

# Bericht

## des Verfassungsausschusses

**über den Antrag 799/A der Abgeordneten Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer, Dipl.-Ing. Uwe Scheuch, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Privatfernsehgesetz geändert wird**

Die Abgeordneten Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer**, Dipl.-Ing. Uwe **Scheuch**, Kolleginnen und Kollegen haben den gegenständlichen Initiativantrag am 1. März 2006 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

### „Zu Z 1:

Den Änderungen in § 13 liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

Mit der Möglichkeit der Nutzung analoger Übertragungskapazitäten des Österreichischen Rundfunks durch Inhaber einer nicht-bundesweiten Zulassung wurde im Jahr 2001 ein wesentlicher Schritt zur effizienteren Nutzung des nur sehr beschränkt zur Verfügung stehenden analogen Rundfunkfrequenzspektrums gesetzt, ohne dass es hierbei zu einer Einschränkung der Erfüllung des durch § 3 ORF-G festgelegten Versorgungsauftrages des ORF gekommen wäre. Vielmehr war die Intention jene, die bestehenden Doppelversorgungen des ORF zugunsten der Entwicklung eines privaten terrestrischen Fernsehmarktes insbesondere in den Ballungsräumen aufzugeben.

Aus Anlass einer beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Beschwerde nach Art. 144 B-VG hat dieser mit Beschluss vom 15. Dezember 2005, Zl. B 1100/03-23, die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 13 PrTV-G von Amts wegen in Prüfung gezogen (Verfahren G 10/06). Im Besonderen legte der Verfassungsgerichtshof dar, dass mit der in § 13 getroffenen Regelung hinsichtlich eines „angemessenen Entgelts“ für die zeitweise Nutzung viererlei gemeint sein könne:

Erstens könnte eine Beteiligung an den allfälligen Kosten gemeint sein, die dem ORF selbst für die Zuordnung und/oder die laufende Nutzung der Übertragungskapazität erwachsen. Zweitens könnte der Regelung auch die Vorstellung zugrunde liegen, dass die Zuordnung der Übertragungskapazität an sich für den Zulassungsinhaber einen Vermögenswert darstellt, sodass der ORF für den Verzicht auf die Nutzung zugunsten eines anderen Zulassungsinhabers einen Entgeltanspruch habe. Drittens sei auch denkbar, dass konkrete Aufwendungen des ORF auf die Übertragungskapazität, die dieser einen besonderen Wert (nach Art eines Firmenwerts) verleihen, abzugelten seien. Viertens könnte die Regelung auch meinen, dass die konkreten Aufwendungen, die durch die Mitbenützung verursacht werden (für die erforderlichen technischen Vorkehrungen der Umschaltung), abzugelten sind.

Mit der vorliegenden Regelung wird klargestellt, dass die gesetzgeberische Intention darin besteht, den vom Verfassungsgerichtshof in den Varianten 1 und 4 dargestellten Grundsätzen Rechnung zu tragen. Wie bei den besonderen Bestimmungen noch näher dargelegt wird, liegt diesem Verständnis die Auffassung zugrunde, dass dem ORF die Übertragungskapazitäten zur Erfüllung seines – ebenfalls dem gestalterischen Spielraum des einfachen Gesetzgebers unterliegenden – Versorgungsauftrages zugeordnet sind. Die Zuordnung der Übertragungskapazitäten als Folge der Ausgestaltung des gesetzlichen Versorgungsauftrages kann nicht isoliert betrachtet werden und begründet insofern auch keine Rechtsposition, die einen Entgeltanspruch im Sinne der Varianten 2 und 3 nach sich ziehen würde.

Zu Abs. 1:

Die Neuregelung wird zum Anlass genommen, die Verpflichtung des ORF ausdrücklich auf die bisher in Anlage 3 angeführten Übertragungskapazitäten zu beschränken, sodass die bislang in Abs. 2 vorgesehene Verordnungsermächtigung entfallen kann. Wie schon den Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 zu § 19 PrTV-G zu entnehmen ist, trifft den ORF die Verpflichtung, auf seine Tochtergesellschaften – so diese die Infrastruktur betreiben – einzuwirken, die Nutzung durch Private zu gestatten.

Zu Abs. 2:

Wie schon bei der Vorgängerregelung des Abs. 1 erfasst auch die neu gefasste Bestimmung des Abs. 2 jene drei spezifischen Fälle, in denen der ORF eine Übertragungskapazität in zeitlich untergeordnetem Ausmaß zur Ausstrahlung seiner Regionalprogramme (Bundesland heute samt sonstiger Regionalausstrahlung im Ausmaß von wenigen Minuten) nutzt, während des weitaus überwiegenden verbleibenden Zeitraums aber gleichzeitig und überlappend mit einer weiteren Übertragungskapazität das bundesweite Fernsehprogramm ORF2 ausstrahlt. Im Sinne der schon in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2001 zugrunde liegenden Intention der „optimalen Frequenznutzung“, sollen daher auch weiterhin die entsprechenden Übertragungskapazitäten überwiegend für die Ausstrahlung privater Fernsehprogramme genutzt werden können. Von entscheidender Bedeutung ist daher, dass die Versorgung mit den Programmen des ORF gewährleistet ist und der ORF seinem gesetzlichen Versorgungsauftrag (wozu auch der Regionalisierungsauftrag zählt) nachkommen kann. Die einfachgesetzliche Festlegung des Versorgungsauftrages bedeutet allerdings nicht, dass ein Anspruch des ORF bestünde, seine Programme im Wege eines stets gleich bleibenden bestimmten Frequenzbestands verbreiten zu können. Zum anderen liegt der Regelung nun die Absicht zugrunde, vor allem den programmlichen und wirtschaftlichen Anforderungen eines privaten Fernsehprogramms Rechnung zu tragen, um damit auch dem im zwingenden öffentlichen Interesse liegenden Ziel der Förderung privater Rundfunkanbieter neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und der Sicherung der Meinungs- und Medienvielfalt in Österreich (vgl. VfGH B 1657/02 vom 17. Dezember 2002) zu entsprechen.

Zu Abs. 3:

Auszugehen ist davon, dass die zwischen dem ORF und dem Zulassungsinhaber zu treffende Vereinbarung die zeitlichen Bedingungen ebenso umfasst, wie die Frage der dem ORF zu ersetzenden Kosten und auch allfällige Modalitäten der Signalauf- bzw. -abschaltung durch den ORF bzw. den Zulassungsinhaber zur Sicherstellung eines reibungslosen Übergangs von der Ausstrahlung des ORF-Programms zum Programm des Zulassungsinhabers und umgekehrt.

Mit der Neuregelung soll klargestellt werden, dass dem ORF jener tatsächlich entstehende Aufwand anteilmäßig zu ersetzen ist, den er zu tragen hat, obwohl er eine ihm zugewiesene Frequenz nicht dauerhaft (d.h. insbesondere nicht ununterbrochen und im Vergleich zur Nutzung durch Private untergeordnetem Ausmaß) nutzen kann. Aus diesem Grund ist zunächst vorgesehen, dass eine Aufteilung der sich aus der Nutzung ergebenden Abgaben erfolgt. Mit dem Begriff Abgaben sind im Sinne der finanzwissenschaftlichen Terminologie (vgl. Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, 8. Aufl., Bd. , Rz 3) sämtliche in Frage kommenden Steuern, Beiträge und Gebühren zu verstehen, die unmittelbar aus der Zuteilung oder der Nutzung der Übertragungskapazität entstehen. Die Regelung stellt daher klar, dass die dem ORF zugeordneten Übertragungskapazitäten diesem zur Erfüllung seines gesetzlich in § 3 ORF-G normierten Versorgungsauftrages zugewiesen sind. Die Zuordnung von Übertragungskapazitäten an den ORF ist eine Folge der Ausgestaltung des gesetzlichen Versorgungsauftrages und kann daher nicht isoliert von dieser betrachtet werden. Der Annahme, dass durch die Zuordnung eine eigentumsähnliche Position geschaffen würde, steht bereits die Tatsache entgegen, dass es im Rahmen der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen der Republik Österreich zu Änderungen der zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten kommen kann (wie etwa im Wege der im Mai/Juni 2006 stattfindenden „Regional Radiocommunication Conference 2006“ der ITU). Eine Klarstellung dieses Umstandes im Wege der nunmehr vorliegenden Novellierung des § 13 PrTV-G war daher erforderlich. Umgekehrt ist aber zu berücksichtigen, dass dem ORF durch die Nutzung der Übertragungskapazität durch einen privaten Fernsehveranstalter tatsächlich Kosten durch die Notwendigkeit der z.B. zwei Mal täglich vorzunehmenden Abschaltung des eigenen Signals entstehen können. Diese direkten Schaltungskosten sind dem ORF vom Berechtigten ebenso zu ersetzen, wie allfällige sich allein aufgrund der Zuschaltung des Signal des Zulassungsinhabers ergebende Kosten für die Umstellung von bisher über Ballempfang versorgten Tochtersendern. Es handelt sich hierbei um einen Sonderfall, da dem ORF diese Umstellungskosten ausschließlich aufgrund der Nutzung durch den Zulassungsinhaber entstehen, und somit dieser Fall nicht mit jenen Konstellationen zu vergleichen ist, in denen der ORF oder seine Tochtergesellschaft aufgrund eines ge-

setzlichen Auftrages zur gesamthaften Umstellung der Übertragungstechnik (einschließlich dadurch bedingter Änderungen in der Versorgung der Tochttersender) verhalten wird.

