

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 4569
Urteil Nr. 140/2009 vom 17. September 2009

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 22 § 1 fünfter Gedankenstrich des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien, abgeändert durch Artikel 32 Absatz 1 des Dekrets vom 4. Januar 1999, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren

In seinem Urteil Nr. 188.252 vom 27. November 2008 in Sachen der interkommunalen Genossenschaft « Association Liégeoise d'Electricité » gegen den Hohen Rat für den audiovisuellen Sektor der Französischen Gemeinschaft, dessen Ausfertigung am 4. Dezember 2008 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Fragen gestellt:

1. « Verstößt Artikel 22 § 1 fünfter Gedankenstrich des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien in der durch das Dekret vom 4. Januar 1999 abgeänderten Fassung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er den Kabelnetzbetreibern die Verpflichtung auferlegt, zwei Fernsehsender der Flämischen Gemeinschaft zu übertragen, während er dieselbe Verpflichtung nicht für die anderen belgischen Privatsender auferlegt, die von der Regierung der Französischen Gemeinschaft eine Sendegenehmigung erlangen müssen, welche jederzeit widerrufen werden kann? »;

2. « Verstößt derselbe Artikel gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (konsolidierte Fassung), indem er den Kabelnetzbetreibern die Verpflichtung auferlegt, Sendungen des Fernsehsenders der Flämischen Gemeinschaft zu übertragen, während er dieselbe Verpflichtung nicht für die Sendungen der ausländischen öffentlich-rechtlichen und privaten Sender auferlegt? ».

(...)

III. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1. Artikel 22 § 1 fünfter Gedankenstrich des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien in der durch das Dekret vom 4. Januar 1999 abgeänderten Fassung bestimmt:

« Ein Verteiler, der die Genehmigung besitzt, ein Kabelnetz zu betreiben, muss zum Zeitpunkt der Ausstrahlung insgesamt:

[...]

- zwei Fernsehprogramme des öffentlich-rechtlichen Senders der Flämischen Gemeinschaft übertragen ».

B.2. Der Staatsrat fragt den Hof, ob die durch die vorerwähnte Bestimmung auferlegte Verpflichtung, bestimmte Programme zu übertragen, die geläufig als « Must-Carry-Verpflichtung » bezeichnet wird, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 86 des EG-Vertrags verstoße, insofern sie den Kabelnetzbetreibern zwei Fernsehsender der Flämischen Gemeinschaft auferlege, während sie die gleichen Bedingungen weder für die Übertragung der belgischen Privatsender, die von der Regierung der Französischen Gemeinschaft die stets widerrufbare Sendegenehmigung erhalten müssten, noch für die Übertragung der Programme ausländischer öffentlich-rechtlicher und privater Sender auferlege.

B.3.1. Es wird nicht bestritten - und die Regierung der Französischen Gemeinschaft bestreitet nicht -, dass der vorerwähnte Artikel 22 § 1 fünfter Gedankenstrich des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 die beiden öffentlich-rechtlichen Sender der Flämischen Gemeinschaft hinsichtlich ihrer Verpflichtungen zur Übertragung ihrer Sendungen durch die Kabelnetzbetreiber unterschiedlich behandelt. Letztere sind nämlich verpflichtet, die Programme der beiden Sender der VRT zu übertragen, während die anderen in der Französischen Gemeinschaft niedergelassenen Privatsender oder die ausländischen öffentlich-rechtlichen oder privaten Sender, die ihre Programme in der Französischen Gemeinschaft ausstrahlen möchten, von der Regierung der Französischen Gemeinschaft eine Genehmigung erhalten müssen, die jederzeit widerrufbar ist.

B.3.2. Aus den Vorarbeiten zur fraglichen Bestimmung geht hervor, dass die Must-Carry-Verpflichtung sich aus einer impliziten Vereinbarung zwischen der Französischen Gemeinschaft und der Flämischen Gemeinschaft ergibt, wobei Letztere eine gleichartige Must-Carry-Verpflichtung zugunsten der öffentlich-rechtlichen Sender der Französischen Gemeinschaft in Artikel 107 § 1 Nr. 4 der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen vorgesehen hat (*Parl. Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1997-1998, Nr. 268/1, S. 11).

B.3.3. Die somit den Kabelnetzverteilern auferlegte Verpflichtung, sowohl die Programme der öffentlich-rechtlichen Sender der Französischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Flämischen Gemeinschaft als auch die Programme der öffentlich-rechtlichen Sender der Flämischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Französischen Gemeinschaft zu übertragen, ermöglicht es den Französischsprachigen bzw. den Niederländischsprachigen, die sich auf dem

Gebiet der jeweils anderen Gemeinschaft befinden, leicht Zugang zu den öffentlich-rechtlichen Fernsehsendern ihrer Gemeinschaft zu erhalten. Sie ist somit Bestandteil eines Maßnahmenbündels zur Begünstigung einer besseren Kenntnis dieser beiden Gemeinschaften durch das Erlernen ihrer gegenseitigen Kultur.

Der Behandlungsunterschied zwischen den öffentlich-rechtlichen Sendern und den Privatsendern ist gerechtfertigt durch den spezifischen gemeinnützigen Auftrag der öffentlich-rechtlichen Fernsehsender, unter anderem durch die Notwendigkeit, eine Mindestinformation zu gewährleisten, die allen Teilen der Gesellschaft zugänglich ist und nicht Erwägungen der Gewinnerzielung unterliegt, die ausschließlich auf kommerziell interessante Zielgruppen ausgerichtet sind.

B.4.1. Der Staatsrat befragt den Hof des Weiteren zur Vereinbarkeit der vorerwähnten Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 86 des EG-Vertrags.

B.4.2. In einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH, 13. Dezember 2007, C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium AG u.a.*) betreffend das vom Staatsrat eingereichte Vorabentscheidungsersuchen über die Vereinbarkeit von Artikel 13 des Gesetzes vom 30. März 1995 betreffend die Netze zur Verbreitung von Rundfunksendungen und die Ausübung von Rundfunkaktivitäten im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt wurde Folgendes erkannt:

« 14. Art. 86 Abs. 1 EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem EG-Vertrag und insbesondere den Art. 12 EG und 81 EG bis 89 EG widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten.

15. Art. 86 Abs. 1 EG lässt sich eindeutig entnehmen, dass er keine eigenständige Bedeutung hat, sondern in Verbindung mit den anderen einschlägigen Vertragsbestimmungen zu lesen ist (Urteil vom 19. April 2007, *Asemfo*, C-295/05, *Slg.* 2007, I-2999, Randnr. 40).

16. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die einschlägige Bestimmung, auf die der Conseil d'État abzielt, Art. 82 EG ist, wonach die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verboten ist.

17. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die bloße Schaffung einer beherrschenden Stellung durch die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte im Sinne von Art. 86 Abs. 1 EG als solche noch nicht mit Art. 82 EG unvereinbar. Ein Mitgliedstaat verstößt nur dann gegen die in diesen beiden Bestimmungen enthaltenen Verbote, wenn das betreffende Unternehmen bereits durch die Ausübung der ihm übertragenen besonderen oder ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzen oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht (Urteile vom 23. Mai 2000, *Sydhavnens Sten & Grus*, C-209/98, *Slg.* 2000, I-3743, Randnr. 66, vom 25. Oktober 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, *Slg.* 2001, I-8089, Randnr. 39, und vom 30. März 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Slg.* 2006, I-2941, Randnr. 23).

18. Somit stellt sich im Ausgangsverfahren die Frage, ob die streitige Regelung, nämlich das Gesetz von 1995 sowie die Verordnungen vom 17. Januar 2001 und vom 24. Januar 2002, nicht nur die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte im Sinne von Art. 86 Abs. 1 EG an die dort bezeichneten privaten Rundfunkveranstalter, sondern auch einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG bewirkte ».

B.4.3. Artikel 82 des EG-Vertrags verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Obwohl Artikel 82 sich auf das Verhalten von Unternehmen bezieht, nicht auf gesetzliche, verwaltungsrechtliche oder andere Maßnahmen der Mitgliedstaaten, hat dieser Artikel dennoch zur Folge, dass diese keine Maßnahmen ergreifen oder aufrechterhalten dürfen, die den Wettbewerbsvorschriften ihren Nutzen entziehen können (EuGH, 16. November 1977, *INNO*, 13/77, *Slg.* 1977, SS. 2144-2155, Randnrn. 31 und 32; 23. April 1991, *Höfner und Elser*, C-41/90, *Slg.* 1991, I-2017, Randnr. 26; 18. Juni 1991, *ERT*, C-260/89, *Slg.* 1991, I-2960, Randnr. 35; 19. Mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, *Slg.* 1993, I-2567, Randnrn. 10 und 11).

Aufgrund von Artikel 86 Absatz 2 des EG-Vertrags unterliegen Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, weiterhin den Wettbewerbsregeln, solange nicht nachgewiesen ist, dass die Anwendung dieser Bestimmungen mit der Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe unvereinbar ist (EuGH, 30. April 1974, *Sacchi*, 155/73, *Slg.* 1974, S. 430, Randnrn. 14 und 15; 3. Oktober 1985, *CBEM/CLT und IPB*, 311/84, *Slg.* 1985, S. 3275, Randnr. 17; 23. April 1991, *Höfner und Elser*, C-41/90, *Slg.* 1991, I-2017, Randnr. 24; 18. Juni 1991, *ERT*, C-260/89, *Slg.* 1991, I-2957-2961, Randnrn. 10 und 33).

Im Vertrag spricht nichts dagegen, dass die Mitgliedstaaten aus Gründen allgemeinen Interesses nicht wirtschaftlicher Art Rundfunk- und Fernsehsendungen, einschließlich Sendungen über Kabel, dem Wettbewerb entziehen, indem sie einer oder mehreren Einrichtungen ein ausschließliches Recht gewähren. Insbesondere können Unternehmen, die mit der Führung von Diensten allgemeinen wirtschaftlichen Interesses beauftragt sind, der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrags entgehen, insofern Einschränkungen des Wettbewerbs anderer Marktteilnehmer - oder gar der Ausschluss jeglichen Wettbewerbs - notwendig sind, um die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe zu gewährleisten (EuGH, 19. Mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, *Slg.* 1993, I-2533, Randnr. 14; 27. April 1991, *Almelo*, *Slg.* 1994, C-393/92, I-1520, Randnr. 46).

B.4.4. Bezüglich der Vereinbarkeit von Artikel 13 des vorerwähnten Gesetzes vom 30. März 1995 mit Artikel 49 des EG-Vertrags erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im selben vorerwähnten Urteil, nachdem er festgestellt hatte, dass die streitige nationale Regelung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellte, Folgendes:

« 39. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine solche Beschränkung einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeinwohls entspricht, geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (vgl. u.a. Urteile vom 5. Juni 1997, *SETTG*, C-398/95, *Slg.* 1997, I-3091, Randnr. 21, vom 28. Oktober 1999, *ARD*, C-6/98, *Slg.* 1999, I-7599, Randnrn. 50 und 51, sowie *Cipolla u.a.*, Randnr. 61).

40. Was erstens den mit der im Ausgangsverfahren streitigen nationalen Regelung verfolgten Zweck betrifft, so macht die belgische Regierung geltend, dass diese Regelung den pluralistischen und kulturellen Charakter des Programmangebots in den Kabelfernsehtetzen wahren und den Zugang aller Fernsehzuschauer zu einem pluralistischen und vielfältigen Programmangebot gewährleisten solle, indem sie insbesondere sicherstelle, dass den belgischen Staatsbürgern im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt der Zugang zu lokalen und nationalen Informationen oder zu ihrer Kultur nicht vorenthalten werde. Diese Regelung bezwecke daher eine Harmonisierung der audiovisuellen Landschaft Belgiens.

41. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann Kulturpolitik einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens, die diese Politik gewährleisten soll, steht nämlich im Zusammenhang mit der durch Art. 10 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Meinungsfreiheit, die zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehört (vgl. Urteile vom 25. Juli 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, *Slg.* 1991, I-4007, Randnr. 23, Kommission/Niederlande, Randnr. 30, vom

3. Februar 1993, *Veronica Omroep Organisatie*, C-148/91, *Slg.* 1993, I-487, Randnr. 10, und *TV10*, Randnr. 19).

42. Demnach ist einzuräumen, dass die im Ausgangsverfahren streitige nationale Regelung ein Ziel des Allgemeininteresses verfolgt, da sie den pluralistischen Charakter des Fernsehprogrammangebots im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt erhalten soll und damit Teil einer Kulturpolitik ist, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, sprachlichen, religiösen und geistigen Strömungen im audiovisuellen Bereich in diesem Gebiet schützen soll.

43. Was zweitens die Frage betrifft, ob die Regelung geeignet ist, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, ist einzuräumen, dass, wie auch der Generalanwalt in Nr. 13 seiner Schlussanträge zutreffend ausgeführt hat, eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige in Anbetracht der Zweisprachigkeit im Gebiet Brüssel-Hauptstadt ein geeignetes Mittel darstellt, um das angestrebte kulturpolitische Ziel zu erreichen, da sie insbesondere geeignet ist, den Zuschauern in diesem Gebiet, deren Sprache Niederländisch ist, den Zugang zu Fernsehprogrammen, die einen kulturellen und sprachlichen Bezug zur flämischen Gemeinschaft haben, durch das Netz der für die Verbreitung in diesem Gebiet sorgenden Kabelnetzbetreiber zu ermöglichen, und den Zuschauern, deren Sprache Französisch ist, den Zugang zu ähnlichen Fernsehprogrammen zu ermöglichen, die einen kulturellen und sprachlichen Bezug zur französischen Gemeinschaft haben. Eine solche Regelung stellt also sicher, dass den Zuschauern dieses Gebiets der Zugang in ihrer eigenen Sprache zu lokalen und nationalen Informationen sowie zu Programmen, die für ihre Kultur charakteristisch sind, nicht vorenthalten wird ».

Die fragliche Bestimmung erfüllt die in diesem Urteil erwähnten Anforderungen.

B.5. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die beiden präjudiziellen Fragen verneinend zu beantworten sind.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 22 § 1 fünfter Gedankenstrich des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien, abgeändert durch Artikel 32 Absatz 1 des Dekrets vom 4. Januar 1999, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 86 des EG-Vertrags.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 17. September 2009.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior