

Geschäftsverzeichnissnr. 5842
Entscheid Nr. 18/2015 vom 12. Februar 2015

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 19. Juli 2013 zur Abänderung des Dekrets vom 27. März 2009 über Rundfunk und Fernsehen, erhoben von der « Telenet » AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 12. Februar 2014 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 13. Februar 2014 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Telenet » AG, unterstützt und vertreten durch RA T. De Meese und RA K. Janssens, in Brüssel zugelassen Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 19. Juli 2013 zur Abänderung des Dekrets vom 27. März 2009 über Rundfunk und Fernsehen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 13. August 2013, zweite Ausgabe).

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der « Medialaan » AG, unterstützt und vertreten durch RA J. Roets und RA S. Sottiaux, in Antwerpen zugelassen, und durch RA J. Verbist, beim Kassationshof zugelassen, der « SBS Belgium » AG, unterstützt und vertreten durch RAin F. Brison, in Brüssel zugelassen, und der « Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (VRT) » AG, unterstützt und vertreten durch RA J. Roets und RA S. Sottiaux,

- der Flämischen Regierung, unterstützt und vertreten durch RA B. Martel und RA K. Caluwaert, in Brüssel zugelassen.

Die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Gegenerwidierungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der « Medialaan » AG, der « SBS Belgium » AG und der « Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (VRT) » AG,

- der Flämischen Regierung.

Durch Anordnung vom 25. November 2014 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Snappe beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine der Parteien innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 17. Dezember 2014 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 17. Dezember 2014 zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Durch das angefochtene Dekret wird das Dekret vom 27. März 2009 über Rundfunk und Fernsehen (nachstehend: Mediendekret) abgeändert. Es führt neue Verpflichtungen ein für die Verteiler von Diensten, die lineare Rundfunkprogramme anbieten.

Lineare Rundfunkprogramme sind durch ein Sendeunternehmen angebotene Rundfunkdienste für das gleichzeitige Hören von Audioprogrammen oder das gleichzeitige Schauen von audiovisuellen Programmen auf der Grundlage eines Programmschemas (Artikel 2 Nrn. 20 und 21 des Mediendekrets). Nichtlineare Rundfunkprogramme hingegen können durch den Benutzer auf dessen Abruf hin gehört oder geschaut werden zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt und auf der Grundlage eines durch das Sendeunternehmen ausgewählten Programmkatalogs (Artikel 2 Nrn. 23 und 24 des Mediendekrets).

Die Verteiler von Diensten müssen alle linearen Rundfunkprogramme ungekürzt und vollständig wiedergeben, einschließlich der dazu gehörigen Dienste wie Untertitel, Audiobeschreibung, Gebärdensprache und Tonuntertitel (Artikel 180 § 1, ersetzt durch Artikel 2 des angefochtenen Dekrets).

Außerdem muss für jede Funktionalität, die ein Verteiler von Diensten anbietet und die es dem Benutzer ermöglicht, die linearen Rundfunkprogramme zeitversetzt, verkürzt oder in abgeänderter Form zu schauen, das vorherige Einverständnis des betreffenden Sendeunternehmens erzielt werden (Artikel 180 § 2, ersetzt durch Artikel 2 des angefochtenen Dekrets).

Ein Verteiler von Diensten ist gleich welche juristische Person, die durch elektronische Kommunikationsnetze einen oder mehrere Rundfunkdienste an die Öffentlichkeit liefert (Artikel 2 Nr. 7 des Mediendekrets).

B.1.2. Artikel 180 des Mediendekrets, ersetzt durch Artikel 2 des angefochtenen Dekrets, bestimmt:

« § 1. Die Verteiler von Diensten stellen die linearen Fernsehprogramme, die Bestandteil ihres Angebots von Fernsehdiensten in der Flämischen Gemeinschaft sind, ungekürzt, unverändert und vollständig zur Verfügung zu dem Zeitpunkt ihrer Ausstrahlung. Dies gilt auch für die dazu gehörigen Dienste, die in Artikel 185 § 1 Absatz 2 letzter Satz erwähnt sind.

§ 2. Jede Funktionalität, die ein Verteiler von Diensten den Endbenutzern anbietet und die es ermöglicht, die im Absatz 1 erwähnten linearen Fernsehprogramme zeitversetzt, verkürzt oder in abgeänderter Form zu schauen, unterliegt dem vorherigen Einverständnis der betreffenden Fernsehanstalt. Erforderlich ist das vorherige Einverständnis jeder Fernsehanstalt, auf die Artikel 154 Absätze 1 und 2 Anwendung findet.

Die betreffende Fernsehanstalt und der betreffende Verteiler von Diensten verhandeln nach Treu und Glauben und müssen ihr Einverständnis auf angemessene und verhältnismäßige Weise ausüben.

Wenn eine diesbezügliche Vereinbarung zu einer finanziellen Entschädigung der Verteiler von Diensten an die Fernsehanstalten führt, muss sie für niederländischsprachige europäische Produktionen gemäß Artikel 154 verwendet werden.

Die Flämische Regierung kann Modalitäten auferlegen im Hinblick auf die Kontrolle und/oder die Durchsetzung dieser Regel.

§ 3. Funktionalitäten, die die redaktionelle Autonomie und Verantwortung der betreffenden Fernsehanstalten beeinträchtigen, können immer abgelehnt werden.

§ 4. Wenn keine Vereinbarung über das Einverständnis erzielt wird innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verteiler von Diensten die Fernsehanstalt per Einschreibebrief ausführlich über seine Absicht informiert hat, eine Funktionalität anzubieten, die das Einverständnis der Fernsehanstalt im Sinne von Paragraph 2 erfordert, greifen die Parteien auf eine Schlichtung zurück. Die zuerst handelnde Partei ersucht hierzu per Einschreibebrief den Präsidenten des Verwaltungsrats der Flämischen Regulierungsbehörde für die Medien, ein Schlichtungsverfahren einzuleiten innerhalb einer Frist von sieben Werktagen nach dem Eingang dieses Ersuchens. In einem Erlass der Flämischen Regierung werden die Modalitäten des Schlichtungsverfahrens festgelegt, das höchstens drei Monate dauern darf.

Wenn das Schlichtungsverfahren nicht zu einer Vereinbarung zwischen den Parteien führt, verfasst der Schlichter eine Stellungnahme zum Abschluss des Schlichtungsauftrags. Die zuerst handelnde Partei kann die Sache bei den zuständigen Gerichten anhängig machen.

§ 5. Die Verteiler von Diensten kennzeichnen kommerzielle Kommunikation, die Bestandteil ihres Dienstes ist, deutlich als solche. Die Bestimmungen von Abschnitt II (Grundregeln bei der Verwendung von kommerzieller Kommunikation), Abschnitt III (Kommerzielle Kommunikation über spezifische Produkte) und Abschnitt IV (Kommerzielle Kommunikation, die an Minderjährige, Jugendliche und Kinder gerichtet ist), Teil III (Rundfunk und Fernsehen), Titel II (Bestimmungen über Rundfunkdienste), Kapitel IV (Kommerzielle Kommunikation) finden Anwendung auf die kommerzielle Kommunikation, die Verteiler von Diensten in ihren eigenen Diensten den Abonnenten anbieten.

§ 6. Die Verteiler von Diensten ergreifen alle angemessenen technischen Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass der Zugang von Minderjährigen zu Rundfunkdiensten, die ihre körperliche, geistige oder moralische Entwicklung ernsthaft gefährden könnten, begrenzt werden kann, oder dass ihr Angebot keine solchen Dienste enthält, und informieren die Abnehmer ihrer Dienste über diese Maßnahmen. Diese Verpflichtung gilt für alle Rundfunkdienste in ihrem Angebot, und für die elektronische Programmübersicht oder andere audiovisuelle oder textbasierte Information, die Bestandteil ihrer Erteilung von Diensten ist ».

B.1.3. Die Artikel 3 und 4 des angefochtenen Dekrets bringen andere Bestimmungen des Mediendekrets mit dem somit abgeänderten Artikel 180 in Einklang.

Artikel 5 bestimmt, dass das angefochtene Dekret nicht die Rechte und Pflichten beeinträchtigt, die sich aus Vereinbarungen ergeben, die Verteiler von Diensten und Fernsehanstalten vor dem Inkrafttreten dieses Dekrets geschlossen haben, und ebenfalls nicht die Handlungen, die durch die Verteiler von Diensten vor dem Inkrafttreten dieses Dekrets ausgeführt wurden, sofern sie vor dessen Inkrafttreten vollständig beendet wurden.

