

Geschäftsverzeichnisnr. 2767

Urteil Nr. 132/2004
vom 14. Juli 2004

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs,
 - des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs,
 - des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung,
 - des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft,
- erhoben von der Flämischen Regierung.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 24. Juli 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 25. Juli 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Flämische Regierung, Martelaarsplein 19, 1000 Brüssel, Klage auf Nichtigerklärung

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Januar 2003, dritte Ausgabe),

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Januar 2003, dritte Ausgabe),

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 17. März 2003, zweite Ausgabe),

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 17. März 2003, zweite Ausgabe).

Schriftsätze wurden von der Belgacom AG, mit Gesellschaftssitz in 1030 Brüssel, Koning Albert II-laan 27, dem Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen, mit Sitz in 1210 Brüssel, Sterrenkundelaan 14, und dem Ministerrat eingereicht; ein Erwidierungsschriftsatz wurde von der Flämischen Regierung und Gegenerwidierungsschriftsätze wurden von der Belgacom AG, dem Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen und dem Ministerrat eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 4. Mai 2004

- erschienen

- . RA P. Van Orshoven, in Brüssel zugelassen, für die Flämische Regierung (die klagende Partei),

- . RA T. De Cordier, in Brüssel zugelassen, und RA C. Lesaffer, in Antwerpen zugelassen, für das Belgische Institut für Post- und Fernmeldewesen,

- . RÄin N. Cahen, in Brüssel zugelassen, für die Belgacom AG,

- . RA J.-F. De Bock, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter M. Bossuyt und J. Spreutels Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. In rechtlicher Beziehung

- A -

In bezug auf den ersten Klagegrund

A.1.1. Die Flämische Regierung beantragt die völlige Nichtigerklärung der vier obenerwähnten Gesetze, da ihre jeweiligen Bestimmungen untrennbar miteinander verbunden seien.

Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen Artikel 127 § 1 Absatz 1 Nr. 1 der Verfassung, Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sowie gegebenenfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

A.1.2. Aufgrund der obenerwähnten Bestimmungen seien die Gemeinschaften im Bereich der « kulturellen Angelegenheiten » unter anderem zuständig für « Rundfunk und Fernsehen, mit Ausnahme der Sendung von Mitteilungen der Föderalregierung ». Durch die Weise der Festlegung des Anwendungsbereichs der angefochtenen Gesetze würden diese die betreffende Zuständigkeit verletzen.

A.1.3. Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. Januar 2003 « über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs » besage, daß die im Gesetz verwendeten Begriffe die gleiche Bedeutung hätten wie im Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen und im Gesetz vom 30. Juli 1979 über die Rundfunkberichterstattung.

Die Definitionen in dieser Gesetzgebung seien jedoch nicht mehr dem Fortschritt der Technologie angepaßt, insbesondere der technischen Entspezialisierung der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur und der damit verbundenen Zuständigkeitsverteilung im belgischen Kommunikationssektor. Infolge dieser nicht angepaßten Begriffsbeschreibungen seien diese Gesetze auch auf die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste anwendbar, die zur Übermittlung von Rundfunk- und Fernsehsignalen verwendet würden, und verletzten sie die Zuständigkeiten der Gemeinschaften.

A.1.4. Die beiden angefochtenen Gesetze vom 11. März 2003 seien ihrerseits auf die « Dienste der Informationsgesellschaft » anwendbar, unter denen « jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung » zu verstehen sei. Diese Gesetze bezögen sich auf Rundfunk und Fernsehen und lägen folglich außerhalb der föderalen Zuständigkeit, da sie auch Programme umfaßten, die für das Publikum im allgemeinen oder für einen Teil davon bestimmt seien und die weder vertraulich noch persönlich seien.

Der Hof habe im Urteil Nr. 156/2002 bestätigt, daß auch Programme, die auf individuellen Wunsch hin ausgestrahlt würden, ungeachtet der für ihre Ausstrahlung angewandten Technik als Rundfunkprogramme bezeichnet werden könnten. Als solche gehörten mehrere Dienste der Informationsgesellschaft zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften.

