so hat sie die Nutzungsberechtigung für die Übertragungskapazität dem bisherigen Nutzer zu entziehen und die Übertragungskapazität gemäß § 13 auszuschreiben.

Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (GP XXI RV 401) lässt sich zu § 11 Abs. 1 PrR-G entnehmen, dass ungenutzte Übertragungskapazitäten durch die Regulierungsbehörde zu entziehen sind. „Dies bedeutet den Widerruf einer (dem ORF oder einem Hörfunkveranstalter) erteilten fernmelderechtlichen Bewilligung.“ Dasselbe System der Überprüfung solle nun zur Anwendung kommen, wenn sich nachträglich bei einer Überprüfung feststellen lasse, dass eine Doppel- oder Mehrfachversorgung vorliege. Auch hier habe die Behörde nach Anhörung des Nutzers in einem förmlichen Verfahren mittels Bescheid über den Entzug dieser Übertragungskapazität abzusprechen und diese dann auszuschreiben (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Seite 284). Diese Ausführungen stellen klar, dass das Verfahren gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G auch auf den ORF anwendbar ist. Dies ergibt sich darüber hinaus auch aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 2 Z 5 PrR-G (Begriffsbestimmung der Doppel- bzw. Mehrfachversorgung): Auch beim Österreichischen Rundfunk ist eine Doppel- und Mehrfachversorgung zu vermeiden (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze Seite 233 und 234).

Die KommAustria hatte daher im Anschluss an die Messungen vom 26.02.2003 im Raum Linz, welche nahe legten, dass aufgrund der gleichzeitigen Ausstrahlung der vier ORF-Programme Ö1, Ö2 – Oberösterreich, Ö3 und FM4 sowohl durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg als auch durch den Sender LINZ 2 – Freinberg eine flächendeckende Doppelversorgung besteht, von Amts wegen das Vorliegen von Doppelversorgungen zu

überprüfen und ein Verfahren zur Überprüfung der Zuordnung der Übertragungskapazitäten LINZ 2 – Freinberg 91,8 MHz, 95,8 MHz, 99,4 MHz und 102,0 MHz an den ORF gemäß § 11 Abs. 2 PrR-G einzuleiten.

Der ORF als bisheriger Nutzer der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten wurde insoweit im Sinne des § 11 Abs. 2 PrR-G angehört, als ihm sowohl das Gutachten der Amtssachverständigen vom 25.04.2003 als auch das Ergänzungsgutachten vom 16.04.2004 unter Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht wurde und er im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004 die Möglichkeit erhalten hat, weiteres Vorbringen zu erstatten und insbesondere auch zum Höreindruck bei Anhören der Aufzeichnungen jener Messung, welche die Amtssachverständigen am 23.07.2003 mit Hilfe des Messanalysators der Firma Audemat und der Bewertungssoftware „Golden Ear“ durchgeführt haben, Stellung zu nehmen.

Zur Frage des Bestehens von Doppelversorgungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

5. Doppel- und Mehrfachversorgung: die Nutzung einer Übertragungskapazität, die technisch nicht zwingend zur Versorgung eines Versorgungsgebietes oder für eine Versorgung im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 1 notwendig ist;

Mit dem Begriff der „Doppel- oder Mehrfachversorgung“ ist gemeint, dass für ein und dasselbe Gebiet mehrere Übertragungskapazitäten herangezogen werden, deren Ausstrahlungscharakteristik sich zumindest teilweise deckt, sodass im deckungsgleichen Gebiet dasselbe Programm über zwei oder mehrere unterschiedliche Frequenzen empfangbar ist (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 Z 5 PrR-G, Seite 235).

Um Doppel- oder Mehrfachversorgungen zu eruieren, ist es in einem ersten Schritt notwendig festzustellen, wann ein Gebiet überhaupt als von einer Übertragungskapazität versorgt gilt. Wann ein Gebiet als versorgt zu gelten hat, kann den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 2 Z 3 PrR-G entnommen werden.

Gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 2 Z 3 PrR-G ist davon auszugehen, dass als versorgt nur jene Gebiete gelten, in denen gewisse technische Mindestwerte erreicht werden, um eine zufrieden stellende durchgehende Stereoversorgung sicherzustellen. Bei der Feststellung der technischen Mindestwerte für eine zufrieden stellende Versorgung könne auf die in der Empfehlung ITU-R BS. 412-9 (geltende Fassung) genannten Werte zurückgegriffen werden (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Erl. zur RV zu § 2 Z 3 PrR-G, S. 233). Diese ITU – Empfehlung stellt in urbanem Gebiet auf eine Mindestfeldstärke von 66 dB μ V/m ab. Es ist daher davon auszugehen, dass ab einer Feldstärke von 66 dB μ V/m in einem urbanen Gebiet eine für Stereoempfang ausreichende Feldstärke gegeben ist.

Wie der ORF in seiner Stellungnahme vom 13.05.2003 selbst ausdrücklich zugestanden hat und der Amtssachverständige DI Franz Prull in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2004 betonte, wird unter Zugrundelegung dieser Mindestfeldstärke von 66 dB μ V/m auch jenes Gebiet, in welchem der ORF Qualitätsmängel beim Empfang des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg beklagt (d.h. am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr), durch diesen Sender mit ausreichender Feldstärke versorgt. Da somit eine ausreichende Feldstärke für einen durchgehenden Stereoempfang im Raum Linz – inklusive des Pöstlingberges und Urfahr - allein durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg gewährleistet ist, ist es zur Erreichung einer ausreichenden Stereoversorgung des Raumes Linz mit den Hörfunkprogrammen des ORF nicht notwendig, den Sender LINZ 2 – Freinberg heranzuziehen.

Da – ebenfalls unter Zugrundlegung der Mindestfeldstärke von 66 dBµV/m – das Versorgungsgebiet des Senders LINZ 2 – Freinberg zur Gänze innerhalb des Versorgungsgebiets des Grundnetzsenders LINZ 1 – Lichtenberg liegt, ist die Überdeckung des Senders LINZ 2 – Freinberg mit dem Grundnetzsender LINZ 1 – Freinberg 100%. Somit können in einem deckungsgleichen Gebiet – nämlich jenem Gebiet, das dadurch definiert wird, dass darin das Signal des Senders LINZ 2 – Freinberg mit einer Mindestfeldstärke von 66 dBµV/m empfangen werden kann - dieselben vier ORF-Programme (Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 und FM4) über je zwei unterschiedliche Übertragungskapazitäten empfangen werden. Es ergibt sich daher durch die gleichzeitige Ausstrahlung dieser vier ORF-Programme sowohl durch den Grundnetzsender LINZ 1 – Lichtenberg als auch durch den „Füllsender“ LINZ 2 – Freinberg im Sinne des § 2 Z 5 PrR-G ein Doppelversorgungsgrad von 100%!

Die Bestimmung des § 2 Z 5 PrR-G kann auch hinsichtlich der Zuordnung der Übertragungskapazitäten für den ORF eine wesentliche Rolle spielen: Sollte sich herausstellen, dass nur durch die genannte Doppel- oder Mehrfachversorgung in einem bestimmten Gebiet der Versorgungsgrad des § 3 ORF-G, auf den die in der Z 5 angeführte Regelung des § 10 Abs. 1 Z 1 verweist, gewährleistet werden kann, ist es nicht nur zulässig, sondern vielmehr geboten, dass der ORF ein Programm in dem betreffenden Gebiet auf mehr als einer Frequenzen ausstrahle (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 Z 5 PrR-G, Seite 235).

Dies entspricht den Ausführungen im Bericht des Verfassungsausschusses zu § 2 Z 5 PrR-G, welcher festhält, dass das Gebot, bei der Zuordnung der Übertragungskapazitäten Doppel- und Mehrfachversorgungen nach Möglichkeit zu vermeiden, nicht ausschließt, dass in bestimmten Gebieten dennoch dasselbe Programm über mehrere Frequenzen empfangbar ist. Insbesondere gelte dies dann, wenn nur durch solche technisch unvermeidliche „Mehrfachversorgungen“ der Versorgungsauftrag des § 3 Rundfunkgesetzes (nunmehr § 3 ORF-G) erfüllt werden könne (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 Z 5 PrR-G, Seite 235).

