

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 50.721/3
VOM 13. DEZEMBER 2011

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

DER STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, dritte Kammer, der am 8. Dezember 2011 von dem Minister für Kultur, Medien und Tourismus der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebeten wurde, innerhalb einer Frist von fünf Tagen ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets “zur Änderung der telekommunikationsrechtlichen Vorschriften des Dekretes vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen” abzugeben, hat folgendes Gutachten abgegeben:

1. Laut Artikel 84 § 1 Absatz 1 Nr. 2 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat müssen in dem Begutachtungsantrag die Gründe angegeben werden, die dessen dringenden Charakter nachweisen.

In vorliegendem Fall wird die Dringlichkeit wie folgt begründet:

“Die Dringlichkeit ist dadurch begründet, dass die Europäische Kommission am 24. November 2011 ein mit Gründen versehenes Gutachten abgegeben hat, mit dem sie Belgien letztmalig auffordert, die Umsetzung der Richtlinien 2009/136/EG und 2009/140/EG bis zum 24. Januar 2012 vorzunehmen. Eine frühere Verabschiedung des Vorentwurfs in zweiter Lesung war aufgrund der langwierigen Konzertierungsverfahren mit den anderen zuständigen Behörden unmöglich. So hat der Konzertierungsausschuss erst am 30. November 2011 über diesen Vorentwurf befundet.”

*

* *

2. Gemäß Artikel 84 § 3 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung darauf beschränken müssen, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage¹ sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

Angesichts der Art, des Umfangs und des Schwierigkeitsgrads des Entwurfs hat der Staatsrat innerhalb der äußerst kurzen Frist, die ihm für sein Gutachten eingeräumt wird und in der auch über zahlreiche andere Entwürfe ein termingebundenes Gutachten abgegeben werden muss, selbst diese beschränkte Untersuchung nicht gründlich und vollständig ausführen können. Gezwungenermaßen hat er sich auf die auffälligsten Probleme konzentrieren müssen.

*

* *

¹ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter Rechtsgrundlage die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

TRAGWEITE DES VORENTWURFS

3. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf zielt darauf ab, das Dekret vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen zu ändern. In erster Linie wird auf die Umsetzung zweier europäischer Richtlinien, nämlich der Richtlinie 2009/136/EG² und der Richtlinie 2009/140/EG³, abgezielt.

Anlässlich dieser Änderungen werden außerdem die Organe – insbesondere die Organe für die Beilegung der Streitfälle - des Medienrats, der Medienregulator der Deutschsprachigen Gemeinschaft, verstärkt. Geändert werden auch die Bestimmungen über die Sanktionen, was ebenfalls mit der korrekten Umsetzung der oben genannten Richtlinien verbunden ist, da die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, die Erzwingung des Unionsrechts zu sichern, unter anderem durch die Auferlegung von effektiven, angemessenen und abschreckenden Sanktionen.

Außerdem werden die Regeln in Bezug auf die *must carry*-Verpflichtungen, die kommerzielle Kommunikation und die Meinungsvielfalt ebenfalls angepasst.

UNTERSUCHUNG DES TEKSTES

Artikel 5

4. Man muss präzise verdeutlichen, für welche Handlungen oder Versäumnisse die im entworfenen Artikel 20.0 § 4 erwähnten Sanktionen auferlegt werden können⁴.

² Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz.

³ Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste.

⁴ Eine einfache Bezugnahme auf Artikel 20.0 § 1 wird dabei nicht ausreichen.

Artikel 9 und Artikel 43

5. Der entworfenene Artikel 26.1 (Artikel 9 des Entwurfs) zielt darauf ab, den Anbietern von audiovisuellen Mediendiensten das Recht auf verpflichtete Verbreitung zuzuerkennen, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Dieses Recht führt zu einer *must carry*-Verpflichtung für die Kabelnetzbetreiber, deren Netze von einer erheblichen Anzahl von Endnutzern als Hauptmittel zum Empfang von linearen audiovisuellen Mediendiensten genutzt werden (entwurfener Artikel 81 § 1 Nr. 2 – Artikel 43 Nr. 2 des Entwurfs).

In der Begründung wird auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *United Pan-Europe Communications Belgium* hingewiesen⁵. Laut diesem Urteil ist Artikel 49 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) dahingehend auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats, nach der die im betreffenden Gebiet dieses Staates tätigen Kabelnetzbetreiber aufgrund einer Übertragungspflicht („*must carry*“) die von privaten Rundfunkveranstaltern, die den Behörden dieses Staates unterstehen und von diesen bezeichnet wurden, gesendeten Fernsehprogramme verbreiten müssen, dann nicht entgegensteht, wenn diese Regelung

- ein Ziel des Allgemeininteresses wie die Aufrechterhaltung des pluralistischen Charakters des Fernsehprogrammangebots in diesem Gebiet im Rahmen der Kulturpolitik dieses Mitgliedstaats verfolgt und
- nicht außer Verhältnis zu diesem Ziel steht, was bedeutet, dass die Durchführung der Regelung einem transparenten Verfahren unterliegen muss, das auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht.

Man kann annehmen, dass die entworfenene Regelung ein Ziel des Allgemeininteresses verfolgt. Ob das zweite von dem Gerichtshof vorgesehene Kriterium erfüllt ist, ist eher zweifelhaft, da bestimmte Kriterien, insbesondere die in dem entworfenen Artikel 26.1 § 3 Absatz 2 erwähnten Kriterien, entweder schwer mit dem verfolgten Ziel des Allgemeininteresses vereinbar zu sein scheinen oder scheinbar sehr schwer von ausländischen Unternehmen zu erfüllen sind.

⁵ EuGH 13. Dezember 2007, C-250/06, § 51.

Artikel 16

6. Der entworfene Artikel 46 Absatz 4 (Artikel 16 Nr. 2 des Entwurfs) ist die wortwörtliche Übernahme von Artikel 3 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste. Der Zusammenhang mit den vorhergehenden Absätzen von Artikel 46 des Dekrets vom 27. Juni 2005 ist allerdings nicht deutlich und die genannte Richtlinienbestimmung kann auch nicht ohne weiteres übernommen werden, sondern muss auf eine geeignete Weise umgesetzt werden.

Artikel 28 und Artikel 29

7. Wenn die in dem entworfenen Artikel 65 und in dem zu ändernden Artikel 66 Absatz 2 zweiter Satz des Dekrets vom 27. Juni 2005 erwähnte Empfehlung der Europäischen Kommission schon erlassen worden ist, ist in diesen Bestimmungen auf diese Empfehlung mit ihrer Folgenummer und ihrer Überschrift zu verweisen. Wenn dies nicht der Fall ist, wird besser auf „die unter Anwendung von Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste erlassene Empfehlung der Europäischen Kommission“ hingewiesen.

Artikel 54

8. Die in dem entworfenen Artikel 97 erwähnte Aufzählung ist unvollständig. So ist die in Artikel 99 des Dekrets vom 27. Juni 2005 genannte Aufgabe der Beschlusskammer bezüglich der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht erwähnt. Die Verfasser des Entwurfs müssen den entworfenen Artikel 97 diesbezüglich revidieren.

9. In Nr. 27 des entworfenen Artikels 97 ist das Wort „administrativen“ vor dem Wort „Sanktionen“ einzufügen und man schreibe „gemäß Abschnitt 1 von Titel 7“ statt „gemäß Titel VII“.

Artikel 56

10. Laut des entworfenen ersten Satzes von Artikel 99 Absatz 1 können unbeschadet der Zuständigkeit der „ordentlichen Gerichte“ Streitfälle zwischen Verbrauchern und Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze und –dienste bereitstellen, in Bezug auf die Bedingungen und/oder die Ausführung der Verträge über die Bereitstellung solcher Netze und/oder Dienste, der Beschlusskammer vorgelegt werden.

