
Von: Kropik Margit, Mag, FMK <kropik@fmk.at>
Gesendet: Mittwoch, 10. August 2022 14:22
An: Post, VerfD
Betreff: Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf OÖ Digitalisierungsgesetz 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

Als eine Branchenvertretung der österreichischen Mobilfunkbranche übermittelt das Forum Mobilkommunikation folgende Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf betreffend das Landesgesetz, mit dem das Oö. Abwasserentsorgungsgesetz 2001, das Oö. Aufzugsgesetz 1998, die Oö. Bauordnung 1994, das Oö. Bautechnik-gesetz 2013, das Oö. Bodenschutzgesetz 1991... (Oö. Digitalisierungsgesetz 2023):

Präambel

Im Zuge der Digitalisierungs-Offensive beabsichtigt das Land OÖ, mit dem Oö Digitalisierungsgesetz 2023 in allen betroffenen Gesetzesmaterien umfassend die Grundlagen dafür zu schaffen. Aus Sicht der Telekommunikationsbranche zählt dazu insbesondere der Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur im ländlichen Bereich. Dieser Ausbau wird derzeit insbesondere durch die Vorgaben des § 30a des Oö Raumordnungsgesetzes (Oö ROG) und die Umsetzung durch Gemeinden beziehungsweise Landesbehörden behindert und steht damit den gesetzlichen Zielbestimmungen des TKG 2021 entgegen.

Zum Entwurf des Oö Digitalisierungsgesetzes im Besonderen betreffend die Gesetzesmaterie Oö ROG § 30a et al. wird daher folgende Stellungnahme abgegeben:

- **Breitbandstrategie 2030:**

Im Regierungsprogramm 2020 bis 2024 hat sich die Österreichische Bundesregierung im Einklang mit und als Teil der strategischen Ziele der EU-Kommission für einen digitalen Binnenmarkt in Europa zur Weiterentwicklung der Breitbandstrategie 2030 bekannt. Damit einhergehend wurden und werden entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen wie z.B. die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes 2021 geschaffen.

Konkretes Ziel für 2030 ist die flächendeckende Versorgung mit festen und mobilen Gigabit-Anschlüssen. Ein engmaschiges Glasfasernetz in Verbindung mit einer universell verfügbaren mobilen Versorgung bringen jeder Bürgerin und jedem Bürger, jedem Unternehmen und jeder öffentlichen Einrichtung die Chancen und technischen Möglichkeiten der aktiven Teilnahme an der Digitalisierung:

„Der wirtschaftliche und soziale Nutzen der Digitalisierung aller Lebensbereiche kann nur dann voll ausgeschöpft werden, wenn die gesamte Bevölkerung, alle Unternehmen sowie öffentliche Einrichtungen unter gleichen Voraussetzungen an den Chancen der Digitalisierung partizipieren können.

Der zukünftige Infrastrukturausbau soll flächendeckend eine Gigabit-fähige Breitbandinfrastruktur in ganz Österreich bereitstellen. Dabei stellt Glasfaser, als das zukunftssichere Übertragungsmedium in der Telekommunikationsinfrastruktur in Verbindung mit einem flächendeckenden Ausbau von 5G, wie in der 5G-Strategie dazu bereits formuliert, aus heutiger Sicht eine nachhaltige und sichere Lösung für die nächsten Jahrzehnte dar. Aufgrund der zunehmenden Konvergenz von Festnetz und Mobilfunk liegt aus heutiger Sicht eine flächendeckende Gigabit-fähige Versorgung auch dann vor, wenn nicht jede abgelegene Immobilie direkt mit Glasfaser angebunden wird.“ [Quelle: Breitbandstrategie 2030, https://info.bml.gv.at/dam/jcr:bbe177b0-893a-4f23-a461-ac44e109c6a6/breitbandstrategie2030_ua.pdf]

- **Kritische Infrastruktur Mobilfunk:**

Mobilfunk ist heute klar ein Teil der kritischen Infrastruktur Österreichs, der nicht nur das Rückgrat der wirtschaftlichen Entwicklung, sondern auch der Fortschritte bei der Digitalisierung im öffentlichen Bereich wie e-

government oder e-health, Alarmierungsszenarien im Katastrophenfall, etc. bildet. Dieser Entwicklung trägt auch das geplante Oö Digitalisierungsgesetz Rechnung.

- Keine Förderkonflikte mobiles Breitband - Glasfaser:

Wie in der Breitbandstrategie des Bundes ausgeführt, stellen Mobilfunk und Glasfaser keine entgegengesetzten, einander widersprechenden Pole dar; die Verbindung von Mobilfunk und Glasfaser ist zur Erfüllung der Breitbandansprüche notwendig, dies auch zur Erreichung der angestrebten Technologieneutralität. Sowohl die Regulierungsbehörde als auch das fachlich zuständige Bundesministerium haben mehrfach festgehalten, dass Mobilfunk der Glasfaserförderung nicht entgegensteht und diesbezügliche Bedenken von Gemeinden unberechtigt sind.

[Quellen: z.B. Schreiben des BMLRT GZ 2022-0.120.227, 15.2.2022; sowie Videoaufzeichnung Veranstaltung des NÖ Gemeindebunds, Feb. 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=mt4cUp1wmwg&t=2693s>]

- Ausbauverpflichtung für unversorgte Gebiete – Umwidmungsproblematik § 30a OÖ ROG:

Mit der Versteigerung der Sendefrequenzen im Bereich 700 MHz wurde auch die Auflage zum Ausbau von rund 1700 bisher schlecht oder unversorgten Katastralgemeinden verknüpft. Dies erfordert im Gegensatz zum Ausbau der höheren Sendefrequenzen im Bereich 3500 MHz, der weitestgehend auf bestehenden Sendeanlagen erfolgt(e), die Errichtung von neuen Sendeanlagen im (meist) ruralen Bereich. Die in § 30a Oö ROG vorgesehene Sonderausweisung im Flächenwidmungsplan für Mobilfunksendeanlagen wird nun zunehmend zu einem Ausbauhindernis für die erforderlichen neuen Sendeanlagen, wie weiter unten detailliert ausgeführt. Derzeit sind rund 50 neue Sendeanlagen mit Umwidmungsbedarf in Bearbeitung, wovon annähernd 50% negativ beschieden wurden bzw. eine negative Entscheidung bereits angekündigt wurde.

- Problemfelder des Oö ROG:

- Als einziges Bundesland ist nach § 30a Abs 1 Oö ROG für Masten von mehr als 10 Meter Höhe, welche im Grünland errichtet werden, eine „Sonderausweisung Funkanlage“ im Flächenwidmungsplan erforderlich. Da diese bei erforderlichen Neuerrichtungen von Antennentragsmasten quasi nie von vornherein vorliegt, bedarf es eines Flächenumwidmungsverfahrens.

Üblicherweise liegt die Beurteilung von Errichtungen von Sendeanlagen innerhalb des bebauten Gebiets in der Kompetenz der Gemeinde nach der Bauordnung und außerhalb des bebauten Gebiets in der Kompetenz der BH/Naturschutz nach dem Naturschutzgesetz, sohin wird dem Orts- und Landschaftsbild ausreichend in den landesgesetzlichen Materien Sorge getragen.

Beispiele aus anderen Bundesländern:

Das Kärntner Naturschutzgesetz löst in § 9 Abs. 7 diesen Interessenskonflikt z.B. in folgender Weise: *„Eine Versagung einer Bewilligung im Sinne der §§ 4, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 darf nicht erfolgen, wenn das öffentliche Interesse an den beantragten Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohles höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Bewahrung der Landschaft vor störenden Eingriffen.“*

Auch das Steiermärkische, das Tiroler oder das NÖ-Naturschutzgesetz verweisen an mehreren Stellen auf die Möglichkeit von Ausnahmen von Versagungen, wenn am Vorhaben ein überwiegend öffentliches Interesse („einschließlich sozialer oder wirtschaftlicher Art“) gegeben ist.

- Über die Änderung eines Flächenwidmungsplanes entscheidet der Gemeinderat. Eine Änderung kann nicht formal beantragt, sondern nur angeregt werden. Für den/die „Antragsteller“ ist weder Parteistellung noch Zugang zu Rechtsmitteln vorgesehen und setzt diesen im schlechtesten Fall politischer Willkür aus.
- Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne können geändert werden, wenn
 - öffentliche Interessen, die nach diesem Landesgesetz bei der Erlassung von solchen Plänen zu berücksichtigen sind, insbesondere Interessen einer ökologischen Energienutzung, dafür sprechen oder
 - diese Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht, wobei auf Interessen Dritter möglichst Rücksicht zu nehmen ist (§ 36 Abs. 2 Oö ROG).
- Aktuell wählen jedoch manche Gemeinden vor ihrer Beschlussfassung über die angeregte Änderung im Flächenumwidmungsplan das Mittel einer „Volksbefragung“ (2 wurden bereits durchgeführt mit negativem Ergebnis, weitere sind absehbar), wobei die Zulässigkeit dieser Befragungen hinsichtlich ihrer Modalitäten wie in den aktuellen Anlassfällen aus rechtlicher Sicht jedenfalls als überprüfenswert eingestuft werden und dadurch eine erforderliche Abwägung des öffentlichen Interesses zur kurz kommt.