§ 3 ORF-G lautet:

Versorgungsauftrag

§ 3. (1) Der Österreichische Rundfunk hat unter Mitwirkung aller Studios

1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und

2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens zu sorgen.

Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit dafür zu sorgen, dass in Bezug auf Programm- und Empfangsqualität alle zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk und Fernsehen) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes gleichmäßig und ständig mit jeweils einem bundeslandweit und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Fernsehens versorgt werden.

(2) Die neun bundeslandweit empfangbaren Programme des Hörfunks werden von den Landesstudios gestaltet. Einzelne von den Landesstudios gestaltete Hörfunksendungen, an denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse besteht, können auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden (Ringsendungen). In den Programmen des Fernsehens sind durch regelmäßige regionale Sendungen sowie durch angemessene Anteile an den österreichweiten Programmen die Interessen der Länder zu berücksichtigen. Die Beiträge werden von den Landesdirektoren festgelegt.

(3) Die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sind jedenfalls terrestrisch zu verbreiten. Für das dritte österreichweit empfangbare in seinem Wortanteil überwiegend fremdsprachige

Hörfunkprogramm gilt abweichend von Abs. 1 zweiter Satz jener Versorgungsgrad, wie er am 1. Mai 1997 für dieses Programm bestanden hat.

(4) Nach Maßgabe der technischen Entwicklung und Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten, der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe des gemäß § 21 des Privatfernsehgesetzes, BGBl. I Nr. 84/2001, erstellten Digitalisierungskonzeptes hat der Österreichische Rundfunk dafür zu sorgen, dass die Programme gemäß Abs. 1 unter Nutzung digitaler Technologie terrestrisch verbreitet werden. Die Ausstrahlung von Programmen über Satellit hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen.

(5) Zum Versorgungsauftrag gehört auch die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 in Zusammenhang stehenden Online-Diensten und Teletext, die der Erfüllung des Programmauftrags (§ 4) dienen. Die weiteren Anforderungen an derartige Online-Dienste und Teletext bestimmen sich nach § 18.

(6) Der Österreichische Rundfunk kann zudem nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe außerhalb des UKW-Bereichs zur Verfügung stehender Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm und einen ausreichenden Online-Dienst (§ 2 Abs. 1 Z 2) für Österreicher im Ausland und zur Darstellung Österreichs in der Welt gestalten (Auslandsdienst) und verbreiten.

(7) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe fernmelderechtlicher Bewilligungen unter Nutzung von im Mittelwellen-Bereich zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm gestalten und verbreiten.

Da aus dem Gutachten der Amtssachverständigen vom 25.04.2003 eindeutig hervorgeht, dass die Stadt Linz und ihre Umgebung mit den Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 feldstärkemäßig durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg ausreichend versorgt ist, und durch den Sender LINZ 2 – Freinberg kein Zugewinn in der Versorgung entsteht, ist auszuschließen, dass die vorliegende Doppelversorgung (von 100%) insofern technisch unvermeidbar ist, als nur durch diese Mehrfachversorgungen der Versorgungsauftrag des § 3 ORF-G erfüllt werden könne. Vielmehr wird dadurch offenbar, dass dem Versorgungsauftrag des § 3 ORF-G auch allein durch Nutzung des Senders LINZ 1 – Lichtenberg nachgekommen wird.

Es liegt daher in jenem Gebiet, welches dadurch definiert wird, dass darin das Signal des Senders LINZ 2 – Freinberg mit einer Mindestfeldstärke von 66 dBµV/m empfangen werden kann - eine technisch vermeidbare Doppelversorgung mit den vier ORF-Programmen Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 und FM4 im Ausmaß von 100% vor. Da die festgestellte Doppelversorgung insbesondere auch nicht notwendig ist, um im betroffenen Gebiet den Versorgungsgrad des § 3 ORF-G zu gewährleisten, ist es auch nicht geboten, dass der ORF die Programme Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 auf jeweils mehr als einer Übertragungskapazität im betroffenen Gebiet ausstrahlt.

Wie dargestellt ist für die Frage der Versorgung (und somit auch der eventuellen Doppel- bzw. Mehrfachversorgung) eines Gebiets prinzipiell darauf abzustellen, ob im betroffenen Gebiet eine zufrieden stellende durchgehende Stereoversorgung durch die Erreichung von in der ITU - Empfehlung 412 festgelegten Mindestfeldstärken gegeben ist. Im gegenständlichen Verfahren wird die erforderliche Mindestfeldstärke von 66 dBµV/m für eine durchgehende Stereoversorgung im Raum Linz durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg erreicht. Es ist daher davon auszugehen, dass es durch die Ausstrahlung derselben vier ORF-Programme vom Sender LINZ 2 – Freinberg, dessen Versorgungsgebiet zur Gänze innerhalb des Versorgungsgebiets des Grundnetzsenders LINZ 1 – Lichtenberg liegt - zu einer 100%-igen Doppelversorgung des vom Sender LINZ 2 – Freinberg versorgten Gebiets kommt.

Doppel- oder Mehrfachversorgungen sollen nach dem PrR-G grundsätzlich vermieden werden; dieses Gebot wird jedoch durch die Wendung „technisch nicht zwingend zur Versorgung [...] notwendig“ (vgl. § 2 Z 5 PrR-G) relativiert. Relativiert wird damit der Ausschluss von Doppel- und Mehrfachversorgungen nämlich dann, wenn das einem Zulassungsinhaber zugewiesene Versorgungsgebiet nur unter gleichzeitiger Zuordnung

mehrerer Frequenzen in hinreichender technischer Qualität insgesamt versorgt werden kann und dabei in manchen Teilen dieses Gebiets eine solche Überversorgung in Kauf zu nehmen ist. (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 Z 5 PrR-G Seite 235).

Hinsichtlich des Vorbringens des ORF dahingehend, dass am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr Qualitätsmängel beim Empfang des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg bestünden, ist darauf zu verweisen, dass in diesem Gebiet maximal 3.000 Einwohner von den vom ORF vorgebrachten Qualitätsmängeln betroffen sind; die Übertragungskapazitäten, welche der ORF jedoch vom Sender LINZ 2 – Freinberg abstrahlt, jedoch eine technische Reichweite von 160.000 Einwohnern haben. Somit werden - auch aus Sicht des ORF - die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten am Sender LINZ 2 – Freinberg nur zu 2% dazu genutzt, um die vorgebrachten Qualitätsmängel zu beseitigen. Dass die restlichen 98% des Gebietes, das mit diesen Übertragungskapazitäten versorgt wird, bereits durch die Übertragungskapazitäten von LINZ 1 – Lichtenberg versorgt werden und es somit zu einer großflächigen Doppelversorgung kommt, wurde seitens des ORF auch nicht bestritten.

Gemäß § 2 Abs. 2 Z 5 KommAustria – Gesetz (KOG) soll durch die Tätigkeit der KommAustria das Ziel der Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums erreicht werden.

Der Zielkatalog des § 2 Abs. 2 KOG begründet für sich genommen keine behördlichen Zuständigkeiten, sondern umschreibt in programmatischer Weise den Aufgaben Bereich der Regulierungsbehörde (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 KOG Seite 327).

Die Zielvorgabe der Optimierung des Frequenzspektrums in Z 5 ist von der KommAustria im Rahmen der Frequenzplanungs- bzw. Frequenzzuordnungsaufgaben (vgl. §§ 10 bis 15 PrR-G; § 12 ff. PrTV-G) zu beachten (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 2 KOG Seite 327).

Für das gegenständliche Verfahren heißt das, dass selbst wenn man dem ORF in seiner Ansicht, es würden am Hang des Pöstlingberges und in Urfahr Qualitätsmängel beim Empfang des Signals des Senders LINZ 1 – Lichtenberg bestehen, folgte, die Zielvorgabe des § 2 Abs. 2 Z 5 KOG zu berücksichtigen ist.

