

Geschäftsverzeichnissnr. 6537

Entscheid Nr. 93/2017
vom 13. Juli 2017

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 134 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation, gestellt vom Appellationshof Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten E. De Groot und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 2. November 2016 in Sachen der « Comizzo » PGmbH beziehungsweise der « Etri » AG gegen den belgischen Staat, dessen Ausfertigung am 10. November 2016 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Brüssel folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 134 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er nur auf gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze Anwendung findet? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die fragliche Bestimmung

B.1.1. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 134 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation in der Fassung vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 27. März 2014 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen hinsichtlich der elektronischen Kommunikation, der bestimmt:

« § 1. Eine Ethikkommission für die Bereitstellung gebührenpflichtiger Dienste über elektronische Kommunikationsnetze, hiernach ‘ Ethikkommission für Telekommunikation ’ genannt, wird geschaffen. Der König legt nach Stellungnahme des Instituts Zusammensetzung der Ethikkommission für Telekommunikation, Bedingungen, die an das Mandat der Mitglieder der Ethikkommission für Telekommunikation gebunden sind, und Verfahren und praktische Regeln in Bezug auf die Arbeitsweise der Ethikkommission für Telekommunikation fest.

Die Ethikkommission für Telekommunikation besteht aus mindestens zwei Vertretern der Familieninteressen, einem Vertreter des Ministers der Wirtschaft, einem Vertreter des Ministers des Verbraucherschutzes, einem Vertreter des Ministers der Justiz, einem Vertreter des Ministers und einem vom Minister benannten Präsidenten. Die Mitglieder werden für einen Zeitraum von fünf Jahren ernannt. Die Mitglieder der Ethikkommission für Telekommunikation unterliegen dem Berufsgeheimnis, auch wenn sie nicht mehr Mitglied dieser Kommission sind.

In den Verfahrensregeln sind mindestens die Notifizierung von Beschwerden oder der Akte zur Feststellung von Verstößen gegen den Ethikkodex für Telekommunikation an den vermeintlichen Zuwiderhandelnden, ein annehmbarer Zeitraum, in dem er seine Verteidigung vorbereiten kann, und das Recht sich schriftlich oder mündlich zu dem vermeintlichen Verstoß zu äußern vorgesehen.

Das Institut nimmt die Sekretariatsaufgaben der Ethikkommission für Telekommunikation wahr. Das Sekretariat nimmt Beschwerden entgegen, die an die Ethikkommission für Telekommunikation gerichtet sind, und untersucht die Akten. Es kann ebenfalls aus eigener Initiative eine Untersuchung eröffnen.

Die Ethikkommission für Telekommunikation kann in Kammern mit drei Mitgliedern aufgeteilt werden, die über die Beschwerden befinden. Die Aufteilung in Kammern wird in einer Geschäftsordnung festgelegt, die die Ethikkommission für Telekommunikation aufstellt und auf ihrer Website veröffentlicht.

Der Minister bestimmt auf Vorschlag des Instituts die mit der Bearbeitung einer einzelnen Akte verbundenen Kosten. Die Kosten werden vom Diensteanbieter getragen, wenn er bestraft wird. Andernfalls gehen die Kosten zu Lasten des Instituts.

§ 2. Der König legt auf Vorschlag der Ethikkommission für Telekommunikation einen Ethikkodex für Telekommunikation fest.

Im Ethikkodex für Telekommunikation wird eine Reihe von Nummern festgelegt, für die neben den Gesprächskosten auch eine Entschädigung für den Inhalt berechnet werden darf, und sind die Bedingungen beschrieben, zu denen Endnutzern über elektronische Kommunikationsnetze gebührenpflichtige Dienste angeboten werden dürfen. Der Ethikkodex für Telekommunikation legt ebenfalls die Modalitäten fest, nach denen die Betreiber mitarbeiten bei der Untersuchung eines vermeintlichen Verstoßes einer Person, die über elektronische Kommunikationsnetze gebührenpflichtige Dienste anbietet und bei der Ausführung der Entscheidungen der Ethikkommission für Telekommunikation. Die Bedingungen des Ethikkodexes für Telekommunikation sind anwendbar unbeschadet der Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz und des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft.

Wer über elektronische Kommunikationsnetze gebührenpflichtige Dienste anbietet und Betreiber, was die in Absatz 2 erwähnte Mitarbeit betrifft, müssen die Bestimmungen des Ethikkodexes für Telekommunikation einhalten.

Die Ethikkommission für Telekommunikation oder eine ihrer Kammern befindet aufgrund einer Beschwerde eines Interessierenden oder aus eigener Initiative und nach Kenntnisnahme des Berichts des Sekretariats über die Akte und der Replik des mutmaßlichen Zuwiderhandelnden darüber, ob der Ethikkodex für Telekommunikation eingehalten wird. Das Sekretariat kann ähnliche Beschwerden über ein und denselben Anbieter gebührenpflichtiger Dienste über elektronische Kommunikationsnetze in einer Akte zusammenfassen. Das Sekretariat kann auch gemäß den Anweisungen, die die Ethikkommission für Telekommunikation erteilt und auf ihrer Website veröffentlicht, Beschwerden zur Vermittlung an den Ombudsdienst für Telekommunikation oder zur Vermittlung oder weiteren Untersuchung an die Generaldirektion Kontrolle und Vermittlung

des Föderalen Öffentlichen Dienstes Wirtschaft, K.M.B., Mittelstand und Energie übermitteln. Die Übermittlung einer Beschwerde zur Vermittlung beeinträchtigt nicht die Befugnisse der Ethikkommission für Telekommunikation, in Bezug auf einen Anbieter gebührenpflichtiger Dienste über elektronische Kommunikationsnetze Verstöße gegen den Ethikkodex für Telekommunikation festzustellen und zu ahnden.

Der Ombudsdienst für Telekommunikation und die Generaldirektion Kontrolle und Vermittlung des Föderalen Öffentlichen Dienstes Wirtschaft, KMB, Mittelstand und Energie setzen die Ethikkommission für Telekommunikation gemäß den in einem Zusammenarbeitsprotokoll festgelegten Modalitäten von den Ergebnissen der Vermittlung oder weiteren Untersuchung in Bezug auf übermittelte Beschwerden in Kenntnis. Ist das Sekretariat von den Ergebnissen der Vermittlung oder weiteren Untersuchung in Kenntnis gesetzt worden, so kann es die Beschwerde zu den Akten legen. Das Sekretariat informiert die Ethikkommission für Telekommunikation gemäß den in der Geschäftsordnung festgelegten Modalitäten über die zu den Akten gelegten Beschwerden. Die Ethikkommission für Telekommunikation hat ein Evokationsrecht für Beschlüsse des Sekretariats, Beschwerden zu den Akten zu legen, und kann das Sekretariat ersuchen, die Akte bei einer Sitzung der Ethikkommission oder einer ihrer Kammern erneut vorzulegen.

Beschlüsse der Ethikkommission für Telekommunikation werden mit Gründen versehen und veröffentlicht.

§ 3. Verstöße gegen den Ethikkodex für Telekommunikation werden mit einer administrativen Geldbuße in Höhe von 125 bis 125.000 EUR und/oder einer Aussetzung der Tätigkeiten von einem bis neunzig Tagen geahndet.

Bei schwerem oder wiederholtem Verstoß kann die Ethikkommission für Telekommunikation oder eine ihrer Kammern eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen auferlegen:

1. administrative Geldbuße in Höhe von 250 bis 250.000 EUR,
2. Aussetzung der betreffenden Dienste bis zu einem Jahr,
3. Streichung des betreffenden Dienstes,
4. Verbot, neue Dienste anzubieten.

Bei Verhängung von Sanktionen berücksichtigt die Ethikkommission für Telekommunikation oder eine ihrer Kammern die Schwere des Verstoßes und die Tatsache, ob er wissentlich und willentlich begangen wurde.

Verhängt die Ethikkommission für Telekommunikation oder eine ihrer Kammern eine effektive Sanktion, erstattet der Zuwiderhandelnde dem oder den Geschädigten binnen dreißig Tagen nach Notifizierung des Beschlusses über die betreffenden Betreiber den Betrag, der dem oder den Geschädigten infolge des festgestellten Verstoßes zugesprochen wird.

§ 4. Versäumt ein Zuwiderhandelnder es, die von der Ethikkommission für Telekommunikation auferlegte administrative Geldbuße und/oder die anfallenden Bearbeitungsgebühren innerhalb der von der Ethikkommission festgelegten Frist zu zahlen,

übermittelt das Sekretariat den Beschluss der Ethikkommission für Telekommunikation zu Zwecken der Eintreibung an die Mehrwertsteuer-, Registrierungs- und Domänenverwaltung. Diese Verwaltung kann gemäß Artikel 3 des Domänialgesetzes vom 22. Dezember 1949 durch Zwangsmaßnahme tätig werden.

Beträge, die als eine von der Ethikkommission für Telekommunikation auferlegte administrative Geldbuße gezahlt oder eingetrieben werden, werden der Staatskasse zugeführt. Eingetriebene Bearbeitungsgebühren werden dem Institut zugeführt ».

B.1.2. Der in Artikel 134 § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 vorgesehene Ethikkodex wurde festgelegt durch den königlichen Erlass vom 9. Februar 2011 zur Festlegung des Ethikkodexes für Telekommunikation (*Belgisches Staatsblatt*, 21. Juni 2011). Artikel 7 dieses königlichen Erlasses bestimmt:

« Die gebührenpflichtigen Dienste und die Werbung dafür dürfen nicht so beschaffen sein, dass sie:

1. den Schutz des Privatlebens beeinträchtigen;
2. Schrecken, Angst oder Ekel hervorrufen durch:
 - a) die Beschreibung oder Abbildung von sinnloser Gewalt, Sadismus oder Grausamkeit;
 - b) die unbegründete Meldung von Terrorismus, einer terroristischen Bedrohung, einer Naturkatastrophe oder eines durch Menschen verursachten Dramas, selbst als Scherz;
3. eine Person dazu ermutigen oder anspornen, schädliche oder gefährliche Handlungen auszuführen oder schädliche oder gefährliche Substanzen, Produkte oder Dienste zu erwerben, zu benutzen oder damit zu handeln;
4. einer Person helfen, gesetzliche Kontrollen zur Förderung der Sicherheit, darunter der Verkehrssicherheit, zu umgehen;
5. Uneinigkeit aufgrund des Geschlechts, des Zivilstandes, des Vermögens, der Geburt, des Alters, der Sprache, der sexuellen Ausrichtung, der Staatsangehörigkeit, des Glaubens oder der Weltanschauung, der politischen Überzeugung, des aktuellen oder künftigen Gesundheitszustandes, einer Behinderung, einer körperlichen oder genetischen Eigenschaft oder der sozialen Herkunft herbeiführen oder fördern;
6. ernsthafte Beleidigung oder öffentliche Entrüstung verursachen durch:
 - a) einen unpassenden oder obszönen Sprachgebrauch;
 - b) die Benutzung einer sexuell eindeutigen Sprache oder solcher Abbildungen, außer im Rahmen von spezifisch für Volljährige bestimmten gebührenpflichtigen Diensten;
 - c) Erniedrigung, Entehrung oder Herabwürdigung;

7. unterschwellige Botschaften verwenden ».

B.1.3. Infolge der fraglichen Bestimmung kann die Ethikkommission für Telekommunikation den Personen, die gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze anbieten, eine Sanktion auferlegen, wenn sie gegen den Ethikkodex verstoßen. Die Sanktion läuft grundsätzlich auf eine administrative Geldbuße hinaus. Ein schwerer oder ein wiederholter Verstoß kann ebenfalls zu einer Aussetzung oder Streichung des betreffenden Dienstes oder zu einem Verbot, neue Dienste anzubieten, führen. Diese Sanktionen werden auferlegt unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes, seiner gegebenenfalls absichtlichen Beschaffenheit und der etwaigen Wiederholungshandlung.

B.2. Der vorlegende Richter fragt, ob die in Rede stehende Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, insofern die darin enthaltenen Verpflichtungen und Sanktionen nur auf gebührenpflichtige SMS-Dienste Anwendung fänden, unter Ausschluss der nicht gebührenpflichtigen SMS-Dienste.

In Bezug auf die vom Ministerrat erhobenen Einreden

B.3.1. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der vorlegende Richter erfahren möchte, « ob der Unterschied zwischen gebührenpflichtigen und nicht gebührenpflichtigen Diensten auf einem objektiven Kriterium beruhe und vernünftig gerechtfertigt ist, unter anderem im Lichte der Zielsetzung von Artikel 134 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation, insbesondere die Förderung der Verkehrssicherheit ».

Folglich kann anhand der Vorlageentscheidung festgestellt werden, welche Kategorien von Personen miteinander zu vergleichen sind.

B.3.2. Durch das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof wird keineswegs die Möglichkeit des vorlegenden Richters, dem Gerichtshof von Amts wegen eine Vorabentscheidungsfrage zu unterbreiten, begrenzt. Er kann dies tun ungeachtet

dessen, ob die Parteien die Rechtsgültigkeit der fraglichen Bestimmung angezweifelt haben, und ungeachtet dessen, ob diese Bestimmung die öffentliche Ordnung berührt.

Gemäß Artikel 29 § 1 desselben Sondergesetzes kann gegen die Entscheidung eines Rechtsprechungsorgans, mit der dieses eine Vorabentscheidungsfrage an den Verfassungsgerichtshof stellt, übrigens kein Rechtsmittel eingelegt werden.

B.3.3. Die Einreden werden abgewiesen.

Zur Hauptsache

B.4. Die fragliche Bestimmung findet nur Anwendung auf Personen, die gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze anbieten. Dies sind gemäß Artikel 134 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 die Dienste, für die neben den Gesprächskosten auch eine Entschädigung für den Inhalt berechnet werden darf. Die Anbieter von nicht gebührenpflichtigen Diensten über elektronische Kommunikationsnetze sind gewöhnlich auch kommerzielle Unternehmen, doch sie erzielen ihre Einkünfte nicht aus Bezahlungen durch die Endbenutzer, sondern aus Werbebotschaften. Die fragliche Bestimmung ist nicht auf die letztgenannte Kategorie von Personen anwendbar.

B.5.1. Die durch die fragliche Bestimmung eingesetzte Ethikkommission für Telekommunikation ersetzt die Ethikkommission für die Informationsdienste über Telekommunikation, die durch Artikel 105^{deciesA} des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen eingerichtet worden war. In der Begründung zur fraglichen Bestimmung wurde diesbezüglich Folgendes angeführt:

« Die Bestimmungen im Zusammenhang mit der Ethikkommission und dem Ethikkodex wurden angepasst, um einigen technologischen Entwicklungen seit der Einführung von Artikel 105^{deciesA} Ende 1997 Rechnung zu tragen. So wird der Ethikkodex auf alle Dienste für anwendbar erklärt, die über elektronische Kommunikationsnetze (darunter auch Internet und SMS, usw.) gegen Zahlung eines Mehrpreises angeboten werden auf 077, 0900, 0903 und anderen Nummern aus den Nummernserien des nationalen Nummernplans, unter denen es erlaubt ist, vom Anrufer neben den Gesprächskosten auch eine Entschädigung für den gelieferten Inhalt (Information, Spiele, Logos, Chatrooms, usw.) zu verlangen. Die Befugnisübertragung an den König wird ebenfalls besser definiert, und es werden die

Mindestgarantien für die Rechte der Verteidigung, die der König präziser ausarbeiten kann, im Einzelnen festgelegt.