Daß der föderale Gesetzgeber sich des Verstoßes gegen die Zuständigkeit der Gemeinschaften bewußt werde, gehe nach Darlegung der Flämischen Regierung aus der Tatsache hervor, daß in den angefochtenen Gesetzen vorgesehen sei, der König könne eine Vertretung der Gemeinschafts- und Regionalregierungen im Beratenden Ausschuß für Fernmeldewesen vorsehen.

A.1.5. Hilfsweise sei, insofern davon auszugehen sei, daß der Anwendungsbereich der angefochtenen Gesetze verfassungskonform auszulegen sei und sie folglich nur auf die elektronische Kommunikation mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen anwendbar seien, nach Auffassung der Flämischen Regierung festzustellen, daß die

Gemeinschaften infolge der föderalen Regelung über keinen Spielraum mehr verfügten, um autonome, von der föderalen Regelung abweichende Regelungen zu erlassen.

Indem der föderale Gesetzgeber europäische Richtlinien, die sich sowohl auf föderale als auch auf Gemeinschaftsangelegenheiten bezögen, ausführe, ohne einen ernsthaften Versuch zu unternehmen, diesbezüglich ein Zusammenarbeitsabkommen mit den Gemeinschaften zu schließen, erschwere er es den Gemeinschaften besonders, eine eigene Politik zu führen, und verstoße er zumindest gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

A.2.1. Der Ministerrat verweist vor der Erörterung des ersten Klagegrunds darauf, die weitgehende Konvergenz der Kommunikationsdienste und -netze sowie die technische Entspezialisierung rechtfertigten es, daß dieser Sachbereich im Hinblick auf die Anstrengung eines harmonisierten Rahmens für die elektronische Kommunikation künftig auf horizontale Weise behandelt werde. Dies sei auch der Ausgangspunkt der verschiedenen europäischen Richtlinien vom 7. März 2002. Die angefochtenen Gesetze bezweckten jedoch nicht, diese Richtlinien in innerstaatliches Recht umzusetzen.

A.2.2. Die Entwicklung der Technologie und die weitgehende Konvergenz der Infrastrukturen hätten auch keinen Einfluß auf die Tragweite der jeweiligen Zuständigkeiten der Gemeinschaften und des Föderalstaates.

Die Gemeinschaften seien uneingeschränkt zuständig für Rundfunk und Fernsehen sowie für deren technische Aspekte als Akzessorium ihrer Zuständigkeit. Die Föderalbehörde verfüge hingegen über die Restzuständigkeit und sei uneingeschränkt zuständig unter anderem für die Telekommunikation, die technischen Normen bezüglich der Frequenzuteilung und die Leistung der Sendeanlagen sowie die allgemeine Aufsicht über die Radiowellen.

Es stehe den Behörden, die über zusätzliche Zuständigkeiten verfügten, frei, zu beurteilen, ob es sachdienlich sei, ein Zusammenarbeitsabkommen zu schließen, wenn sie nicht durch das Gesetz hierzu verpflichtet seien. Ein solches Abkommen nicht zu schließen, bedeute keine Zuständigkeitsüberschreitung.

A.2.3. Die beiden angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 seien eine Antwort auf die Mahnungen der europäischen Instanzen bezüglich der Unabhängigkeit des Belgischen Instituts für Post- und Fernmeldewesen (BIPF) und der Garantie für wirksame Rechtsmittel gegen seine Entscheidungen. Sie beschränkten sich auf den Sachbereich der Telekommunikation und änderten weder die Aufgaben noch die Zuständigkeiten des Instituts, was deutlich aus den Vorarbeiten hervorgehe.

Mit dem Hinweis auf die bestehenden Definitionen des Gesetzes vom 21. März 1991 werde auf den bestehenden gesetzlichen Rahmen Bezug genommen, einschließlich der Terminologie, die beibehalten werde.

Die Durchsicht des gesamten Gesetzes ergebe sehr deutlich, daß es nicht auf Rundfunk und Fernsehen anwendbar sei.

Die mögliche Vertretung der Gemeinschaftsregierungen im Beratenden Ausschuß bedeute nicht, daß die angefochtenen Gesetze sich auf einen Sachbereich der Gemeinschaften bezögen. Die *ratio legis* sei die Organisation einer breiten Konsultierung aller Behörden, die direkt oder indirekt von dieser Angelegenheit betroffen seien.

A.2.4. Die zwei Gesetze vom 11. März 2003 verletzen ebenfalls nicht die Zuständigkeiten der Gemeinschaften. Beide Gesetze bezweckten nicht die Umsetzung der europäischen Richtlinien über elektronische Kommunikation, sondern vielmehr die Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt. Sie seien Bestandteil der föderalen Zuständigkeit für den Handel und die Regulierung der Wirtschaftssektoren. Aus den Vorarbeiten zu den angefochtenen Gesetzen gehe hervor, daß Rundfunk und Fernsehen ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen seien.

Die vier angefochtenen Gesetze verletzen ebenfalls nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie die Flämische Regierung zu Unrecht behauptete. Die föderalen Gesetze hinderten die Flämische Gemeinschaft nicht daran, die Rechtsstellung der Regulatoren von Rundfunk und Fernsehen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs zu regeln. Die angefochtenen Gesetze hätten die Französische Gemeinschaft nicht daran gehindert, die Rechtsstellung ihres Regulators durch das Dekret vom 27. Februar 2003 abzuändern.

A.2.5. Schließlich stellt der Ministerrat in Abrede, daß die Föderalbehörde keine ernsthaften Versuche unternommen hätte, ein Zusammenarbeitsabkommen abzuschließen, abgesehen davon, daß sie keineswegs hierzu verpflichtet gewesen sei. Die Föderalbehörde habe Schritte unternommen, um ein Zusammenarbeitsabkommen bezüglich der Zusammenarbeit der verschiedenen Regulatoren in dem betreffenden Sektor zu schließen, doch die Gespräche seien nach Vorschlägen der Flämischen Regierung, die von den anderen beteiligten Gesprächspartnern als unannehmbar angesehen worden seien, abgebrochen worden.

A.3.1. Das BIPF ist der Auffassung, es weise das rechtlich erforderliche Interesse nach, um in dieser Sache zu intervenieren, da die angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 sein Grundlagenstatut festlegten und das Urteil des Hofes einen entscheidenden Einfluß auf die Rechtsgültigkeit seiner Entscheidungen haben könne.

Die Intervention des BIPF beschränkt sich auf die beiden Gesetze vom 17. Januar 2003; im übrigen schließt das Institut sich dem Standpunkt des Ministerrates an.

A.3.2. In der Hauptsache führt das Institut an, die Nichtigkeitsklage sei unzulässig in Ermangelung einer deutlichen und unzweideutigen Darlegung der Klagegründe. In Wirklichkeit übe die Flämische Regierung Kritik am Ausbleiben eines Zusammenarbeitsabkommens, was außerhalb der Zuständigkeit des Hofes liege.

Zur Hauptsache schließt sich das Institut mit seinem Standpunkt den Argumenten des Ministerrates an.

A.3.3. Die angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 regelten nicht den Sachbereich des Rundfunks und Fernsehens und seien nicht die Umsetzung der europäischen Richtlinien vom 7. März 2003.

Der materielle Anwendungsbereich der angefochtenen Gesetze werde durch das Gesetz vom 21. März 1991 festgelegt, das hinsichtlich seines Anwendungsbereichs unverändert geblieben sei und sich nur auf die Telekommunikation beziehe. Die Hinweise auf die Zusammensetzung des Beratenden Ausschusses sowie die mögliche Anwesenheit der Gemeinschaften und der Regionen darin seien ebenfalls nicht sachdienlich zum Nachweis einer Zuständigkeitsüberschreitung.

A.3.4. Das Ausbleiben eines Zusammenarbeitsabkommens sei kein Grund zur Nichtigklärung, da Artikel 92bis des Sondergesetzes vom 8. August 1980 diese Verpflichtung nicht enthalte. Im übrigen habe die Föderalbehörde Schritte unternommen, um zu einer Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Regulatoren zu gelangen, was durch die Haltung der Flämischen Regierung aber nicht zu einem Ergebnis geführt habe.

Die angefochtenen Gesetze ließen der Flämischen Gemeinschaft einen Spielraum, damit sie innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs zweckmäßig handeln könne.

Die europäischen Richtlinien vom 7. März 2002 brächten es mit sich, daß die Gemeinschaften für die Ausführung der auf dem Gebiet von Rundfunk und Fernsehen vorgeschriebenen Regeln verantwortlich seien. Die Französische Gemeinschaft habe hierzu bereits mit dem Dekret vom 27. Februar 2003 die Initiative ergriffen.

Die Einsetzung verschiedener Regulatoren durch verschiedene Gesetzgeber im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten hindere sie nicht daran, gegebenenfalls zusammenzuarbeiten, um ihre Ziele zu erreichen.

Es bestehe nämlich ein fundamentaler Unterschied zwischen einerseits dem Grundlagenstatut eines Regulators und dessen Aufgaben sowie andererseits der Weise, in der diese Aufgaben ausgeführt würden.

In bezug auf den zweiten Klagegrund

A.4.1. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und/oder Artikel 3 Absatz 4, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 20 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

A.4.2. Nach Darlegung der Flämischen Regierung werde mit den angefochtenen Gesetzen eine ungleiche Behandlung vorgenommen zwischen Kategorien von Unternehmen und Bürgern, die elektronische Kommunikationsdienste betrieben, die gleichzeitig Rundfunk- oder Fernsehdienste seien, auf die die angefochtenen

Gesetze Anwendung fänden, ohne daß ein Zusammenarbeitsabkommen mit den für Rundfunk und Fernsehen zuständigen Gemeinschaften geschlossen worden sei, so daß die föderalen Aspekte der Angelegenheit getrennt geregelt worden seien, und zwar ohne Absprache mit den Gemeinschaften, und anderen Kategorien von Unternehmen oder Bürgern, in bezug auf die andere, sich überschneidende oder ergänzende Sachbereiche wohl durch Zusammenarbeitsabkommen zwischen den zuständigen Behörden geregelt würden.

Sodann erkenne sie eine ungerechtfertigte ungleiche Behandlung der Rundfunk- und Fernsehdienste einerseits und der anderen Kommunikationsdienste andererseits, durch die auf seiten der Erstgenannten die Rechtssicherheit gefährdet sei.

Die Flämische Regierung erkenne ferner eine Diskriminierung der elektronischen Kommunikationsdienste in der Ausführung der europäischen Rahmenrichtlinie vom 7. März 2002 durch das Ausbleiben eines Zusammenarbeitsabkommens, denn einerseits würden dadurch unvermeidlich unterschiedliche Regulierungsbehörden bestehen und würden andererseits die angefochtenen Regeln nicht auf Rundfunk und Fernsehen Anwendung finden können.

Schließlich wird bemängelt, daß die angefochtenen Gesetze eine Diskriminierung enthielten, da sie die diesbezüglichen europäischen Richtlinien nicht ausführten für Unternehmen und Bürger, die ausschließlich im Telekommunikationssektor tätig seien und im Streit mit Unternehmen oder Bürgern stünden, die ausschließlich auf dem Gebiet von Rundfunk und Fernsehen tätig seien.

A.5. Nach Darlegung des Ministerrates müsse der Klagegrund im Lichte der Erörterung des ersten Klagegrunds verstanden und als solcher abgewiesen werden.

A.6.1. Nach Auffassung des BIPF gehe der Klagegrund von einer falschen Prämisse aus, da die angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 keine Umsetzung der neuen europäischen Richtlinien über elektronische Kommunikation seien.

Anschließend ist das BIPF der Meinung, der Abschluß eines Zusammenarbeitsabkommens sei nicht verpflichtend vorgeschrieben, so daß Kategorien von Personen oder Einrichtungen nicht miteinander vergleichbar seien auf der Grundlage des Umstandes, daß sie einer Regelung unterworfen seien, die gegebenenfalls Gegenstand eines Zusammenarbeitsabkommens gewesen sei.

A.6.2. In bezug auf die Klage im allgemeinen führt das BIPF ferner an, falls der Hof einen Verstoß gegen die Zuständigkeiten feststellen sollte, könne dieser nur zu einer Nichtigerklärung der angefochtenen Gesetze führen, insofern sie auf Rundfunk und Fernsehen Anwendung fänden.

Ferner bittet das BIPF darum, daß der Hof im Falle einer etwaigen Nichtigerklärung die Folgen der angefochtenen Regelung in Erwartung einer neuen Regelung aufrechterhalten möge, da eine Rechtslücke zu einem Chaos im Telekommunikationssektor führen würde.

A.7.2. Belgacom hat einen Schriftsatz eingereicht, in dem das Unternehmen anführt, ein Interesse an der etwaigen Nichtigerklärung des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs zu haben.

Artikel 2 dieses Gesetzes besage, daß gegen die Beschlüsse des BIPF beim Appellationshof Brüssel Beschwerden im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung erhoben werden könnten. Da Belgacom verschiedene Verfahren aufgrund dieser Bestimmung eingeleitet habe, drohe eine etwaige Nichtigerklärung ihr Recht auf Zugang zum Richter zu beeinträchtigen. Aus diesen Gründen beantragt Belgacom, bei einer etwaigen Nichtigerklärung die Folgen der angefochtenen Bestimmungen aufrechtzuerhalten.

- B -

B.1.1. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen Artikel 127 § 1 Absatz 1 Nr. 1 der Verfassung, Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen und gegebenenfalls den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

B.1.2. Der zweite Klagegrund führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, an sich oder in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und/oder Artikel 3 Absatz 4, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 20 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie).

B.1.3. Da die im zweiten Klagegrund angeführten vermeintlichen Diskriminierungen die Folgen eines Verstoßes gegen die Regeln zur Festlegung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates und der Gemeinschaften für die Telekommunikation seien, können die Klagegründe zusammen behandelt werden.

In bezug auf das Gesetz vom 17. Januar 2003 « über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs » und das Gesetz vom 17. Januar 2003 « über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs »

B.2.1. Die angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 ändern die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationssektors, die zuvor durch das Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen geregelt wurde. Dieses Gesetz sah die Einsetzung von beratenden Ausschüssen für Fernmeldewesen und für Postdienste einerseits und des Belgischen Instituts für Post- und Fernmeldewesen (nachstehend BIPF) andererseits vor.

B.2.2. Im Anschluß an tiefgreifende Änderungen im Telekommunikationsmarkt, der 1998 dem Wettbewerb geöffnet wurde, war der Gesetzgeber der Auffassung, die Struktur des BIPF werde der effizienten Aufgabenerfüllung nicht mehr gerecht. Außerdem habe die Europäische

Kommission Kritik an Belgien geübt wegen der Unvereinbarkeit der belgischen Gesetzgebung mit dem EG-Recht, da eine zu große Abhängigkeit zwischen dem verantwortlichen Minister und dem Regulator bestehe.

B.2.3. Die Gesetze vom 17. Januar 2003 dienen einem doppelten Ziel: Einerseits erweitern sie die Autonomie des Regulators und andererseits bezwecken sie, das BIPF schlagkräftiger zu machen und ihm mehr Flexibilität zu gewähren bei der Anwerbung seines Personals, damit es sich besser den schnellen Entwicklungen im Post- und Telekommunikationssektor anpassen kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1937/001, SS. 5-7).

B.3.1. Die Flämische Regierung beantragt die völlige Nichtigkeitserklärung der beiden Gesetze vom 17. Januar 2003, da ihre jeweiligen Bestimmungen untrennbar miteinander verbunden seien.

Die angefochtenen Gesetze beziehen sich nicht nur auf den Telekommunikationssektor, sondern auch auf den Postsektor. Insofern die Klagegründe nicht den Postsektor betreffen, können sie nicht zur völligen Nichtigkeitserklärung führen.

B.3.2. Die angefochtenen Gesetze regeln die Zusammensetzung, die Zuständigkeit und die Arbeitsweise der Regulatoren der Telekommunikation; ihre Zuständigkeit wird teilweise im Gesetz festgelegt und teilweise unter Verweis auf das Gesetz vom 30. Juli 1979 über die Rundfunkberichterstattung und auf das Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen sowie auf die diesbezüglichen Ausführungserlasse.

B.3.3. Die Beschwerden der Flämischen Regierung richten sich gegen Artikel 2 Absatz 2 des ersten Gesetzes, der besagt, daß die im Gesetz verwendeten Begriffe die gleiche Bedeutung haben wie im Gesetz vom 30. Juli 1979 über die Rundfunkberichterstattung und im Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen. Als Beispiele nimmt die Flämische Regierung Bezug auf die Begriffe « Telekommunikation » und « Telekommunikationsnetze », so wie sie in Artikel 68 Nrn. 4 und 5 des Gesetzes vom 21. März 1991 definiert werden. Infolge dieser Begriffsbeschreibungen seien die angefochtenen Gesetze auch anwendbar auf elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die zur Übertragung von

Rundfunk- und Fernsehsignalen verwendet würden, und dies gehöre zur Zuständigkeit der Gemeinschaften.

B.4.1. Die Konvergenz zwischen den Sektoren Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits führt zu einer Entspezialisierung der Infrastruktur und der Netze sowie zur Entstehung neuer Dienste, die nicht mehr den herkömmlichen Begriffen von Rundfunk und Telekommunikation entsprechen.

Diese Entwicklung ändert nichts daran, daß im System der Zuständigkeitsverteilung der Sachbereich Rundfunk und Fernsehen einerseits und die anderen Formen der Telekommunikation andererseits unterschiedlichen Gesetzgebern anvertraut wurden.

B.4.2. Aufgrund von Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sind die Gemeinschaften für Rundfunk und Fernsehen zuständig, während der föderale Gesetzgeber aufgrund seiner Restbefugnis für die anderen Formen der Telekommunikation zuständig ist.

In der Zuständigkeitsverteilung wurden Rundfunk und Fernsehen als ein kultureller Sachbereich bezeichnet und ist diese Bezeichnung als Ausgangspunkt einer jeden Auslegung anzunehmen. Die Zuständigkeit der Gemeinschaften ist nicht mit der Weise des Sendens oder Übertragens verbunden. Sie erlaubt es den Gemeinschaften, die technischen Aspekte der Übertragung zu regeln, die ein Akzessorium des Sachbereichs Rundfunk und Fernsehen sind. Das Regeln der anderen Aspekte der Infrastruktur, zu denen unter anderem die allgemeine Aufsicht über die Radiowellen gehört, ist Bestandteil der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.

Der föderale Gesetzgeber und die Gemeinschaften können jeweils in ihrem Bereich Einrichtungen und Unternehmen in den Sachbereichen, für die sie zuständig sind, gründen.

B.4.3. Die jüngsten technologischen Entwicklungen haben zur Folge, daß die Abgrenzung von Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits nicht mehr anhand von technischen Kriterien - wie die Basisinfrastruktur, die benutzten Netze oder die Endgeräte - möglich ist, sondern anhand inhaltlicher und funktionaler Kriterien.

B.4.4. Aus dem bloßen Umstand, daß der föderale Gesetzgeber bei der Beschreibung der Zuständigkeiten der Regulatoren der Telekommunikation auf die Begriffe « Telekommunikation » und « Telekommunikationsnetz » in der Beschreibung im Gesetz vom 21. März 1991 verweist, kann nicht abgeleitet werden, daß er seine Zuständigkeit überschritten hätte.

B.5.1. Insofern die Zuständigkeiten des Regulators sich auf die elektronische Kommunikationsinfrastruktur beziehen, ist die Föderalbehörde nicht als einzige befugt, diesen Sachbereich zu regeln, da auch die Gemeinschaften aufgrund ihrer Zuständigkeit für Rundfunk und Fernsehen auf diesem Gebiet gesetzgeberisch auftreten können.

Aus der technologischen Konvergenz des Telekommunikationssektors und des audiovisuellen Sektors, insbesondere der gemeinsamen Benutzung gewisser Übertragungsinfrastrukturen, ergibt sich bei Aufrechterhaltung der bestehenden Zuständigkeitsverteilung die absolute Notwendigkeit, eine Zusammenarbeit zwischen der Föderalbehörde und den Gemeinschaften bei der Festlegung der Zuständigkeiten des Regulators vorzusehen.

B.5.2. Der Hof bemerkt im übrigen, daß die europäischen Richtlinien vom 7. März 2002 über die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste bestimmen, daß infolge der Konvergenz der Sektoren Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie alle Übertragungsnetze und -dienste dem gleichen Regelungsrahmen unterliegen müssen. Falls in einem Mitgliedstaat unterschiedliche Regulierungsbehörden bestehen, schreiben die obenerwähnten Richtlinien den Mitgliedstaaten vor, in Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse für eine Zusammenarbeit zu sorgen (Artikel 3 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie).

B.6.1. Aufgrund von Artikel 92*bis* des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen können der Staat, die Gemeinschaften und die Regionen Zusammenarbeitsabkommen schließen, die sich unter anderem auf die gemeinsame Schaffung und Verwaltung von gemeinsamen Dienststellen und Einrichtungen, auf die gemeinsame Ausübung von eigenen Zuständigkeiten oder auf die gemeinsame Entwicklung von Initiativen

beziehen. Darüber hinaus verfügen sie über andere Instrumente zur Gestaltung ihrer Zusammenarbeit.

B.6.2. In der Regel beinhaltet das Ausbleiben einer Zusammenarbeit in einem Sachbereich, für den der Sondergesetzgeber keine Verpflichtung hierzu vorsieht, keinen Verstoß gegen die Zuständigkeitsregeln.

Im vorliegenden Fall sind die Zuständigkeiten des Föderalstaates und der Gemeinschaften auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur infolge der technologischen Entwicklung mittlerweile jedoch derart miteinander verflochten, daß sie nur noch in gemeinsamer Zusammenarbeit ausgeübt werden können. Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber, indem er die Zuständigkeit des Regulators der Telekommunikation einseitig geregelt hat, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der einer jeden Ausübung von Zuständigkeiten eigen ist, verstoßen hat.

B.7.1. Damit die Rechtsunsicherheit vermieden wird, die sich aus der Nichtigerklärung ergeben würde, und es dem Regulator ermöglicht wird, seine Tätigkeiten weiter auszuüben, sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen bis zum Inkrafttreten einer im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrechtzuerhalten, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005.

B.7.2. Es obliegt dem Sondergesetzgeber zu beurteilen, ob für die Regelung der elektronischen Informationsinfrastruktur eine verpflichtende Zusammenarbeit vorgesehen werden muß, oder ob sich eine Änderung der Zuständigkeitsverteilung für die Telekommunikation als notwendig erweist, damit eine zusammenhängende Politik gewährleistet wird.

In bezug auf das Gesetz vom 11. März 2003 « über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft » und das Gesetz vom 11. März 2003 « über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung »

B.8.1. Die angefochtenen Gesetze vom 11. März 2003 finden Anwendung auf die Dienste der Informationsgesellschaft, unter denen gemäß Artikel 2 Nr. 1 zu verstehen ist: «jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung».

B.8.2. Nach Darlegung der Flämischen Regierung habe diese Beschreibung zur Folge, daß das Gesetz auch auf Rundfunk und Fernsehen anwendbar sei, die zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft gehörten.

B.9.1. Die angefochtenen Gesetze setzen die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt um (Artikel 1).

B.9.2. Für die Definition «Dienste der Informationsgesellschaft» greift die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf die Definition in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der durch die Richtlinie 98/48/EG abgeänderten Fassung zurück. Diese Definition lautet wie folgt: «eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung [mit Ausnahme von] Hörfunkdiensten [und] Fernsehdiensten».

B.9.3. Obwohl der Staatsrat in seinem Gutachten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, S. 83) erklärt hatte, daß im Gesetz diese Definition besser wörtlich übernommen werden sollte, mit Angabe der Ausnahme für Hörfunk- und Fernsehdienste, war der Gesetzgeber der Auffassung, dies sei nicht notwendig, da seines Erachtens Rundfunkdienste von ihrer Beschaffenheit her nicht in der Definition von «Dienste der Informationsgesellschaft» enthalten sein könnten, denn sie würden nicht auf individuellen Abruf eines Empfängers geleistet (*Parl. Dok.*, Kammer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, S. 16).

B.10.1. Der Rundfunk, der das Fernsehen umfaßt, ist von den anderen Formen der Telekommunikation zu unterscheiden, weil ein Rundfunkprogramm öffentliche Informationen verbreitet und vom Standpunkt des Sendenden aus für ein allgemeines Publikum oder für einen Teil davon bestimmt ist und nicht vertraulich ist. Dienste, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefern, gehören hingegen nicht zum Rundfunk und unterliegen der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.

B.10.2. Ausschlaggebend für Rundfunk und Fernsehen ist die Bereitstellung öffentlicher Informationen für das Publikum im allgemeinen. In einer evolutiven Auslegung des Rundfunkbegriffs umfaßt dies auch das Senden auf individuellen Abruf hin. Rundfunktätigkeiten verlieren nicht ihre Beschaffenheit, weil durch die Entwicklung der Technik dem Zuschauer oder Zuhörer eine breitere Möglichkeit der eigenen Auswahl geboten wird.

B.11.1. Bei der Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates und der Gemeinschaften für die elektronische Informationserteilung ist zu beachten, daß Rundfunk und Fernsehen den Gemeinschaften als kulturelle Angelegenheit anvertraut wurden. Der föderale Gesetzgeber ist dafür zuständig, die anderen Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft zu regeln, einerseits aufgrund seiner Restzuständigkeit und andererseits aufgrund der ihm vorbehaltenen Zuständigkeit, insbesondere für die Wirtschaft, wozu die allgemeinen Regeln über den Schutz der Verbraucher, die Preispolitik, das Wettbewerbsrecht, das Handelsrecht und die Niederlassungsbedingungen gehören.

B.11.2. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. März 2003 « über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft » so auszulegen, daß er nicht Rundfunk- und Fernsehdienste in dem in B.10 dargelegten Sinne umfaßt.

Vorbehaltlich dieser Auslegung verstoßen die angefochtenen Bestimmungen nicht gegen die Zuständigkeit der Gemeinschaften gemäß Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 14 des Gesetzes vom 17. Januar 2003 « über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs » für nichtig, insoweit dem Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen Zuständigkeiten in bezug auf die dem Rundfunk und Fernsehen sowie der Telekommunikation gemeinsame elektronische Übertragungsinfrastruktur erteilt werden;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung bis zum Inkrafttreten einer in B.7.k genannten, im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrecht, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005;

- weist die Klage gegen das Gesetz vom 11. März 2002 « über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft » unter dem Vorbehalt zurück, daß Artikel 2 Nr. 1 in dem in B.11.2 angegebenen Sinne auszulegen ist;

- weist die Klage im übrigen zurück

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Juli

2004

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts