

Geschäftsverzeichnissnr. 4330
Urteil Nr. 131/2008 vom 1. September 2008

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) (Abänderungen des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation, erhoben von der « Base » AG und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 6. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 8. November 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) (Abänderungen des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 8. Mai 2007, dritte Ausgabe: die « Base » AG, mit Gesellschaftssitz in 1200 Brüssel, Neerveldstraat 105, die « Euphony Benelux » AG, mit Gesellschaftssitz in 2000 Antwerpen, Ankerrui 9, die « Mobistar » AG, mit Gesellschaftssitz in 1140 Brüssel, Kolonel Bourgstraat 149, die « Uninet International » AG, mit Gesellschaftssitz in 1800 Vilvoorde, Mediaalaan 50, die « T2 Belgium » AG, mit Gesellschaftssitz in 1780 Wemmel, Koningin Astridlaan 166, und die « KPN Belgium » AG, mit Gesellschaftssitz in 1780 Wemmel, Koningin Astridlaan 166.

Schriftsätze und Gegenerwiderungsschriftsätze würden eingereicht von:

- der « Belgacom » AG, öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft, mit Gesellschaftssitz in 1030 Brüssel, Koning Albert II-iaan 27,

- dem Ministerrat.

Die klagenden Parteien haben einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 15. Juli 2008

- erschienen

- . RA D. Arts, ebenfalls *loco* RA T. De Cordier, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,

- . RA F. Vandendriessche, ebenfalls *loco* RÄin E. Lefevre, in Brüssel zugelassen, für die « Belgacom » AG,

- . RA S. Depré und RÄin E. Maes, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter A. Alen und J.-P. Moerman Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

## II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Die von der « Base » AG und anderen erhobene Nichtigkeitsklage richtet sich gegen die Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) » (*Belgisches Staatsblatt* vom 8. Mai 2007, dritte Ausgabe). Die angefochtenen Bestimmungen ändern mehrere Artikel des Gesetzes vom 13. Juni 2005 « über die elektronische Kommunikation » (weiter unten: Gesetz über die elektronische Kommunikation) ab.

B.1.2. Artikel 173 des Gesetzes vom 25. April 2007 nimmt in Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation die nachstehenden Änderungen vor, wobei nur die dritte und die vierte Änderung angefochten werden.

Absatz 1 von Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation wird durch folgenden Wortlaut ersetzt:

«Die soziale Komponente des Universaldienstes besteht in der Bereitstellung von besonderen Tarifbedingungen an bestimmte Kategorien von Begünstigten seitens aller Betreiber, die Verbrauchern einen öffentlich zugänglichen Telefondienst anbieten ».

In Absatz 4 von Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation wird zwischen die Wortfolge « Anbieter von Sozialtarifen » und die Wortfolge « entschädigt werden » die Wortfolge « , die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, » eingefügt.

Dem Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation wird ein Absatz mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

« Das Institut berechnet gemäß der in der Anlage definierten Methode die Nettokosten der Sozialtarife für alle Betreiber, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben ».

Dem Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation wird außerdem ein Absatz mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

« Das Institut kann die Modalitäten der Berechnung der Kosten und Ausgleichszahlungen innerhalb der durch vorliegendes Gesetz und seine Anlage bestimmten Grenzen festlegen ».

Infolge der vorerwähnten Änderungen lautet Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation nunmehr wie folgt:

« Die soziale Komponente des Universaldienstes besteht in der Bereitstellung von besonderen Tarifbedingungen an bestimmte Kategorien von Begünstigten seitens aller Betreiber, die Verbrauchern einen öffentlich zugänglichen Telefondienst anbieten.

Die in Absatz 1 erwähnten Kategorien von Begünstigten und Tarifbedingungen und die Verfahren zum Erhalt solcher Tarifbedingungen sind in der Anlage festgelegt.

Das Institut übermittelt dem Minister jährlich einen Bericht über den relativen Anteil der Betreiber an der Gesamtanzahl sozial schwacher Teilnehmer im Verhältnis zu ihrem Marktanteil, der auf der Grundlage des Umsatzes auf dem Markt der öffentlichen Telefondienste festgelegt wird.

Für Universaldienste in Bezug auf den Sozialtarif wird ein Fonds eingerichtet, aus dem die Anbieter von Sozialtarifen, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, entschädigt werden. Dieser Fonds besitzt Rechtspersönlichkeit und wird vom Institut verwaltet.

Der König bestimmt nach Stellungnahme des Instituts durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Funktionsweise dieses Mechanismus.

Stellt sich heraus, dass die Anzahl der von einem Betreiber gewährten Tarifiermäßigungen die Anzahl Tarifiermäßigungen, die seinem Anteil am Gesamtumsatz des Marktes der öffentlichen Telefondienste entsprechen würden, unterschreitet, muss er diese Differenz ausgleichen.

Stellt sich heraus, dass die Anzahl der von einem Betreiber gewährten Tarifiermäßigungen die Anzahl Tarifiermäßigungen, die seinem Anteil am Gesamtumsatz des Marktes der öffentlichen Telefondienste entsprechen würden, überschreitet, erhält dieser Betreiber eine Entschädigung, die diese Differenz ausgleicht.

Die in den vorangehenden Absätzen erwähnten Ausgleichszahlungen sind sofort fällig. Der tatsächliche Ausgleich über den Fonds erfolgt, sobald dieser seine Arbeit aufnehmen kann, und spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des vorliegenden Artikels.

Das Institut berechnet gemäß der in der Anlage definierten Methode die Nettokosten der Sozialtarife für alle Betreiber, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben.

Das Institut kann die Modalitäten der Berechnung der Kosten und Ausgleichszahlungen innerhalb der durch vorliegendes Gesetz und seine Anlage bestimmten Grenzen festlegen ».

Der angefochtene Artikel 202 bestimmt:

« In Artikel 74 letzter Absatz [nunmehr Absatz 8] des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation sind die Wörter ‘ Die in den vorangehenden Absätzen erwähnten Ausgleichszahlungen sind sofort fällig ’ wie folgt auszulegen:

‘ Bei der Vorbereitung des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation unter Berücksichtigung der in der europäischen Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst vorgesehenen Bedingungen und aufgrund eines diesbezüglichen Antrags des etablierten Anbieters des Universaldienstes und nach Festlegung der Nettokosten für den Universaldienst durch das Institut hat der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde den unzumutbaren Charakter der Belastung beurteilt. Diesbezüglich war der Gesetzgeber, wie übrigens vom Staatsrat festgestellt worden ist, der Ansicht, dass - sofern alle indirekten Gewinne berücksichtigt werden, einschließlich der immateriellen Gewinne, die aufgrund der Erbringung dieses Dienstes verzeichnet werden können - jede aus dieser Berechnung hervorgehende defizitäre Situation tatsächlich eine unzumutbare Belastung ist. ’ ».

B.1.3. Der angefochtene Artikel 200 des Gesetzes vom 25. April 2007 fügt in die Anlage zum Gesetz über die elektronische Kommunikation unter der Überschrift « Abschnitt 6 - Soziale Komponente des Universaldienstes » einen Artikel 45*bis* mit folgendem Wortlaut ein:

« Die Nettokosten der Sozialtarife des Universaldienstes ergeben sich aus der Differenz der Einnahmen, die Anbieter von Sozialtarifen unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen verzeichnen würden, und der Einnahmen, die sie aufgrund der in vorliegendem Gesetz vorgesehenen Ermäßigungen zugunsten der Begünstigten des Sozialtarifs verzeichnen.

Während der ersten fünf Jahre ab Inkrafttreten des Gesetzes werden Ausgleichszahlungen, die etablierte Anbieter von Sozialtarifen gegebenenfalls erhalten, um einen vom Institut festgelegten Prozentsatz verringert.

Der in vorhergehendem Absatz erwähnte Prozentsatz wird auf der Grundlage des indirekten Gewinns festgelegt. Das Institut berücksichtigt in diesem Zusammenhang die Berechnungen, die es bei der Festlegung der Nettokosten des etablierten Anbieters von Sozialtarifen bereits gemacht hat ».

