

# TE Vfgh Erkenntnis 1995/9/27 G1219/95, G1220/95, G1221/95, G1222/95, G1223/95, G1224/95, G1225/95, G

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.1995

## Index

16 Medienrecht

16/02 Rundfunk

## Norm

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art139 Abs5 / Fristsetzung

B-VG Art140 Abs5 / Fristsetzung

B-VG Art140 Abs6

EMRK Art10

Frequenznutzungsplan

RegionalradioG §2

RegionalradioG §18

## Leitsatz

Aufhebung von Teilen des Regionalradiogesetzes und des Frequenznutzungsplanes wegen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip; keine ausreichende Determinierung der Weise und Intensität der Berücksichtigung der Aufgaben und Interessen des ORF bei der Frequenznutzungsplanung; keine ausreichende Determinierung der Berücksichtigung der Erfordernisse des lokalen Rundfunks und der Zuordnung von Standorten und Frequenzen an regionale Programmveranstalter in den Bundesländern

## Spruch

I. Die Abs1 bis 3 und 5 des §2 des Bundesgesetzes, mit dem Regelungen über regionalen und lokalen Hörfunk erlassen werden (Regionalradiogesetz), BGBl. Nr. 506/1993, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

II. Die Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr betreffend die Zuordnung von Frequenzen zur Veranstaltung von Rundfunk (Frequenznutzungsplan), BGBl. Nr. 957/1993, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof sind mehrere Verfahren gegen acht Bescheide der Regionalradiobehörde anhängig, mit denen jeweils einem Bewerber um eine Zulassung zur Veranstaltung von regionalem Hörfunkprogramm eine Sendelizenz erteilt und anderen Bewerbern eine solche versagt wurde.

Weiters ist beim Verfassungsgerichtshof ein Verfahren gegen einen Bescheid der Regionalradiobehörde anhängig, mit dem die Erteilung einer Lizenz zum Betrieb eines Regionalradios in Wien auf derzeit vom Österreichischen Rundfunk (ORF) benützten Frequenzen mit der Begründung abgewiesen wurde, der antragstellenden Gesellschaft sei bereits eine andere Sendelizenz für ein Wiener Regionalradio erteilt worden und eine Erteilung von zwei Sendelizenzen für dasselbe Verbreitungsgebiet sei jedenfalls unzulässig.

Da im Verfassungsgerichtshof bei Behandlung dieser Beschwerden Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der Abs1 bis 3 und 5 des §2 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. 506/1993, und der Gesetzmäßigkeit der aufgrund des §2 Abs1 RRG vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr erlassenen Verordnung betreffend die Zuordnung von Frequenzen zur Veranstaltung von Rundfunk (Frequenznutzungsplan), BGBl. 957/1993, entstanden sind, hat der Gerichtshof beschlossen, Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der genannten Bestimmungen des RRG und des Frequenznutzungsplanes einzuleiten.

2. Die in Prüfung genommenen Vorschriften haben den nachstehend wiedergegebenen Wortlaut und stehen in folgendem normativen Zusammenhang:

a) Wer ein eigenständiges regionales oder lokales Hörfunkprogramm betreiben will, bedarf - neben den für den Betrieb einer Sendeanlage erforderlichen fernmelderechtlichen Bewilligungen (§2 Abs4 RRG) - einer Zulassung (Lizenz) nach dem RRG. Wieviele solcher privater Hörfunkveranstalter in Österreich zugelassen werden können, ergibt sich dabei aus dem nach §2 Abs1 RRG als Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zu erlassenden Frequenznutzungsplan. Dieser hat die zur Verfügung stehenden drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten für Hörfunk nach Frequenz und Standort dem ORF und den Programmveranstaltern zur Nutzung zuzuordnen. Die für den privaten Hörfunksektor zur Verfügung stehenden Frequenzen sind dabei einzelnen Sendelizenzen zuzuordnen, die aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung und eines von der Regionalradiobehörde abzuwickelnden Verwaltungsverfahrens an Bewerber um eine Zulassung zu vergeben sind. Voraussetzung für eine Erteilung einer Lizenz ist, daß der Bewerber zum einen bestimmte zwingende formelle Anforderungen, insbesondere an die Eigentümerstruktur und die Rechtsform, erfüllt, zum anderen hat er näher geregelte materielle Anforderungen, insbesondere an die Programmgestaltung bzw. die innerbetriebliche Organisationsstruktur zu beachten.

b) Die Anzahl der für die privaten Hörfunkveranstalter zur Vergabe kommenden Sendelizenzen und die Zuweisung der diesen zugeordneten Standorte und Frequenzen ergibt sich aus dem Frequenznutzungsplan. Die diesen Plan determinierenden Vorschriften enthältet §2 Abs1 bis 3 RRG; sie lauten:

"§2. (1) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates durch Verordnung (Frequenznutzungsplan) die drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten für Hörfunk nach Frequenz und Standort dem Österreichischen Rundfunk und den Programmveranstaltern zur Nutzung zuzuordnen.

(2) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat diese Zuordnung in der Weise vorzunehmen, daß

1. die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks bezüglich seiner Hörfunkprogramme nicht beeinträchtigt wird,

2. den Programmveranstaltern eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht wird und

3. auf die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks Bedacht genommen wird.

(3) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat nach Anhörung der betroffenen Länder im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrats in diesem Frequenznutzungsplan die für die Programmveranstalter insgesamt zur Verfügung stehenden Frequenzen und Standorte einzelnen Sendelizenzen innerhalb der Länder im Sinne des Abs2 Z2 und 3 zuzuordnen. Diese Zuordnung hat insbesondere die topographischen Verhältnisse, die Bevölkerungsdichte, die technischen Gegebenheiten und die internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs zu beachten."

Der Frequenznutzungsplan hat daher zum einen Übertragungskapazitäten zwischen dem ORF und den anderen Programmveranstaltern aufzuteilen, zum anderen hat er die nicht dem ORF zugeordneten Frequenzen und Standorte einzelnen Sendelizenzen zuzuordnen.

Der mit diesen Vorschriften in Verbindung stehende Abs5 des §2 RRG lautet:

"(5) Die Fernmeldebehörde kann in dringenden Einzelfällen vom Frequenznutzungsplan abweichende Bescheide unter der Bedingung erlassen, daß der Frequenznutzungsplan gemäß Abs3 innerhalb von sechs Monaten entsprechend geändert wird."

c) Mit Verordnung BGBl. 957/1993 hat der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr den Frequenznutzungsplan erlassen.

Dieser lautet:

"Auf Grund des §2 Abs1 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. Nr. 506/1993, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates verordnet:

§1. (1) Dem Österreichischen Rundfunk werden für die Veranstaltung von bundesweitem und regionalem Hörfunk die in der Anlage (Frequenznutzungsplan) bundesländerweise zusammengefaßten Senderstandorte mit den zugeordneten Frequenzen und den jeweils höchsten zulässigen Sendeleistungen zugeordnet.