In dem Gebiet, in dem der ORF Qualitätsmängel beklagt, leben ca. 3.000 Einwohner, also weniger als 2 % der vom Sender LINZ 2 - Freinberg insgesamt versorgten Bevölkerung. Auch wenn die vom ORF behaupteten Qualitätsmängel bestünden, bewirkt die gleichzeitige Ausstrahlung der ORF-Hörfunkprogramme Ö1, Ö2-Oberösterreich, Ö3 sowie FM4 sowohl durch den Sender LINZ 1 – Lichtenberg als auch durch den Sender LINZ 2 – Freinberg somit zumindest einen Doppelversorgungsgrad von ca. 98%.

Genau genommen ist jedoch davon auszugehen, dass der Doppelversorgungsgrad de facto noch höher anzunehmen ist, da das Straßenstück bis Puchenau Kreuzung (in den Sachverhaltsfeststellungen als Abschnitt 2 definiert) der einzige Bereich in dem Gebiet ist, in dem vom ORF Qualitätsmängel beklagt werden, in dem das Signal des Senders LINZ 1 – Lichtenberg nicht ohnedies mit durchwegs guter Qualität zu empfangen ist, und eine eventuelle Lückenfüllung durch den Sender LINZ 2 – Freinberg zumindest abstrakt auch möglich wäre, da dieses Gebiet im Versorgungsgebiet des Senders LINZ 2 – Freinberg liegt. Dieses Gebiet (Abschnitt 2) ist jedoch kaum besiedeltes Gebiet. Aufgrund dessen, dass somit nur einer von drei Abschnitten jenes Gebiets, in welchem vom ORF Qualitätsmängel beklagt werden und welches etwa 3.000 Einwohner umfasst, aufgrund von hörbaren Reflexionsverzerrungen tatsächlich Qualitätsmängel aufweisen könnte, welche vom Sender LINZ 2 – Freinberg auch behoben werden könnten, und eben dieser Abschnitt jedoch kaum bebaut ist, kann davon ausgegangen werden, dass die Anzahl jener Personen, welche durch Entzug der vier ORF-Übertragungskapazitäten am Sendestandort LINZ – Freinberg im Sinne einer Verschlechterung des Empfangs der ORF-Hörfunkprogramme betroffen wären, noch

wesentlich geringer als die angeführten 3.000 Einwohner ist, und der Doppelversorgungsgrad somit noch über den angeführten 98% liegt.

Aufgrund dieser Überlegungen ist daher davon auszugehen, dass der Doppelversorgungsgrad im vorliegenden Fall noch deutlich über 98% liegt. Ein Doppelversorgungsgrad von 98% bzw. von mehr als 98% ist jedoch auch beim ORF trotz dessen Versorgungsauftrag in § 3 ORF-G unter Berücksichtigung der Zielvorgabe der Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk nicht gerechtfertigt und erscheint auch nicht verhältnismäßig, zumal auch in diesem Gebiet eine für Stereoempfang ausreichende Feldstärke gegeben ist, und der ORF selbst angegeben hat, dass es in Österreich auch andere Gebiete gibt, die in ähnlicher Weise mit seinen Programmen versorgt werden.

Weiters ist auch darauf zu verweisen, dass Doppel- oder Mehrfachversorgungen nach dem PrR-G grundsätzlich vermieden werden sollen.

Das Gebot der Vermeidung der Doppel- oder Mehrfachversorgungen wird zwar durch die Wendung „nach Möglichkeit“ in § 10 Abs. 2 PrR-G und durch die Wendung „technisch nicht zwingend zur Versorgung [...] notwendig“ in der Definition von Doppel- bzw. Mehrfachversorgungen in § 2 Z 5 PrR-G relativiert, jedoch nur insofern, als das einem Zulassungsinhaber zugewiesene Versorgungsgebiet nur unter gleichzeitiger Zuordnung mehrerer Frequenzen in hinreichender technischer Qualität insgesamt versorgt werden kann und dabei in manchen Teilen dieses Gebiets eine solche Überversorgung in Kauf zu nehmen ist (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 10 Abs. 2 PrR-G, S. 283, und Anm. zu § 2 Z 5 PrR-G, S. 235). Eine solche in Kauf zu nehmende Überversorgung kann jedoch nicht in einer Doppelversorgung von 98% oder mehr bestehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass derart weitreichende Doppelversorgungen unter die Formulierung „in manchen Teilen dieses Gebiets“ fallen.

Die Unverhältnismäßigkeit der Inkaufnahme einer derart hohen Doppelversorgung ist – wie bereits dargestellt - insbesondere vor dem Hintergrund der Zielbestimmung des § 2 Abs. 2 Z 5 KOG nicht gerechtfertigt.

In diesem Licht – jenem der Verhältnismäßigkeit und der für die Tätigkeit der KommAustria aufgestellten Zielvorgaben - sind auch die Einwände des ORF zu sehen, wonach 1.) die verfahrensgegenständlichen vier Frequenzen bekannte Marken des ORF seien, da die Rundfunkteilnehmer durch die jahrzehntelange Versorgung mit den ORF-Programmen Ö1, Ö2 – Oberösterreich, Ö3 und FM4 über diese Frequenzen an eben diese gewöhnt seien (Stellungnahme vom 13.05.2003), 2.) der Entzug der Nutzungsberechtigung dieser Frequenzen dazu führen würde, dass zahlreiche Hausantennen, welche bisher auf den Sender LINZ 2 – Freinberg ausgerichtet waren, unter Verursachung von Montagekosten neu ausgerichtet werden müssten (Stellungnahme vom 23.02.2004), 3.) durch die Abschaltung des Senders LINZ 2 – Freinberg bestehende RDS-Lücken noch vergrößert würden (Stellungnahme vom 23.02.2004) und 4.) der Sender LINZ 2 – Freinberg im Katastrophenfall als Notversorger diene (Stellungnahme vom 23.02.2004). Diese Zusatzargumente des ORF können nicht die Tatsache aufwiegen, dass der ORF den Raum Linz und Umgebung mit seinen Programmen Ö1, Ö2 – Oberösterreich, Ö3 und FM4 zum momentanen Zeitpunkt aufgrund der Nutzung sowohl des Senders LINZ 1 – Lichtenberg als auch des Senders LINZ 2 – Freinberg zu 100% doppelt versorgt. Diese vom ORF ins Treffen geführten Argumente rechtfertigen nicht die Inkaufnahme einer 100%-igen Doppelversorgung durch den ORF, da sie dazu in keinem Verhältnis stehen und im Ergebnis den Zielvorgaben der § 2 Abs. 2 Z 5 KOG widersprechen.

Im Einzelnen ist zu diesen Vorbringen des ORF darüber hinaus noch zu sagen:

Der ORF führt an, die verfahrensgegenständlichen vier Frequenzen seien bekannte Marken des ORF geworden und beruft sich auf *Kogler/Kramler/Traimer*, welche auf Seite 283 der

„Österreichischen Rundfunkgesetze“ ausführen, die Wendung „nach Möglichkeit“ in § 10 Abs. 2 PrR-G würde die Verpflichtung der Behörde, Doppel- und Mehrfachversorgungen zu vermeiden, relativieren. *„Dies könnte dann eine Rolle spielen, wenn eine Frequenz zur bekannten Marke eines Veranstalters geworden ist und Anlass dafür geben, besonders sorgfältig die allfällige Entziehung der Nutzungsberechtigung zu prüfen.“* (Kogler/Kramler/Traimer, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 10 Abs. 2 PrR-G, S. 283) Auch eine solche „besonders sorgfältige“ Prüfung muss jedoch aufgrund der bereits ausgeführten Verhältnismäßigkeitserwägungen im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis führen, dass dem ORF die Nutzungsberechtigung der verfahrensgegenständlichen vier Übertragungskapazitäten zu entziehen ist, selbst wenn die betroffenen Frequenzen zu bekannten Marken des ORF geworden sind.

Soweit sich der ORF darauf beruft, der Sender LINZ 2 – Freinberg diene im Katastrophenfall als Notversorger, ist ihm außerdem entgegen zu halten, dass entsprechende Notfallprogramme nicht für alle Landeshauptstädte existieren und somit auch andere Landeshauptstädte ohne ein solches Notfallprogramm auskommen, was dessen unbedingte Notwendigkeit für den Raum Linz stark relativiert. Dies schlägt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenfalls gegen die Inkaufnahme der 100%-igen Doppelversorgung durch den ORF aus.

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. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Wien, 16. Juni 2004

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter