

**AMT DER WIENER
LANDESREGIERUNG**

MD-Verfassungs- und
Rechtsmittelbüro

1082 Wien, Rathaus

4000-82321

Telefax: 4000-99-82310

e-mail: post@mdv.magwien.gv.at

MD-VfR - 720/2001

Wien, 16. Mai 2001

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem Bestimmungen für pri-
vates Fernsehen erlassen werden
(Privatfernsehgesetz - PrTV-G);
Begutachtung;
Stellungnahme

zur GZ 602.443/002-V/4/2001

An das
Bundeskanzleramt

Zu dem mit Schreiben vom 12. April 2001 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

I. Vorbemerkung:

Nach dem Bericht der hochrangigen Gruppe für audiovisuelle Politik unter dem Vorsitz von Kommissionsmitglied Marcelino Oreja (Das digitale Zeitalter, Europäische audiovisuelle Politik, 1999) kann es eine moderne demokratische Gesellschaft nur mit

Kommunikationsmedien geben, „die allgemein verfügbar und zugänglich sind, das pluralistische Wesen der Gesellschaft wiederspiegeln, den Bürgern die notwendigen Informationen übermitteln, damit sie mit Sachkennntnis die für ihr Leben und ihre Gemeinschaft wichtigen Entscheidungen treffen können und die Mittel für die öffentliche Debatte bereitstellen.“ Der vorliegende Entwurf vermag keinen Beitrag dafür zu leisten. Ohne zukunftsorientiertem Gesamtkonzept wird die Entwicklung der elektronischen Kommunikationsmärkte in Österreich in innovationsfeindlicher Weise in überholte Technologien gelenkt. Der vorgelegte Entwurf ist daher einer grundsätzlichen Überarbeitung zuzuführen.

II. Im Allgemeinen:

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass sich der Gesetzgeber nach jahrelangen Debatten über die Einführung von privatem terrestrischen Fernsehen mit dem vorliegenden Entwurf nun dazu entschließt, die gesetzlichen Grundlagen für die Veranstaltung von (analogem und digitalem) terrestrischem Fernsehen durch andere Veranstalter als den ORF zu schaffen. Es gilt aber zu beachten, dass die nunmehr unter Nutzung terrestrischer Frequenzen neu zuzulassenden Veranstalter am Markt der in Österreich empfangbaren Fernsehprogramme mit Wettbewerbsbedingungen konfrontiert sind. Auf Grund des bekannt hohen Grades an Versorgung mit Kabel- und Satellitenempfangsanlagen ist Österreich Teil des deutschsprachigen Fernsehmarktes, der durch ein duales System von mehreren öffentlichen Rundfunkveranstaltern und einer Vielzahl von privaten Rundfunkveranstaltern gekennzeichnet ist. Insofern bringt der vorliegende Entwurf keine Neuerung; er übernimmt mit den bestehenden Regelungen des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes auch die derzeitige Rechtslage.

Der vorliegende Gesetzentwurf kommt allerdings zu einem Zeitpunkt, in dem sich die Märkte elektronischer Kommunikation in einem (neuerlichen) Umbruchstadium befinden. Insbesondere technische und wirtschaftliche Veränderungen (Stichwort „Konvergenz“) führen bereits und werden in vielfach verstärktem Ausmaß dazu führen,

- 3 -

dass sich die Rahmenbedingungen für Rundfunkveranstalter ändern. Diese Veränderungen werden sich sowohl in der Art und Weise der technischen Verbreitung von Rundfunkprogrammen als auch auf inhaltlicher Ebene niederschlagen. Die auf Grund der neuen Technologien möglichen Übertragungskapazitäten werden neue Dienste, neue spezifische Teilmärkte und damit auch neue Wettbewerbsbedingungen hervorrufen.

Dies erkennt grundsätzlich auch der vorliegende Entwurf, wenn er dem Wechsel von der analogen zur digitalen Übertragungstechnik wesentliches Augenmerk schenkt. In diesem Punkt liegt aber auch die grundsätzliche Schwachstelle: Der Entwurf forciert die Einführung analoger terrestrischer Rundfunkveranstalter zu einem Zeitpunkt, zu dem auf den europäischen Kommunikationsmärkten die Umstellung auf digitale Übertragungstechniken bereits begonnen hat, wenn nicht in vollem Gange ist. Der vorliegende Entwurf geht dabei von der verfehlten Vorstellung aus, dass mit der Zulassung analoger terrestrischer Rundfunkveranstalter sozusagen „erstmals“ in Österreich ein duales Rundfunksystem auch auf dem Gebiet des terrestrischen Fernsehens etabliert werden soll. Diese Sichtweise verkennt die tatsächlichen Gegebenheiten am deutschsprachigen Rundfunkmarkt. Worum es nunmehr geht ist, Veranstaltern mit Sitz in Österreich einen Zugang zum deutschsprachigen bzw. zum europäischen Rundfunkmarkt zu eröffnen. Will man den späten Markteintritt dieser neuen Veranstalter nicht von vornherein unter aussichtslosen Bedingungen stattfinden lassen, ist es erforderlich, ihnen Möglichkeiten zu eröffnen, in einem heftig umkämpften wettbewerbsorientierten Umfeld reüssieren zu können. Die sich in der derzeitigen technischen Umbruchsituation geradezu anbietende Möglichkeit wäre, den frühzeitigen Einstieg in neue Übertragungstechniken gerade dazu zu nützen.

Der vorliegende Entwurf geht jedoch einen anderen rückschrittlichen Weg. Er will in weit gehendem Umfang zur Verfügung stehende Frequenzen, also knappe öffentliche Ressourcen, für die Veranstaltung analogen terrestrischen Fernsehens vergeben und nur verbleibende Restfrequenzen für die neuen digitalen Übertragungstechniken nut-

zen. So sieht der Entwurf vor, dass die einzige mit Sicherheit zur Zeit flächendeckend verfügbare Frequenz für den Ausbau von analogem Fernsehen, also einer grundsätzlich „alten“ Technologie genutzt werden soll. Auch wenn es nach der gegenwärtigen frequenztechnischen wie völkerrechtlichen Situation noch unklar ist, wie die Einführung digitaler Übertragungstechniken und dabei insbesondere die Transformation von analoger zu digitaler terrestrischer Fernsehübertragung tatsächlich vonstatten gehen soll, steht doch fest, dass diese Frage in unmittelbarer Zukunft entschieden werden und die entsprechenden Schritte gesetzt werden müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint es sowohl aus rundfunkpolitischen wie auch aus wirtschaftspolitischen, standortbezogenen Überlegungen äußerst fragwürdig, durch die umfassende Vergabe von Frequenzen für analoges terrestrisches Fernsehen das Risiko einzugehen, im Digitalisierungsprozess hinterher zu hinken und somit die Chance, frühzeitig Entwicklungsmöglichkeiten in einer neuen Technologie wahrzunehmen, dem ohnedies viel zu späten Markteintritt in einer alten Technologie zu opfern.

Deutlich werden die medien- und wirtschaftspolitischen Potenziale, die der vorliegende Entwurf mit dieser Grundsatzentscheidung ungenutzt lässt, wenn man sich vor Augen führt, dass bei einer digitalen Nutzung der zur Verfügung stehenden „dritten“ Frequenzkette über diese bis zu zehn digitale Fernsehprogramme, Radioprogramme, Datendienste oder etwa Internetseiten an Stelle des vom Entwurf in Aussicht genommenen einzigen analogen Fernsehprogramms transportiert werden könnten. Überhaupt keine Beachtung schenkt der vorliegende Entwurf darüber hinaus in seinen, die Frequenzplanung betreffenden Regelungen, die auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk miteinbeziehen, dem unter vielfachen Gesichtspunkten, nicht zuletzt auch dem des Verbraucherschutzes besonders wichtigen Aspekt, dass die Umstellung auf neue Übertragungstechnologien für den öffentlichen Rundfunk ORF wohl auch eine gleichzeitige analoge und digitale Übertragung von Rundfunkprogrammen erfordern wird.

Wie immer man zu den damit angesprochenen Grundsatzentscheidungen steht: Es ist jedenfalls geradezu irreführend, wenn die aufgezeigten Gestaltungsmöglichkeiten von

den Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf im Vorblatt unter dem Titel „Alternativen“ nicht einmal erwähnt werden, liegen sie doch mehr als auf der Hand.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass es durch die im vorliegenden Entwurf vorgesehene Frequenzzuteilung in der Region Wien zu einer empfindlichen Beschränkung der föderalistischen Programmarbeit des ORF kommen wird. Durch die getroffene Frequenzaufteilung wird das regionale Fernsehprogramm in Wien nicht mehr im Rahmen des bundesweiten Programmes des Österreichischen Rundfunks, das heißt wie bisher in ORF 2, zu empfangen sein, sondern nur auf einem anderen Kanal. Für die Kunden bedeutet dies ein Hin- und Herschalten zwischen den Kanälen, was angesichts der damit für die Zuseher verbundenen Unannehmlichkeiten wohl zu einem deutlichen Verlust in der Erreichbarkeit der Landessendungen, insbesondere der Sendung „Wien heute“ führen wird. Angesichts der bedeutenden Rolle, die regionale und lokale Sendungen im öffentlichen Rundfunk für die Region Wien besitzen, ist eine derartige Schwächung des öffentlichen Auftrags im regionalen Bereich entschieden abzulehnen.

III. Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu § 1:

Diese Bestimmung knüpft bei der Festlegung des Anwendungsbereiches (wie auch in der Folge bei einzelnen Begriffsbestimmungen) an traditionelle technische Kriterien an. Damit werden all jene Probleme festgeschrieben, die derartige technologiebezogene Festschreibungen angesichts der unter dem Begriff der „Konvergenz“ zusammenfassbaren Entwicklungen mit sich bringen. Die negativen Erfahrungen in benachbarten Rechtsordnungen, etwa in Deutschland, würden hier genug Anlass für eine andere Vorgangsweise geben. Dazu kommt, dass auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene konkrete Initiativen bestehen, einen neuen Rechtsrahmen für die elektronischen Kommunikationsmärkte zu entwickeln, der in Hinkunft äquivalente Regelungen für alle Kommunikationsnetze und für die über diese Netze übertragenen Dienste enthalten soll. Eine zukunftsorientierte Gesetzgebung sollte danach trachten, diese neuen Regulierungsan-

sätze zu übernehmen und auch vorweg zu nehmen, nicht aber an überkommenen Kriterien, deren Problematik offenkundig ist, festhalten. Die Bestimmung ist daher in mehrfacher Hinsicht überarbeitungsbedürftig.

Zu § 8:

Aus der Sicht Wiens steht im vorliegenden Entwurf natürlich die Frage im Vordergrund, auf Grund welcher Kriterien die Regulierungsbehörde die Zulassung für nicht bundesweites terrestrisches Fernsehen erteilt, das ausweislich der Frequenzzuweisungen des vorliegenden Entwurfs im Ballungsraum Wien möglich sein soll. § 8 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs stellt zum einen zutreffenderweise auf den Bezug des beantragten Programms zum jeweiligen regionalen Verbreitungsgebiet ab. Diese Vorschrift ist zu begrüßen. Demgegenüber stellt das zweite vom Entwurf vorgesehene Kriterium (§ 8 Abs. 2 Z 2) eine völlige Leerformel dar. Denn angesichts des umfangreichen deutschsprachigen und europäischen Fernsehmarktes, der im jeweiligen regionalen Versorgungsgebiet zu empfangen ist, kann mit dem Argument der „programminhaltlichen Ergänzung“ alles und nichts begründet werden.

Der Entwurf sollte diesbezüglich daher als Auswahlkriterium allein darauf abstellen, dass ein zuzulassendes regionales Fernsehprogramm eine deutliche Verankerung in der Region, für die es zugelassen wird, aufweist. Wesentlich muss sein, dass insoweit Fernsehen als bewusst regionales Medium in der Region für die Region gemacht wird.

Zu § 9:

Abs. 3 dieser Bestimmung nimmt Kabelbetreiber von der Anzeigenpflicht aus, die nicht mehr als 100 Teilnehmer haben. Damit wird eine dritte Unterteilung von Kabelbetreibern vorgesehen (unter 500 Teilnehmern keine Urheberrechtsabgabe, unter 294 kein Künstlersozialversicherungsbeitrag). Diese Bestimmung ist sachlich in keiner Weise nachvollziehbar.

Zu § 10:

In Übernahme der einschlägigen Vorschriften des Privatradiogesetzes (also von Vorschriften eines grundsätzlich regionalen Mediums) legt der vorliegende Entwurf im § 10 Abs. 3 auch für einen bundesweiten Programmveranstalter fest, dass höchstens 49 % der Anteile von Personen gehalten werden dürfen, die nicht aus der Europäischen Union bzw. dem europäischen Wirtschaftsraum stammen. § 10 Abs. 5 schließt es darüber hinaus aus, dass sich an Rundfunkveranstaltern, die eine Zulassung nach dem vorliegenden Entwurf erhalten, also auch an Satellitenrundfunkveranstaltern börsennotierte Unternehmen beteiligen. Diese Vorschriften erscheinen im Zeitalter globaler Vernetzungen nicht sinnvoll und angesichts der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten sachlich äußerst fragwürdig.