- Das Amt der OÖ Landesregierung, Abt. Raumordnung interpretiert § 30a Abs. 2 Oö ROG aktuell dahingehend, dass die Mitnutzung (=Anbringung von Sendeantennen auf bestehender Infrastruktur) von Masten, die eine Ausnahme nach der derzeitigen Fassung des § 30a Abs. 2 Oö ROG darstellen, durch einen Mobilfunkbetreiber eine nachträgliche Umwidmungspflicht auslöst („...der öffentlichen Sicherheit und Ordnung errichtet und betrieben“). Die Nutzung bestehender Infrastruktur ist jedoch aus verschiedenen Aspekten gewünscht und im TKG vorgesehen.
- Weiters ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes der österreichischen Bundesregierung sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung als auch auf Ebene der Vollziehung ein (bundesstaatliches) Rücksichtnahmegebot immanent (VfGH G 81/84; G82/84). Ein vermeidbares „Unterlaufen“ legitimer Aufgabenwahrnehmung durch die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft soll vermieden werden (VfGH B 1148/95; G117/98). Letztlich muss somit §36 Oö ROG verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass eine Vollziehung dieser Bestimmung durch die Behörde geboten ist, die jedenfalls noch die Wahrnehmung öffentlicher Interessen aus dem Fernmeldewesen ermöglicht. Mit anderen Worten muss die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft infolge der Rücksichtnahmepflicht leg. cit. so anwenden, dass die Wahrnehmung von Interessen des Fernmeldewesens (Bundeskompetenz) nicht verunmöglicht (im Sinne von: verhindert) wird.
- Lösungsvorschläge

Grundsätzlich stellt heute die aktuelle Gesetzeslage in Oberösterreich mit § 30a Oö ROG eine wesentliche Erschwernis beim Ausbau der mobilen Breitbandnetze dar und läuft aus unserer Sicht auch den Intentionen der § 2 Abs 3, 4, 5 und 8 Oö ROG sowie des oben zitierten Rücksichtnahmegebotes zuwider.

Es wird daher angeregt, die aktuellen Bestimmungen entsprechend anzupassen und damit zugleich die Umwidmungspflicht für Mobilfunkanlagen aus den Bestimmungen zu entfernen oder Ausnahmebestimmungen für interpersonelle Kommunikationsdienste aufgrund des öffentlichen Interesses zur Nutzung mobiler Breitbanddienste vorzusehen und diesen einen höheren Stellenwert einräumt als dem öffentlichen Interesse zum Genuss eines ungestörten Landschafts- oder/und Ortsbildes.

Gegebenenfalls wäre zukünftig eine Regelung dahingehend überlegenswert, dass die Genehmigungsverfahren aus den verschiedenen Materiengesetzen – einschließlich der Bauverfahren – an anderer Stelle (i.S. eines „One-Stop-Shops“) konzentriert durchgeführt werden.

- Ergänzungsvorschlag zu § 30a Abs 2 Oö ROG, folgend den Begriffsbestimmungen des TKG:
(2) Abs. 1 gilt nicht für Funkanlagen, die im überwiegenden öffentlichen Interesse zu Zwecken des Hilfs-, Rettungs- und Katastrophenhilfsdienstes, der Feuerwehr und des Zivilschutzes, zu Zwecken der Landesverteidigung und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, aufgrund öffentlicher Versorgungsauflagen und gesetzlicher Zielbestimmungen sowie zur Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, soweit dieses der Erbringung von nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten dient, errichtet und betrieben werden“

Mit besten Grüßen

Mag. Margit Kropik
Geschäftsführerin

Forum Mobilkommunikation
Mariahilfer Straße 37–39 | 1060 Wien
T +43/1/588 39-38 | M +43676-5883938
E kropik@fmk.at | www.fmk.at

UID ATU [42615201](#) - DVR [0043257](#) - ZVR [788599134](#)