Die Tragweite dieser Streitbeilegung ist zu präzisieren. So stellt sich die Frage, ob die Beschlusskammer auch Schadenersatz auferlegen kann und ob nach Aussprache Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

Wenn die Beschlusskammer über Bürgerrechte, insbesondere über Schadenersatz bei vertraglicher Fehlleistung entscheiden könnte, müsste gemäß Artikel 144 der Verfassung, dem zufolge Streitfälle über bürgerliche Rechte ausschließlich zum Zuständigkeitsbereich der Gerichte gehören, eine Klage bei einem ordentlichen Gericht mit voller Rechtsprechungsbefugnis, in diesem Falle beim erstinstanzlichen Gericht, eingereicht werden können⁶, um so weit wie möglich bei den im Gerichtsgesetzbuch vorgesehenen Zuständigkeitsregeln anzuschließen⁷. Nur unter dieser Bedingung kann eine Verwaltungsbehörde (oder ein anderes Organ) eine Rolle bei der vollen Beilegung von Streitfällen über bürgerliche Rechte spielen^{8 9}.

Artikel 59 und Artikel 60

11. In dem entworfenen Artikel 103 § 2 Absatz 1 letzter Satz wird bestimmt, dass die Europäische Kommission, das GEREK¹⁰ und die nationalen Regulierungsbehörden “nur”

⁶ Siehe in Zusammenhang mit einer gesetzlich festgelegten Verpflichtung, Streitsachen über bürgerliche Rechte einem Schiedskollegium zu unterbreiten, Verfassungsgerichtshof, Nr. 8/2009, 15. Januar 2009, B.25.2.

⁷ Der Dekretgeber könnte eine solche Bestimmung aufgrund von Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen annehmen, der aufgrund von Artikel 5 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft auf die Deutschsprachige Gemeinschaft entsprechend anwendbar ist.

⁸ Siehe auch in diesem Sinne das Gutachten 49.491/3 vom 27. April 2011 über einen Entwurf, der zur Ordonnanz vom 20. Juli 2011 “tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen”, *Parl.Dok.* Parl. Br. Hauptstadt, 2010-2011, Nr. A-202/1, geworden ist.

⁹ Dies wäre nicht der Fall, wenn die Beschlusskammer nur eine Vermittlungsfunktion hätte.

¹⁰ „Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation“.

innerhalb eines Monats Stellung nehmen können. In den entworfenen Artikeln 103 § 2 Absatz 3 und 103.1 Absatz 1 wird erneut auf diese Frist hingewiesen. Außerdem bestimmt der entworfene Artikel 103.1 Absatz 2, dass die Europäische Kommission, das GEREK und die Beschlusskammer „eng zusammen[arbeiten], um die am besten geeignete und wirksame Maßnahme [...] zu ermitteln“.

Der Dekretgeber kann jedoch der Europäischen Kommission, überstaatlichen Organen, oder Organen aus anderen Mitgliedstaaten keine Anweisungen geben. Hingegen könnte vorgesehen werden, dass die Beschlusskammer die Bemerkungen der genannten Organe berücksichtigt, soweit sie innerhalb einer bestimmten Frist formuliert worden sind.

Die betreffenden Bestimmungen sind im Lichte des Obenstehenden zu revidieren.

12. Im letzten Satz des entworfenen Artikels 103 § 2 Absatz 5 schreibe man, wenn es in diesem Satz darum geht, die darin genannten vorläufigen Maßnahmen „dauerhaft“ zu machen, „bis 4“ statt „bis 3“, da solche Beschlüsse auch endgültige Maßnahmen im Sinne des entworfenen Artikels 103 § 2 Absatz 4 sind.

13. Die Bezugnahmen auf die „Rahmenrichtlinie“ – ein Begriff, der im Dekret vom 27. Juni 2005 nicht definiert ist – im entworfenen Artikel 103.1 Absätze 4 und 5 sind durch Verweise auf die betreffende Richtlinie mit ihrer Folgenummer und ihrer vollständigen Überschrift zu ersetzen.

Artikel 70

14. Laut dem entworfenen Artikel 116.2 Absatz 1 bearbeitet die Beschwerdestelle die „Beschwerden“. Um welche Beschwerden es sich handelt, ist keinesfalls deutlich, zumal laut Artikel 95 des Dekrets vom 27. Juni 2005 (mit „Beschwerde gegen Beschlüsse der Beschlusskammer“ als Überschrift) jeder Interessehabende gegen Beschlüsse der Beschlusskammer beim Staatsrat Einspruch erheben kann.

In der Begründung steht, dass „die Verfolgung von Beschwerden [...] von deren Ahndung unterschieden werden [muss]“, sodass die Schaffung einer „Beschwerdestelle“, die mit der Untersuchung von eingereichten Beschwerden beauftragt ist, erforderlich ist. Damit wird jedoch die genaue Tragweite der genannten Bestimmung ebenfalls nicht verdeutlicht.

Sowohl aus den in dem entworfenen Artikel 116.2 Absatz 2 erwähnten Untersuchungsbefugnissen der „Beschwerdestelle“ als auch aus den entworfenen Artikeln 122 Absatz 1 (Artikel 74 des Entwurfs) und 127.2 § 1 (Artikel 80 des Entwurfs) geht anscheinend jedoch hervor, dass darauf abgezielt wird, dass dieses Organ für die Ermittlung und die Verfolgung von den in dem Dekret vom 27. Juni 2005 definierten Verstößen zuständig ist, die dann durch die Beschlusskammer beurteilt und eventuell bestraft werden.

Infolgedessen ist der entworfen Artikel 116.2 Absatz 1 aufgrund der wirklichen Aufgabe des darin genannten Organs neu zu formulieren, das auch eine andere, mit dieser Aufgabe mehr in Übereinstimmung stehende Bezeichnung erhalten sollte.

15. Laut dem entworfenen Artikel 116.2 Absatz 2 Nr. 2 kann die „Beschwerdestelle“ gemäß den von der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft festgelegten Einzelheiten bei den in dem entworfenen Artikel 116.2 Absatz 2 Nr. 1 genannten Personen untersuchen. Der Staatsrat macht darauf aufmerksam, dass diese Delegation an die Regierung nicht dazu führen kann, dass dem genannten Organ Untersuchungsbefugnisse für Angelegenheiten, die - wie die Haussuchung - in der Verfassung dem „Gesetz“ vorbehalten worden sind oder, mehr allgemein, Untersuchungsbefugnisse, die auf Grundrechte Auswirkungen haben können, erteilt werden.

16. Laut dem entworfenen Artikel 116.2 Absatz 3 gelten die Protokolle, die die vereidigten Bediensteten der „Beschwerdestelle“ aufsetzen, bis zum Beweis des Gegenteils.

Der Verfassungsgerichtshof hat darauf hingewiesen (zwar in Strafsachen, aber der Grundsatz kann auch auf Verwaltungssanktionen angewandt werden), dass eine solche Regel von der allgemeinen Regel, wonach ein Protokoll nur den Wert einer einfachen Auskunft hat, abweicht, und somit auch eine Ausnahme von der freien Beweisführung in Strafsachen darstellt, der zufolge der Richter (oder eine andere Person, die über die Auferlegung von Sanktionen entscheidet) nach eigener Überzeugung die Beweiskraft eines bestimmten Elements beurteilt, sodass der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied auf einer vernünftigen Rechtfertigung beruhen muss und die Rechte des Angeklagten nicht unverhältnismäßig einschränken kann.¹¹

Die Verfasser des Entwurfs müssen untersuchen, ob im vorliegenden Fall eine ausreichende Verantwortung tatsächlich vorhanden ist, um den genannten Protokollen eine besondere Beweiskraft einzuräumen.

¹¹ Zum Beispiel Verfassungsgerichtshof, Nr. 40/2000, 6. April 2000, B.14; Verfassungsgerichtshof, Nr. 16/2001, 14. Februar 2001, B.12.1. Siehe auch Verfassungsgerichtshof, Nr. 111/2010, 14. Oktober 2010, B.12.3.

Artikel 78

17. In dem entworfenen Artikel 127.1 ist zu bestimmen, wer die betreffende Unterlassungsklage einleiten kann.

Die Kammer setzte sich zusammen aus

den Herren	P. LEMMENS,	Kammerpräsident,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	Staatsräte,
Frau	A.-M. GOOSSENS,	Kanzler.

Der Bericht wurde von Herrn T. CORTHAUT, beigeordneter Auditor, vorgelegt.

DER KANZLER

DER PRÄSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Herrn R. WIMMER, Auditor, übersetzt.