(2) Den Programmveranstaltern werden für die Veranstaltung von regionalem Hörfunk die im Frequenznutzungsplan bundesländerweise zu Sendelizenzen zusammengefaßten Senderstandorte mit den zugeordneten Frequenzen und den jeweils höchsten zulässigen Sendeleistungen zugeordnet.

§2. Die näheren technischen Angaben zu der Anlage, wie geographische Koordinaten, Antennendiagramm, Strahlungscharakteristik, Polarisation, liegen im Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Sektion IV, zur Einsicht auf.

§3. Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 1994 in Kraft."

In der Anlage werden bundesländerweise der ORF-Kette OE1, den ORF-Regionalketten OE2, der ORF-Kette OE3, der ORF-Kette BDR (Blue Danube Radio) und für Wien zwei Regionalradios, für die anderen Bundesländer jeweils einer "Regionalradiokette" bestimmte Standorte mit bestimmten, in MHz ausgedrückten Frequenzen und unter Angabe der jeweiligen in kW zum Ausdruck gebrachten höchstzulässigen Betriebsleistungen zugeordnet.

3. Der Verfassungsgerichtshof ging von der Zulässigkeit der Beschwerden sowie davon aus, daß sich die bekämpften Bescheide auf den Frequenznutzungsplan stützen, den er daher bei Überprüfung der angefochtenen Bescheide anzuwenden haben dürfte. Er nahm weiters an, daß die Bestimmungen des Frequenznutzungsplans angesichts der Interdependenz der an die einzelnen Radioketten erfolgten Zuweisungen eine untrennbare Einheit bilden, weshalb er die gesamte Verordnung in Prüfung nahm.

Bei dieser Prüfung - so nahm der Gerichtshof weiter an - dürfte er die Abs1 bis 3 des §2 RRG, die die gesetzliche Grundlage für den Frequenznutzungsplan enthalten, anzuwenden haben; es dürften daher diese Bestimmungen, mit denen Abs5 des §2 RRG eine untrennbare Einheit zu bilden scheine, im Verordnungsprüfungsverfahren präjudiziel sein.

4. Seine Bedenken gegen die in Prüfung genommenen Absätze des §2 RRG formulierte der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschuß wie folgt:

"a) Eine der zentralen Funktionen des Frequenznutzungsplans ist die Aufteilung der Sendekapazitäten zwischen dem ORF einerseits und den regionalen und lokalen Programmveranstaltern andererseits. Für diese rufunkpolitisch

eminent bedeutsame Entscheidung dürfte das Gesetz dem Verordnungsgeber keine ausreichenden Anhaltspunkte geben:

Nach §2 Abs2 Z1 RRG soll diese Zuweisung in der Weise vorgenommen werden, daß 'die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks bezüglich seiner Hörfunkprogramme nicht beeinträchtigt wird'. Nun ist es durchaus unklar, was damit gemeint ist, da es gemäß §3 Abs1 des Rundfunkgesetzes (RFG) Aufgabe des ORF ist, 'mindestens' drei Programme des Hörfunks zu produzieren. Derzeit nimmt der ORF seine gesetzliche Aufgabe aber in weiterem Maße wahr, indem er vier Hörfunkprogramme sendet.

Durch die gleichzeitig mit dem RRG beschlossene RFG-Novelle 1993, BGBl. 505/1993, wurde die gesetzliche Aufgabenbeschreibung des ORF nicht verändert. Es bleibt daher unklar, ob der Verordnungsgeber bei Erlassung des Frequenznutzungsplans bloß die Mindestverpflichtung des ORF im Hörfunkbereich in der Weise zu berücksichtigen hat, daß ihre Erfüllung nicht beeinträchtigt wird, oder ob er gehalten sein soll, auch die über das Mindestprogrammangebot hinausgehende Aufgabenwahrnehmung durch den ORF zu berücksichtigen.

Keine Klarheit vermitteln diesbezüglich auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, die einerseits die Mindestaufgabe des ORF im Hörfunkbereich ausdrücklich nennen, zum anderen davon sprechen, daß der ORF in seiner Bestands- und Betriebsfunktion nicht in Frage gestellt werden soll und schließlich meinen, daß bei Erlassung des Frequenznutzungsplans in einem 'Abwägungsprozeß auch die Aufrechterhaltung der gegenwärtig verbreiteten Hörfunkprogramme ... mit zu berücksichtigen' sei:

'§2 Abs2 enthält nähere Determinanten, in welcher Weise der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr diese Zuordnung vorzunehmen hat. Die Frequenzzuordnung hat jedenfalls so zu erfolgen, daß die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks bezüglich seiner Hörfunkprogramme nicht beeinträchtigt wird. Gemäß §3 Abs1 Rundfunkgesetz bedeutet dies für mindestens drei Hörfunkprogramme, daß möglichst alle zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes berechtigten Bewohner des Bundesgebietes gleichmäßig und ständig in bezug auf Programm- und Empfangsqualität nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit angemessen versorgt werden. Unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung des vorliegenden Entwurfs, den Österreichischen Rundfunk in seiner Bestands- und Betriebsfunktion nicht in Frage zu stellen, wird darüber hinaus in dem bei der Erstellung des Frequenznutzungsplanes notwendigen Abwägungsprozeß auch die Aufrechterhaltung der gegenwärtig verbreiteten Hörfunkprogramme des Österreichischen Rundfunks mit zu berücksichtigen sein.'

Es dürfte also die für die Frequenznutzungsplanung insgesamt zentrale Frage, in welchem Ausmaß die Zuordnung von Frequenzen und Standorten im Frequenznutzungsplan auf die Bedürfnisse des ORF Bedacht zu nehmen hat, dem Verordnungsgeber überlassen sein, ohne daß dem Gesetz hiefür eine ausreichende inhaltliche Vorherbestimmung entnommen werden kann (vgl. auch Stratil, Rechtsfragen zum Frequenznutzungsplan, Medien und Recht 1994, 178). Der Verfassungsgerichtshof meint, daß es dem Legalitätsprinzip der Bundesverfassung widerspricht, eine solche zentrale Frage einem durch unklare und mehrdeutige gesetzliche Umschreibung nicht näher bestimmten 'Abwägungsprozeß' des Verordnungsgebers zu überlassen.

b) Das Regionalradiogesetz geht offenbar davon aus, daß prinzipiell mehrere Lizenzen innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht werden sollen, da es davon spricht, daß Frequenzen und Standorte 'einzelnen Sendelizenzen innerhalb der Länder' zuzuordnen sind (vgl. §2 Abs3 RRG). Damit sind anscheinend Lizenzen sowohl für lokale wie auch für regionale Programmveranstalter gemeint, spricht doch §1 Abs2 RRG ausdrücklich davon, daß Programmveranstalter berechtigt sind, 'ein eigenständiges regionales oder lokales Hörfunkprogramm' zu veranstalten. §26 Abs4 RRG normiert die Verpflichtung, einen Frequenznutzungsplan für die Veranstaltung regionalen Hörfunks 'mit 1. Jänner 1994' und für die Veranstaltung lokalen Hörfunks 'mit spätestens 1. Jänner 1995' zu erlassen.

Das Gesetz verzichtet freilich auf eine klare Abgrenzung zwischen den beiden Veranstaltungsarten des regionalen und des lokalen Hörfunks. Es spricht im Gegenteil in §2 Abs2 Z2 davon, daß 'den Programmveranstaltern' eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht werden soll, wobei der Terminus 'Programmveranstalter' im Gesetz stets als Überbegriff für Veranstalter regionalen wie für Veranstalter lokalen Hörfunkprogramms verwendet wird (vgl. etwa §1, §2 Abs1, §8, §§10-12, §23 Abs1 und 3).

Der Verfassungsgerichtshof ist aber vorläufig der Auffassung, daß es sich bei der eben erwähnten Bestimmung des §2 Abs2 Z2 RRG nur um ein legistisches Versehen handelt und der Terminus 'Programmveranstalter' in dieser Bestimmung im Sinne von 'Veranstalter regionaler Hörfunkprogramme' zu verstehen ist. Dafür ist zunächst schon die

Systematik der drei Ziffern in §2 Abs2 RRG ins Treffen zu führen: Z1 spricht vom ORF, Z2 von Programmveranstaltern und Z3 von den Bedürfnissen des lokalen Hörfunks; dies läßt den Schluß zu, daß in Z2 von den regionalen Programmveranstaltern die Rede sein sollte.

Teleologische Erwägungen dürften zum selben Ergebnis führen:

Welchen Sinn sollte es haben, daß auch den Veranstaltern bloß lokalen Hörfunks 'eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht' werden soll? Damit wäre ja der Sinn der Differenzierung zwischen regionalem und lokalem Hörfunk geradezu konterkariert.

Auch die Bedachtnahme auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1134 BlgNR, 18.GP) stützt dieses Interpretationsergebnis. Es heißt nämlich in den Erläuterungen (S 10 f.) u.a.:

'Zum anderen ordnet §2 Abs2 des Entwurfs an, daß die Frequenzzuweisung so zu erfolgen hat, daß den privaten Programmveranstaltern eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht wird und auch die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks ausreichend bedacht werden. Diese Bestimmung ist von der Absicht getragen, unter Berücksichtigung der föderalistischen Struktur Österreichs innerhalb der einzelnen Bundesländer wirtschaftlich lebensfähige und entsprechend professionell agierende private Programmveranstalter zu ermöglichen, andererseits unter Ausnutzung der spezifischen topographischen Struktur Österreichs auch einzelne Frequenzbereiche für bloß lokale Verbreitungsgebiete vorzusehen und so auf lokaler Ebene auch eine weniger aufwendige Hörfunkveranstaltung möglich zu machen.'

Aber auch regionale Programmveranstalter soll es nach den in den Erläuterungen zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des RRG anscheinend mehrere in jedem Bundesland geben, sprechen doch die Erläuterungen (S 11) davon, daß

'eine Zuordnung zu einzelnen Sendelizenzen (intendiert ist), die sowohl möglichst großflächig versorgende private Programmveranstalter in jedem Bundesland ermöglicht als auch - insbesondere hinsichtlich verbleibender Restfrequenzen - die Grundlage für die Veranstaltung lokalen Hörfunks legt'.

Das Gesetz enthält aber keine Regelungen über die Zahl der für die einzelnen Bundesländer vorzusehenden Lizenzen für regionale Programmveranstalter und scheint auch diese Entscheidung undeterminiert dem Verordnungsgeber zu überlassen. Der Hinweis auf die topographischen Verhältnisse und die Bevölkerungsdichte in §2 Abs3 RRG dürfte jedenfalls für eine ausreichende Vorherbestimmung nicht hinreichen, zumal diese Bestimmungsgründe gleichzeitig auch die Frequenzzuordnung für lokalen Hörfunk determinieren sollen.

c) Schließlich vermißt der Verfassungsgerichtshof im Gesetz jeden Anhaltspunkt für die Aufteilung von Standorten, Frequenzen und höchstzulässigen Betriebsleistungen auf regionale Programmveranstalter einerseits und lokale Programmveranstalter andererseits und hat auch angesichts dessen Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung genommenen gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des B-VG.

Zwar läßt eine systematische Interpretation der Abs1 bis 3 des §2 RRG die Aussage zu, daß nicht alle zur Verfügung stehenden Frequenzen zwischen dem ORF und den regionalen Programmveranstaltern aufgeteilt werden dürfen und daß auch für den lokalen Hörfunk Frequenzen zur Verfügung stehen müssen. Zentrale Fragen aber wie die, welcher Art und Reichweite von Lokalradio der Gesetzgeber im Auge hat (davon dürften die Frequenzerfordernisse abhängen), in welcher Weise die Frequenzen zwischen regionalen und lokalen Programmveranstaltern verteilt werden sollen und ob Frequenzen für lokale Hörfunksendungen im gesamten Bundesgebiet und bejahendenfalls überall in gleicher Weise zur Verfügung zu stellen sind, dürften ungelöst sein.

Auch in der Literatur wurde auf dieses Problem hingewiesen. So schreibt Stratil (aaO, 179):

'Die mangelnde Definition bzw. Abgrenzung macht vor allem bei der Erstellung des Frequenznutzungsplanes für Lokalradio Schwierigkeiten. Nach welchen Kriterien soll der Verordnungsgeber diesen Plan erstellen, wie stellt er die lokalen Bedürfnisse fest, wieviele Frequenzen müssen dafür freigehalten werden - und dürfen daher im Frequenznutzungsplan für Regionalradio nicht verwendet werden? Hier stellen sich viele offene Fragen, die der Gesetzgeber nicht gelöst hat, die aber vom Verordnungsgeber zu lösen sind.'

Die in diesem Punkt mangelnde Determination der Verordnungsermächtigung stellt meines Erachtens jedenfalls eine ziemliche Schwachstelle des Gesetzes dar ...'

d) Der Verfassungsgerichtshof hat somit angesichts der Tatsache, daß 'der Gesetzgeber kaum Vorgaben für die Gestaltung des Frequenznutzungsplanes in das RRG aufgenommen' (Stratil, aaO, 179) und die Entscheidung rundfunkpolitischer Grundfragen dem Verordnungsgeber überlassen hat, Bedenken ob der ausreichenden inhaltlichen Bestimmtheit der dem Frequenznutzungsplan zugrundeliegenden Bestimmungen des §2 RRG."

5. Hinsichtlich des Frequenznutzungsplans formulierte der Verfassungsgerichtshof primär das Bedenken, daß dieser seine gesetzliche Grundlage verlöre, sollten bei Zutreffen der eben dargestellten Bedenken die in Prüfung genommenen Bestimmungen des RRG als verfassungswidrig aufzuheben sein.

Für den Fall, daß das Gesetzesprüfungsverfahren aber ergeben sollte, daß das RRG den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Legalitätsprinzips entspricht und es der Gesetzgeber verfassungsrechtlich zulässigerweise dem Verordnungsgeber übertragen durfte, im Rahmen der Zielvorgaben des Gesetzes Lizenzen festzulegen und Frequenzen zuzuweisen, hatte der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, daß die Entscheidungsgrundlagen des Verordnungsgebers nicht - wie es diesfalls erforderlich sein dürfte - in ausreichendem Maße erkennbar seien. Es sei nicht erkennbar, nach welchen Kriterien der Frequenznutzungsplan den einzelnen Bundesländern Lizenzen zugewiesen habe, ob bei Verordnungserlassung ausreichend geprüft wurde, ob eine Zuordnung von Frequenzen, Standorten und höchstzulässigen Betriebsleistungen an den ORF in geringerem Ausmaß als bisher möglich gewesen wäre, ohne daß der ORF bei Erfüllung seines gesetzlichen Auftrages beeinträchtigt worden wäre, und in welcher Weise auf die Erfordernisse des lokalen Hörfunks Bedacht genommen wurde. Jedenfalls seien die diesbezüglichen Entscheidungsgrundlagen dem Verfassungsgerichtshof bislang nicht deutlich geworden.

6. Die Bundesregierung brachte zu den vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes über das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen nichts vor, bestritt jedoch, daß die vom Verfassungsgerichtshof aufgeworfenen Bedenken zutreffen und stellte den Antrag, die in Prüfung genommenen Bestimmungen nicht als verfassungswidrig aufzuheben. Sie begründete diesen Antrag wie folgt:

#### "1. Zum System des §2 Regionalradiogesetz:

Der Gesetzgeber sieht in §2 des Regionalradiogesetzes, BGBl. Nr. 506/1993, die Verteilung der zur Verfügung stehenden Frequenzen durch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr in zwei Schritten vor (vgl. die Erläuterungen zu §2, 1134 BlgNR 18. GP S 10).

1.1 Zunächst sind die Übertragungskapazitäten für Hörfunk zwischen dem Österreichischen Rundfunk und den privaten Programmveranstaltern aufzuteilen. Hierbei ist das Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates herzustellen.

1.2 In einem zweiten Schritt sind die dem privaten (lokalen und regionalen) Hörfunksektor zugewiesenen Frequenzen und Standorte einzelnen Sendelizenzen zuzuordnen. Für diesen Schritt ist den betroffenen Ländern ein Anhörungsrecht eingeräumt und ist das Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates herzustellen.

#### 2. Der erste Schritt bei der Erstellung des Frequenznutzungsplanes:

Der erste Schritt ergibt sich aus den Bestimmungen des §2 Abs1 in Verbindung mit Abs2 des Regionalradiogesetzes. Abs2 normiert für diesen Teil der Verordnungserlassung drei Ziele, nämlich, daß die Zuordnung in der Weise vorzunehmen ist, daß die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks bezüglich seiner Hörfunkprogramme nicht beeinträchtigt wird, den privaten Programmveranstaltern eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht wird und auf die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks Bedacht genommen wird.

2.1 Der Verfassungsgerichtshof hegt das Bedenken, daß die in §2 Abs2 Z1 des Regionalradiogesetzes festgeschriebene Wendung, daß die 'Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks bezüglich seiner Hörfunkprogramme nicht beeinträchtigt wird' die Frage unbeantwortet läßt, 'ob der Verordnungsgeber bei der Erlassung des Frequenznutzungsplanes bloß die Mindestverpflichtung des ORF im Hörfunkbereich in der Weise zu berücksichtigen hat, daß ihre Erfüllung nicht beeinträchtigt wird, oder ob er gehalten sein soll, auch die über das Mindestprogrammangebot hinausgehende Aufgabenwahrnehmung durch den ORF zu berücksichtigen'.

2.2 Die 'gesetzlichen Aufgaben des Österreichischen Rundfunks' sind unter anderem in §3 Abs1 des Rundfunkgesetzes, BGBl. Nr. 379/1984, geregelt. Danach hat der Österreichische Rundfunk unter Mitwirkung aller Studios 'für mindestens drei Programme des Hörfunks ... zu sorgen'. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung erfüllt der Österreichische

Rundfunk seine gesetzlichen Aufgaben dann, wenn er mindestens drei Programme des Hörfunks veranstaltet. Seine gesetzlichen Aufgaben werden demnach gleichermaßen durch die Ausstrahlung von drei, vier, fünf oder noch mehr Hörfunkprogramme erfüllt. Es kann daher auch nicht fraglich sein, ob der Verordnungsgeber bei Erlassung des Frequenznutzungsplanes bloß die Mindestverpflichtung des ORF im Hörfunkbereich in der Weise zu berücksichtigen hat, daß ihre Erfüllung nicht beeinträchtigt wird. Eindeutig ist vielmehr, daß auch eine 'über das Mindestprogrammangebot hinausgehende Aufgabenwahrnehmung durch den ORF' Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben im Sinne des §2 Abs2 Z1 des Regionalradiogesetzes ist und daher nicht beeinträchtigt werden soll.

Gegenwärtig werden vom ORF vier Hörfunkprogramme verbreitet. Nach dem Wortlaut des §2 Abs2 Z1 Regionalradiogesetz und den Erläuterungen zu §2 (1134 BlgNR 18. GP S 10) ist es unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber es als gesichert ansehen wollte, daß der ORF alle vier von ihm gegenwärtig verbreiteten Hörfunkprogramme auch weiterhin verbreiten kann.

Dies wird im übrigen besonders durch die Erläuterungen unterstrichen, wonach 'in dem bei der Erstellung des Frequenznutzungsplanes notwendigen Abwägungsprozeß auch die Aufrechterhaltung der gegenwärtig verbreiteten Hörfunkprogramme des Österreichischen Rundfunks mit zu berücksichtigen' sein wird. Diesen Ausführungen kommt im Hinblick auf das Erkenntnis VfSlg. 12847/1991 besondere Bedeutung zu, weil 'nur wenn sich nach der Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen läßt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse'.

Aus der zweiten in §2 Abs2 des Regionalradiogesetzes enthaltenen Determinante für die Frequenzzuordnung, wonach 'den Programmveranstaltern eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes ermöglicht' werden soll, folgt, daß der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr jedenfalls keine nach den einschlägigen fernmelderechtlichen Vorschriften nutzbare Frequenzen horten darf, vielmehr die nach Abzug der für die Aufgabenwahrnehmung durch den ORF verbleibenden Frequenzen optimal auf die privaten Hörfunkveranstalter zu verteilen sind. Schließlich ist auch auf die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks Bedacht zu nehmen (zum Inhalt dieser Begriffe vgl. Pkt. 3.3 unten, zur Größe des Versorgungsgebietes vgl. Pkt. 2.5 unten).

Daß im Normtext die vier ORF-Hörfunkprogramme nicht explizit aufscheinen ist darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber die Regelung mit Absicht flexibel halten wollte, damit der künftigen Entwicklung im Hörfunkbereich keine starren Grenzen entgegengestellt werden. Der Gesetzgeber konnte nämlich im Zeitpunkt der Beschußfassung über das Regionalradiogesetz weder wissen noch abschätzen, wieviele Frequenzen die privaten Hörfunkveranstalter tatsächlich benötigen bzw. in Anspruch nehmen werden. Im Hinblick auf die bergige Topographie Österreichs ist nämlich in manchen Regionen eine 'möglichst großflächige Versorgung' mit Hörfunkprogrammen nur mit großem technischen Aufwand, nämlich mit verhältnismäßig vielen Sendern möglich. Der Betrieb einer großen Zahl von Sendern ist allerdings für viele private Hörfunkbetreiber wegen der damit verbundenen hohen Kosten wirtschaftlich nicht tragbar. Es ist auch fraglich, ob sich genügend Interessenten finden werden, die diese Frequenzen allenfalls für die Verbreitung eines lokalen Hörfunkprogrammes verwenden werden. Für diesen Fall wollte der Gesetzgeber jedenfalls die Möglichkeit offen halten, daß der ORF über die gegenwärtig verbreiteten vier Hörfunkprogramme hinausgehend neue Hörfunkprogramme anbieten kann.

Dieses Szenario ist keineswegs praxisfremd. Betrachtet man die Entwicklung etwa in Bayern, so folgte dort auf die bereits Ende der 80er Jahre begonnenen Ausstrahlung des landesweiten privaten Hörfunkprogrammes 'Antenne Bayern' ab 1991 die Verbreitung von mehreren Lokalradioprogrammen. Unbeschadet dieser Entwicklung im Bereich des privaten Hörfunks hat der öffentlich-rechtliche Bayerische Rundfunk ab dem Jahr 1992 zwei neue Programme, nämlich Bayern 4 - Klassik und Bayern 5 - Aktuell, auszustrahlen begonnen. Diese Entwicklung wurde nicht zuletzt dadurch ermöglicht, daß die Bayerische Landeszentrale für Neue Medien eine Reihe von Frequenzen auf bayerischen Standorten gefunden hat, die zwar im Genfer Plan nicht der Bundesrepublik Deutschland zugeordnet waren, die aber nach den in den einschlägigen fernmelderechtlichen Vorschriften vorgesehenen Koordinierungsverfahren sehr wohl von bayerischen Hörfunkveranstaltern in Anspruch genommen werden konnten. (Zu den in diesem Zusammenhang relevanten zu erwartenden technischen Veränderungen vgl. Pkt. 4.2).

Gerade ein solcher dynamischer Prozeß der Optimierung von Hörfunkfrequenzen schwieg offensichtlich auch dem Gesetzgeber des Regionalradiogesetzes vor, der zwar mehrere Parameter für die Zuordnung von Frequenzen normiert hat, dabei aber besonders darauf geachtet hat, ein flexibles Frequenzregime zu etablieren, das künftigen

Entwicklungen keine Hindernisse in den Weg stellt.

2.3 Gegen diese Ausführungen kann freilich nicht eingewandt werden, daß mittels des Rundfunkgesetzes dem Österreichischen Rundfunk praktisch alle verfügbaren Programmkapazitäten zur Verfügung gestellt werden könnten und dadurch die Verordnungsermächtigung des §2 des Regionalradiogesetzes gleichsam sinnentleert würde. Aus dem Regionalradiogesetz und aus den Erläuterungen zu §2 des Regionalradiogesetzes folgt nämlich eindeutig der Wille des Gesetzgebers, daß neben den gesetzlich vorgesehenen ORF-Hörfunkprogrammen auch private Hörfunkprogramme verbreitet werden sollen, nämlich auf zwei Ebenen. Zu §2 wird in den Erläuterungen, 1134 BlgNR 18. GP, S. 11, folgendes ausgeführt:

'Diese Bestimmung ist von der Absicht getragen, unter Berücksichtigung der föderalistischen Struktur Österreichs innerhalb der einzelnen Bundesländer wirtschaftlich lebensfähige und entsprechend professionell agierende private Programmveranstalter zu ermöglichen, andererseits unter Ausnutzung der spezifisch topographischen Struktur Österreichs auch einzelne Frequenzbereiche für bloß lokale Verbreitungsgebiete vorzusehen und so auf lokaler Ebene auch eine weniger aufwendige Hörfunkveranstaltung möglich zu machen.' Diese Wortfolge zeigt, daß der Gesetzgeber von einer ähnlichen Konzeption ausgegangen ist, wie das für Bayern bereits im Pkt. 2.2 oben dargestellt wurde. Neben den zum Zeitpunkt des ersten Inkrafttretens des Frequenznutzungsplanes verbreiteten vier Hörfunkprogrammen des ORF sollen möglichst großflächig arbeitende professionell agierende private Programmveranstalter zugelassen werden und auf der Ebene darunter auch weniger aufwendige lokale Hörfunkveranstaltungen ermöglicht werden.

2.4 Der in den EB zur RV zum Regionalradiogesetz, 1134 BlgNR

18. GP, genannte Abwägungsprozeß, in welchem auch die Aufrechterhaltung der gegenwärtig verbreiteten Hörfunkprogramme des ORF mit zu berücksichtigen ist, läßt keineswegs darauf schließen, daß der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber einen Eingriff in den Frequenzbestand des Österreichischen Rundfunks (über den 'Mindestversorgungsgrad' hinaus) prinzipiell untersagt; vielmehr läßt sich aus dem Hinweis auf den Abwägungsprozeß gerade schließen, daß der Frequenzbestand hinsichtlich der Verbreitung der Programme des Österreichischen Rundfunks nicht unantastbar ist. Nichts im Regionalradiogesetz deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die einzelnen aufgrund des Fernmelderechtes bescheidmäßig dem ORF zugeordneten Frequenzen unangetastet lassen wollte. Vielmehr soll nur die Verbreitung von - zum Zeitpunkt des Inkrafttreten des ersten Frequenznutzungsplanes - vier ORF-Hörfunkprogrammen weiterhin möglich sein. Diese Verbreitung muß aber nicht zwingend auf den selben Frequenzen geschehen, die der ORF vor dem 1. Jänner 1994 zugewiesen bekommen hat. Es ist daher auf Grund des §2 Regionalradiogesetz durchaus zulässig, einzelne Frequenzen dem ORF wegzunehmen oder durch andere zu ersetzen, wenn dabei die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des ORF nicht gefährdet ist. Ob der Verordnungsgeber bei der Erlassung des Frequenznutzungsplanes zur Veranstaltung von regionalem Hörfunk hievon Gebrauch gemacht hat, ist eine Frage des Verordnungsprüfungsverfahrens und kann nicht bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §2 Regionalradiogesetz releviert werden.

2.5 Die Bundesregierung stimmt der Annahme des Verfassungsgerichtshofes nicht zu, daß es sich bei der Bestimmung des §2 Abs2 Z2 des Regionalradiogesetzes um ein 'legistisches Versehen' handle und der Begriff 'Programmveranstalter' in dieser Bestimmung im Sinne von 'Veranstalter regionaler Hörfunkprogramme' zu verstehen sei. Es handelt sich hier vielmehr um eine eindeutig formulierte zentrale Zielbestimmung, die eine wesentliche Intention des Regionalradiogesetzes zum Ausdruck bringt:

Aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen des §1 Abs2 mit §2 Abs2 Z3 und §26 Abs4 des Regionalradiogesetzes ergibt sich, daß der Verordnungsgeber das für die Veranstaltung von privatem Hörfunk zur Verfügung stehende Frequenzspektrum in zwei Ebenen zu unterteilen hat, nämlich einerseits in eine solche für die Veranstaltung von regionalem Hörfunk und andererseits in eine solche von lokalem Hörfunk. §2 Abs2 Z2 trägt dem Verordnungsgeber dabei auf, den 'Programmveranstaltern eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes' zu ermöglichen. Wie der Verfassungsgerichtshof feststellt, wird der Begriff 'Programmveranstalter' im Gesetz stets als Überbegriff für Veranstalter regionalen wie für Veranstalter lokalen Hörfunks verwendet. Auch der Begriff der Programmveranstalter im §2 Abs2 Z2 ist in diesem Sinne zu verstehen: Hiebei wird eindeutig bestimmt, daß den 'Programmveranstaltern' - und zwar sowohl den regionalen Programmveranstaltern als auch den lokalen Programmveranstaltern, somit allen Privaten gleichermaßen - eine möglichst großflächige Versorgung ermöglicht werden soll. Ähnlich wie in §3 Abs1 des Rundfunkgesetzes bestimmt wird, daß eine Versorgung aller zum Betrieb eines

Rundfunkempfangsgerätes berechtigten Bewohner des Bundesgebietes anzustreben ist, setzt das Regionalradiogesetz dem Verordnungsgeber das Ziel, eine möglichst großflächige Versorgung durch private Hörfunkprogramme sowohl auf der regionalen als auch auf der lokalen Ebene (innerhalb der Landesgrenzen) zu ermöglichen. §2 Abs2 Z2 des Regionalradiogesetzes beweckt somit, daß alle Frequenzbereiche, die für die Veranstaltung von privatem Hörfunk zur Verfügung stehen - weil nicht vom ORF zur Erfüllung seines Versorgungsauftrages benötigt - vom Verordnungsgeber in die Planung einbezogen werden sollen. Dies entspricht auch der erklärten Zielsetzung des §2 des Regionalradiogesetzes, nämlich alle technisch verfügbaren Frequenzen, die nicht zur Erfüllung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erforderlich sind, dem privaten Bereich zuzuweisen und diesem damit auch tatsächlich zur Verfügung zu stellen. §2 Abs2 Z2 des Regionalradiogesetzes verbietet somit eine unbegründete Vorratshaltung etwa für den Österreichischen Rundfunk (vgl. Holoubek, Medien und Recht 1994, 109).

2.6 §2 Abs2 Z3 des Regionalradiogesetzes schreibt als drittes Ziel für den ersten Schritt der Frequenzplanung vor, daß auf die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks Bedacht genommen wird. Dabei ist dem Verordnungsgeber bereits bei der Aufteilung der Frequenzkapazitäten zwischen privatem und öffentlich-rechtlichem Hörfunk vorgeschrieben, insbesondere auch solche Frequenzen nicht zu vernachlässigen, die etwa aufgrund besonderer topographischer Verhältnisse oder sonstiger technischer Gegebenheiten nur Grundlage einer 'weniger aufwendigen Hörfunkveranstaltung' sein können, und damit gerade für die Veranstaltung von lokalem Hörfunk nutzbar sind (vgl. auch die EB zu §2 Regionalradiogesetz, 1134 BlgNR 18. GP).

### 3. Der zweite Schritt bei der Erstellung des Frequenznutzungsplanes:

Nachdem der Gesetzgeber den ersten Schritt - nämlich die Aufteilung der zur Verfügung stehenden Frequenzkapazitäten zwischen dem Österreichischen Rundfunk und den privaten Hörfunkveranstaltern - angeordnet hat, sieht §2 Abs3 in Verbindung mit Abs2 Z2 und 3 Regionalradiogesetz einen zweiten Schritt für die Frequenzplanung vor:

3.1 Danach hat der Verordnungsgeber die für die Programmveranstalter insgesamt zur Verfügung stehenden Frequenzen und Standorte einzelnen Sendelizenzen innerhalb der Länder zuzuordnen. Damit sollen einzelne Versorgungsgebiete geschaffen werden, wobei der Gesetzgeber - wie sich aus dem bereits erwähnten Zusammenhalt der Bestimmungen der §§1 Abs2 mit §2 Abs2 Z3 und §26 Abs4 des Regionalradiogesetzes ergibt - zwei Arten von Versorgungsgebieten und damit von Lizenzen festlegt: 'regionale' und 'lokale'.

3.2 Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes sollte offenbar eben diese Unterscheidung auf Gesetzesebene näher determiniert werden, da zentrale Fragen, wie die, 'welcher Art und Reichweite von Lokalradio der Gesetzgeber im Auge habe' oder in welcher Weise die Frequenzen zwischen regionalen und lokalen Programmveranstaltern verteilt werden sollten, ungelöst blieben.

Tatsächlich ist dem Verordnungsgeber bei der Abgrenzung zwischen regionalem und lokalem Hörfunk ein Spielraum gegeben, der jedoch - wie im folgenden zu zeigen sein wird - keineswegs unbegrenzt ist, sondern vielmehr in einer von vorgegebenen Zielbestimmungen geprägten Determinierung begrenzt wird.

3.3 Zunächst ist festzuhalten, daß dem Begriffspaar 'regional' - 'lokal' ein klarer Bedeutungsinhalt zuzumessen ist, zumal schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch davon auszugehen ist, daß unter 'regional' eine gebietsmäßig größere Einheit zu verstehen ist als unter 'lokal', womit ein örtlich beschränktes Gebiet gemeint ist. In diesem Sinne erscheint eine Begriffsbestimmung wie sie beispielsweise in §2 Abs2 des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 31. März 1993 (wonach lokale Programme Rundfunkprogramme sind, die 'in einem örtlich begrenzten Verbreitungsgebiet' hergestellt werden) aufgenommen wurde, entbehrlich, weil sie nur den Wortsinn wiedergibt.

Zu beachten ist weiters, daß §2 des Regionalradiogesetzes Grundlage für eine primär an technischen Gesichtspunkten ausgerichtete Regelung ist, der Gesetzgeber somit davon ausgeht, daß eine technische Optimierung der Frequenznutzung erst die Grundlage für einen leistungs- und lebensfähigen Hörfunk bildet. Demgemäß ist es nur konsequent, daß sich in §2 des Regionalradiogesetzes keine Definition findet, die etwa lokale und regionale Versorgungsgebiete als Gebiete beschreibt, die 'politisch oder geographisch eine Einheit bilden oder in denen die kulturellen oder wirtschaftlichen Kontakte besonders eng sind' (vgl. Art22 des Schweizer Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen - RTVG vom 21. Juni 1991).

Daß beispielsweise die Festlegung eines zahlenmäßig festgelegten Umfangs des Ausstrahlungsgebietes auf

Gesetzesebene nicht sinnvoll ist, zeigen die Erfahrungen mit Lokalradios in der Schweiz aufgrund der Vorgängerregelung des eben zitierten RTVG. In der Verordnung über lokale Rundfunkversuche (RVO) vom 7. Juni 1982 galt ein Rundfunkprogramm dann als lokal, wenn der Sendeinhalt (...) 'auf ein Versorgungsgebiet ausgerichtet ist, dessen Ausdehnung höchstens 20 Kilometer betreffen' (...). Die Versuchsphase zu dieser RVO hat nämlich 'gezeigt, daß die Festsetzung einer einheitlichen starren technischen Norm zur Begrenzung der Sendegebiete unpraktikabel ist' (vgl. Ulrich Sixer, Lokalradios in der Schweiz, Schlußbericht über die Ergebnisse der nationalen Begleitforschung zu den lokalen Rundfunkversuchen 1983-1988, Zürich 1989, 117).

3.4 Die Festlegung eines konkreten Versorgungsgebietes ist weiters eine vorwiegend unternehmenspolitische Entscheidung. Den einzelnen Programmveranstaltern sollen daher zunächst gewisse Rahmen vorgegeben werden, sie werden aber durch das Regionalradiogesetz keineswegs gezwungen, das ihrer Lizenz zugeordnete Gebiet vollständig mit einem privaten Hörfunkprogramm zu versorgen. (Damit werden Programmveranstalter wie Herausgeber und Verleger periodischer Druckschriften behandelt, denen ebenfalls nicht vorgegeben wird, in welchem Gebiet sie ihre Produkte verbreiten sollen.) Wie oben erwähnt, wären solche Anordnungen im Hinblick auf die damit verbundenen hohen Kosten nicht nur unpraktikabel, vielmehr würde das wahrscheinlich den wirtschaftlichen Betrieb eines privaten Hörfunkveranstalters verunmöglichen. Darüber hinaus sind die technischen Möglichkeiten des Betriebs von privaten - etwa lokalen - Hörfunkveranstaltungen und auch die topographischen, kulturellen bzw. ethnischen Bedingungen sehr unterschiedlich. Während es etwa im Südkärntner Raum durchaus sinnvoll ist, mehrere Frequenzen für eine verhältnismäßig große lokale Hörfunkkette zusammenzufassen, um damit der slowenischsprachigen Minderheit die Möglichkeit eigener Programmveranstaltung einzuräumen (vgl. dazu den Entwurf eines Frequenznutzungsplanes Lokalradio, Beilage zum Schreiben des BMÖWUv vom 19. September 1994, GZ 123276/IV-JD/94), wird in vielen Regionen Österreichs ein reeller Bedarf nach solchen, mehr als die Hälfte des Landesgebietes umfassenden Versorgungsgebieten kaum gegeben sein.

Festzuhalten ist jedenfalls, daß die Größe des Versorgungsgebietes eines lokalen Hörfunkveranstalters von verschiedenen Parametern abhängig sein kann und nicht durch eine starre Regelung festzuschreiben ist. Der Gesetzgeber wollte gerade die Berücksichtigung vielfältiger technischer, wirtschaftlicher, ethnischer und sonstiger Kriterien ermöglichen und hat mit Absicht von einer unflexiblen Regelung abgesehen.

3.5 Das Regionalradiogesetz bezweckt eine in jeder Hinsicht leistungsfähige Veranstaltung von privatem Hörfunk. Hierzu bedarf es eines optimalen Einsatzes der vorhandenen Ressourcen auf technischem, wirtschaftlichem und publizistischem Gebiet. Inwieweit die Nutzung dieser Ressourcen tatsächlich optimal erfolgt, kann im wesentlichen erst anhand konkreter Erfahrungswerte, die aus der praktischen Umsetzung gewonnen werden, beurteilt werden. Da es bisher an derartigen praktischen Erfahrungen in Österreich fehlt, kam dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, ein rechtliches Instrumentarium zu schaffen, welches eben diese Erfahrungsgewinnung erst ermöglicht und zuläßt und zwar sowohl für die Veranstalter von privatem Hörfunk selbst als auch für die zur Vollziehung berufenen Organe.

Demnach schafft das Regionalradiogesetz kein starres und damit unveränderliches System, sondern bildet die Rahmenbedingungen für eine einem steten Wandlungsprozeß unterliegende Hörfunklandschaft. In diesem Sinne enthält das Regionalradiogesetz mehrere Regelungen, die dieser erforderlichen Flexibilität gerecht werden.

So kommt etwa in der Befristung der Zulassung durch §17 Abs1 des Regionalradiogesetzes das Anliegen des Gesetzgebers zum Ausdruck, Zulassungsinhaber im Sinne des Optimierungsgebotes einer kritischen Überprüfung zu unterziehen und gegebenenfalls eine bessere Erfüllung der durch das Regionalradiogesetz bestimmten Vorgaben zu ermöglichen. Damit möchte das Regionalradiogesetz einer 'Verkrustung der Radiolandschaft' vorbeugen (so die EB zur RV, 1134 BlgNR 18. GP). Zugleich kommt damit zum Ausdruck, daß die Qualitätsanforderungen für den privaten Hörfunk nicht nur im Zeitpunkt der Zulassungserteilung erfüllt sein müssen, sondern daß diese auch während der weiteren Zulassungsdauer von Bedeutung sind. So genießt ein entsprechend den Anforderungen des Regionalradiogesetzes agierender Programmveranstalter einen gewissen Vertrauenschutz, wenn er sich erneut um die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk bewirbt (vgl. §20 Abs3 des Regionalradiogesetzes). Zugleich ist eine durch unrichtige oder täuschende Handlungen herbeigeführte Zulassung jedenfalls zu entziehen (vgl. §23 Abs4 des Regionalradiogesetzes).

3.6 Dieses Verständnis eines dynamischen Prozesses, der zunächst durch eine Prognoseentscheidung gekennzeichnet ist, die in der Folge einer kritischen Beurteilung unter Heranziehung praktischer Erfahrungswerte zu unterliegen hat,

liegt auch der technischen Regelung des §2 Regionalradiogesetz insbesondere bei Verwirklichung des zu Beginn erwähnten zweiten Schrittes bei der Frequenzplanung zugrunde.

Der Gesetzgeber geht hiebei davon aus, daß der Frequenznutzungsplan seinem Wesen nach eine Planungsentscheidung ist, die zunächst auf einer Prognose aufzubauen hat, im weiteren aber - nach einer ersten Umsetzung - weiteren Veränderungen zugänglich sein soll, um tendentiell zu einer optimalen Frequenzversorgung zugunsten der privaten Hörfunkveranstaltung zu gelangen. Dies zeigt sich zunächst an der Bestimmung des §2 Abs5 des Regionalradiogesetzes, dessen erklärte Zielsetzung eine 'flexible Vollziehung' ist (vgl. EB zur RV, 1134 BlgNR 18. GP S 11). An dieser Bestimmung zeigt sich deutlich, daß der Gesetzgeber im Frequenznutzungsplan kein starres Instrument sieht, sondern von der Notwendigkeit einer Anpassung dieses Planes ausgeht, soferne eine technische Optimierung der Frequenznutzung noch weiter möglich ist. Daß die in Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung eine zutreffenderweise als 'lebender Plan' anzusehende Frequenzregelung in Verordnungsform vor Augen hat, ergibt sich aber auch durch die (unten näher dargestellten) Determinanten in §2 Abs3 Regionalradiogesetz, nämlich die 'Bevölkerungsdichte', die 'technischen Gegebenheiten' und die 'internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen'. Hiebei handelt es sich um im Zeitpunkt der Verordnungserlassung zwar konkret ermittelbare, jedoch zugleich auch variable Größen.

3.7 Die Verwirklichung gesetzlich vorgegebener Zielvorgaben mittels eines dynamischen, an äußeren Sachgegebenheiten orientierten Vollzugshandelns, dessen Entscheidungsspielraum zum einem vom Gesetzgeber flexibel gestaltet, zum anderen aber auch begrenzt wird, ist somit jenes Konzept, welches das Regionalradiogesetz und insbesondere sein §2 vor Augen haben.

Unter dieser Prämisse gibt der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber zur Verwirklichung des oben erläuterten zweiten Schritts Ziele vor, welche für dessen Planungsentscheidung maßgeblich sind:

Die auszustrahlenden Programme sollen ein möglichst großflächiges Gebiet innerhalb eines Bundeslandes abdecken (§2 Abs2 Z2 Regionalradiogesetz). Inhalt der Norm ist daher jedenfalls die Anordnung, daß keine über Landesgrenzen gehende Programmverbreitung erfolgen soll. Es sind aber innerhalb der Landesgrenzen möglichst großflächige regionale und lokale Verbreitungsgebiete einzurichten, wobei sachliche Unterschiede auf lokaler und regionaler Ebene zu berücksichtigen sind.

Wenn der Verfassungsgerichtshof die Frage stellt, welchen Sinn es hätte, auch den Veranstaltern bloß lokalen Hörfunks eine möglichst großflächige Versorgung innerhalb eines Bundeslandes zu ermöglichen, so ist darauf zu antworten, daß der Gesetzgeber eine völlige Atomisierung der privaten Rundfunklandschaft vermeiden wollte und auf zwei Ebenen wirtschaftlich lebensfähige Programmveranstalter vor Augen hatte.

3.8 Die Zielvorgabe einer möglichst großflächigen Versorgung innerhalb eines Bundeslandes für private Programmveranstalter ist dabei als eine von mehreren Zielvorgaben anzusehen, die der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber vorgibt.

Das Ziel einer möglichst großflächigen Versorgung einerseits und die Schaffung regionaler und lokaler Versorgungsgebiete andererseits stehen freilich in einem gewissen Spannungsverhältnis. Aus dem Regionalradiogesetz ist abzuleiten, daß sich der Gesetzgeber einem möglichst breiten Zugang Privater zur Veranstaltung von Hörfunk zunächst nicht verschließen wollte. Die damit grundsätzlich eröffnete Möglichkeit einer Vielzahl von Programmen steht aber der Vorgabe einer möglichst großflächigen Versorgung gegenüber. Dies gilt ebenso für die Verpflichtung auf die Bedürfnisse des lokalen Hörfunks Bedacht zu nehmen, weil damit der Spielraum für die Zuteilung von Frequenzen für den regionalen Hörfunk entsprechend enger wird. Dem Verordnungsgeber wird somit ein Gestaltungsspielraum gewährt, in welchem dieser nach den vom Gesetzgeber gesetzten Prioritäten Planungsmaßnahmen zu setzen hat.

4. Die Frequenzplanung im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Lenkungs- und Planungsmaßnahmen:

4.1 Die Zulässigkeit der vom Gesetzgeber gewählten Vorgangsweise, nämlich die Schaffung von Planungsnormen, die in ihrem Wesen nach final, das heißt im Hinblick auf bestimmte zu erreichende Planungsziele determiniert sind, findet in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 8220/1978, 10313/1984, 12679/1991) ihre Bestätigung. Im Lichte der geschilderten Dynamik und Komplexität der Frequenzplanung ergibt sich die Notwendigkeit, für den Verordnungsgeber ein möglichst bewegliches Regelungsschema zu erlassen, um die Ziele des Regionalradiogesetzes

zu verwirklichen. In dieser Hinsicht ist die Frequenzplanung durchaus vergleichbar mit der Raumplanung oder mit Planungs(Lenkungs)maßnahmen im Bereich der Marktordnung, weil es auch hier um die volkswirtschaftlich sinnvolle und 'gerechte' Allokation von knappen Gütern oder Ressourcen geht. Die zu verteilenden Frequenzen sind in diesem Sinne durchaus vergleichbar mit den Einzelrichtmengen nach dem Marktordnungsgesetz (vgl. VfSlg. 12678/1989) oder mit dem ebenfalls knappen Gut Boden (vgl. statt vieler: VfSlg. 8330/1978).

Diese Planungsmaßnahmen müssen weiters - wie schon erwähnt - in einem dynamischen Prozeß ständig überdacht und angepaßt werden, wobei auch auf unternehmenspolitische Entscheidungen der Programmveranstalter zu reagieren ist. In seiner ständigen Judikatur hat der Verfassungsgerichtshof für solche Konstellationen die folgenden zwei Prinzipien entwickelt: Wenn ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind, darf der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns nicht überspannt werden (vgl. VfSlg. 1983/1950, 3295/1957, 3860/1960, 4988/1965, 5923/1969, 7338/1974, 8203/1977, 8813/1980). 'Sofern ... das Gesetz die vom Verordnungsgeber zu erlassenden Planungsnormen, deren Wesen nach nur final, daß heißt im Hinblick auf bestimmte zu erreichende Planungsziele, determinieren kann, kommt den Vorschriften des Gesetzes über die Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen besondere Bedeutung zu' (vgl. z.B.: VfSlg. 8280/1978, 8330/1978).

4.2 Der Gesetzgeber hat im Regionalradiogesetz die Entscheidungsgrundlagen für den Verordnungsgeber unter Berücksichtigung dieser Judikatur festgelegt. Gemäß §2 Abs3 des Regionalradiogesetzes hat der Verordnungsgeber zur Umsetzung der Ziele ('im Sinne des Abs2 Z2 und 3') bei seiner Planungsentscheidung insbesondere zu beachten:

- die topographischen Verhältnisse, deren spezifische Strukturen gerade für die Beurteilung der lokalen Bedürfnisse aus technischer Sicht heranziehbar und somit entscheidungswesentlich für die Abgrenzung zwischen größeren und kleineren Versorgungsgebieten sind und zudem in der Regel eine bestimmte Region definieren;

- die Bevölkerungsdichte, woraus sich zusätzliche Anhaltspunkte für die Abgrenzung zwischen größeren und kleineren Versorgungsgebieten ergeben, die aber auch als Parameter für die Prognoseentscheidung gilt, ob ein bestimmtes Gebiet eine entsprechend hohe potentielle Höreranzahl aufweist, sodaß die Veranstaltung von 'wirtschaftlich lebensfähigem' Hörfunk (vgl. §19 Regionalradiogesetz) überhaupt im Verhältnis zum technischen Aufwand steht;

- die technischen Gegebenheiten, insbesondere die Unters

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)