B.1.4. Der angefochtene Artikel 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 hat zum Zweck, einige Wörter in Artikel 101 Absatz 1 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation auszulegen.

Artikel 101 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation bestimmt:

« Für jede Komponente des Universaldienstes mit Ausnahme der sozialen Komponente werden die betreffenden Anbieter, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, aus dem Fonds vergütet.

Der Betrag der indexierten Vergütung entspricht:

1. für die von Rechts wegen benannten Anbieter den auf der Grundlage des Gesundheitsindex indexierten Nettokosten, die gemäß der in der Anlage definierten Methode berechnet werden, wie vom Institut gebilligt,

2. für die in einem offenen Benennungsverfahren benannten Anbieter einem Betrag, der am Ende des offenen Benennungsverfahrens festgelegt und auf der Grundlage des Gesundheitsindex indexiert wird ».

Der angefochtene Artikel 203 bestimmt:

« In Artikel 101 Absatz 1 desselben Gesetzes sind die Wörter ‘ Für jede Komponente des Universaldienstes mit Ausnahme der sozialen Komponente werden die betreffenden Anbieter aus dem Fonds vergütet ’ wie folgt auszulegen:

‘ Bei der Vorbereitung des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation unter Berücksichtigung der in der europäischen Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst vorgesehenen Bedingungen und aufgrund eines diesbezüglichen Antrags des etablierten Anbieters des Universaldienstes und nach Festlegung der Nettokosten für den Universaldienst durch das Institut hat der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde den unzumutbaren Charakter der Belastung beurteilt. Diesbezüglich war der Gesetzgeber, wie übrigens vom Staatsrat festgestellt worden ist, der Ansicht, dass - sofern alle indirekten Gewinne berücksichtigt werden, einschließlich der immateriellen Gewinne, die aufgrund der Erbringung dieses Dienstes verzeichnet werden können - jede aus dieser Berechnung hervorgehende defizitäre Situation tatsächlich eine unzumutbare Belastung ist und dass diese von allen betroffenen Unternehmen getragen werden muss. ’ ».

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit der Klage*

B.2. Der Ministerrat und die intervenierende Partei - die « Belgacom » AG - stellen das Interesse der klagenden Parteien an der Klageerhebung auf Nichtigerklärung in Abrede.

Sie behaupten, sämtliche Anbieter des Universaldienstes, sowohl die « Belgacom » AG als auch die klagenden Parteien, würden durch die angefochtenen Bestimmungen gleich behandelt. Da diese Bestimmungen keine ungünstige Situation ins Leben riefen, indem für alle Anbieter

anerkannt werde, dass die Erbringung des Universaldienstes eine « unzumutbare Belastung » darstelle, wiesen die klagenden Parteien nicht das erforderliche Interesse auf.

B.3. Die klagenden Parteien sind Anbieter des Universaldienstes im Bereich der Telekommunikation. Sie bringen vor, dass die angefochtenen Bestimmungen so, wie sie ihrer Ansicht nach auszulegen seien, gegen die in den Klagegründen angeführten Bestimmungen verstießen.

Die angefochtenen Artikel betreffen die Rechtslage der klagenden Parteien, weil sie die Rechte der Anbieter des Universaldienstes regeln. Je nach der Auslegung, die diesen Bestimmungen vermittelt wird, sind sie ungünstig betroffen oder nicht. Insofern die Unzulässigkeitseinrede beinhaltet, dass die Bedeutung dieser Bestimmungen vorher zu prüfen ist, deckt sich deren Prüfung mit derjenigen der Sache selbst.

#### *Zur Hauptsache*

B.4. Der erste Klagegrund, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet ist, richtet sich gegen die Artikel 173 Nr. 3, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV).