Artikel 6 regelt die zeitliche Wirkung des angefochtenen Dekrets.

B.1.4. Die klagende Partei ist ein Verteiler von Diensten im Sinne des Mediendekrets.

Obwohl sie die Nichtigkeitserklärung des gesamten angefochtenen Dekrets beantragt, sind ihre Beschwerdegründe, so wie sie in der Klageschrift dargelegt sind, nur gegen den neuen Artikel 180 § 2 des Mediendekrets gerichtet.

B.2. Der einzige Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung. Die klagende Partei führt an, dass sie als Verteiler von Diensten aufgrund von Artikel 180 § 2 des Mediendekrets, eingefügt durch Artikel 2 des angefochtenen Dekrets, das vorherige Einverständnis des betreffenden Sendeunternehmens erhalten müsse, wenn sie die Möglichkeit für die Endbenutzer vorsehen möchte, die linearen Rundfunkprogramme zeitversetzt, verkürzt oder in abgeänderter Form zu schauen, während andere Marktteilnehmer, die ein solches « zeitversetztes Fernsehschauen » ermöglichen, wie die Verkäufer oder Vermieter von DVD-Spielern mit Festplatte oder von Fernsehgeräten mit eingebauter Festplatte, nicht derselben Verpflichtung unterlägen. Für diesen Behandlungsunterschied bestehe nach Auffassung der klagenden Partei keine vernünftige Rechtfertigung.

B.3.1. Nach Auffassung der Flämischen Regierung und der intervenierenden Parteien beziehe sich der angeführte Behandlungsunterschied nicht auf vergleichbare Kategorien von Personen, weil die Verteiler von Diensten für die Zurverfügungstellung der Fernsehprogramme sorgten und somit, im Gegensatz zu der Kategorie, mit der sie verglichen würden, Bestandteil der audiovisuellen Verteilungskette seien.

B.3.2. Unterschied und Nichtvergleichbarkeit dürfen nicht miteinander verwechselt werden. Die spezifische Aufgabe, mit der die Verteiler von Diensten betraut sind, kann zwar ein Element in der Beurteilung eines Behandlungsunterschieds sein, doch sie kann nicht ausreichen, um zu

schlussfolgern, dass eine Nichtvergleichbarkeit vorliegen würde, da sonst der Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung jeglicher Inhalt entzogen würde.

B.4. Durch die Funktionalitäten im Sinne von Artikel 180 § 2 des Mediendekrets, die Verteiler von Diensten anbieten, können die Benutzer lineare Rundfunkprogramme aufnehmen, mit Pausen unterbrechen und zurückspulen.

Die Maßnahme, die das vorherige Einverständnis der Sendeunternehmen für das Anbieten dieser Funktionalitäten vorschreibt, bezweckt, den Folgen des « zeitversetzten Fernsehschauens », das durch die Funktionalitäten ermöglicht wird, entgegenzuwirken. Die Sendeunternehmen « erfahren unter anderem sinkende Einkünfte, weil Werbekunden immer weniger Geld für Werbesendezeit ausgeben, da der Verbraucher diese doch häufig überspringt » (*Ann.*, Flämisches Parlament, 2012-2013, Nr. 47, S. 46).

Die angefochtene Bestimmung verleiht den Sendeunternehmen ein Mitspracherecht über die Weise, auf die die Verteiler von Diensten die betreffenden Programme der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Sie ermöglicht es auf diese Weise den Sendeunternehmen, die Qualität, die Integrität und die kulturelle Vielfalt ihres Programmangebots zu gewährleisten und ihre diesbezüglichen Verpflichtungen aufgrund der Dekrete einzuhalten.

B.5. Der Gerichtshof ist befugt zu prüfen, ob die angefochtene Maßnahme im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung steht. Der Gerichtshof verfügt jedoch nicht über eine Ermessensbefugnis, die derjenigen des Dekretgebers gleichwertig wäre und die es dem Gerichtshof erlauben würde, die Zweckmäßigkeit der Entscheidungen des Dekretgebers bei der Ausübung seiner Ermessensbefugnis zu missbilligen.

B.6. Das vorherige Einverständnis, das in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen ist, kann nicht willkürlich verweigert werden. Die betreffende Fernsehanstalt und der betreffende Verteiler von Diensten müssen nach Treu und Glauben verhandeln, und die Weise des Einverständnisses muss auf eine vernünftige und verhältnismäßige Weise ausgeübt werden (Artikel 180 § 2 Absatz 2 des Mediendekrets).

Außerdem hat der Dekretgeber ein Schlichtungsverfahren vorgesehen, falls keine Vereinbarung bezüglich des Einverständnisses geschlossen werden kann innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verteiler von Diensten per Einschreibebrief die Fernsehanstalt ausführlich über seine Absicht informiert hat, eine Funktionalität anzubieten, die ein Einverständnis erfordert. Wenn das Schlichtungsverfahren nicht zu einer Vereinbarung zwischen den Parteien führt, kann die Sache bei den zuständigen Gerichten anhängig gemacht werden (Artikel 180 § 4 des Mediendekrets).

Wie bereits erwähnt wurde, beeinträchtigt die angefochtene Bestimmung keine Rechte und Pflichten, die sich aus Vereinbarungen ergeben, die Verteiler von Diensten und Fernsehanstalten vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Dekrets geschlossen haben, und ebenfalls nicht die Handlungen, die durch die Verteiler von Diensten vor dem Inkrafttreten des Dekrets ausgeführt wurden, sofern sie vor dessen Inkrafttreten vollständig beendet wurden.

B.7. Die angefochtene Bestimmung schreibt nur das vorherige Einverständnis « jeder Fernsehanstalt, auf die Artikel 154 Absätze 1 und 2 Anwendung findet », vor (Artikel 180 § 2 Absatz 1 des Mediendekrets). Es handelt sich insbesondere um die Sendeunternehmen, die einen « erheblichen Teil » ihrer Sendezeit für « niederländischsprachige europäische Produktionen » verwenden müssen.

In der angefochtenen Bestimmung ist präzisiert, dass in dem Fall, dass eine Vereinbarung über ein Einverständnis zu finanziellen Entschädigungen des Verteilers von Diensten an die Fernsehanstalten führt, diese für niederländischsprachige europäische Produktionen verwendet werden müssen gemäß Artikel 154 (Artikel 180 § 2 Absatz 3 des Mediendekrets). Der etwaige Ausgleich für den Verlust von Werbeeinkünften infolge des « zeitversetzten Fernsehschauens » ermöglicht es somit den Sendeunternehmen, die sich aus dieser Bestimmung ergebende Verpflichtung zu erfüllen und den Pluralismus sowie die kulturelle Vielfalt ihres Angebots zu gewährleisten.

B.8. Die Verteiler von Diensten erfüllen eine wesentliche Rolle in der Medienlandschaft, die darin besteht, die Fernsehprogramme der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Diese Rolle rechtfertigt es, dass die Rechte und Pflichten der Verteiler von Diensten ausführlich im Mediendekret geregelt werden.

Das Mediendekret « ist Ausdruck des bisweilen brüchigen Gleichgewichts, das der flämische Gesetzgeber zwischen allen rechtmäßigen Interessen sämtlicher Beteiligten (nicht nur die Sendeunternehmen, die Verteiler von Diensten und die Netzbetreiber, sondern auch die Öffentlichkeit, darunter die Minderjährigen) angestrebt hat » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1703/001, S. 2).

B.9. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die spezifische Situation der Verteiler von Diensten im Vergleich zu derjenigen anderer Anbieter des « zeitversetzten Fernsehschauens », wie die Verkäufer oder Vermieter von DVD-Spielern mit Festplatte oder von Fernsehgeräten mit eingebauter Festplatte, es auf objektive und vernünftige Weise rechtfertigt, dass innerhalb des Rechtsrahmens des Mediendekrets nur die Verteiler von Diensten das vorherige Einverständnis

der Sendeunternehmen erhalten müssen, um die in Artikel 180 § 2 dieses Dekrets vorgesehenen Funktionalitäten den Endbenutzern anzubieten.

Die klagende Partei führt im Übrigen keine Elemente an, aus denen hervorgehen würde, dass die angefochtene Maßnahme zu unverhältnismäßigen Folgen führen würde.

B.10. Der Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 12. Februar 2015.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschant

A. Alen