jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/6/8 2005/03/0245

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.06.2006

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3H E13206000;
E3L E13206000;
E3L E13301300;
E3L E15201000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;
95/01 Elektrotechnik;
99/07 Postwesen Fernmeldewesen;

Norm

31989L0336 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Anh3;
31989L0336 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art1 Z1;
31989L0336 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art4;
31989L0336 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art6;
31989L0336 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL idF 31993L0068;
31993L0068 Nov-31989L0336;
32002L0019 Zugangs-RL;
32002L0020 Genehmigungs-RL Anh TeilA Z15;
32002L0020 Genehmigungs-RL Art3 Abs1;
32002L0020 Genehmigungs-RL Art3 Abs2;
32002L0020 Genehmigungs-RL Art6 Abs1;
32002L0020 Genehmigungs-RL;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art19;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art22 Abs2;
32002L0022 Universaldienst-RL;
32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Anh1 Z1 lita;
32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Anh1 Z1;
32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art13 Abs2 UAbs2;
32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art13;

32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL Art4 Abs2;
32004L0108 Elektromagnetische Verträglichkeits-RL;
32005H0292 Breitband-Kommunikation elektronische Z5;
32005H0292 Breitband-Kommunikation elektronische Z6;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
EMVV 1995 §1 Z1;
EMVV 1995 §4 litb;
EMVV 1995 §4;
EMVV 1995 §5;
EMVV 1995 Anh3;
EMVV 1995;
EURallg;
Fernmeldeunion Satzung 1994 Art45;
Fernmeldeunion VO Funk 1994 Art15.12;
TKG 1997 §16 Abs2;
TKG 1997 §16 Abs3;
TKG 2003 §16 Abs2 Z2;
TKG 2003 §16 Abs2;
TKG 2003 §16 Abs3;
TKG 2003 §16;
TKG 2003 §88 Abs1;
TKG 2003 §88 Abs2;
VVG §1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Linz Strom GmbH für Energieerzeugung, -verteilung und Telekommunikation in Linz, vertreten durch Freimüller Noll Obereder Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Alser Straße 21, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 7. November 2005, Zl BMVIT-630.331/0013-III/PT2/2005, betreffend Aufsichtsmaßnahmen nach dem Telekommunikationsgesetz 2003, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Die beschwerdeführende Partei ist eine Tochtergesellschaft eines kommunalen Stromversorgungsunternehmens und Netzbetreiberin im oberösterreichischen Zentralraum. Neben ihrer Funktion als Netzbetreiberin ist die beschwerdeführende Partei auch als Betreiberin eines Kommunikationsnetzes und Anbieterin von Internet-Zugangsdienstleistungen mittels der Technologie "Power Line Communication (PLC)" tätig.

2. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 88 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 178/2004, aufgetragen, "innerhalb eines Monates ab Zustellung dieses Bescheides durch Vornahme geeigneter technischer Maßnahmen die von ihr betriebene Power Line Communication-Anlage (kurz: PLC) so zu betreiben, dass Telekommunikationsanlagen nicht durch von PLC der Linz Strom GmbH ausgehende funktechnische Störungen gestört werden können."

3.1. In der Begründung des angefochtenen Bescheid gibt die belangte Behörde zunächst den Inhalt des erstinstanzlichen Bescheides wieder. Demnach würden seit etwa zwei Jahren (vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 21. Dezember 2004) immer wieder Mitteilungen (Störungsmeldungen) an die Fernmeldebehörde Linz gerichtet, in denen angezeigt werde, dass beim Betrieb von Telekommunikationsanlagen (einschließlich beim Empfang von Kurzwellenrundfunk) Störungen auftreten. Als Ursache für die Störungen werde durch die Störungsmelder der Betrieb von "Power-Line-Communication" durch die beschwerdeführende Partei angegeben. Durch die Störungen, welche sich akustisch durch ein beständiges, mehr oder minder intensives "Prasseln" und "Knacksen" (kurzzeitige Impulse im Millisekundenbereich) auf den zugewiesenen Kurzwellen-Frequenzbereichen bemerkbar machten, wäre die Durchführung von bewilligten Funkdiensten sowie der Empfang von Kurzwellen-Rundfunk stark beeinträchtigt und bei geringen Empfangssignalen sogar unmöglich.

Die beschwerdeführende Partei betreibe insbesondere in der Landeshauptstadt Linz ein PLC-Netz. PLC sei ein technisches System, bei welchem Daten mittels hochfrequenter Signale über das vorhandene Stromnetz transportiert werden ("Internet aus der Steckdose"). Auf Grund der Störungsmeldungen seien ab Herbst 2003 durch die Funküberwachung Linz Nachforschungen nach dem Störungsverursacher angestellt sowie umfangreiche funktechnische Messungen durchgeführt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die gemeldeten Störungen zweifelsfrei auf PLC der beschwerdeführenden Partei zurückzuführen seien. Die Störungen würden sich nicht auf eine oder mehrere bestimmte Tageszeiten beschränken, sondern seien permanent vorhanden, wobei die Störintensität abhängig vom Auslastungsgrad von PLC der beschwerdeführenden Partei schwanke (stärkere Auslastung ergebe stärkere Störintensität).

Die beschwerdeführende Partei sei mit Schreiben der Fernmeldebehörde Linz vom 23. September 2003 und 14. Oktober 2003 von diesen Umständen in Kenntnis gesetzt und ersucht worden, entsprechende Verbesserungen zum Schutz der gestörten Anlagen durchzuführen.

Von der Funküberwachung Linz sei in einer Stellungnahme vom 13. November 2003 ausgeführt worden, dass der Amateurfunkdienst im Bereich von 3 MHz bis etwa 20 MHz durch das PLC-System der beschwerdeführenden Partei nachhaltig gestört werde.

Die beschwerdeführende Partei habe mit Schreiben vom 16. Dezember 2003 zugesagt, entsprechende Maßnahmen am PLC-Netz vorzunehmen. Diese seien laut Angaben der beschwerdeführenden Partei auch durchgeführt worden. In Summe seien die zu beobachtenden Störungen auf Grund des Ausbaus von PLC der beschwerdeführenden Partei jedoch mehr geworden.

Laut Messprotokoll der Funküberwachung Linz vom 5. April 2004 seien die gemessenen Störspannungen an der Netzversorgung eindeutig dem System PLC der beschwerdeführenden Partei zuzuordnen. Weiters sei der Empfang von digitalem Kurzwellenrundfunk (DRM) zufolge der Störsignale durch PLC der beschwerdeführenden Partei nicht möglich.

Am 19. Mai 2003 (richtig: 2004) seien durch einen Amtssachverständigen an mehreren Standorten im mit PLC der beschwerdeführenden Partei versorgten Gebiet umfangreiche hochfrequenztechnische Messungen durchgeführt worden, deren Zweck es gewesen sei, eine Beweissicherung der Beeinflussung des Kurzwellenbereiches durch PLC der beschwerdeführenden Partei durchzuführen und grundsätzliche Erkenntnisse über die unerwünschten Abstrahlungen von PLC der beschwerdeführenden Partei zu gewinnen. Die Messung konkreter Störfälle sei ausdrücklich nicht Gegenstand des darüber erstellten Gutachtens gewesen. Durch diese Messungen seien die schon von der Funküberwachung Linz getroffenen Feststellungen im Wesentlichen bestätigt worden. Der Amtssachverständige sei im Gutachten vom 24. Juni 2004 zum Ergebnis gekommen, dass durch PLC der beschwerdeführenden Partei elektromagnetische Wellen abgestrahlt würden, durch die in der Nähe befindliche Telekommunikationsanlagen (Amateurfunkanlagen, digitaler Kurzwellenrundfunk, sowie andere im Kurzwellenbereich angesiedelte Funkdienste) grundsätzlich störend beeinflusst werden könnten, und habe dies mit umfangreichem Datenmaterial belegt.

Zu diesem Gutachten sei durch die beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 19. Juli 2004 Stellung genommen und ein Gutachten übermittelt worden, welches von Prof. Dr.-Ing. HH am 14. Juli 2004 erstellt worden sei. Darin seien die vom Amtssachverständigen durchgeführten Messungen in Bezug auf die Einhaltung von Messvorschriften und hinsichtlich der Richtigkeit der tatsächlich gemessenen Werte sowie auch die fachliche Qualifikation des

Amtssachverständigen in Zweifel gezogen worden. Der Amtssachverständige habe in seinen beiden gutachtlichen Stellungnahmen vom 14. September 2004 zum Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 19. Juli 2004 und zum Gutachten des Prof. Dr.-Ing. HH vom 14. Juli 2004 die von ihm durchgeführten Messungen bekräftigt.

3.2. § 88 Abs 1 TKG 2003 treffe eine Regelung für den Fall, dass Störungen einer Telekommunikationsanlage auftreten, wobei Störungsverursacher eine andere Telekommunikationsanlage sein müsse. Der Wortlaut des § 88 Abs 1 TKG 2003 umschreibe einen Zustand, bei dem eine konkrete Telekommunikationsanlage eine andere konkrete Telekommunikationsanlage störe (Einzelfallbetrachtung). Nur unter dieser Voraussetzung könnten die Fernmeldebehörden Maßnahmen anordnen, die zum Schutz der gestörten Anlage notwendig und zweckmäßig seien. Auf Grund der Gleichartigkeit der gestörten Anlagen, der Gleichartigkeit der Störungen sowie der Tatsache, dass Ursache der Störungen PLC der beschwerdeführenden Partei seien, würden aus verfahrensökonomischen Gründen die an sich als Einzelfälle zu behandelnden Störungen zusammengefasst behandelt.

Der Gesetzgeber trage den Fernmeldebehörden auf, bei Störungen "jene Maßnahmen anzuordnen, die zum Schutz der gestörten Anlage" notwendig seien. Grundsätzlich werde man davon auszugehen haben, dass dem Störungsverursacher entsprechende Maßnahmen aufzuerlegen seien, um die Störung zu beseitigen. Die Bestimmung schließe jedoch nicht aus, auch auf der Seite der gestörten Anlage Maßnahmen anzuordnen, wenn diese Vorgangsweise am zweckmäßigsten sei. Laut Gutachten des Amtssachverständigen seien beim gestörten Funkteilnehmer bei ordnungsgemäßer Errichtung der Funkanlage (entsprechend den technischen Bewilligungsauflagen) keine Maßnahmen möglich, die die durch das Powerline-System hervorgerufenen Störungen merklich verringerten.

PLC-Anlagen der beschwerdeführenden Partei seien technische Einrichtungen, die Datenübertragung über das Stromnetz ermöglichten. Die Anlagen bestünden aus mehreren Teilkomponenten, wie zB Modems, Leitungen, Repeater und Central Unit, die in ihrer Gesamtheit das PLC-Netz der beschwerdeführenden Partei ergäben. Bei PLC der beschwerdeführenden Partei werde ein Computer über ein Modem an das Stromleitungsnetz angeschlossen, welches als Transportmedium für die darüber geleiteten Daten diene. Der Datenstrom fließe vom Modem des Nutzers über die Stromleitungen und zwischengeschaltete Repeater zur Central Unit und werde von dort an ein Koaxial-Kabel oder an einen Lichtwellenleiter übergeben. Die vom Nutzer ausgehenden Daten würden mittels hochfrequenter Schwingungen im Bereich 1,8 MHz bis 21 MHz dem Stromleitungsnetz aufgeprägt und sich dann längs dieses ungeschirmten Leiters ausbreiten. Für den Datenrückstrom gelte Gleiches in der umgekehrten Reihenfolge. Dabei trete, bedingt durch die Nutzung ungeschirmter Leitungen, der Effekt der Abstrahlung elektromagnetischer Wellen auf. Diese könnten wiederum von anderen Telekommunikationsanlagen empfangen werden und machten sich bei diesen Empfangsanlagen als Störungen bemerkbar.

PLC der beschwerdeführenden Partei seien aus telekommunikationsrechtlicher Sicht - auch wenn sie in technischer Hinsicht Charakteristika einer Funkanlage aufwiesen - als leitungsgebundene Anlage und somit als bewilligungsfreies Kommunikationsnetz im Sinne des § 16 TKG 2003 und nicht als bewilligungspflichtige Funkanlage im Sinne der Legaldefinition des § 3 Z 6 TKG 2003 zu betrachten. Dies habe zur Folge, dass eine unmittelbare Außerbetriebnahme - weil unbefugt errichtet oder betrieben - nach der Bestimmung des § 88 Abs 2 erster Satz TKG 2003 nicht gerechtfertigt wäre.

Bedingt durch die Tatsache, dass PLC der beschwerdeführenden Partei ungeschirmte Leitungen benutzten, könne der Datentransport nur unter Inkaufnahme von wesentlichen Abstrahlungen erfolgen, was zwangsläufig die störende Beeinflussung anderer Telekommunikationsanlagen, die ebenfalls im Kurzwellenbereich betrieben würden, zur Folge habe. Die von PLC der beschwerdeführenden Partei abgestrahlten elektromagnetischen Wellen seien unerwünschtes Nebenprodukt. Aus funktechnischen Gesichtspunkten entspreche das Aufbringen hochfrequenter elektromagnetischer Wellen auf eine ungeschirmte Leitung mit Leistungen, wie sie für PLC der beschwerdeführenden Partei erforderlich seien, nicht dem Stand der Technik.

Dem TKG 2003 sei in mehreren Bestimmungen (§ 51 Abs 1, § 55 Abs 1, § 59 Abs 1, § 83 Z 7) zu entnehmen, dass die Nutzung von Frequenzen effektiv zu erfolgen habe und ein ordnungsgemäßer und störungsfreier Fernmeldeverkehr im öffentlichen Interesse liege. Diesen Zielsetzungen des Gesetzgebers widerspreche der Betrieb von PLC der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der abgestrahlten elektromagnetischen Wellen.

§ 73 Abs 1 TKG 2003 normiere, dass Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen den anerkannten Regeln der Technik entsprechen müssten; in § 73 Abs 2 TKG 2003 werde angeordnet, dass der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen gewährleistet sein müsse.

Die Fernmeldebehörde gehe zwar davon aus, dass eine PLC-Anlage der beschwerdeführenden Partei in ihrer Gesamtheit weder eine Funkanlage iSd § 3 Z 6 TKG 2003 noch eine Telekommunikationsendeinrichtung iSd § 3 Z 22 TKG 2003 sei. Es sei aber im Sinne der Sicherstellung eines geordneten und möglichst störungsfreien Fernmeldeverkehrs durchaus zulässig, auch für andere Telekommunikationsanlagen außer Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen zu fordern, dass diese den anerkannten Regeln der Technik zu entsprechen hätten. Daraus ergebe sich, dass die Entwicklung und Inbetriebnahme neuer Techniken nicht unter Inkaufnahme von Störungen anderer Telekommunikationssysteme erfolgen dürfe. Technische Entwicklungen, welche Funkdienste, die im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Normen betrieben würden, störten, entsprächen nicht dem Willen des Gesetzgebers und seien daher zum Schutz der bestehenden Telekommunikationsanlagen entsprechend zu beschränken bzw außer Betrieb zu nehmen.

Die Führung hochfrequenter Schwingungen auf einem ungeschirmten Leiter mit einer Intensität, die ein Störpotenzial in weitem Umkreis hervorrufe und dadurch andere Telekommunikationsanlagen beeinträchtige, entspräche grundsätzlich nicht dem heutzutage üblichen technischen Standard von Telekommunikationsanlagen. Dies werde auch nicht dadurch entkräftet, dass PLC der beschwerdeführenden Partei betreffende technische Vorschriften in Österreich "nicht explizit auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe erhoben wurden". Gerade aber auch für den Fall des Fehlens von konkreten technischen Vorschriften habe der Gesetzgeber durch § 88 Abs 1 TKG 2003 eine Möglichkeit geschaffen, Abhilfe durch die Anordnung von Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen zu schaffen.

Bei der Anordnung von Maßnahmen, die auf Grund des § 88 Abs 1 TKG 2003 erfolgten, könne die Beantwortung der Frage, ob PLC der beschwerdeführenden Partei eine Funkanlage oder ein leitungsgebundenes Telekommunikationsnetz sei, letztendlich auf sich beruhen. Der Gesetzgeber setze als Kriterium für das Anordnen von Maßnahmen nach § 88 Abs 1 TKG 2003 bloß die Störung einer Telekommunikationsanlage durch eine andere Telekommunikationsanlage voraus. Es sei daher zu prüfen, ob PLC der beschwerdeführenden Partei als Telekommunikationsanlage einzustufen sei.

Telekommunikationsanlagen seien nach § 86 Abs 3 TKG 2003 alle Anlagen und Geräte zur Abwicklung von Kommunikation. Diese umfassende Definition würde eine beispielhafte Aufzählung verschiedener Arten von Telekommunikationsanlagen im Gesetz entbehrlich machen, dennoch führe der Gesetzgeber ausdrücklich auch den Begriff der "Kommunikationsnetze" in dieser Bestimmung an. Der Begriff "Kommunikationsnetz" umfasse nach der Legaldefinition des § 3 Z 11 TKG 2003 auch "...

Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, ...". Es stehe somit außer Zweifel, dass PLC-Anlagen der beschwerdeführenden Partei als Telekommunikationsanlagen zu bewerten seien und damit der Anwendung des § 88 Abs 1 TKG 2003 unterlägen.

Der Begriff der (fernmeldetechnischen) Störung sei in mehreren gesetzlichen Bestimmungen (vgl § 3 Z 7 TKG 2003 (funktechnische Störung); § 2 Z 9 FTEG (schädliche Störung); § 12 AFG bzw § 15 AFV sowie in der Vollzugsordnung für den Funkdienst, Kapitel 1, Nr 1.169) zu finden. Die Unterschiede in den jeweiligen Legaldefinitionen seien nur marginal.

Im Wesentlichen sei als Störung im funktechnischen Sinn ein Effekt zu verstehen, der den ordnungsgemäßen Ablauf von Kommunikation durch unerwünschte Einstrahlung elektromagnetischer Wellen beeinträchtige oder unmöglich mache. Ursache einer Störung sei somit die gewollte oder ungewollte Abstrahlung von elektromagnetischer Strahlung durch ein Gerät oder eine Anlage, welche von einer Telekommunikationsanlage empfangen werde, welche für diese nicht bestimmt sei und von dieser nicht sinnvoll dekodiert werden könne. Es trete durch eine Störung ein Zustand ein, in welchem eine Telekommunikationsanlage mehr oder minder nicht mehr ihrem Zweck entsprechend verwendet werden könne, bis hin zum gänzlichen Ausfall dieser Anlage.

Dem Gutachten des Amtssachverständige sei zu entnehmen, dass von dem PLC-System der beschwerdeführenden Partei permanent unerwünschte elektromagnetische Strahlung ausgesendet werde. Dies habe sich auch aus den Messungen und Feststellungen der Funküberwachung Linz ergeben. Diese Abstrahlung beeinflusse somit zwangsläufig andere, vor allem in der Nähe befindliche Telekommunikationsanlagen negativ und wirke sich störend auf diese aus. Die Intensität der Störung sei - abhängig vom Auslastungsgrad der PLC-Anlage, der zugeführten Hochfrequenzleistung,

sowie der Entfernung der beiden Anlagen voneinander - unterschiedlich.

Die Abstrahlung von elektromagnetischen Wellen sei keine Voraussetzung für den Betrieb von PLC der beschwerdeführenden Partei. Es handle sich bei der Abstrahlung ausschließlich um ein unerwünschtes Nebenprodukt. Die Ursache dieser Abstrahlungen liege im gewählten Übertragungsweg, also in der Übertragung von hochfrequenten elektromagnetischen Schwingungen über ungeschirmte Leitungen. Dies rufe bei anderen, im Strahlungsbereich der PLC-Anlage der beschwerdeführenden Partei liegenden Telekommunikationsanlagen einen Zustand hervor, der zweifellos als funktechnische Störung im Sinne des § 3 Z 7 TKG 2003 bewertet werden müsse, da durch diese Störungen im Kurzwellenbereich jedenfalls der Amateurfunkdienst und der Rundfunkdienst empfangsseitig schwer wiegend beeinträchtigt und behindert würden.

Bei der Vollziehung des § 88 Abs 1 TKG 2003 durch die Fernmeldebehörden sei zu beachten, dass der Gesetzgeber für die Anordnung von Maßnahmen keine absoluten fernmeldetechnischen Werte von elektromagnetischen Signalen voraussetze.

Im Gutachten des Amtssachverständigen seien einerseits im Wesentlichen die Messanordnung, messtechnische Werte sowie die graphische Darstellung dieser Werte angeführt. Andererseits könne das Gutachten, das ausdrücklich nicht in Hinblick auf eine konkrete Störung, sondern an fünf Messpunkten zum Zweck der generellen Dokumentation der Abstrahlungen von PLC-Anlagen der beschwerdeführenden Partei verfasst worden sei, insofern zur rechtlichen Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit herangezogen werden, als von diesen fünf Messpunkten ein Größenschluss auf das Störpotenzial des gesamten PLC-Netzes der beschwerdeführenden Partei zulässigerweise erfolge.

Der Gesetzgeber definiere den Zustand einer Störung zweckmäßigerweise auch nicht durch das Vorhandensein bestimmter Störfeldstärken, sondern er umschreibe den Zustand der Störung ausschließlich verbal und zwar derart, dass eine Störung ein Effekt sei, der für das Funktionieren eines Funknavigationsdienstes oder anderer sicherheitsbezogener Dienste eine Gefahr darstelle oder einen Funkdienst, der im Einklang mit den geltenden gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Regelungen betrieben werde, schwer wiegend beeinträchtige, behindere oder wiederholt unterbreche. Unter der Umschreibung „schwer wiegend beeinträchtigt" sei auch die gänzliche Unmöglichkeit des Empfangs von Funksignalen zu verstehen. Eine Störung liege daher immer dann vor, wenn ein Zustand auftrete, der der Beschreibung des § 3 Z 7 TKG 2003 entspreche. Auch für den Fall, dass für bestimmte Situationen bzw Telekommunikationsanlagen Grenzwerte existierten, würde sich nichts daran ändern, dass es sich bei einem in § 3 Z 7 TKG 2003 umschriebenen Effekt um eine schädliche Störung handle. Die Störung wäre aber im durch den Grenzwert beschriebenen Umfang durch den Betreiber der gestörten Anlage zu dulden. Dass zwischen dem Gutachten des Amtssachverständigen und dem von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachten gravierende Differenzen im Hinblick auf die Messmethoden und die sich auf Grund der jeweiligen Messmethode ergebenden Werte bestünden, sei daher unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Überlegung für das Verfahren nicht wesentlich gewesen.

Zur rechtlichen Entscheidung darüber, ob eine von PLC der beschwerdeführenden Partei ausgelöste Störung vorliege oder nicht, komme es nicht auf die Messverfahren oder verschiedene Grenzwerte an, sondern darauf, ob ein entsprechend den rechtlichen Bestimmungen betriebener Funkdienst schwer wiegend beeinträchtigt, behindert oder wiederholt unterbrochen werde oder dies auf Grund der Beschaffenheit der von PLC der beschwerdeführenden Partei ausgehenden hochfrequenten Strahlung zu erwarten sei. Diese schwer wiegende Beeinträchtigung, Behinderung und wiederholte Unterbrechung liege "laut Feststellung der Funküberwachung Linz" vor, wonach die Abwicklung unter anderem des Amateurfunkverkehrs im Kurzwellenbereich und der Empfang von Kurzwellenrundfunk nicht mehr möglich sei, wenn ein Datenaustausch über PLC der beschwerdeführenden Partei erfolge. Vom Amtssachverständigen werde in seinem Gutachten festgestellt, dass PLC der beschwerdeführenden Partei nur unter bewusster Inkaufnahme von dadurch verursachten Störungen aller im Kurzwellen-Frequenzbereich legal betriebenen Funkstellen und Dienste betrieben werden könne. Auf Grund dieser allgemeinen Feststellung des Amtssachverständigen, die auf jede in einem PLC-Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei im Kurzwellenbereich "betrieben werdende Funkstelle und Dienste" angewendet werden könne, seien von der Fernmeldebehörde Maßnahmen zur Beseitigung der von PLC der beschwerdeführenden Partei ausgehenden funktechnischen Störungen anzuordnen gewesen.

Von der beschwerdeführenden Partei sei daher darauf zu achten, dass der Funkverkehr, insbesondere der Not- und

Katastrophenfunk, künftig nicht durch PLC der beschwerdeführenden Partei gestört werde, und dass eine funktechnische Störung bereits dann vorliege, wenn der Störeffekt für einen sicherheitsbezogenen Dienst eine Gefahr darstelle.

3.3. Der Gesetzgeber schreibe den Fernmeldebehörden in § 88 Abs 1 TKG 2003 vor, dass bei der Anordnung von Maßnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände auf Notwendigkeit, Wirtschaftlichkeit ("Vermeidung überflüssiger Kosten") und Zweckmäßigkeit zu achten sei. Maßnahmen der Fernmeldebehörden nach § 88 Abs 1 TKG 2003 hätten sich am Zweck dieser Norm zu orientieren, nämlich den ungestörten Betrieb einer Telekommunikationsanlage wiederherzustellen. Im konkreten Fall sei die Fernmeldebehörde daher angehalten, jene Maßnahme anzuordnen, die im Sinne der Verhältnismäßigkeit einerseits den gewünschten Erfolg, nämlich die Beseitigung der Störungen, mit größter Wahrscheinlichkeit herbeiführe, andererseits aber auch möglichst geringfügig in die Rechte der Betreiber der betroffenen Telekommunikationsanlagen eingreife. Die im Spruch angeordneten und von der Linz Strom GmbH zu treffenden Maßnahmen "blieben im Detail grundsätzlich der (beschwerdeführenden Partei) überlassen."

Sie seien determiniert durch den Zweck der Norm des§ 88 Abs 1 TKG 2003, nämlich sicherzustellen, dass Telekommunikationsanlagen nicht durch von PLC der beschwerdeführenden Partei ausgehende funktechnische Störungen gestört würden.

4. In der Folge gibt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides den wesentlichen Inhalt des Berufungsvorbringens der beschwerdeführenden Partei wieder und legt daran anschließend das von ihr durchgeführte ergänzende Ermittlungsverfahren dar.

4.1. Demnach sei am 5. April 2005 eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, deren Gegenstand es gewesen sei, Messungen von HF-Aussendungen von PLC vorzunehmen und eine gemeinsame Sicht der Messergebnisse herzustellen. Als Grundlage der Messung sei auf Anregung der beschwerdeführenden Partei die Messvorschrift (der deutschen Regulierungsbehörde) "Reg TP 322 MV 05 Teil 1 (Für die Anwendung gemäß Absatz (1) der Nutzungsbestimmung 30)" herangezogen worden.

Die Schlussfolgerungen aus den Messungen seien in einem vom Amtssachverständigen erarbeiteten Gutachten vom 15. Juni 2005 zusammengefasst. Der Amtssachverständige komme in diesem Gutachten zum Ergebnis, dass vom beauftragten Vertreter (Privatgutachter) der beschwerdeführenden Partei die bisher vom Amtssachverständigen angewendete Messmethode bestätigt worden sei und die bisher durch die beschwerdeführende Partei angewendete Messmethode für PLC-Signale, wie sie im Powerline-Netz der beschwerdeführenden Partei auftreten, nicht anwendbar sei, sodass die darauf aufbauenden Expertisen "somit ohne Belang" seien; weiters hätten die Messungen am 5. April 2005 nachweislich gezeigt, dass am Messpunkt 1 seit den Messungen zur Beweisaufnahme am 19. Mai 2004 keine Verringerung der hochfrequenten Abstrahlung feststellbar sei, obwohl an diesem Standort von der beschwerdeführenden Partei angeblich mehrfach Netzoptimierungen im PLC-Netz vorgenommen worden seien.

4.2. Die beschwerdeführende Partei habe mit Schreiben vom 18. Juli 2005 zu dem Gutachten des Amtssachverständigen Stellung genommen. Diesem Schreiben sei unter anderem eine Stellungnahme des Privatgutachters angeschlossen gewesen, wonach die Ausführungen des Amtssachverständigen, aus der Niederschrift der Verhandlung vom 5. April 2005 gehe hervor, der Amtssachverständige und der Privatgutachter hätten übereinstimmend festgestellt, die bisher von der beschwerdeführenden Partei angewendete Messmethode sei für PLC-Signale ungeeignet, unzutreffend und aktenwidrig sei. Die vom Amtssachverständigen gewählte Messmethode sei nur geeignet, den ungünstigsten Fall im Zeit- und Frequenzraum zu ermitteln. Die gewählte Messmethode weiche aber von der vereinbarten Messgrundlage der MV 05 ab. Das Gutachten sei im Punkt Abstandskorrektur für die Beurteilung, ob Störungen vorliegen, mangels Übereinstimmung der gewählten Messart mit der vereinbarten Messmethodik (MV 05) unbrauchbar. Durch das Gutachten oder die Messergebnisse könne ein brauchbares Ergebnis in den Frequenzbereichen, in denen "Notches" gesetzt worden seien, nicht abgeleitet werden. Auch die Gutachtensergebnisse, wonach am Messpunkt 1 seit der Beweisaufnahme am 19. Mai 2004 keine Verringerung der hochfrequenten Abstrahlung messbar sei, seien falsch; in den für den Amateurfunkbereich wichtigen Frequenzen sei eine deutliche Pegelreduzierung erfolgt, teilweise sei das Signal nicht mehr detektierbar gewesen. Dies ergäbe sich auch aus den Messprotokollen.

Die Messungen der Behörde hätten sich noch nicht damit beschäftigt, ob die gegenständlichen hochfrequenten

Ausstrahlungen ausschließlich oder überhaupt durch das PLC-System der beschwerdeführenden Partei verursacht würden. Neben diesem System kämen als Verursacher auch die im Handel frei erhältlichen "inhouse-PLC" in Frage. Der Gutachter habe keine Aussage dazu getroffen, durch welche Maßnahmen es vermieden worden sei, Abstrahlungen derartiger "in-house"-Geräte zu messen. Diese Geräte nutzten die gleichen Frequenzen wie das System der beschwerdeführenden Partei und seien technisch mit diesem weitgehend vergleichbar. Gerade die im gegenständlichen Verfahren aktiven Amateurfunker würden nach deren eigenen Angaben derartige "in-house"-PLC Modems nützen. Die Ausführungen das Amtssachverständigen bezüglich der zweifelsfreien Identifizierung der Quelle der Störungen seien daher zumindest ergänzungsbedürftig.

Die Nutzung des Stromnetzes für breitbandige Internetanschlüsse sei nicht nur in Österreich an der Spitze der Technologieentwicklung. Eine Lösung allenfalls noch bestehender technischer Probleme liege in Reichweite.

Die Behörde erster Instanz habe in ihrem Bescheid ausgeführt, das Aufbringen hochfrequenter elektromagnetischer Wellen auf ungeschirmte Leitungen für Zwecke des PLC-Systems entspreche nicht dem Stand der Technik. Da die Behörde diese Feststellung nicht begründet habe, es jedoch entscheidungswesentlich sein werde, ob das von der beschwerdeführenden Partei betriebene Kommunikationsnetz dem Stand der Technik entspreche, seien ergänzende Erhebungen erforderlich. Es werde ausdrücklich vorgebracht, dass das PLC-System alle technischen Voraussetzungen für ein einwandfreies und unter den gegebenen Voraussetzungen möglichst störungsarmes Funktionieren erfülle. Die von der beschwerdeführenden Partei verwendeten Repeater sowie die Modems würden die gesetzlichen Voraussetzungen des FTEG erfüllen. Es lägen Konformitätserklärungen der Hersteller vor, die Geräte seien mit dem CE-Zeichen versehen. Gemäß § 6 FTEG sei daher zu vermuten, dass die Geräte den grundlegenden Anforderungen der harmonisierten Normen entsprächen. Die beschwerdeführende Partei sei daher gemäß § 11 Abs 3 FTEG nicht berechtigt, den Anschluss solcher Geräte an das für Telekommunikationszwecke genutzte Stromnetz zu untersagen, weshalb es ihr auch nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, wenn sie solche, für jedermann zulässige Anschlüsse, auch selbst vornehme. Würde es der beschwerdeführenden Partei erschwert oder verunmöglicht, derartige Modems an das Stromnetz anzuschließen, würde dies eine Ungleichbehandlung gegenüber jedem Dritten bedeuten, der einen Anschluss ohne Zustimmung der beschwerdeführenden Partei vornehmen könne. Zum Beweis dieser Ausführungen seien von der beschwerdeführenden Partei unter anderem eine Stellungnahme des Privatgutachters und Konformitätserklärungen der ICT Services GmbH und des VDE e.V. vorgelegt worden.

4.3. Von der beschwerdeführenden Partei seien Anträge auf Durchführung von näher beschriebenen Messungen, auf Einholung eines Gutachtens darüber, ob das PLC-System der beschwerdeführenden Partei dem Stand der Technik entspreche, sowie auf Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides und Einstellung des Verfahrens gestellt worden.

5. In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zunächst aus, dass die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides "aus dessen zutreffenden Gründen" erfolge. Nach Wiedergabe der nach Ansicht der belangten Behörde maßgebenden Rechtsvorschriften (§ 88 Abs 1 und 2, § 3 Z 7 und 11, § 86 Abs 3, § 74 Abs 1, § 16 Abs 1, § 73 Abs 1 und § 113 Abs 3 TKG 2003, sowie § 6 Abs 1 und § 11 Abs 3 FTEG) heißt es sodann in der Begründung des angefochtenen Bescheides wörtlich:

"7.2 Hinsichtlich des Vorbringens in der Berufungsschrift wurde erwogen:

7.2.1 Unrichtige Feststellung des Sachverhalts, unrichtige Beweiswürdigung

Soweit die Ausführungen der Berufungsschrift die Nichtvorlage von Störungsmeldungen, das Zu- oder Abnehmen des Einlangens von Störungsmeldungen, das Nichtvorliegen von Störungsmeldungen hinsichtlich digitalem Kurzwellenrundfunk, das Unterlassen der Feststellung, dass nach Maßnahmen der Berufungswerberin die Beeinflussungen des KW-Bandes nicht mehr festgestellt werden konnten, betreffen, ist der Berufungswerberin entgegenzuhalten, dass das gegenständliche Verfahren nicht darauf gerichtet ist, eine bzw. mehrere konkrete Störfälle zu beheben. Das Einlangen von Störungsmeldungen bei der Behörde I. Instanz hat vielmehr das gegenständliche Verfahren lediglich ausgelöst.

Verfahrensgegenstand ist hingegen das Verursachen von Störungen in dem bereits von der Behörde I. Instanz dargestellten Sinn. Es ist der Behörde I. Instanz nämlich beizupflichten, wenn sie vermeint, dass der Begriff 'Störung' nicht ein konkret auftretendes bzw. aufgetretenes Einzelgeschehen im Sinne eines aktuellen Störfalles bezeichnet. Vielmehr ist die Möglichkeit des Eintretens einer schwerwiegenden Beeinträchtigung oder Behinderung als Störung im Sinne des TKG 2003 anzusehen. Siehe in diesem Zusammenhang auch das Gutachten des ASV vom 24. Juni 2004, in

welchem insbesondere festgehalten ist, dass Frequenzen des Kurzwellenbereichs auch Sicherheitsdiensten sowie Not- und Katastrophendiensten zugewiesen sind und im betroffenen Frequenzbereich grundsätzlich ähnliche Störbeeinflussungswerte wie in den Rundfunk- und Amateurfunkbereichen auftreten. In weiterer Folge bedeutet dies, dass nicht das Auftreten von aktuellen Störfällen ausschlaggebend für die Feststellung sein kann, ob eine Störung vorliegt oder nicht. Die Behörde I. Instanz konnte sich daher darauf beschränken, den Umfang bzw. die Stärke der von PLC der Berufungswerberin ausgehenden Strahlungen zu ermitteln und auf Grund des Gutachtens des ASV festzustellen, dass diese Strahlungsintensität ein Störpotenzial hinsichtlich einzelner Funkdienste bewirkt, welches sich in erst in aktuellen Anlassfällen, nämlich dann, wenn im Rahmen dieser Funkdienste Funkanlagen in Betrieb genommen werden, schwerwiegende Beeinträchtigungen oder Behinderungen bei anderen Funkdiensten verursacht.

Die Feststellung der Behörde I. Instanz, die zu beobachtenden Störungen seien auf Grund des Ausbaus von PLC der (beschwerdeführenden Partei) mehr geworden, sind ausschließlich narrativer Natur und haben insbesondere keinen Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens da, wie bereits im vorhergehenden Absatz ausgeführt, das Vorliegen konkreter Störmeldungen nicht ausschlaggebend für die in diesem Verfahren allein relevante Frage des Vorliegens von Störungen im Sinne von Störpotenzial ist.

Auch die Feststellung der Behörde I. Instanz betreffend die (Nicht)Herbeiführung von Störungsfreiheit durch Notches ist zutreffend. Wie der ASV in seiner Stellungnahme vom 14. September 2004 betreffend das Schreiben der Berufungswerberin vom 19. Juli 2004 nachvollziehbar darlegt, 'verringert das Setzen von 'Notches' die Störfeldstärkewerte punktuell in sehr begrenzten Frequenzbereichen und stellt keine geeignete Maßnahme zur erforderlichen generellen Verringerung der hochfrequenten Aussendungen auf zulässige Grenzwerte dar.'

Den Ausführungen der Berufungswerberin zum Empfang von digitalem Kurzwellenrundfunk ist entgegenzuhalten, dass seit der Beweisaufnahme vom 19. Mai 2004 und dem Gutachten des ASV vom 24. Juni 2004 Messwerte und Unterlagen vorliegen, die das Störpotenzial, der durch PLC-Signale auf ungeschirmten Stromversorgungsleitungen verursachten hochfrequenten Abstrahlungen, belegen, welche auch jene dem Rundfunkdienst zugewiesenen Frequenzbereiche betreffen, in denen auch DRM-Aussendungen erfolgen. Dies wird auch im Gutachten des ASV vom 24. Juni 2004 (Seite 28) ausführlich dargelegt. Dass dieses Störpotenzial auch im Bereich von DRM relevant ist, ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass der Öffentlichkeit bekannte Pläne des ORF bestehen, DRM in Österreich anzubieten. Die Ausführungen der Berufungswerberin betreffend die Sendestärke der getesteten DRM-Sender, den Umfang an angebotenen Kurzwellenrundfunksendungen und das Vorhandensein geeigneter Empfangsgeräte sowie das Vorliegen von Störungsmeldungen ist wie bereits ausgeführt deshalb nicht erheblich, da Gegenstand des Verfahrens nicht das Auftreten von aktuellen Störfällen sondern vielmehr die Ermittlung des Umfang bzw. der Stärke der von PLC der Berufungswerberin ausgehenden Strahlungen mit dem damit verbundenen Störpotenzial ist.

Hinsichtlich der Ausführungen der Berufungswerberin, die Behörde I. Instanz habe sowohl die Ausführungen der Berufungswerberin als auch die Stellungnahme (des Privatgutachters) unberücksichtigt gelassen, ist festzuhalten, dass der ASV nicht nur das Gutachten vom 24. Juni 2004, sondern auch zwei Stellungnahmen einerseits zum Schreiben der Berufungswerberin vom 19. Juli 2004 und andererseits zum Gutachten des (Privatgutachters) verfasst hat, in welchen auch auf die Problematik des Aufbringens hochfrequenter elektromagnetischer Wellen auf eine ungeschirmte Leitung mit Leistungen, wie sie für PLC der (beschwerdeführenden Partei) erforderlich sind, eingegangen wurde. Die Behörde I. Instanz hat, nachdem auch diese beiden Stellungnahmen der Berufungswerberin mit der Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurden, auch diese Stellungnahmen ihrem Bescheid zu Grunde gelegt. Insbesondere die Stellungnahme zum Schreiben der Berufungswerberin vom 19. Juli 2004 legt nachvollziehbar und ausführlich dar, dass der Einsatz des ungeschirmten und unsymmetrischen Stromversorgungsnetzes zur Übertragung hochfrequenter Signale nicht dem Stand der Technik entspricht.

In der Stellungnahme (des Privatgutachters) vom 5. Dezember 2004 wird zu diesem Thema bemerkt, dass 'zweifelsohne durch PLC HF-Leistung in Netze eingespeist wird, die nicht primär für den Transport von HF optimiert sind.' Ohne weiters auf die Frage einzugehen, ob das in Rede stehende PLC-System dem Stand der Technik entspricht, wird sodann auf die Störfestigkeit von Empfangsanlagen eingegangen.

Schließlich ist es amtsbekannt, dass ausschließlich die (beschwerdeführende Partei) in Linz/Oberösterreich ein PLC-Netz betreibt. Dass kein anderer als Verursacher der in Rede stehenden Störungen in Betracht kommt, ergibt sich eindeutig aus dem Gutachten des ASV vom 24. Juni 2004.

...

7.2.3 Unrichtige rechtliche Beurteilung

Den Ausführungen der Berufungswerberin betreffend die Konformität der im Rahmen von PLC verwendeten Systemkomponenten ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Die PLC besteht aus Einzelkomponenten, nämlich Modems, Repeatern, Central Unit sowie den diese Komponenten verbindenden Leitungen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist aber nicht eine einzelne Komponente oder die einzelnen Komponenten, sondern ist das Zusammenwirken dieser Komponenten im Rahmen des Gesamtsystems. Auch wenn daher jede Komponente für sich die Anforderungen der EMV-Richtlinie erfüllt, ist damit noch keine Aussage darüber getroffen, ob die Anlage in ihrer Gesamtheit elektromagnetische Störungen im Sinne der EMV-Richtlinie verursacht oder nicht. Diese Aussage kann vielmehr erst an Hand einer Gesamtbetrachtung des vollständigen Systems getroffen werden wie sie im gegenständlichen Verfahren vorgenommen wird.

Entgegen den Ausführungen der Berufungsschrift stehen die auf Grund der Resultate des durchgeführten Ermittlungsverfahrens gezogenen Konsequenzen auch nicht im Widerspruch zu Gemeinschaftsrecht. Die in Anhang A der Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 108 vom 24.4.2002 S. 21) zitierte EMV-Richtlinie, 89/336/EWG, wurde durch die Richtlinie 2004/108/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Elektromagnetische Verträglichkeit und zur Aufhebung der Richtlinie 89/336/EWG vom 31.12.2004, ABl. Nr. L 390 S 24, abgelöst. Diese Richtlinie ist am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft getreten und bestimmt, dass Verweisungen auf die Richtlinie 89/336/EWG auf Verweisungen auf diese Richtlinie gelten.

Mit dieser neuen Richtlinie wird nunmehr nicht nur die

elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten sondern auch die

elektromagnetische Verträglichkeit von ortsfesten Anlagen geregelt, da auch diese elektromagnetische Störungen verursachen können. Diese Richtlinie bestimmt in Artikel 13 Abs. 2: 'Gibt es Anzeichen dafür, dass eine ortsfeste Anlage den Anforderungen dieser Richtlinie nicht entspricht, insbesondere bei Beschwerden über von ihr verursachte Störungen, so können die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates den Nachweis ihrer Konformität verlangen und gegebenenfalls eine Überprüfung veranlassen. Wird festgestellt, dass die ortsfeste Anlage den Anforderungen nicht entspricht, so können die zuständigen Behörde geeignete Maßnahmen zur Herstellung der Konformität mit den Schutzanforderungen des Anhangs I Nummer 1 anordnen.' Gemäß Anhang 1 Nummer 1 lit. a müssen Betriebsmittel nach dem Stand der Technik so konstruiert und gefertigt sein, dass die von ihnen verursachten elektromagnetischen Störungen keinen Pegel erreichen, bei dem ein bestimmungsgemäßer Betrieb von Funk- und Telekommunikationsgeräten oder anderen Betriebsmitteln nicht möglich ist.

Hinsichtlich der zitierten Richtlinie entspricht die Anwendung der im TKG 2003 normierten Regelungen betreffend das Aufsichtsrecht (§ 88 TKG 2003) im Ergebnis genau der Intention der in Rede stehenden Richtlinie.

Die weiteren Ausführungen der Berufungswerberin rügen nochmals, dass von der Behörde I. Instanz keine Effekte festgestellt worden seien, die eine funktechnische Störung im Sinn des TKG 2003 darstellen. Die Berufungswerberin konzentriert sich auch an dieser Stelle offenbar auf konkret realisierte Störfälle. Dem ist entgegenzuhalten, dass jene Effekte, die für sicherheitsbezogene Dienste eine Gefahr darstellen oder einen Funkdienst schwerwiegend beeinträchtigen, behindern oder wiederholt unterbrechen können, bei der Beweisaufnahme am 19. Mai 2004 (siehe Gutachten Nr. Z0406 vom 24. Juni 2004) wie auch bei der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2005 (siehe Niederschrift mit beigefügten Aufzeichnungen der Messwerte) aufgezeichnet wurden und deren Störpotenzial ermittelt worden ist.

Die schlüssige Zusammenfassung des Gutachtens des ASV von 24. Juni 2004, in welcher festgehalten wird, dass 'Powerline in der derzeitigen technischen Konzeption nur mit bewusster Inkaufnahme von dadurch verursachten Störungen aller im Kurzwellen-Frequenzbereich legal betriebenen Funkstellen und Dienste betrieben werden' kann, kann daher nur dahingehend verstanden werden, dass im näheren Umfeld zu PLC-Geräten auf Grund des gemessenen Störpotenzials mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen, Behinderungen oder Unterbrechungen des Funkverkehrs bewilligter Funkdienste zu rechnen ist und nicht sichergestellt werden kann, dass ein sicherheitsrelevanter Funkdienst, der in Reichweite des PLC-Versorgungsgebietes betrieben werden muss, störungsfreien Funkverkehr abwickeln kann.

Die Störfestigkeit der beeinträchtigten Funkanlagen ist im gegebenen Fall hingegen nicht maßgeblich, da Gegenstand des Verfahrens nicht das Auftreten von aktuellen Störfällen sondern vielmehr die Ermittlung des Umfang bzw. der Stärke der von PLC der Berufungswerberin ausgehenden Strahlungen und des damit verbundenen Störpotenzials ist.

...

Wie bereits zu Punkt 7.2.1 ausgeführt, waren Störungsmeldungen lediglich der Auslöser für die Einleitung des gegenständlichen Verfahrens. Gegenstand des Verfahrens ist jedoch keineswegs die Beseitigung einzelner aktueller Störfälle, sondern soll dieses Verfahren vielmehr zu einer Beurteilung der vom PLC-Netz der (beschwerdeführenden Partei) ausgehenden Strahlungsintensität und des damit verbundenen Störpotenziales führen.

...

Bezüglich der in den genotchten Frequenzen erzielten Messergebnisse ist zu berücksichtigen und der Berufungswerberin entgegenzuhalten, dass das Setzen von Notches an den vorgeschlagenen Messpunkten durch die Berufungswerberin ausschließlich auf Amateurfunkfrequenzen vorgenommen wurde und dass damit lediglich örtlich begrenzt eine schmalbandige Absenkung des Pegels erreicht werden kann (Gutachten des ASV vom 24. Juni 2004). Diese Aussage im Gutachten des ASV kann nur dahingehend verstanden werden, dass das breitbandig betriebene PLC-System durch die Berufungswerberin so modifiziert wurde, dass örtlich und frequenzmäßig punktuell eine Pegelreduzierung erreicht wurde. Diese Vorgangsweise mag zur Bearbeitung aktueller Störfälle geeignet sein. Durch das Setzen von Notches wurde zwar der Pegel auf Amateurfunkfrequenzen gesenkt, keinesweges wurde der Pegel jedoch im gesamten Verbreitungsgebiet des PLC-Systems gesenkt, noch wurde der Pegel auf den anderen Funkdiensten vorbehaltenen Frequenzen gesenkt.

Ob die in den Notch-Bereichen durchgeführten Messungen sowie die anschließende Umrechnung der Feldstärkewerte der MV 05 entspricht, sowie die Frage, ob durch Notches bei einzelnen (Amateurfunk)Frequenzen an den genotchten Punkten die Strahlungsintensität erheblich reduziert wurde, kann daher als nicht entscheidungsrelevant auf sich beruhen.

7.3.4 Laut Punkt 4.1 der MV 05 soll der Betreiber des TK-Netzes beispielsweise Angaben der EMV-relevanten Spezifikationen sowie der Parameter der Kabel und Verbindungshardware zur Verfügung stellen. Gemäß Punkt 4.2 der MV 05 'Betriebsparameter des TK-Netzes' sind grundlegende Betriebsparameter, die bekannt sein müssen: die Spektralamplitude und Frequenzmerkmale, sowie der Betriebsmodus oder die Betriebsarten, die auf einigen oder allen der überprüften Frequenzen die höchsten Störsignalpegel verursachen.

Mit Schreiben der Fernmeldebehörde I. Instanz vom 30. Jänner 2004 wurde die Berufungswerberin aufgefordert, bei der für 4.2.2004 angesetzten Besprechung eine Beschreibung der Funktionsweise der von ihr betriebenen PLC zu übergeben. Anlässlich dieser Besprechung wurde von der (beschwerdeführenden Partei) jedoch keinerlei Systembeschreibung vorgelegt. Vielmehr wurde am 28.4.2004 Werbematerial der Fa. SpeedWeb betreffend Cu-PLUS in der Revision 2.6, Rp-PLUS in der Revision 3.0 und NT-PLUS in der Revision 3.0 an die Berufungsbehörde übermittelt und zwar ohne Hinweis auf das bei der Behörde I. Instanz anhängige Verfahren. Diesen Unterlagen sind nicht die durch die MV 05 angeführten detaillierten hochfrequenztechnischen Daten, insbesondere weder die Spektralamplitude noch Frequenzmerkmale, noch der Betriebsmodus oder die Betriebsart, die auf einigen oder allen der überprüften Frequenzen die höchsten Störsignalpegel verursachen, zu entnehmen. Im Schreiben, mit welchem diese Unterlagen übermittelt wurden, wurde darüber hinaus darauf hingewiesen, dass der Lieferant (...) über die spezifischen internen Funktionen des Systems keine detaillierteren Auskünfte geben konnte.

...

7.3.8 Hinsichtlich des Vorbringens der Berufungswerberin betreffend den Stand der Technik ist auf Punkt 7.2.1 zu verweisen, in welchem ausführlich dargelegt wird, dass die Verwendung ungeschirmter und unsymmetrischer Leitungen zur Übertragung hochfrequenter Signale ungeeignet und deshalb als nicht dem Stand der Technik entsprechend anzusehen ist.

7.3.9 Ob die von der beschwerdeführenden Partei im Rahmen von PLC-Anlagen eingesetzten Geräte den Bestimmungen des FTEG entsprechen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Wären die eingesetzten Geräte aus Sicht des FTEG zu beanstanden hätte die Fernmeldebehörde vielmehr ein Verfahren gemäß § 14 FTEG

einzuleiten gehabt. Wie bereits mehrfach ausgeführt, ist Gegenstand des Verfahrens die Beurteilung des von der Linz Strom GmbH betriebenen PLC-Anlage, die aus mehreren Komponenten, insbesondere auch aus Leitungen besteht, und zwar im Hinblick auf das von diesen Anlagen ausgehende Störpotenzial.

7.3.10 Gemäß § 11 Abs. 3 FTEG ist es Betreibern öffentlicher TK-Netze untersagt, den Anschluss von TK-Endeinrichtungen an ihr Netz zu verweigern, falls die Endeinrichtungen die grundlegenden Anforderungen erfüllen.

Diese Bestimmung regelt ausschließlich die Rechtsbeziehung zwischen dem Betreiber eines TK-Netzes und denjenigen, die TK-Endeinrichtungen an dieses Netz anschließen. Aus dieser Bestimmung ist hingegen keine Aussage im Hinblick auf die Befugnis (bzw. Verpflichtung) der Fernmeldebehörde zur Durchführung von ex-post Kontrollen und die Möglichkeit (bzw. Verpflichtung), Maßnahmen zum Schutz gestörter Anlagen anzuordnen, zu entnehmen. Hiezu ist vielmehr auf den § 88 TKG 2003 zurück zu greifen, der Bestimmung betreffend die behördliche Aufsicht über Telekommunikationsanlagen normiert und die rechtliche Grundlage für diesen Bescheid darstellt.

8. Den Anträgen der Berufungswerberin konnte aus folgenden Gründen keine Rechnung getragen werden:

Zweck des Verfahrens war, wie bereits mehrfach festgehalten, keineswegs die Beseitigung einzelner aktueller Störfälle, sondern soll dieses Verfahren vielmehr zu einer Beurteilung der vom PLC-Netz der beschwerdeführenden Partei ausgehenden Strahlungsintensität und des damit verbundenen Störpotenzials führen. Die Durchführung weiterer Messungen unter Beachtung von Punkt 4.4.2 der MV05 'Messentfernung bei Messungen zur Störungsbearbeitung' ist sohin nicht erforderlich.

Auf Grund der einlässlichen Ausführungen des ASV zur Frage, ob der Einsatz des ungeschirmten und unsymmetrischen Stromversorgungsnetzes zur Übertragung hochfrequenter Signale dem Stand der Technik entspreche, ist auch die Einholung eines diesbezüglichen Gutachtens nicht erforderlich.

...

Abschließend gilt es die Frage zu klären, ob es Orientierungswerte gibt, bei deren Einhaltung nicht ohne weiteres vom Vorliegen eines Störpotenziales ausgegangen werden muss. Zur Klärung dieser Frage können international vorliegende Normen, wie z. B. ECC/REC/(05)04 betreffen Criteria for the assessment of radio interferences caused by radiated disturbances from wire-line telecommunication networks (www.ero.dk) herangezogen werden, deren Zweck es ist, einen Ausgleich zwischen einem vorhandenen Störpotenzial einerseits und einem störungsfreien Betrieb bewilligter Funkdienste andererseits herzustellen. Eine Betrachtung dieser Normen zeigt, dass bei Überschreiten der in diesen Normen angeführten Grenzwerte jedenfalls ein Störpotenzial vorliegt, welches den Anordnungen des Spruches gemäß zu beseitigen ist.

...

Sollten jedoch auch bei Einhaltung dieses Orientierungspegels durch den Betrieb des PLC-Systems der beschwerdeführenden Partei Störungen verursacht werden, befreit die Einhaltung der genannten Werte die beschwerdeführende Partei nicht davon, weitere Maßnahmen zu setzen und kann auch die Fernmeldebehörde weitergehende Maßnahmen zum Schutz des Funkempfanges anordnen."

6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Partei betreibt ein Kommunikationsnetz, über das sie mittels der Technologie "Power Line Communication (PLC)" einen öffentlichen Kommunikationsdienst erbringt. Sie macht in ihrer Beschwerde geltend, der angefochtene Bescheid sei keine Maßnahme zur Behebung von Störungen, sondern auf Grund seiner allgemeinen Formulierung und der ihm zu Grunde liegenden Feststellungen "inhaltlich ein Zulassungsbescheid". Dies widerspreche europäischem Recht, das Allgemeingenehmigungen an enge Voraussetzungen binde, die im Beschwerdefall nicht vorlägen.

1.1. Gemäß Art 3 Abs 1 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl Nr L 108/21 vom 24. April 2002, gewährleisten die Mitgliedstaaten die Freiheit, elektronische Kommunikationsnetze und -dienste gemäß den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen bereitzustellen. Gemäß Art 3 Abs 2 leg. cit darf die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste unbeschadet der in Art 6 Abs 2 genannten besonderen Verpflichtungen oder der in Art 5 genannten Nutzungsrechte nur von einer Allgemeingenehmigung abhängig gemacht werden.

Art 6 der Genehmigungsrichtlinie regelt unter anderem die Bedingungen bei Allgemeingenehmigungen. Nach Abs 1 dieser Bestimmung kann die Allgemeingenehmigung für elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste nur an die in Teil A des Anhangs zur Genehmigungsrichtlinie genannten Bedingungen geknüpft werden. Die Bedingungen müssen in Bezug auf das betreffende Netz oder den betreffenden Dienst objektiv gerechtfertigt, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und transparent sein.

Zu diesen Bedingungen, die an eine Allgemeingenehmigung geknüpft werden können, zählt die Wahrung der Integrität öffentlicher Kommunikationsnetze entsprechend der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) und der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) einschließlich der Bedingungen zur Vermeidung elektromagnetischer Störungen zwischen elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß der Richtlinie 89/336/EWG des Rates vom 3. Mai 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit (Teil A Z 15 des Anhangs zur Genehmigungsrichtlinie).

1.2. Die Bestimmungen der Genehmigungsrichtlinie wurden mit dem TKG 2003 in österreichisches nationales Recht umgesetzt.

§ 16 Abs 1 bis 3 TKG 2003 lautet:

"Errichtung und Betrieb von Kommunikationsnetzen

§ 16. (1) Die Errichtung und der Betrieb von Infrastruktureinrichtungen und Kommunikationsnetzen ist bewilligungsfrei. Die Bestimmungen über die Nutzung von Frequenzen und Kommunikationsparametern, über die Einhaltung der technischen Anforderungen und der Schnittstellenbeschreibungen von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen sowie § 15 bleiben unberührt.

(2) Infrastruktureinrichtungen und Kommunikationsnetze, die zur Zusammenschaltung mit öffentlichen Kommunikationsnetzen oder zur Erbringung eines öffentlichen Kommunikationsdienstes bestimmt sind, müssen in ihrem Aufbau und ihrer Funktionsweise den anerkannten Regeln der Technik betreffend die

1.

Sicherheit des Netzbetriebes,

2.

Aufrechterhaltung der Netzintegrität,

3.

Interoperabilität von Diensten und

4.

Einhaltung der gemäß § 5 des Bundesgesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, BGBl. I Nr. 134/2001, veröffentlichten Schnittstellenbeschreibungen

entsprechen.

(3) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend und unter Bedachtnahme auf die relevanten internationalen Vorschriften, durch Verordnung die näheren Bestimmungen über die Sicherheit des Netzbetriebes, die Aufrechterhaltung der Netzintegrität und die Interoperabilität von Diensten festlegen."

1.3. Wie sich aus den oben zitierten Bestimmungen der Genehmigungsrichtlinie, die bei der Auslegung des § 16 TKG 2003 zu beachten sind, ergibt, umfasst die Aufrechterhaltung der Netzintegrität iSd § 16 Abs 2 Z 2 TKG 2003 auch

die Einhaltung der Bedingungen zur Vermeidung elektromagnetischer Störungen zwischen elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß der Richtlinie des Rates vom 3. Mai 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit (89/336/EWG), ABl Nr L 139/19 vom 23. Mai 1989, idF der Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Änderung (ua) der Richtlinie 89/336/EWG, ABl Nr L 220/1 vom 30. August 1993 (im Folgenden: RL 89/336/EWG).

Nach den Erwägungsgründen zu dieser Richtlinie obliegt es den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass die Funkdienste sowie die Vorrichtungen, Geräte und Systeme, deren Betrieb Gefahr läuft, durch die von elektrischen und elektronischen Geräten verursachten elektromagnetischen Störungen behindert zu werden, gegen diese Störungen ausreichend geschützt werden.

Art 1 RL 89/336/EWG enthält unter anderem folgende Definitionen:

"1. 'Geräte': alle elektrischen und elektronischen Apparate, Anlagen und Systeme, die elektrische und/oder elektronische Bauteile enthalten.

2. 'Elektromagnetische Störung': jede elektromagnetische Erscheinung, die die Funktion eines Apparates, einer Anlage oder eines Systems beeinträchtigen könnte. Eine elektromagnetische Störung kann elektromagnetisches Rauschen, ein unerwünschtes Signal oder eine Veränderung des Ausbreitungsmediums selbst sein.

3. 'Störfestigkeit': die Fähigkeit eines Apparates, einer Anlage oder eines Systems, während einer elektromagnetischen Störung ohne Funktionsbeeinträchtigung zu arbeiten.

4. 'Elektromagnetische Verträglichkeit': die Fähigkeit eines Apparates, einer Anlage oder eines Systems, in der elektromagnetischen Umwelt zufriedenstellend zu arbeiten, ohne dabei selbst elektromagnetische Störungen zu verursachen, die für alle in di

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at