

# TE Vfgh Erkenntnis 2001/3/15 B2682/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2001

## **Index**

16 Medienrecht

16/02 Rundfunk

## **Norm**

StGG Art2

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

EMRK Art10

FernmeldeG 1993 §11 Abs1 Z5

RegionalradioG §2 Abs1

## **Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Versagung der Bewilligung von Anlagen zur integralen Wiederausstrahlung eines ausländischen Radioprogrammes; keine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit durch Auslegung einer Bestimmung des FernmeldeG im Sinne eines Ausschlusses einer Bewilligung im UKW-Frequenzbereich angesichts des durch das RegionalradioG normierten Vorbehalts sämtlicher - nicht für die Versorgung durch den ORF notwendigen - Frequenzen im UKW-Bereich für Veranstaltungen von aktivem terrestrischen Hörfunk durch Private

## **Spruch**

Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Bescheid weder in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten noch wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden sind.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft ist ein in Coccoau/Tarvis ansässiges Sendeunternehmen, das u.a. das deutschsprachige Radioprogramm "Radio Uno" auf der Frequenz 101,1 MHz vom in Italien im Bereich des Dreiländerecks Italien/Österreich/ Slowenien gelegenen Sender "Monte Forno" ausstrahlt, sodass es auch in Kärnten und Teilen der Steiermark empfangen werden kann. Es wird überdies in das Klagenfurter Kabelnetz eingespeist. Das Programm erfreue sich - so die Beschwerdeführer - sowohl bei den österreichischen Hörern als auch bei der werbetreibenden Wirtschaft großer Beliebtheit. Der Erstbeschwerdeführer arbeite an der Gestaltung dieses Radioprogramms mit und sei insbesondere für die Akquisition der Werbung zuständig.

Am 19. September 1995 stellten die nunmehrigen Beschwerdeführer beim Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten den Antrag auf Erteilung der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Umsetzern an drei Standorten in Österreich (Spittal/Drau - Goldeck, Wolfsberg - Koralpe, Graz - Schöckl) zur integralen Wiederausstrahlung des Radioprogramms "Radio Uno". Für den Fall, dass an diesen Standorten keine UKW-Frequenzen verfügbar sein sollten, ersuchten die damaligen Antragsteller um Durchführung einer internationalen Koordinierung. Die Umsetzung auf österreichischem Staatsgebiet sei erforderlich, um das Programm den Hörern in Kärnten und der Steiermark in guter Qualität zugänglich zu machen. Die damaligen Antragsteller stützten sich allein auf das Fernmeldegesetz 1993; rundfunkrechtliche Belange seien nicht berührt, da das BVG-Rundfunk nach unbestrittener Auffassung nicht den passiven Rundfunk, also die bloße integrale (zeitgleiche, unveränderte und vollständige) Weiterverbreitung von Rundfunksignalen betreffe. Wie beim Kabelrundfunk gehe es auch hier darum, ein ausländisches Programm mittels technischer Anlagen dem österreichischen Publikum zugänglich zu machen.

Mit Schreiben vom 24. Jänner 1996 ersuchte das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten die damaligen Antragsteller, verschiedene technische Daten zu den geplanten Sendeanlagen zu übermitteln. Dem kamen die damaligen Antragsteller in ihrer Äußerung vom 31. Mai 1996 nur teilweise nach mit der Begründung, dass die geforderten Angaben erst gemacht werden könnten, wenn die Behörde die Antragsteller über die freien Frequenzen informieren würde.

Am 23. Dezember 1996 stellten die nunmehrigen Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag an die nunmehr belangte Behörde, den (damals zuständigen) Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst. Am 31. Juli 1997 erhoben die nunmehrigen Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde gemäß Art132 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser forderte gemäß §36 Abs2 VwGG am 20. August 1997 die nunmehr belangte Behörde zur Erlassung des versäumten Bescheides auf.