Zu Abs. 4:

Bei der Formulierung der Bestimmung des Abs. 4 ist vor allem auf das bereits mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 der Regelung des § 19 PrTV-G zugrunde gelegte Verständnis zu verweisen, dass die Rundfunkbehörden im Streitfall ermächtigt sind, vertragsersetzende Bescheide, die die wesentlichen Aspekte des „site-sharings“ umfassen, zu erlassen. Diese Grundsätze sind daher auch auf die Regelung des § 13 PrTV-G zu übertragen. Was bisher schon von den Rundfunkbehörden anerkannt wurde – nämlich die vertragsersetzende Wirkung einer Entscheidung der Regulierungsbehörde – wird daher auch im Gesetzestext verdeutlicht. Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist auch besonders auf § 43 Abs. 5 AVG („Zustandekommen eines Ausgleichs“) Bedacht zu nehmen und bei einer allfälligen vertragsersetzenden Entscheidung darauf Bedacht zu nehmen, dass diese alle zur Durchsetzung der Anordnung erforderlichen Aspekte und Bedingungen (jedenfalls den Ausspruch über die Dauer der Nutzung, die Höhe der abzugelenden Kosten und die Modalitäten der Auf- und Abschaltung aber auch Abrechnungsmodalitäten, allfällige Haftungs- oder Aufrechnungsbestimmungen etc.) im Wege einer „Paketlösung“ und nicht bloß im Wege von Teilanordnungen berücksichtigt. Dabei hat die Regulierungsbehörde einerseits auf einen billigen und gerechten Ausgleich der Interessen der Parteien hinzuwirken und andererseits die öffentlichen Interessen zu wahren (vgl. *Raschauer*, Der vertragsersetzende Bescheid, FS Krejci, Bd. 2, S. 2070 f).

Zu Abs. 5:

Für jene Fälle, in denen eine Übertragungskapazität der Anlage 3 durch einen Privaten genutzt werden soll und dafür auch eine Abstrahlung über die Sendeanlagen des ORF beabsichtigt ist, ist von einer kumulativen Anwendung der Bestimmungen des § 13 und des § 19 PrTV-G auszugehen. Die Regulierungsbehörde hat folglich, was mit der Ergänzung in Abs. 5 klargestellt wird, für den Fall, dass weder eine vertragliche Einigung hinsichtlich der Mitbenutzung der Sendeanlagen (ein Fall des § 19 PrTV-G) noch hinsichtlich der Nutzung der Übertragungskapazität durch den privaten Fernsehveranstalter (ein Anwendungsfall des § 13 PrTV-G) zustande kommt, in ein und derselben Entscheidung sowohl einen Ausspruch nach § 19 PrTV-G als auch nach § 13 PrTV-G aufzunehmen. Insbesondere hat die Entscheidung daher einerseits gemäß § 19 PrTV-G festzulegen, welches angemessene Entgelt für die Mitbenutzung der Sendeanlagen zu leisten ist und welche sonstigen Modalitäten dafür gelten, und andererseits sind die zu Abs. 3 näher dargelegten Modalitäten und Kosten gemäß § 13 PrTV-G zu bestimmen.

**Zu Z 2:**

Durch das mit § 69 Abs. 6 festgelegte rückwirkende In-Kraft-Treten des § 13 in der nunmehrigen Fassung mit 1. August 2001 wird im Sinne der Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien und der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss geforderten ausreichenden Determinierung klargestellt, welcher Regelungsgehalt dem § 13 seit seinem In-Kraft-Treten zugrunde gelegt werden sollte.

In seinem Erkenntnis vom 29. November 2003, G 64/03, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass der Gesetzgeber an sich nicht gehindert ist, ein vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogenes Gesetz während des anhängigen Verfahrens zu ändern und so Einfluss auf das Verfahren zu nehmen, sofern dies nicht in einer Vereitelungsabsicht geschieht, sondern die Regelung vielmehr das Ziel verfolgt, den im Prüfungsbeschluss geäußerten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes Rechnung zu tragen. Dies ist auch hier der Fall, da mit der Novelle das Ziel verfolgt wird, die Kostenersatzansprüche des ORF ausreichend determiniert anzuführen und klarzustellen, welche der vier vom Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss aufgezeigten Auslegungsvarianten des § 13 intendiert war.

Im Gefolge der Novelle zum KommAustria-Gesetz durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 9/2006 sind Auslegungsfragen aufgetreten, inwieweit § 14 KOG auf bereits vor dem In-Kraft-Treten (1. Juli 2006) eingebrachte Berufungen gegen Entscheidungen der KommAustria in den Fragen des Zugangs zur Infrastruktur anzuwenden ist. Eine Anpassung der nationalen Rechtslage ist (vgl. den Ausschussbericht 1239 BlgNR, XXII.GP) vor dem Hintergrund von Art. 4 Abs. 1 letzter Satz RL 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) geboten. Die Richtlinienbestimmung sieht vor, dass bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens der Beschluss einer nationalen Regulierungsbehörde in Kraft bleibt, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet.

Mit der Regelung in § 14 KOG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 9/2006 wurde den Bedenken der Europäischen Kommission, dass das KOG keine besondere Bestimmung hinsichtlich der Wirkung von Einsprüchen gegen die entsprechenden Entscheidungen der KommAustria enthält und die Anwendung findende Bestimmung des § 64 AVG im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 1 letzter Satz Rahmenrichtlinie steht, Rechnung getragen. Der Grundsatz des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung wurde

daher entsprechend der Rahmenrichtlinie für jene Fälle normiert, in denen es um die Regulierung der Übertragung (nicht hingegen um die Regulierung der Inhalte) geht, das sind die Bestimmungen in § 7 ORF-G, §§ 11, 12, 15, 28b Abs. 2, § 28d Abs. 4 PrR-G, in §§ 13, 14, 15, 19, 20, 25 Abs. 5 und 6, §§ 26, 27, 27a, 27b PrTV-G sowie in § 120 TKG 2003. Die Erforderlichkeit der Abweichung vom AVG ergibt sich im vorliegenden Fall unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht.

Die vorliegende Novelle wird daher auch zu einer diesbezüglichen Klarstellung genutzt, die in Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zwingend erforderlich ist: In allen genannten Verfahren kommt den allenfalls auch vor dem 1. Juli 2006 eingebrachten Berufungen gegen Bescheide der KommAustria ab diesem Datum keine aufschiebende Wirkung mehr zu. Die Parteien können die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung jedoch beantragen, ohne dass es hierzu eines Wiedereinsetzungsantrages bedürfte.“

Der Verfassungsausschuss hat den gegenständlichen Initiativantrag in seiner Sitzung am 4. April 2006 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich im Anschluss an die Ausführungen der Berichterstatterin die Abgeordnete Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer**, die einen Abänderungsantrag der Abgeordneten Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer** und Josef **Bucher** mit folgender Begründung eingebracht hat:

„Mit Bescheid vom 23. Februar 2006 hat die Kommunikationsbehörde Austria der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG für die Dauer von 10 Jahren die Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform erteilt. Damit wird in absehbarer Zeit die Umstellung von der analogen auf die digitale terrestrische Übertragung beginnen. Die Novelle wird daher für eine Klarstellung genutzt, dass die bisher entsprechend dem § 20 Abs. 2 in Kabelnetzen weiterzuverbreitenden Programme von Zulassungsinhabern für analoges bundesweites oder nicht bundesweites terrestrisches Fernsehen auch nach der Umstellung auf die digitale terrestrische Übertragung und der damit verbundenen Rückgabe analoger terrestrischer Übertragungskapazitäten gemäß § 26, weiterhin der Must-Carry-Regelung des § 20 Abs. 2 unterliegen.

Die weiteren Änderungen dienen der Klarstellung von § 67 als Übergangsbestimmung sowie von § 69 als Inkrafttretensbestimmung. Zum Inhalt der Anordnungen ist auf die Begründung des Antrags 799/A zu verweisen. Zudem wird klargestellt, dass bestehende vertragliche Vereinbarungen auf Grundlage von § 13 in seiner Stammfassung unberührt bleiben.“

Bei der Abstimmung wurde der Gesetzentwurf in der Fassung des oben erwähnten Abänderungsantrages der Abgeordneten Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer** und Josef **Bucher** einstimmig angenommen.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Verfassungsausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2006 04 04

**Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer**

Berichterstatterin

**Dr. Peter Wittmann**

Obmann