Zu § 11:

Diese Bestimmung lässt kein systematisches Konzept erkennen. Sie stellt offensichtlich auf ein „Reichweitenbegrenzungsmodell“ ab, wobei allerdings weitgehend unklar bleibt, welche „Reichweiten“ hier gemeint sind. Die im § 11 Abs. 6 vorgesehenen Erhebungen werden daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu umfangreichen Rechtsstreitigkeiten führen. Denn ob zum Beispiel im Zusammenhang mit der Tagespresse unter „30 v. H. der bundesweiten Reichweite“ die Verkaufsaufage, die Zahl der tatsächlich erreichten Leser oder die vom Unternehmen selbst angegebene Auflage gemeint ist, wird ebenso wenig präzisiert, wie auch nur ansatzweise im Gesetz selbst geregelt wird, wodurch sich 30 % Reichweite bezogen auf ein Hörfunkprogramm von 30 % Reichweite bezogen auf ein Printmedium unterscheiden. Angesichts der mit derartigen Bestimmungen verbundenen Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen, ist das System des § 11 auch verfassungsrechtlich unter Determinierungsgesichtspunkten höchst fragwürdig. Dies wird besonders deutlich, wenn § 11 Abs. 6 des vorliegenden Entwurfs davon spricht, dass die Regulierungsbehörde „nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden und Analysen“ die Erhebung der Reichwei-

ten und Versorgungsgrade zu beauftragen hat. Da somit der Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass mehrere solche Methoden bestehen, die zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen führen, wäre es Aufgabe des Gesetzgebers festzulegen, welche Bedeutung er zumindest von der Zielsetzung her dem von ihm verwendeten Begriff der Reichweite zumisst.

Unklar ist weiters das Verhältnis des letzten Satzes des Abs. 1 des § 11 zu den nachfolgenden Bestimmungen insbesondere des Abs. 5. Denn § 11 Abs. 1 zweiter Satz geht davon aus, dass eine Zurechnung für die Zwecke des § 11 nur bei „unmittelbaren“ Beteiligungs- oder Einflussmöglichkeiten besteht (was immer die Kategorie „unmittelbar“ im Zusammenhang mit Einflussmöglichkeiten bedeuten mag). In diese Richtung gehen auch die Erläuterungen, die auf Seite 41 ausführen, dass die „Überschneidungsregel“ im § 11 Abs. 4 in Bezug auf Tochterunternehmen nur bei „direkter Beteiligung“ zur Anwendung kommen soll. Was die Kategorie einer „direkten“ oder „unmittelbaren“ Beteiligung bedeuten soll, wenn gleichzeitig - durch die Bezugnahme auf Abs. 5 Z 1 - auf die Konzernrechnungslegungsvorschriften des § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 Handelsgesetzbuch verwiesen wird, die gerade auch indirekte Beteiligungen erfassen, bleibt unerfindlich.

Die angeführten Beispiele zeigen, dass § 11 kein durchdachtes Konzept aufweist. Augenfälliger Ausdruck der Konzeptlosigkeit dieser Bestimmung ist, dass die Überschrift weiterhin Beteiligungsbeschränkungen von Medieninhabern suggeriert, die sich bei näherem Hinsehen dann allerdings als ein Modell der Reichweitenbegrenzung darstellen. In diesem fehlt freilich eine Vorschrift, die die im § 11 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Reichweitenbeschränkungen zu den Medienverbundbestimmungen des § 11 Abs. 5 in Beziehung setzt.

Festzuhalten ist auch, dass § 11 in keiner Weise auf tatsächliche Bedrohungen der Meinungsvielfalt reagiert, wie sie sich insbesondere angesichts zunehmender vertikaler Fusionen insbesondere zwischen Betreibern von Kommunikationsinfrastrukturen

und Anbietern von Medieninhalten ergeben. Der Entwurf ist auf traditionelle Verbindungen von Printmedien und Rundfunkveranstaltern konzentriert, ohne auf die Entwicklungen in den Kommunikationsmärkten und bei den Kommunikationsunternehmen in den letzten Jahren Bedacht zu nehmen. Dies zeigt sich im Übrigen auch deutlich darin, dass für die Zulassung zum „Multiplex-Betreiber“ entsprechende Vorschriften, die die Inhaltsneutralität dieses Infrastrukturbetreibers (insbesondere seine strikte Trennung von „content-providern“) sicherstellen, weitgehend fehlen.

Zu § 13:

Diese Bestimmung sieht der Sache nach ein „Frequenzsplitting“ zwischen regionalen privaten Rundfunkveranstaltern und den Regionalprogrammen des ORF vor. Damit wird in Österreich zu einem Zeitpunkt das Modell des „Frequenzsplittings“ eingeführt, zu dem auf Grund weitgehend negativer Erfahrungen mit derartigen Maßnahmen auf internationaler Ebene davon bereits lange wieder Abstand genommen worden ist. Die Nutzer identifizieren nun einmal das Fernsehprogramm mit dem Kanal, auf dem es gesendet wird. Die Mehrfachbelegung schafft Irritationen, die eine breite Akzeptanz derartiger Programme zumindest deutlich behindern wenn nicht überhaupt verhindern.

Aus der legistischen Formulierung des § 13 wird dabei aber nicht deutlich, was eigentlich mit dieser Vorschrift gemeint ist. Erkennbar wird dies erst, wenn man die Erläuterungen auf Seite 46 nachliest. Warum die als Gesetzestext beabsichtigten Formulierungen von „zwei oder mehreren“ Übertragungskapazitäten und von „mehr als zwölf Stunden“ sprechen, wenn die regionale Auseinanderschaltung von ORF 2 für eine halbe Stunde gemeint ist, bleibt unerfindlich.

Im Ergebnis zeigen diese Bestimmungen nur wieder deutlich, dass mit der „alten“ analogen Übertragungstechnik die bestehenden Ressourcenknappheiten nicht befriedigend gelöst werden können. Umso mehr wäre es angezeigt, die Initiativen im digitalen Bereich zu setzen und nicht, wie es der vorliegende Entwurf tut, bei den analogen Übertragungswegen.

Zu § 20:

Wenn keine Einigung zwischen Kabelrundfunkveranstalter und Kabelnetzbetreiber über die Verbreitung zu Stande kommt, sollte auch für den Kabelnetzbetreiber die Möglichkeit bestehen, die Regulierungsbehörde anzurufen.

Die Verpflichtung gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung, das bundesweite Privat-TV-Programm „gegen angemessenes marktübliches“ Entgelt weiterzuverbreiten, ist entschieden abzulehnen. Die Zusammenarbeit privater Unternehmen soll auf freiwilliger Basis, nach Wünschen und Bedürfnissen des Marktes und der Zuschauer erfolgen und nicht einer undeterminierten Entscheidung der Regulierungsbehörde unterliegen.

Zu § 21:

Grundsätzlich zu begrüßen ist das Anliegen des Entwurfes, durch Schaffung einer „Digitalen Plattform Austria“ auf breiter Basis ein Digitalisierungskonzept für Österreich zu erarbeiten. Dass für dieses Digitalisierungsvorhaben durch die weit gehende Bindung freier Ressourcen für analoge Übertragungstechniken auf Grund des vorliegenden Entwurfes im Jahre 2003 nicht mehr allzu viel an Ressourcen überbleiben wird, wurde bereits hervorgehoben. Soll das Anliegen des § 21 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfes ernst gemeint sein, müsste das Frequenzordnungskonzept des Entwurfes grundsätzlich anders aussehen.

Soll es sich bei der „Digitalen Plattform Austria“ tatsächlich um eine repräsentative Plattform handeln, wie § 21 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes suggeriert, dann müssten im Gesetz auch Vorkehrungen getroffen werden, dass die Auswahl des Bundeskanzlers, wer an dieser Plattform dann tatsächlich teilnimmt, nach entsprechenden repräsentativen Gesichtspunkten erfolgt. Die derzeitige Praxis der Bundesregierung etwa bei der Besetzung des Rundfunkbeirats bietet keine Gewähr dafür, dass eine derartige repräsentative Zusammensetzung ohne gesetzlichen Zwang gewährleistet sein wird.

Zu § 25:

Zu § 25 ist festzuhalten, dass dem Multiplex-Betreiber jedenfalls auch aufzuerlegen ist, die vom ORF ausgestrahlten regionalen Fernsehprogramme verpflichtend in das digitale Programmpaket im jeweiligen Versorgungsgebiet aufzunehmen.

Zu § 56 ff.:

Die Bestimmungen über die Rechtsaufsicht setzen das Bild fort, das der Entwurf grundsätzlich vermittelt, nämlich das einer weitgehend konzeptlosen Zusammenstückelung von Textbausteinen aus unterschiedlichen gesetzlichen Vorschriften. Dass eine solche Vorgangsweise zu wenig zweckmäßigen Ergebnissen und zu inneren Widersprüchen führt, liegt auf der Hand.

So ist es nicht erklärlich, warum zur Rechtsaufsicht über den öffentlichen Rundfunk - schon auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben zutreffenderweise - eine unabhängige Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, der Bundeskommunikationssenat, berufen ist, über die inhaltlich völlig gleichartig ausgestaltete Rechtsaufsicht über private Fernsehveranstalter aber eine weisungsgebundene Verwaltungsbehörde entscheiden soll.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die e-mail Adresse „begutachtungsverfahren@parlament.gv.at“.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Michael Raffler

Dr. Peter Pollak