Um vor Missbräuchen gewisser gebührenpflichtiger Dienste über elektronische Kommunikationsnetze, die nun allzu oft festgestellt werden, abzuschrecken, werden die administrativen Sanktionen für Verstöße gegen den Ethikkodex verschärft. Dies entspricht auch dem, was in Punkt 12 der im Sommer 2002 angenommenen Resolution der Kammer über den Schutz der Verbraucher von Informationsdiensten über Telekommunikation gewünscht wurde » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1425/001 und 1426/001, SS. 84-85).

B.5.2. Aus diesen Vorarbeiten sowie aus der Einordnung der fraglichen Bestimmung in Abschnitt 3 (« Schutz der Endnutzer in Bezug auf die Nutzung bestimmter Sondernummern ») von Kapitel 3 (« Schutz der Endnutzer ») von Titel IV (« Schutz der Interessen der Allgemeinheit und der Nutzer ») des Gesetzes vom 13. Juni 2005 geht hervor, dass der Gesetzgeber mit der fraglichen Bestimmung den Schutz der Verbraucher bezweckte.

Im Ethikkodex wird dieses Ziel im weiten Sinne verstanden, da gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze und die Werbung dafür wegen unterschiedlicher Ziele verboten werden. So dient der in B.1.2 angeführte Artikel 7 Nr. 4 des Ethikkodexes, dessen Übertretung Gegenstand der Streitsache vor dem vorlegenden Richter ist, der Förderung der Verkehrssicherheit und der Vermeidung der Gesetzesumgehung.

B.6.1. Der fragliche Unterschied zwischen Personen je nachdem, ob sie gebührenpflichtige oder nicht gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze anbieten, beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Umstand, ob eine Verpflichtung zur Zahlung für den Endnutzer als Gegenleistung für den Inhalt des gelieferten Dienstes besteht oder nicht.

B.6.2. Dieses Unterscheidungskriterium ist jedoch nicht relevant im Lichte der mit der fraglichen Bestimmung angestrebten Zielsetzungen. Sowohl der Schutz des Verbrauchers als auch die Verbesserung der Verkehrssicherheit und die Vermeidung der Gesetzesumgehung müssen nämlich unterstützt werden, ungeachtet der gebührenpflichtigen oder nicht gebührenpflichtigen Beschaffenheit des über ein elektronisches Kommunikationsnetz angebotenen Dienstes.

Insofern Artikel 134 § 2 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 nur auf die Personen anwendbar ist, die gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze anbieten, ist er nicht vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.7. Die Vorabentscheidungsfrage ist bejahend zu beantworten.

In Bezug auf die Aufrechterhaltung der Folgen der fraglichen Bestimmung

B.8.1. Gemäß Artikel 28 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof gibt der Gerichtshof, wenn er es für notwendig erachtet, im Wege einer allgemeinen Verfügung die Folgen der für verfassungswidrig befundenen Bestimmungen an, die als endgültig zu betrachten oder für die von ihm festgelegte Frist vorläufig aufrechtzuerhalten sind.

B.8.2. Um es dem Gesetzgeber zu ermöglichen, der festgestellten Verfassungswidrigkeit ein Ende zu setzen, sind die Folgen der fraglichen Bestimmung bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der erforderlichen Änderungsbestimmungen und spätestens bis zum 31. Dezember 2018 aufrechtzuerhalten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 134 § 2 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er nur auf Personen anwendbar ist, die gebührenpflichtige Dienste über elektronische Kommunikationsnetze anbieten.

- Die Folgen dieser Bestimmung werden bis zur Annahme neuer Bestimmungen durch den Gesetzgeber und spätestens bis zum 31. Dezember 2018 aufrechterhalten.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 13. Juli 2017.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) E. De Groot