2. Im bekämpften Bescheid vom 23. September 1997 wies die belangte Behörde den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführer gemäß §11 Abs1 Z5 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 908/1993 idF BGBl. I Nr. 44/1997, ab. Gemäß dieser Bestimmung sei der Antrag auf Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage "abzulehnen", wenn die beantragten Frequenzen wegen betrieblicher Belange, wie Nutzung des Frequenzspektrums, nicht zugeteilt werden könnten. Es sei, da die empfangenen Signale zeitgleich sowie ihrem Inhalt nach vollständig und unverändert ("integral") den Empfangsanlagen zugeführt würden, nach herrschender Auffassung davon auszugehen, dass durch das von den Antragstellern in Aussicht genommene Vorgehen nicht Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk veranstaltet werde. Ferner stelle die beabsichtigte Weiterverbreitung eines Programmes auch keinen Sachverhalt dar, der dem Regionalradiogesetz, BGBl. Nr. 506/1993 idF BGBl. I Nr. 41/1997, zu unterstellen sei, da dieses Gesetz in Ausführung des BVG-Rundfunk lediglich die Veranstaltung von "aktivem" terrestrischem Hörfunk regle. Das Regionalradiogesetz sei jedoch in diesem Zusammenhang insofern von entscheidender Bedeutung, als §2 Abs2 RRG anordne, dass der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr innerhalb von 2 Jahren nach Inkrafttreten des Regionalradiogesetzes durch Verordnung (Frequenznutzungsplan) die drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten für Hörfunk nach Frequenz und Standort dem ORF, den bereits im Rahmen der Grundversorgung erteilten und den übrigen Sendelizenzen für regionalen und lokalen Hörfunk zuzuordnen habe. Die Interpretation des RRG ergebe - unter Hinweis auf den Bericht des Verfassungsausschusses betreffend §2b RRG - zweifelsfrei, dass es Regelungszweck dieses Gesetzes sei, sämtliche nicht für die Versorgung durch den österreichischen Rundfunk im Sinne des §3 Abs1 Rundfunkgesetz iVm §2 Abs1 Z1 RRG notwendigen Frequenzen im UKW-Bereich der Veranstaltung von aktivem terrestrischem Hörfunk durch Private vorzubehalten. Der Frequenzbereich, aus dem die Antragsteller die Zuteilung von Frequenzen begehr hätten, sei für die von ihnen beabsichtigte Nutzung vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Der gegenständliche Ausschnitt des Frequenzspektrums sei vielmehr bereits ausschließlich anderen Zwecken zur Verfügung gestellt.

3. Dagegen richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Beschwerdeführer die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 Abs1 StGG), auf Freiheit der Meinungsäußerung (Art10 EMRK) und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art2 StGG) sowie die Verletzung in Rechten wegen "rechtswidriger Anwendung genereller Rechtsnormen" geltend machen und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehen.

3.1. Zur Verletzung im Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung führt die Beschwerde insbesondere Folgendes aus: Es liege zweifellos ein Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung des Erstbeschwerdeführers (nur

dieser könne - als österreichischer Staatsbürger - die Verletzung dieses Grundrechts geltend machen) vor. Der Erstbeschwerdeführer sei in der Erzielung von Einkommen insofern behindert, als die Bewilligung des Antrages zu einer weiteren Verbreitung des Radioprogrammes "Radio Uno" in der Steiermark und in Kärnten geführt hätte und die Akquisition von entgeltlichen Werbeeinschaltungen dadurch naturgemäß erfolgreicher gewesen wäre. Nicht an die Person des Betroffenen geknüpfte Grundrechtseinschränkungen, sondern solche objektiver Natur (wie die vorliegenden) könnten nur angemessen sein, wenn dafür besonders gewichtige öffentliche Interessen sprächen und keine Regelungsmöglichkeiten bestünden, den vom Gesetzgeber intendierten Zweck in einer das Grundrecht weniger einschränkenden Weise zu erreichen. Hier könne der vom Gesetzgeber (des Regionalradiogesetzes) intendierte Zweck der Schaffung der Rundfunkfreiheit (iSd Art10 EMRK) auch in einer die Grundrechtsposition des Erstbeschwerdeführers weniger einschränkenden Weise erfolgen. Es sei nicht erforderlich, sämtliche verfügbare Frequenzen für Rundfunk iSd BVG-Rundfunk ohne Überprüfung des konkreten Bedarfs zu reservieren. Vielmehr sei es ausreichend, die tatsächlich genutzten oder die zur einwandfreien Verbreitung der Hörfunkprogramme privater Rundfunkveranstalter benötigten Frequenzen diesen vorzubehalten. Es könne die Formulierung in §11 Abs1 Z5 Fernmeldegesetz, gemäß dem keine Bewilligung zu erteilen sei, wenn "die beantragten Frequenzen im vorgesehenen Nutzungsgebiet nicht zur Verfügung stehen oder wegen betrieblicher Belange, wie Nutzung des Frequenzspektrums, nicht zugeteilt werden können", nicht so verstanden werden, dass damit in Wahrheit die Frequenznutzung durch rundfunkähnliche Tätigkeit (wie die von den Beschwerdeführern geplante) von vornherein ausgeschlossen werde. Aus §2 RRG ergebe sich nämlich, dass die Frequenzzuordnung gemäß RRG der Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit höchstens vier ORF-Programmen, 10 Regionalradioprogrammen und lokalen Programmen entsprechend der Nachfrage dienen solle. (Die Ermöglichung der von den Beschwerdeführern geplanten rundfunkähnlichen Tätigkeit diene in gleicher Weise (wie die Ermöglichung von "Rundfunk" iSd BVG-Rundfunk durch Private) dem sich aus Art10 EMRK ergebenden Ziel der Schaffung der umfassenden Rundfunkfreiheit in Österreich. Eine grundrechtskonforme Auslegung des §11 Abs1 Z5 FernmeldeG 1993 müsse dazu führen, dass die Ablehnung der Zuordnung einer Frequenz nur dann erfolgen dürfe, wenn die Frequenzen tatsächlich nicht zur Verfügung stünden und bereits genutzt würden. Der Erstbeschwerdeführer sei im Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung insofern verletzt, als §11 Abs1 Z5 FernmeldeG denkunmöglich angewandt worden sei "bzw diese Bestimmung verfassungswidrig ist."

3.2. Weiters führt die Beschwerde aus, dass unzweifelhaft auch das Recht beider Beschwerdeführer auf Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art10 EMRK verletzt sei: Sowohl der Erstbeschwerdeführer als auch die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft wirkten aktiv an der Gestaltung des aus Italien gesendeten Radioprogrammes mit, der Schutzmfang des Art10 EMRK umfasste Informationen jeglicher Art, und keiner der in Art10 Abs2 EMRK genannten Gründe könne ins Treffen geführt werden, um die Ablehnung der Bewilligung des Betriebes von Umsetzern zur zeitgleichen unveränderten Wiederausstrahlung eines Radioprogrammes zu rechtfertigen.

3.3. Die Beschwerde behauptet weiters die Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, da die belangte Behörde Willkür geübt habe. Sie habe es unterlassen, in einem umfassenden Ermittlungsverfahren zu prüfen, ob die beantragten Frequenzkapazitäten für die Verbreitung des Radioprogramms "Radio Uno" über Umsetzer im vorgesehenen Einsatzgebiet zur Verfügung stünden: Einerseits habe die belangte Behörde übersehen, dass die beantragte Frequenz im vorgesehenen Einsatzgebiet bereits genutzt werde. Andererseits habe die belangte Behörde nicht auf die anstehenden Entscheidungen der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde Rücksicht genommen: Erst nach Abschluss des laufenden Lizenzvergabeverfahrens werde feststehen, welche Frequenzen für regionalen und lokalen Rundfunk genutzt würden. Die belangte Behörde habe daher ohne Ermittlungstätigkeit in entscheidenden Punkten und unter Außerachtlassen des konkreten Sachverhalts leichtfertig entschieden.

3.4. Zur Behauptung der Verletzung in Rechten wegen "rechtswidriger Anwendung genereller Normen" führt die Beschwerde aus, dass die von der belangten Behörde angewendeten Bestimmungen der vom EGV gewährleisteten Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs widersprüchen und die belangte Behörde diese Bestimmungen daher nicht anwenden hätte dürfen. Die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft sei in der ihr vom EGV gewährleisteten Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs verletzt.

4. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt und Folgendes ausführt:

"1. Zur Verfassungswidrigkeit der angewendeten Normen

## 1.1 Zu Art10 EMRK

Wenngleich nach herrschender Auffassung der Vorgang der 'integralen' Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen nicht unter den Tatbestand der Rundfunkveranstaltung fällt (VWGH ZI 91/03/0342 vom 8. Juli 1992), ist zunächst davon auszugehen, daß die grenzüberschreitende Weiterverbreitung einen durch Art10 Abs1 EMRK geschützten Vorgang der aktiven Informationsfreiheit darstellt und ein Eingriff in dieses Recht somit nur aufgrund der durch Art10 EMRK geschützten Einschränkungstatbestände verfassungsrechtlich zulässig ist.

Als Einschränkungstatbestand in Art10 Abs2 EMRK kommt hierbei 'der Schutz der Rechte anderer' in Frage, zumal durch die Belegung der betreffenden Übertragungskapazitäten die Veranstaltung von aktivem Hörfunk - und damit das durch Art10 Abs1 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der aktiven Rundfunkfreiheit - eingeschränkt würde. Zugleich entspricht die vorrangige Behandlung der Übertragungskapazitäten zugunsten des aktiven Hörfunks auch dem Verhältnismäßigkeitsgebot des Abs2 leg. cit, weil durch diese Maßnahme sichergestellt werden soll, daß der Medienvielfalt - wozu insbesonders der Aufbau einer vielfältigen Hörfunklandschaft, welche in medialer Konkurrenz zu den heimischen Printmedien und zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk steht - Rechnung getragen wird. Neben dem genannten Einschränkungstatbestand 'Schutz der Rechte anderer' kann weiters auch die sogenannte 'Rundfunkklausel' des Art10 Abs1 Satz 3 EMRK zur Rechtfertigung der gesetzgeberischen Bevorzugung der Veranstaltung von aktivem Hörfunk herangezogen werden: Wie sich aus dem Urteil des EGMR vom 24. November 1993, Informationsverein Lentia u.a. ergibt, kann aufgrund des letztgenannten Satzes die Rundfunkveranstaltungsfreiheit auch aus Gründen eingeschränkt werden, die keinem der in Abs2 von Art10 EMRK genannten Ziele entsprechen, sondern auf Erwägungen aufbauen 'wie die Art und die Ziele einer beantragten Sendestation, deren potentielles Publikum auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene und die Rechte und Bedürfnisse eines bestimmten Publikums sowie die Verpflichtungen, die sich aus internationalen rechtsverbindlichen Instrumenten ergeben.' Zwar müssen auch im Lichte dieser Ziele vorgenommene Eingriffe an den übrigen Erfordernissen des Art10 Abs2 EMRK gemessen werden, zugleich wird jedoch deutlich, daß dem Staat für den Rundfunkbereich ein deutlicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, um die nach dem Staat zukommende Rolle des 'letzten Garanten' der Meinungsvielfalt - so der EGMR im genannten Urteil - verwirklichen zu können.

Vom Gesetzgeber des Regionalradiogesetzes wurde dieser Gestaltungsspielraum dahingehend ausgeübt, daß er Regelungen zur Sicherstellung des Aufbaues eines möglichst vielfältigen Netzes von Veranstaltern von aktivem Hörfunk erließ. Dabei ging der Gesetzgeber - wie oben erwähnt - von der Prämisse aus, daß grundsätzlich alle zur Verfügung stehenden technischen Parameter zur Veranstaltung von aktivem Hörfunk auch für diesen nutzbar gemacht werden können und insbesondere auch entsprechendes Interesse seitens privater Veranstalter an der Nutzung dieser Kapazitäten besteht; dementsprechend wurde der Fall der Zuordnung von Frequenzen bzw. Sendestandorten zugunsten der Weiterverbreitung ausländischer Hörfunkveranstaltungen vom Gesetzgeber auch nicht berücksichtigt.

## 1.2 Zur Erwerbsfreiheit

Beschränkungen der Erwerbsfreiheit sind zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind (z.B. VfSlg. 13.023/1992). Wie die Beschwerdeführer selbst einräumen, liegt in der Schaffung von Rundfunkfreiheit ein Ziel, das im öffentlichen Interesse liegt. Infolge der dargelegten Notwendigkeit einer möglichst hohen fernmeldetechnischen Planungsflexibilität erscheint die Bevorzugung künftiger aktiver Hörfunkveranstaltungen gegenüber der Weiterverbreitung ausländischer Programme nicht unangemessen und im Hinblick auf die dem Gesetzgeber übertragene Aufgabe zur Schaffung einer pluralen österreichischen Medienlandschaft auch erforderlich.

Insbesondere im Hinblick auf das vom VfGH auch bei Eingriffen in die Erwerbsfreiheit angeführte Kriterium der sachlichen Rechtfertigung wird aus fernmeldetechnischer Sicht darauf hingewiesen, daß die Frequenzplanung im Regelfall ein dynamischer, veränderlicher Prozeß ist und die Belegung einzelner Übertragungskapazitäten fast immer Auswirkungen auf jede weitere technische Planung hat. Konstellationen, in welchen Rundfunkfrequenzen bzw. Sendestandorte nicht für die Veranstaltung von aktivem Hörfunk nutzbar gemacht werden können, erscheinen schwer denkbar und dürften wohl einen Einzelfall darstellen. Im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums steht es dem Gesetzgeber aber frei, von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen (z.B. VfSlg. 11.665/1988).

Eben dieser Durchschnittsbetrachtung - nämlich, daß das in Österreich zur Verfügung stehende Spektrum an technischen Übertragungskapazitäten für die Veranstaltung von aktivem Hörfunk nutzbar gemacht werden kann - liegt die Entscheidung des Regionalradiogesetzgebers zugrunde, sämtliche nicht für die Versorgung durch den Österreichischen Rundfunk im Sinne des §3 Abs1 RFG i.V.m. §2 Abs1 Z1 RRG notwendigen Frequenzen im UKW-Bereich der Veranstaltung von aktivem terrestrischen Hörfunk durch Private vorzubehalten.

### 1.3 Zur Konformität mit EU-Recht

Zu diesem Vorwurf ist lediglich festzustellen, daß nichtdiskriminierende nationale Vorschriften, die aus rundfunkpolitischen Zielsetzungen erfolgen und im Interesse der demokratiepolitischen wie kulturellen Funktionserfüllung des Rundfunks darstellen, 'zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen', die im Hinblick auf die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs gerechtfertigt werden können (vgl. Holubek; Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9ff., 10, 16). Insbesondere erscheint der vorliegende Sachverhalt nicht mit jenen vor dem EuGH abgehandelten Fällen vergleichbar, in welchen nationale Vorschriften die Weiterverbreitung ausländischer Rundfunkprogramme in Kabelnetzen ausdrücklich untersagten. Da es sich bei den vorliegenden Regelungen um nichtdiskriminierende Bestimmungen handelt, die im rundfunkpolitischen Interesse des Aufbaues eines Netzes von aktivem terrestrischen Hörfunk stehen, erscheinen sie im Hinblick auf das EU-Recht unbedenklich.

### 2. Zur Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Auf Grund des §11 Abs5 FG 1993 ist ein Antrag auf Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage abzulehnen, wenn die beantragten Frequenzen im vorgesehenen Einsatzgebiet nicht zur Verfügung stehen oder wegen betrieblicher Belange, wie Nutzung des Frequenzspektrums nicht zugeteilt werden können. Im Regelfall kommt dieser Ablehnungsgrund dann zum Tragen, wenn die beantragte Frequenz bereits belegt ist oder eine erforderliche Koordinierung mit dem Ausland nicht möglich ist. Im gegenständlichen Fall stehen jedoch nicht die tatsächliche Belegung einer Frequenz oder anderweitige technische Hindernisse im Vordergrund, sondern ist die Zuteilung der beantragten Frequenz aus rechtlichen Erwägungen abzulehnen.

Wie auch die Beschwerdeführer unter Punkt 4.1.5 ihrer Ausführungen darlegen, ist nicht nur der jeweilige Gesetzesinhalt selbst und die Materialien dieses Gesetzes sondern auch die übrige Rechtsordnung in Betracht zu ziehen. Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles war der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr daher gehalten, auch die Bestimmungen des Regionalradiogesetzes in seine Entscheidung miteinzubeziehen, welches zwar überwiegend rundfunkrechtliche Vorschriften enthält, aber auch die Nutzung des Frequenzspektrums insoweit regelt, als es den Frequenzbereich 87.5 - 108 MHz ausschließlich der Veranstaltung von aktivem Hörfunk vorbehält.

Den Angaben der Beschwerdeführer zufolge sollen UKW-Frequenzen auf den beantragten Standorten aber nicht zur Veranstaltung von aktivem Hörfunk, sondern lediglich für eine 'rundfunkähnliche' Tätigkeit genutzt werden.

Die Beschwerdeführer vertreten offenbar die Auffassung, daß die Fernmeldebehörde im Rahmen einer 'Bedarfsprüfung' zu ermitteln gehabt hätte, ob die beantragten Frequenzen für aktive Hörfunkveranstaltungen (durch den ORF oder Private) konkret benötigt würden und - falls dies zu verneinen wäre - die beantragten Frequenzen den Beschwerdeführern zuzusprechen seien. Das hierfür ins Treffen geführte Argument (vgl. Punkt 4.1.6 der Beschwerde), wonach in §2 RRG bezüglich des lokalen Hörfunks auf die 'Nachfrage' abgestellt wird, vermag jedoch nichts an der Tatsache zu ändern, daß es Regelungszweck des Regionalradiogesetzes ist sämtliche, nicht für die Versorgung durch den Österreichischen Rundfunk im Sinne des §3 Abs1 RFG i.V.m. §2 Abs1 Z1 RRG notwendigen Frequenzen im UKW-Bereich der Veranstaltung von aktivem terrestrischen Hörfunk durch Private vorzubehalten, da der Begriff 'Nachfrage' - im Zusammenhang gelesen - die 'Nachfrage' nach aktivem terrestrischen Hörfunk als eine (unter mehreren in §2c genannten) Determinanten für das Verfahren zur Erlassung des Frequenznutzungsplanes nennt. Dadurch wird aber die grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung, wonach die drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten für Hörfunk entweder dem ORF oder den Sendelizenzen für regionalen und lokalen Hörfunk zuzuordnen sind (vgl. §2 Abs1 erster Satz RRG), nicht berührt. Insoweit geht der vom Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Erwerbsfreiheit und des Gleichheitssatzes erhobene Vorwurf der 'denkunmöglich', bzw. willkürlichen Auslegung ins Leere."

### II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

#### 1. Die Beschwerde ist zulässig.

2.1. Soweit die Beschwerdeführer die Verletzung im Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art10 EMRK behaupten, ist zunächst festzustellen, dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein Eingriff in dieses Recht vorliegt: Im Fall Groppera (vgl. EuGRZ 1990, 255ff und 287ff) ging es um ein von den Schweizer Behörden über Schweizer Kabelsystem-Betreiber verhängtes Verbot der Übertragung von Sendungen einer von einer schweizerischen Gesellschaft auf italienischem Gebiet betriebenen UKW-Radiostation, deren Programm ausschließlich durch Werbeeinnahmen in der Schweiz finanziert wurde und für schweizerische Hörer bestimmt war. Der EGMR war wie die EKMR der Ansicht, dass das in den ersten beiden Sätzen von Art10 Abs1 EMRK erwähnte Recht sowohl die Sendung von Rundfunkprogrammen über den Äther sowie die Weiterübertragung solcher Programme (durch Kabel) umfasse, ohne dass eine Notwendigkeit bestehe, irgendwelche Unterscheidungen nach dem Inhalt der Programme zu treffen. Die (im Fall Groppera) angefochtenen Verwaltungsentscheidungen hätten eindeutig in die Weiterübertragung der Programme durch Kabel eingegriffen und stellten daher einen Eingriff öffentlicher Behörden in die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit dar (EuGRZ 1990, 256). Dasselbe muss wohl für die vorliegende Nichtbewilligung der Anlagen zur Wiederausstrahlung eines ausländischen Radioprogrammes über den Äther gelten. Dies räumt im Ergebnis auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ein.

Dieser Eingriff in das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung stellt jedoch dann keine Verletzung desselben dar, wenn er durch die Eingriffsvorbehalte des Art10 EMRK gedeckt ist.

Im Urteil Groppera führte der EGMR (EuGRZ 1990, 257) aus, dass der (dortige, dem vorliegenden Eingriff im Wesentlichen gleichartige) Eingriff durch den dritten Satz von Art10 Abs1 EMRK ("Dieses Recht schließt nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen") "gedeckt" gewesen sei. Dies entbindet zwar nicht davon, dass zur Rechtfertigung des Eingriffs zusätzlich die Bedingungen des Art10 Abs2 EMRK ("vom Gesetz vorgesehen", Verfolgung eines oder mehrerer legitimer Zwecke, Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung dieser Zwecke) erfüllt sein müssen. Die "Deckung" durch den dritten Satz des Art10 Abs1 EMRK bedeutet aber, dass die Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit durch ein "Lizenzierungsverfahren" gerechtfertigt sein kann. Durch ein solches Lizenzierungsverfahren dürfen die Staaten die Art und Weise, wie Rundfunk auf ihrem Territorium organisiert werden soll, kontrollieren, vor allem soweit technische Aspekte betroffen sind. In seinem Urteil Informationsverein Lentia (EuGRZ 1994, 549) ergänzte der EGMR, dass über die technischen Aspekte hinaus andere Gesichtspunkte für die Erteilung einer Konzession wesentlich sein könnten, so Natur und Ziele einer Station, die nationale, regionale oder lokale Zuhörerschaft, deren Rechte und Bedürfnisse sowie die Verpflichtungen der internationalen Verträge. Daraus ergäben sich Einschränkungsziele, die nicht in Art10 Abs2 EMRK aufgezählt seien, aber die Vereinbarkeit der Einschränkung müsse an den anderen Voraussetzungen von Art10 Abs2 EMRK geprüft werden (vgl. auch Frowein, EMRK-Kommentar, Art10 Rz 19).

Das "Lizenzierungsverfahren", das die österreichische Rechtsordnung im Zusammenhang mit der Verbreitung von Radiosendungen im UKW-Frequenzbereich vorsieht, ist jenes des Regionalradiogesetzes 1993 (im Folgenden: RRG). Im vorliegenden Fall war dieses, wie die Beschwerdeführer und die belangte Behörde übereinstimmend und zutreffend darlegten, nicht (unmittelbar) anzuwenden: Das RRG regelt lediglich die Veranstaltung von "aktivem" terrestrischem Rundfunk. Gemäß §5 RRG ist "die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter oder des Österreichischen Rundfunks für die Veranstaltung von regionalem Hörfunk nur in einem Ausmaß von höchstens 40 vH, für die Veranstaltung lokalen Hörfunks nur in einem Ausmaß von höchstens 60 vH der täglichen Sendezeit des eigenen Programmes zulässig" und dürfen lediglich "werbefreie unmoderierte Musiksendungen (...) ohne diese Beschränkung übernommen werden".

Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid jedoch eine Auslegung des RRG zugrunde, derzufolge es für die Beschwerdeführer insofern von entscheidender Bedeutung sei, als es sämtliche nicht für die Versorgung durch den österreichischen Rundfunk (im Sinne des §3 Abs1 RFG iVm §2 Abs1 Z1 RRG) notwendigen Frequenzen im UKW-Bereich der Veranstaltung von "aktivem" terrestrischem Hörfunk durch Private vorbehalte. §11 Abs1 Z5 Fernmeldegesetz 1993 wurde also von der belangten Behörde im Zusammenhang mit dem RRG, insbesondere dessen §2 Abs1 erster Satz, im Sinne eines gesetzlichen Ausschlusses der Bewilligung der beantragten Frequenznutzung ausgelegt.

Zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser Auslegung ist davon auszugehen, dass im UKW-Frequenzbereich aus technischen Gründen nur eine beschränkte Zahl von Programmen ausgestrahlt werden kann. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides überstieg die Zahl der Lizenzwerber bei weitem die Zahl der Lizenzen nach dem Regionalradiogesetz, die vergeben werden konnten. Die Bevorzugung von Anbietern, die ihre Programme selbst

(zu mindestens 40 vH bzw. 60 vH, vgl. §5 RRG) produzieren, entspricht jenen Gesichtspunkten, die (iSd EGMR-Urteils Informationsverein Lenta) für die Erteilung einer Konzession wesentlich sein können (etwa "Natur und Ziele einer Station, die nationale, regionale oder lokale Zuhörerschaft, deren Rechte und Bedürfnisse"). Angesichts des technischen Aspekts der Knappheit der Frequenzressourcen ist diese Einschränkung der Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit verhältnismäßig und damit "unentbehrlich" im Sinne des Art10 Abs2 EMRK (vgl. EGMR im Fall Groppera, EuGRZ 1990, 259). Sie ist weiters vom Gesetz vorgesehen:

§11 Abs1 Z5 Fernmeldegesetz wurde zwar durchBGBI. I Nr. 100/1997 aufgehoben, ist aber gemäß §125 Abs2 Telekommunikationsgesetz, BGBI. I Nr. 100/1997, auf das gegenständliche Verfahren noch anzuwenden und wurde von der belangten Behörde im Zusammenhang mit dem RRG, insbesondere dessen §2 Abs1 erster Satz, systematisch im entsprechenden Sinn ausgelegt. Der Verfassungsgerichtshof vermag somit in der Auslegung des §11 Abs1 Z5 Fernmeldegesetz durch die belangte Behörde keinen Widerspruch zur Meinungsäußerungsfreiheit des Art10 EMRK zu erkennen.

2.2. Zur Behauptung der Verletzung des Erstbeschwerdeführers in seinem Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, weil die belangte Behörde Willkür geübt, insbesondere ohne Ermittlungstätigkeit in entscheidenden Punkten und unter Außerachtlassen des konkreten Sachverhalts entschieden habe, ist festzustellen, dass - gemessen an der verfassungsrechtlich unbedenklichen Auslegung der gesetzlichen Grundlagen durch die belangte Behörde, derzufolge das gesamte UKW-Frequenzspektrum für "aktiven" Hörfunk iSd RRG reserviert sei - jedenfalls keine völlige Unterlassung der Ermittlungstätigkeit in einem entscheidungserheblichen Punkt vorliegt und auch der konkrete entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht etwa gänzlich außer Acht gelassen wurde.

2.3. Was die Behauptung der Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes des Erstbeschwerdeführers und der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft auf Freiheit der Erwerbsausübung betrifft, ist zu erwidern, dass dieses Recht mit Rücksicht auf den in Art6 StGG enthaltenen Gesetzesvorbehalt nur verletzt wird, wenn durch einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigung untersagt wird, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder das angewendete Gesetz verfassungswidrig oder die angewandte Verordnung gesetzwidrig ist oder die Behörde bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsmäßiges Gesetz oder eine gesetzmäßige Verordnung in denkunmöglich Weise angewendet hat (zB VfSlg. 10.413/1985). Wie bereits anlässlich der Prüfung des angefochtenen Bescheides am Maßstab des Art10 EMRK und des Art2 StGG, ergeben sich auch aus dem Gesichtspunkt des Rechts auf Freiheit der Erwerbsausübung keine Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Bestimmungen oder einer Denkunmöglichkeit ihrer Anwendung. Es kann daher schon deshalb keine Verletzung dieses Rechtes vorliegen und offen bleiben, ob ein Eingriff in dieses Recht des Erstbeschwerdeführers anzunehmen ist und ob sich die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft auf dieses Recht berufen kann.

2.4. Sofern die Beschwerde die "rechtswidrige Anwendung genereller Normen" und letztlich die Verletzung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft in der ihr vom EGV gewährleisteten Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs behauptet, ist zu entgegnen, dass allenfalls etwa dann eine vom Verfassungsgerichtshof wahrzunehmende Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes vorliegen könnte, wenn ein Bescheid in ein solches eingreift und aufgrund eines Gesetzes ergangen ist, das denkunmöglich angewendet worden ist. Da ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht aus der Sicht des Verfassungsgerichtshofes der Verletzung einfachgesetzlicher Vorschriften gleichzuhalten ist, die wahrzunehmen der Verwaltungsgerichtshof berufen ist, wäre das nur der Fall, wenn der Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht (und damit die Unanwendbarkeit der entgegenstehenden nationalen Rechtsnorm) offenkundig wäre und ohne weitere Überlegungen festgestellt werden könnte (VfSlg. 14.886/1997).

Hier liegt zwar ein Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft auf Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art10 EMRK vor. Davon, dass das Gesetz, in dessen Anwendung der Bescheid ergangen ist, offenkundig im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stünde, kann jedoch nicht gesprochen werden.

3. Die Beschwerde war daher abzuweisen und gemäß Art144 Abs3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abzutreten.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG 1953 ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung gefasst werden.

**Schlagworte**

EU-Recht, Fernmelderecht, Meinungsäußerungsfreiheit, Rundfunk, Regionalradio, Auslegung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2001:B2682.1997

**Dokumentnummer**

JFT\_09989685\_97B02682\_00

**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)