Der beanstandete Behandlungsunterschied bestehe darin, dass der Gesetzgeber ausschließlich für die « Belgacom » AG festgestellt habe, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine « unzumutbare Belastung » darstelle und dass diese Feststellung nur vom Gesetzgeber revidiert werden könne, während die « unzumutbare Belastung » für die klagenden Parteien festgestellt worden sei und in Zukunft vom Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen (weiter unten: BIPF) revidiert werden könne. Außerdem basiere sich der Gesetzgeber bei der Ermittlung der Nettokosten der « Belgacom » AG auf Zahlenangaben aus der Buchführung des Jahres 2001, während für die klagenden Parteien die Ermittlung der Nettokosten durch das BIPF aufgrund aktueller Zahlenangaben vorgenommen werde. Für diese Behandlungsunterschiede gebe es - so die klagenden Parteien - gar keine Rechtfertigung.

B.5. Infolge der vom Ministerrat sowie von der « Belgacom » AG befürworteten Auslegung der angefochtenen Bestimmungen gäbe es den von den klagenden Parteien angeprangerten Behandlungsunterschied nicht, indem der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde festgestellt hätte, dass die Bereitstellung der sozialen Komponente des Universaldienstes für sämtliche Anbieter, darunter auch die klagenden Parteien seit 2005, eine « unzumutbare Belastung » darstellen würde.

B.6. Die Europäische Kommission hat Belgien vor den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften geladen, weil die belgischen Rechtsvorschriften hinsichtlich der Bewertung der « unzumutbaren Belastung » (*unfair burden assessment*) und der Berechnung der Nettokosten der Bereitstellung des Universaldienstes (*calculation of the net costs*), insbesondere in Bezug auf die Sozialtarife, trotz der durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführten Gesetzesänderungen immer noch nicht im Einklang mit der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) seien.

B.7. Artikel 12 der Universaldienstrichtlinie bestimmt:

« Berechnung der Kosten der Universaldienstverpflichtungen

(1) Wenn nach Auffassung der nationalen Regulierungsbehörden die Bereitstellung des Universaldienstes gemäß den Artikeln 3 bis 10 möglicherweise eine unzumutbare Belastung für die Unternehmen darstellt, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind, berechnen sie die Nettokosten für die Bereitstellung des Universaldienstes.

Zu diesem Zweck

a) berechnet die nationale Regulierungsbehörde die Nettokosten der Universaldienstverpflichtung gemäß Anhang IV Teil A, wobei der den zur Bereitstellung des Universaldienstes benannten Unternehmen entstehende Marktvorteil berücksichtigt wird, oder

b) wendet die nationale Regulierungsbehörde die nach dem Benennungsverfahren gemäß Artikel 8 Absatz 2 ermittelten Nettokosten für die Bereitstellung des Universaldienstes an.

(2) Die zur Berechnung der Nettokosten von Universaldienstverpflichtungen nach Absatz 1 Buchstabe a) dienenden Konten und/oder weiteren Informationen sind von der nationalen Regulierungsbehörde oder einer von den jeweiligen Parteien unabhängigen und von der nationalen Regulierungsbehörde zugelassenen Behörde zu prüfen oder zu kontrollieren. Die Ergebnisse der Kostenberechnung und die Ergebnisse der Prüfung müssen der Öffentlichkeit zugänglich sein ».



B.8. Bei der Prüfung des ersten Klagegrunds soll untersucht werden, ob Artikel 12 der Universaldienstrichtlinie es erlaubt, dass der föderale Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde, generell und anhand der Berechnung der Nettokosten des Anbieters des Universaldienstes, der vorher der einzige Anbieter war, feststellen kann, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine « unzumutbare Belastung » für die Unternehmen darstellen kann, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind.

Demzufolge ist vor der Fortsetzung der Prüfung des ersten Klagegrunds, in Anwendung von Artikel 234 Unterabsatz 3 des EG-Vertrags dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die im Urteilstenor formulierte Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

stellt dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die folgende Vorabentscheidungsfrage:

«Lässt sich Artikel 12 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) dahingehend auslegen, dass er es erlaubt, dass der als nationale Regulierungsbehörde auftretende zuständige Gesetzgeber eines Mitgliedstaates generell und anhand der Berechnung der Nettokosten des Anbieters des Universaldienstes, der vorher der einzige Anbieter war, feststellt, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine unzumutbare Belastung für die Unternehmen darstellen kann, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind? ».

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 1. September 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt