

Geschäftsverzeichnissnr. 1590
Urteil Nr. 13/2000 vom 2. Februar 2000

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Juli 1998 zur Abänderung der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen, erhoben von der Gesellschaft luxemburgischen Rechts s.a. Radio Flandria und anderen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden G. De Baets und M. Melchior, und den Richtern H. Boel, E. Cerexhe, A. Arts, R. Henneuse und M. Bossuyt, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden G. De Baets,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klage

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 18. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 20. Januar 1999 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die Gesellschaft luxemburgischen Rechts s.a. Radio Flandria, mit Gesellschaftssitz in L-2320 Luxemburg, boulevard de la Pétrusse 45/47, die Regie Flandria GmbH, mit Gesellschaftssitz in 1930 Zaventem, Tuinwijkstraat 65, Bk. 1, W. Van Aalst, wohnhaft in London (Vereinigtes Königreich), Balham, Park Road 73, J. Soer, wohnhaft in Amsterdam (Niederlande), Prinsengracht 795, J. Otte, wohnhaft in 1930 Zaventem, Borreveldlaan 9, und A. Vandenbrembt, wohnhaft in 9190 Stekene, Kemzekedorp 8, Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Juli 1998 zur Abänderung der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 18. Juli 1998).

## II. Verfahren

Durch Anordnung vom 20. Januar 1999 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 2. Februar 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 13. Februar 1999.

Die Flämische Regierung, Martelaarsplein 19, 1000 Brüssel, hat mit am 22. März 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 8. und 13. April 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Durch Anordnung vom 11. Mai 1999 hat der amtierende Vorsitzende die für die Einreichung eines Erwiderungsschriftsatzes vorgesehene Frist auf Antrag der klagenden Parteien vom 10. Mai 1999 um fünfzehn Tage verlängert.

Diese Anordnung wurde den klagenden Parteien mit am 12. Mai 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die klagenden Parteien haben mit am 28. Mai 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnungen vom 29. Juni 1999 und 23. Dezember 1999 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 18. Januar 2000 bzw. 18. Juli 2000 verlängert.

Durch Anordnung vom 27. Oktober 1999 hat der amtierende Vorsitzende die Besetzung um den Richter M. Bossuyt ergänzt.

Durch Anordnung vom 27. Oktober 1999 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 25. November 1999 anberaunt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 28. Oktober 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 25. November 1999

- erschienen

. RÄin C. Bossuyt *loco* RA P. Maeyaert und RA T. De Meese, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,

. RA P. Van Orshoven und RA J. Stuyck, in Brüssel zugelassen, für die Flämische Regierung,

- haben die referierenden Richter H. Boel und E. Cerexhe Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

### III. *Gegenstand der angefochtenen Bestimmungen*

Die klagenden Parteien fordern die teilweise Nichtigkeitserklärung der Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Juli 1998 zur Abänderung der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen. Diese Bestimmungen lauten:

« Art. 5. Artikel 29 der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen wird durch den nachstehenden Text ersetzt:

' Artikel 29. Jeder Einwohner der Flämischen Gemeinschaft muß einen privaten Rundfunksender hören können. Es gibt zwei Arten von privaten Rundfunksendern:

1° Lokalsender: dieser Rundfunk sendet für einen Teil einer Gemeinde, eine Gemeinde oder eine begrenzte Anzahl aneinandergrenzender Gemeinden;

2° Agglomerationssender: dieser Rundfunk sendet für einen städtischen Ballungsraum, nämlich Antwerpen, Gent und das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt.

Private Rundfunksender strahlen über den Äther aus. Die Flämische Regierung stellt einen Frequenzplan auf, genehmigt ihn und legt die Zahl der Lokal- und Agglomerationssender, die zugelassen werden, fest. Auf der Grundlage des Frequenzplans und der zuzulassenden Anzahl erteilt das " Vlaams Commissariaat voor de Media " (Flämisches Kommissariat für Medien) den privaten Rundfunksendern auch die Sendegenehmigungen. Die Sendegenehmigung mit den darin festgelegten Parametern bestimmt das Einzugsgebiet einer Sendeanlage eines privaten Rundfunksenders. Bei der Festlegung der Versorgungsgebiete im Frequenzplan werden unter anderem soziale, wirtschaftliche und kulturelle Indikatoren sowie spezifische Bedürfnisse der Zielgruppen berücksichtigt.

Das " Vlaams Commissariaat voor de Media " kann die zugelassenen privaten Rundfunksender im Hinblick auf eine Optimierung des Einzugsgebietes verpflichten, ihre Sendeanlagen zu verlagern oder eine gemeinsame Sendeanlage zu benutzen.

Die privaten Rundfunksender können sich innerhalb der Flämischen Gemeinschaft einem Kooperationsverband anschließen.

Eine Zusammenarbeit ist möglich auf der Ebene der Informationserfassung, der Programmgestaltung und der Werbeakquisition. Für den Mindestanteil des Eigenprogramms ist die Zusammenarbeit auf der Ebene der Informationserfassung und der Programmgestaltung ausgeschlossen.'

Art. 6. In Artikel 32 derselben Dekrete wird 1° durch folgendes ersetzt:

'1° die privaten Rundfunksender müssen in Form einer Rechtsperson gegründet werden. Der Gesellschaftszweck der Rechtsperson beschränkt sich auf die Erstellung von Rundfunkprogrammen im zugeteilten Einzugsgebiet. Die Mitglieder des Verwaltungsrates dürfen kein politisches Mandat bekleiden und nicht Verwaltungsratsmitglieder einer anderen Rechtsperson sein, die einen privaten Rundfunksender führt.

Jede Änderung im Verwaltungsrat der privaten Rundfunksender muß dem " Vlaams Commissariaat voor de Media " mitgeteilt werden.'

Art. 7. In Artikel 32 derselben Dekrete wird 2° durch folgendes ersetzt:

'2° der Gesellschaftssitz sowie die Produktions- und Sendeanlagen müssen sich im niederländischen Sprachgebiet oder im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt und insbesondere innerhalb des Einzugsgebietes des Rundfunksenders, für den eine Zulassung erteilt wurde, befinden. Die Verlagerung der Sendeanlagen innerhalb des Einzugsgebietes des Rundfunksenders, für den eine Zulassung erteilt wurde, ist erlaubt, insofern dies dem Frequenzplan entspricht und die Sendegenehmigung vorher angepaßt wurde; ' ».

#### IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

*In bezug auf die Zulässigkeit*

*Was die Zulässigkeit ratione temporis betrifft*

A.1.1. Die klagenden Parteien machen geltend, die Klage sei rechtzeitig eingereicht worden. Selbst wenn die angefochtenen Bestimmungen zum Teil frühere Bestimmungen wörtlich oder inhaltlich übernehmen würden - *quod non* -, wäre die Klageschrift immer noch *ratione temporis* zulässig (Urteile Nrn. 124/98, 37/98, 81/95).

A.1.2. Die Flämische Regierung ficht dies an. Die Beschränkung des Privatrundfunks auf lokale Rundfunksender sei nicht durch die angefochtenen Dekretsbestimmungen eingeführt worden, die diesbezüglich nichts Neues enthielten. Die Möglichkeit des auf Lokalsender beschränkten Privatrundfunks stamme aus den Jahren 1981-1982. Zwar sei die Beschränkung, die einerseits im königlichen Erlaß vom 20. August 1981 und andererseits im Dekret vom 6. Mai 1982 festgelegt worden sei, in die angefochtenen Dekretsbestimmungen übernommen worden, doch der Dekretgeber habe diesbezüglich keineswegs eine neue Erwägung und somit eine neue Entscheidung erkennen lassen. Im Gegenteil, er habe sich nicht über nationale private Rundfunksender äußern wollen. Außerdem habe er sich nur an vorher bestehende technische Normen gehalten, die den Sendebereich der privaten Rundfunksender beschränkten.

Dies habe zur Folge, daß die Kläger in Wirklichkeit nicht das Dekret vom 7. Juli 1998 anfechten würden, sondern das Dekret vom 6. Mai 1982 und gegebenenfalls das Dekret vom 7. November 1990 oder den Erlaß der Flämischen Regierung vom 25. Januar 1995, der durch das Dekret vom 8. März 1995 bestätigt worden sei. In bezug auf all diese Dekrete sei die Frist zum Einreichen einer Nichtigkeitsklage bei weitem verstrichen, so daß die Klagen *ratione temporis* unzulässig seien (vgl. Urteil Nr. 81/93).

A.1.3. Nach Darlegung der klagenden Parteien wird zu Unrecht auf das Urteil Nr. 81/93 verwiesen. Dieses Urteil besage nämlich deutlich, wenn der Gesetzgeber in eine neue Gesetzgebung eine vorherige Bestimmung übernehme und sich somit deren Inhalt aneigne, verhindere dieser Umstand nicht, daß gegen die übernommene Bestimmung innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Veröffentlichung eine Klage eingereicht werden könne. Nur dann, wenn der Gesetzgeber sich darauf beschränke, eine durch den König vorgenommene Koordinierung von bestehenden Bestimmungen zu bestätigen, und der Gesetzgeber eindeutig nicht beabsichtige, in dem betreffenden Sachbereich erneut gesetzgeberisch tätig zu sein, sei eine Nichtigkeitsklage unmöglich. Das angefochtene Dekret beschränke sich keineswegs auf eine bloße Bestätigung von bereits früher bestehenden

Bestimmungen. Der Wille des Dekretgebers, erneut in der flämischen Rundfunklandschaft gesetzgeberisch zu handeln, könne in der Tat nicht ernsthaft angefochten werden. Es seien eindeutig eine Reihe neuer Aspekte im Vergleich zur vorher bestehenden Regelung eingeführt worden, was auch durch die Vorarbeiten bestätigt werde.

*In bezug auf das Interesse*

A.2.1. Die s.a. Radio Flandria sei eine Gesellschaft luxemburgischen Rechts. Radio Flandria sei ein kommerzieller Rundfunksender, der mit einer luxemburgischen Sendegenehmigung Rundfunksendungen in niederländischer Sprache für den flämischen Markt durchführe. Das Rundfunksignal werde von Luxemburg aus per Satellit an die flämischen Kabelgesellschaften gesendet und sei nur über Kabel zu empfangen. Der Rundfunksender biete seinen Hörern neben einem ununterbrochenen Musikprogramm rund um die Uhr stündlich Nachrichten sowie Wetter- und Verkehrsinformationen. Sowohl die Direktion als auch die Redaktion hätten ein Redaktionsstatut unterschrieben. Die Musikauswahl richte sich an ein breites Publikum und bestehe aus Hits der achtziger Jahre, aktuellen Erfolgen und Evergreens. Etwa 30 % der Musik sei flämischstämmig. Die Unmöglichkeit, Radio Flandria über den Äther zu empfangen, stelle einen erheblichen Nachteil dar. Rundfunk im Kabel unterliege nämlich verschiedenen Beschränkungen. Über den Äther könne ein viel breiteres Publikum effizienter erreicht werden.

Radio Flandria wünsche seine Hörfunkprogramme daher auch über den Äther auszustrahlen. Die angefochtenen Dekretsbestimmungen bildeten hierbei ein erhebliches Hindernis, da sie es nationalen kommerziellen Rundfunksendern unmöglich machten, über den Äther zu senden. Privatsender, die über den Äther zu senden wünschten, müßten ihre Tätigkeiten auf das Gebiet einer oder einer begrenzten Anzahl aneinandergrenzender Gemeinden oder auf einen städtischen Ballungsraum beschränken. Im heutigen gesetzlichen Rahmen bestehe die einzige Möglichkeit, über den Äther das gesamte flämische Gebiet zu erreichen, also darin, einen Kooperationsverband von Lokal- und Agglomerationsradios zu gründen. Dies sei jedoch weder kommerziell noch technisch eine Alternative. Die angefochtenen Bestimmungen seien also nach Einschätzung der ersten klagenden Partei nachteilig für diese Partei.

A.2.2. Die Regie Flandria GmbH sei eine Werberegie, die Werbekunden Werbezeit auf Radio Flandria verkaufe. Das gesetzliche Monopol der « Vlaamse Radio- en Televisieomroep » (V.R.T.) zum Anbieten von nationalem kommerziellem Rundfunk über den Äther, so wie es durch die angefochtenen Dekretsbestimmungen aufrechterhalten werde, wirke sich erheblich auf den abgeleiteten Markt der Rundfunkwerbung in Flandern aus. Während des ersten Halbjahres 1998 seien so fast 94 % der flämischen Investitionen in Rundfunkwerbung an die V.R.T.-Sender geflossen. Die nachteilige Beschaffenheit der angefochtenen Bestimmungen für die zweite klagende Partei bedürfe nach ihrer Auffassung also keines besonderen Beweises.

A.2.3. Der dritte und der vierte Kläger seien Geschäftsführer bzw. Verwaltungsratsmitglied der ersten und zweiten klagenden Partei. Sie erlitten nach ihrer Darstellung einen eindeutigen Nachteil durch die Dekretseinschränkungen bezüglich der Zusammensetzung des Verwaltungsrates der Privatsender. Außerdem seien sie als Geschäftsführer bzw. Verwaltungsratsmitglied nach ihrer Darstellung unmittelbar von den Bestimmungen betroffen, die den Tätigkeitsbereich der Privatsender beschränkten oder festlegten.

A.2.4. Der fünfte und der sechste Kläger seien Einwohner der Flämischen Gemeinschaft. Gemäß dem Rundfunkdekret müsse jeder Einwohner der Flämischen Gemeinschaft einen privaten Rundfunksender empfangen können. Das Rundfunkdekret gewährleiste jedoch keineswegs, daß die Kläger die Rundfunksendungen ihrer Wahl hören könnten. Dies sei nach ihrer Einschätzung um so nachteiliger für die Kläger, als man Fernseh- und Hörfunkgebühren zugunsten eines Rundfunksenders auferlege, der auch noch Werbung sende und der nicht notwendigerweise der Sender ihrer Wahl sei.

A.2.5. Gemäß der Flämischen Regierung wiesen die klagenden Parteien kein Interesse nach. Die Kläger würden den angefochtenen Dekretsbestimmungen vorwerfen, sie machten es den nationalen kommerziellen Rundfunksendern unmöglich, über den Äther zu senden oder aus dem nationalen Rundfunksender ein Monopol für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu machen. Damit würden sie den angefochtenen Bestimmungen eine falsche Tragweite verleihen, auch wenn sie als solche kein Verbot enthielten oder gar eine Monopolposition schaffen würden. Sie würden hingegen die Möglichkeit schaffen - oder genauer gesagt: sie ließen die seit jeher bestehende Möglichkeit bestehen -, Privatsender zu betreiben, auch wenn diese Möglichkeit auf Sender mit begrenzter Reichweite beschränkt werde. Aus den Vorarbeiten gehe hervor, daß der Dekretgeber sich nicht einmal über nationale Privatsender äußern wollen.

Im wesentlichen prangerten die Kläger also eine Lücke in den koordinierten Rundfunkdekreten an, die keine nationalen Privatsender vorsähen. Sie widersetzten sich also eigentlich nicht so sehr einem Nachteil, den sie erlitten, sondern einem Vorteil, den andere genossen. Daran hätten sie kein Interesse (Urteil Nr. 38/91).

Andererseits würde die von den Klägern geforderte Nichtigerklärung nicht zur Folge haben, daß sie künftig einen nationalen kommerziellen Rundfunksender betreiben dürften, sondern im Gegenteil, sie würde lediglich den *status quo ante* wiederherstellen, das heißt die ursprünglichen Bestimmungen der koordinierten Rundfunkdekrete, die ebensowenig die Möglichkeit des nationalen Privatsenders vorgesehen hätten. Auch aus diesem Grunde wiesen sie kein Interesse nach (Urteil Nr. 43/94).

Hierauf werde man vielleicht erwidern, daß die geforderte Nichtigerklärung eine neue Chance bieten würde für den bisher noch nicht erlaubten nationalen Rundfunk über den Äther. Dies sei jedoch absolut unrealistisch, da einerseits ein frei zugänglicher Äther nicht vorstellbar sei und andererseits das Wegnehmen von Frequenzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder von lokalen Rundfunksendern nicht gerechtfertigt sein würde.

A.2.6. Die klagenden Parteien machen geltend, daß sie im Gegensatz zu den Behauptungen der Flämischen Regierung nicht gegen eine Lücke in koordinierten Rundfunkdekreten vorgingen, sondern gegen Einschränkungen, die das angefochtene Dekret im Bereich des Betriebes privater Rundfunkbetriebe über den Äther auferlege. Es bedürfe keines Beweises, daß die ersten vier Kläger hierdurch in ihrer Rechtslage unmittelbar und nachteilig betroffen würden. Die Einschränkungen durch das Dekret machten es ihnen nämlich unmöglich, nationale kommerzielle Rundfunkbetriebe über den Äther zu entwickeln und so mit gleichen Waffen den Kampf gegen die V.R.T.-Rundfunknetze auf dem flämischen Markt der Rundfunkwerbung aufzunehmen. Der fünfte und der sechste Kläger würden unmittelbar und nachteilig von den angefochtenen Bestimmungen betroffen, die ihre Möglichkeit, das Rundfunkprogramm ihrer Wahl zu hören, erheblich einschränkten. Daß die geforderte Nichtigerklärung den *status quo ante* wiederherstellen würde, könne nicht angenommen werden. Die Flämische Regierung übersehe offensichtlich, daß die Kläger nur die *teilweise* Nichtigerklärung des angefochtenen Dekrets forderten. Im übrigen berücksichtige der Hof eher den Umstand, daß der Kläger durch die Nichtigerklärung erneut Aussichten auf eine günstigere Regelung habe (Urteile Nrn. 109/98 und 128/98).

### *Zur Hauptsache*

#### *Erster Klagegrund*

A.3.1. Der erste Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung,

« indem, erster Teil, die angefochtenen Dekretsbestimmungen private Rundfunksender, die über den Äther senden, verpflichten, sich auf das Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden oder auf das Gebiet eines städtischen Ballungsraums zu beschränken, während der öffentlich-rechtliche Rundfunk, die Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts V.R.T., sich an die gesamte Flämische Gemeinschaft wenden kann;

indem, zweiter Teil, die angefochtenen Dekretsbestimmungen private Rundfunksender, die über den Äther senden, verpflichten, sich auf das Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden oder auf das Gebiet eines städtischen Ballungsraums zu beschränken, während den Kabelsendern die Freiheit gewährt wird, sich an die gesamte Flämische Gemeinschaft zu wenden ».

A.3.2. Die klagenden Parteien machen, was den ersten Teil betrifft, geltend, daß die V.R.T.-Sender und die anderen Sender, die über den Äther ausstrahlten, zu perfekt vergleichbaren Kategorien gehörten. Die V.R.T. habe die Form einer Aktiengesellschaft angenommen und sei berechtigt, am Wettbewerb um die Werbeeinkünfte aus dem flämischen Markt für Rundfunkwerbung teilzunehmen. Der einzige Unterschied zwischen der V.R.T. und den Privatsendern bestehe im öffentlichen Rundfunkauftrag der V.R.T.

Der Behandlungsunterschied zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und den anderen Sendern, die über den Äther ausstrahlten, könne nicht durch ein objektives und vernünftig gerechtfertigtes Kriterium erklärt werden. Der offizielle Ausgangspunkt, aufgrund dessen die heutige Regelung nationale Privatsender über den Äther ausschließe, sei das sogenannte « Knappheitsargument ». Diese Knappheit sei jedoch künstlich geschaffen worden durch eine ineffiziente Verwaltung des verfügbaren Spektrums infolge der unverantwortlichen Zuteilung von Frequenzen (14.5 MHz oder drei Viertel des verfügbaren Spektrums) an die V.R.T. durch die Flämische Regierung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe in seinem Urteil vom 24. November 1993 im übrigen ausdrücklich festgehalten, daß das Knappheitsargument nicht mehr angenommen werden könne angesichts des technologischen Fortschritts der letzten Jahrzehnte. Gerade weil in Flandern diesem technologischen Fortschritt nicht Rechnung getragen würde, werde die sogenannte Knappheit aufrechterhalten.

Auch wenn man annehmen würde, *quod non*, daß eine Frequenzknappheit bestehe und daß der öffentliche Rundfunkauftrag der V.R.T. es erfordere, daß sie in der gesamten Flämischen Gemeinschaft über den Äther empfangen werden könne, sei dennoch anzumerken, daß die angewandten Mittel im vorliegenden Fall nicht im Verhältnis zum angestrebten Ziel ständen. Um den öffentlichen Rundfunkauftrag zu erfüllen, sei es zunächst nicht notwendig, den Sendern der V.R.T. alle verfügbaren Frequenzen zwischen 87.6 und 102.1 MHz vorzubehalten. Europakommissar Van Miert habe in seinem Schreiben vom 4. März 1997 bestätigt, daß die der V.R.T. vorbehaltene Bandbreite nicht im Verhältnis zur Zielsetzung des öffentlichen Interesses stehe. Darüber hinaus stehe die Zielsetzung, nämlich die Gewährleistung des öffentlichen Rundfunkauftrags, nicht im Verhältnis zum grundsätzlichen Ausschluß der nationalen Privatsender. Es gebe nämlich keine ausreichenden Alternativen für die Privatsender; weder das Senden über Kabel mit den damit verbundenen Einschränkungen (Immobilität, Begrenzung der Anzahl Anschlüsse, unvollständige Deckung) noch der Ausbau eines Netzes von Lokalsendern (infolge zahlreicher bedeutender Hindernisse, wie der finanzielle Aspekt und die erforderliche Infrastruktur, die Einschränkungen in bezug auf die Programmgestaltung und die Verwaltung) gestatteten es ihnen, diesen faktischen Zustand zu ändern. Die anderen angewandten Mittel, nämlich die zwingende Einschränkung des Gesellschaftszwecks sowie die zwingende Festlegung des Gesellschaftssitzes und der Produktions- und Sendeanlagen im Sendegebiet des Radios, seien nicht nur unvernünftig, sondern auch nicht sachdienlich. Es sei nämlich nicht einzusehen, inwiefern diese den Privatsendern auferlegten Einschränkungen für die Verwirklichung des öffentlichen Rundfunkauftrags der V.R.T. notwendig seien. Aus diesen angewandten Mitteln würden erneut die tatsächlichen politisch-wirtschaftlichen Absichten des Dekretgebers deutlich, nämlich das Rundfunkmonopol der V.R.T. über den Äther aufrechterhalten.

A.3.3. Die klagenden Parteien machen in bezug auf den zweiten Teil geltend, daß die angefochtenen Bestimmungen eine grundsätzliche Diskriminierung zwischen Privatsendern, die über den Äther ausstrahlen und dies nur für ein beschränktes Sendegebiet tun dürften, und den Kabelsendern, die auf nationaler Ebene tätig sein dürften und somit nicht an ein beschränktes Sendegebiet gebunden seien, einführten. Bei beiden Kategorien handele es sich um private Rundfunksender ohne öffentlichen Rundfunkauftrag. Der einzige Unterschied sei das angewandte Medium. Für die unterschiedliche Behandlung gebe es kein vernünftiges und objektives Kriterium. Das Argument der Knappheit könne jedenfalls nicht geltend gemacht werden.

A.3.4. Die Flämische Regierung merkt ihrerseits an, die Kläger hätten offensichtlich kein Interesse daran, als Lokal- oder Agglomerationssender zugelassen zu werden. Sie seien somit nicht Opfer der im ersten Klagegrund angeprangerten Einschränkung des Sendgebietes, so daß der Klagegrund mangels Interesse unzulässig sei.

A.3.5. Zur Hauptsache bemerkt die Flämische Regierung, der Gesetzgeber verfüge über eine umfassende Ermessensbefugnis, so daß diese Beurteilung vor dem Hof, der eine Rechtmäßigkeits- und nicht eine Opportunitätskontrolle ausübe, nur dann angefochten werden könne, wenn sie offensichtlich unvernünftig sei, das heißt, wenn es gemäß einer allgemein angenommenen Rechtsüberzeugung nicht denkbar sei, daß eine vernünftig entscheidende Obrigkeit eine solche Beurteilung abgeben könnte.

Die Behandlungsungleichheit zwischen dem über Äther ausstrahlenden Privatsender sowie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk einerseits und diesen gleichen Lokal- und Agglomerationssendern und den privaten Kabelsendern andererseits laufe auf eine Begrenzung des Durchbruchs des öffentlichen Monopols in Sachen Rundfunk auf den Lokal- und Agglomerationssender einerseits und den Kabelsender andererseits hinaus. Die Rechtfertigung dieser Begrenzungen bilde somit gleichzeitig die Rechtfertigung für die angeprangerten ungleichen Behandlungen, und sie umfasse drei Teile.

Zunächst gehe es um die technische Frage der Belgien und der innerhalb dieses Landes der Flämischen Gemeinschaft zustehenden Radiofrequenzen. Gleich, was die Kläger behaupten mögen, habe die technische Entwicklung der letzten Jahre selbstverständlich mehr Raum geschaffen, doch habe sie das Problem der Knappheit, das dem Äther eigen sei, nicht aufgehoben, so wie es unter anderem aus der von Alcatel Telecom im Auftrag der Flämischen Gemeinschaft durchgeführten Studie hervorgehe, in der auf die Sättigung des flämischen Äthers hingewiesen werde. Bei den Vorarbeiten zu den flämischen Rundfunkdekreten sei dieses Problem mehrfach hervorgehoben worden, und es sei auf spektakuläre Weise ans Licht gekommen, als die Französische Gemeinschaft Rundfunksender mit einer größeren Leistung zugelassen habe. Die Sättigung des Äthers habe zur Folge, daß ein privater, nationaler Sender nur möglich sei, wenn entweder dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder aber den anderen Privatsendern Frequenzen entzogen würden. Die von den Klägern aufgeworfene Rechtsfrage beziehe sich somit im wesentlichen auf die exklusive Zuteilung von knappen Mitteln an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und an die Lokal- und Agglomerationssender.

Was den öffentlich-rechtlichen Rundfunk betreffe, bedeute das Abnehmen einer Gruppe von Frequenzen, daß nur ein einziger nationaler Privatsender möglich werde. Dann stelle sich die Frage, wie dies zu rechtfertigen

sei, da eine neue ungleiche Behandlung entstehe zwischen einem einzigen nationalen Privatsender und allen anderen Privatsendern. Auf diese Weise würde man ein privates Monopol schaffen. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Kläger seien der öffentlich-rechtliche und der private Rundfunk nicht vollständig vergleichbar. In jedem Fall sei die ungleiche Behandlung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung und aller privaten Einrichtungen eher zu rechtfertigen als die ungleiche Behandlung einer Privateinrichtung im Vergleich zu allen anderen. So entspreche auch das Monopol eines privaten Fernsehunternehmens, das europarechtliche Probleme verursacht habe, nicht dem damaligen öffentlichen Fernseh- und Rundfunkmonopol. Sodann erfülle der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Aufgabe öffentlichen Interesses, wogegen das Bedürfnis oder das Interesse von rein kommerziell geprägten nationalen Privatsendern – *a fortiori*, wenn diese sich ausdrücklich auf « Hits der achtziger Jahre, aktuelle Erfolge und Evergreens » beschränken wollten – nicht ins Gewicht falle. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk sei verpflichtet, die Gruppen zu erreichen, die durch keinen einzigen Sender angesprochen würden, und dabei handle es sich zunächst um die – am wenigsten zahlreichen – Hörer von Radio 1 und von Radio 3. Natürlich habe der Privatsektor ein Auge auf diese Sender geworfen, wahrscheinlich weil er davon ausgehe, daß sie am ehesten aufgegeben werden könnten, doch es sei nicht daran zu zweifeln, daß derselbe Privatsektor die Hörer dieser Sender nicht übernehmen werde. Andererseits dürfe der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht verpflichtet werden, sich auf die geringste und deshalb vom kommerziellen Rundfunk vernachlässigte Zielgruppe zu beschränken, da der größten Zielgruppe in diesem Fall der öffentliche Dienst vorenthalten werde, der offensichtlich nicht durch den Privatsektor geleistet werde. Vielleicht sei es zutreffend, daß die der V.R.T. zugewiesenen Frequenzen nicht optimal genutzt würden. Dies sei jedoch das Ergebnis einer langen Entwicklung, die ohne immense Investitionen nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden könne. Dies sei auch nicht notwendigerweise möglich, da nicht sicher sei, ob man die erforderlichen Baugenehmigungen werde erhalten können. Die Optimierung würde bestenfalls Raum für einen einzigen nationalen kommerziellen Sender schaffen, so daß die enorme Investition den dürftigen Ertrag nicht aufwiege.

Was den Vorzug für Lokalsender betreffe, müsse zunächst darauf hingewiesen werden, daß ein einziger nationaler Privatsender nur geschaffen werden könne, indem man viele Lokal- oder Agglomerationssender opfere. Sodann sei anzumerken, daß das faktische Verbot, das den Privatrundfunk treffe, nicht so sehr abgeschafft worden sei, weil die technischen Entwicklungen die Gründung solcher Rundfunksender ermöglicht hätten, sondern weil man damit einem wichtigen gesellschaftlichen Bedürfnis entsprochen habe, nämlich der Entwicklung und Betreuung des örtlichen sozio-kulturellen Gefüges, was die lokalen Sender mit Begeisterung aufgegriffen hätten. Für die Erfüllung von sozio-kulturellen Funktionen im örtlichen Rahmen habe sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk als weniger geeignet erwiesen. Der infolge der technischen Entwicklungen entstandene Raum sei genutzt worden, um die Komplementarität zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Rundfunk zu festigen; der erstere sei zuständig für die nationalen und regionalen Sender, der letztere für den örtlichen Bedarf. Dennoch sei im angefochtenen Dekret die Möglichkeit vorgesehen, daß Lokal- und Agglomerationssender freiwillig teilweise auf ihr örtliches Statut verzichteten, und zwar durch die Methode eines Kooperationsabkommens. Zwar beschränke sich diese Zusammenarbeit auf die Informationserfassung, auf die Programmgestaltung und auf die Werbeakquisition und sei sie ausgeschlossen für den minimalen Anteil der eigenen Programmgestaltung, doch dies werde wiederum durch die sozio-kulturellen Zielsetzungen gerechtfertigt. Auch aus diesem Grund sei die ungleiche Behandlung der Lokal- und der Agglomerationssender nicht unverhältnismäßig; was nicht typisch örtlich sei, könne national sein.

A.3.6. Im Gegensatz zu der Behauptung der Flämischen Regierung hätten die ersten drei Kläger tatsächlich ein Interesse am Statut eines Privatsenders, jedoch nur insofern die Einschränkungen, die in bezug auf den Umfang des Sendegebietes mit diesem Statut verbunden seien, aufgehoben würden.

Die Flämische Regierung gehe von einem falschen Standpunkt aus, da (1) die Frequenzknappheit auf dem FM-Band größtenteils künstlich sei und sich namentlich aus einer ineffizienten Verwaltung des Spektrums ergebe und (2) auf dem FM-Band Raum für nationalen kommerziellen Rundfunk geschaffen werden könne, ohne daß dies auf Kosten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder der Lokal- und Agglomerationssender geschehe.

Die von der Flämischen Regierung zitierte sogenannte Alcatel-Studie sei zu Recht stark kritisiert worden, unter anderem durch die « Vlaamse Federatie van lokale radio's », durch die Vertreter von « Broadcast Partners » und durch den Vizpräsidenten der « Vereniging van Vlaamse Onafhankelijke Radio's ». Der geringe Wert dieser Studie gehe auch aus den Erklärungen des Ingenieurs, der sie erstellt habe, während der Vorarbeiten hervor. Der Hinweis auf die Vorarbeiten der achtziger Jahre und des Beginns der neunziger Jahre sei vollkommen irrelevant angesichts der technischen Entwicklung. Neben den bereits in der Klageschrift angeführten neuralgischen Punkten in bezug auf die ineffiziente Verwaltung des FM-Bandes in Flandern müsse auch auf die Empfehlung 412 des Sektors « Radiokommunikation » der Internationalen Fernmeldeunion verwiesen werden, die im Hinblick auf den Schutz der Sendungen vor Störungen einen Frequenzabstand von 400 kHz vorsehe, während in Flandern Frequenzabstände von 600 kHz angewandt würden und die V.R.T. selbst diesen Abstand nicht einhalte. Man müsse auch moderne Techniken berücksichtigen, wie das *Near Single Frequency Networking* und das *Single*



*Frequency Networking*, die beispielsweise in den Niederlanden angewandt würden. Die fünf Sender der V.R.T. würden auf diese Weise mit nur 10 oder höchstens 15 Frequenzen statt der jetzigen 32 Frequenzen zurechtkommen. Aus den Plänen der V.R.T., ein neues nationales Rundfunknetz auf dem FM-Band ins Leben zu rufen, werde deutlich, daß die Techniker der V.R.T. selbst offensichtlich noch ausreichend Raum sähen, um einen zusätzlichen nationalen Sender einzuführen. Mehrere politische Parteien seien der Auffassung, daß das Argument der Knappheit heute nicht mehr haltbar sei. Die Frequenzplanung in Wallonien und in den Nachbarländern mache deutlich, daß eine andere Vorgehensweise möglich sei und daß dadurch weder die Aufgabe des öffentlichen Rundfunks noch die Existenz der vom Gesetzgeber gewünschten Lokalsender beeinträchtigt werde.

Hilfsweise verweisen die Kläger darauf, daß die bloße Tatsache, daß die Flämische Regierung sich selbst weigere, einen einzigen nationalen kommerziellen Sender zuzulassen, dessen Möglichkeit sie ausdrücklich anerkenne, deutlich darauf hinweise, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im vorliegenden Fall verletzt werde. Die Argumentation der Flämischen Regierung sei in diesem Punkt vollkommen falsch. Die Flämische Regierung könne selbstverständlich nicht eine ungerechtfertigte Diskriminierung aufrechterhalten, indem sie sich hinter einer eventuellen neuen Diskriminierung verstecke, die möglicherweise entstehen könnte, wenn die erste Diskriminierung aufgehoben worden sei. Das Ausfüllen des auf dem FM-Band verfügbaren Raums durch einen einzigen oder eine beschränkte Anzahl nationaler kommerzieller Sender könne problemlos auf nicht diskriminierende Weise geschehen, beispielsweise über ein Zulassungsverfahren, wobei die Bewerber ausgesucht und die verfügbaren Frequenzen aufgrund von objektiven und vernünftig gerechtfertigten Kriterien zugewiesen würden.

### *Zweiter Klagegrund*

A.4.1. Der zweite Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit sowie mit den Artikeln 86 (alt) und 90 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags,

« indem die angefochtenen Dekretsbestimmungen ohne vernünftige und objektive Rechtfertigung das gesetzliche Monopol der V.R.T. im Bereich des nationalen Rundfunks über den Äther aufrechterhalten, dies zum Nachteil der Freiheit der Privatsender, nationale kommerzielle Rundfunktätigkeiten zu entfalten, so daß diese Sender auch im Wettbewerb mit der V.R.T. auf dem abgeleiteten Markt der Rundfunkwerbung in Flandern benachteiligt werden ».

Die klagenden Parteien machen geltend, daß die in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vorgesehenen Regeln der Gleichheit und Nichtdiskriminierung auf alle Rechte und Freiheiten und somit auch auf die Freiheit von Handel und Gewerbe sowie das Recht auf freien Wettbewerb anwendbar seien, die einen verfassungsmäßigen Wert erhalten hätten.

Die angefochtenen Bestimmungen verletzten die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 86 (alt) und 90 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags. Die nationalen Sender, die über den Äther ausstrahlten, würden von der Definition der Privatsender ausgeschlossen. Folglich werde das Monopol des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf dem Markt des nationalen, über den Äther ausstrahlenden kommerziellen Rundfunks aufrechterhalten, und diese Situation stehe im Widerspruch zu Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags. Die V.R.T. verfüge über eine beherrschende Stellung auf dem entsprechenden Markt, und sie werde unweigerlich diese Stellung mißbrauchen. Dies stehe im Widerspruch zum EG-Vertrag, wie dies aus dem ERT-Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. Juni 1991 ersichtlich sei. Es sei ebenfalls auf das Urteil Nr. 37/95 des Schiedshofes zu verweisen.

A.4.2. Die Flämische Regierung führt dagegen an, daß die Kläger weder argumentierten, daß die angefochtenen Bestimmungen die Handelsfreiheit einschränkten, ohne daß hierfür irgendeine Notwendigkeit bestehe (Urteil Nr. 29/96), noch daß sie die Handelsfreiheit auf eine Weise einschränkten, die offensichtlich nicht im Verhältnis zum angestrebten Ziel stehe (Urteil Nr. 57/98). Bei der Prüfung des ersten Klagegrundes habe die Flämische Regierung nachgewiesen, daß die angefochtenen Bestimmungen einer Zielsetzung des öffentlichen Interesses dienten und daß sie notwendig seien, um dieses Ziel zu erreichen. Der Teil des Klagegrundes, der auf die Handelsfreiheit verweise, sei somit auch, insofern dies erforderlich sei, widerlegt.

A.4.3. Es sei nach Ansicht der Flämischen Regierung nicht ganz einzusehen, wie der Zusammenhang zwischen der in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung ausgedrückten Gleichheitsregel mit den von den Klägern geltend gemachten EG-Wettbewerbsregeln zu verstehen sei. Das gemeinsame Erwähnen dieser Bestimmungen mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung reiche selbstverständlich nicht als Klagegrund aus, um die Nichtigkeit eines Dekrets wegen Verletzung des EG-Vertrags zu fordern. Im übrigen sei auch der Verweis auf die

Artikel 86 (alt) und 90 Absatz 1 (alt) an sich unpräzise und in jedem Fall mißbräuchlich. Artikel 90 (alt) sei selbst eine Referenznorm.

Artikel 86 (alt) seinerseits verbiete die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch ein Unternehmen, soweit der Handel zwischen Mitgliedstaaten dadurch beeinträchtigt werde. Die mißbräuchliche Ausnutzung könne unter anderem in einer Diskriminierung bestehen, und ein Mitgliedstaat könne im Widerspruch zu Artikel 90 Absatz 1 (alt) handeln, indem er ein Unternehmen mit einer beherrschenden Stellung in eine Situation bringe, in der es unweigerlich diese beherrschende Stellung mißbrauchen werde, indem es beispielsweise andere Unternehmen aus dem Verkehr des Wirtschaftsaustauschs ausschließe oder indem es Käufer diskriminiere. Eine Maßnahme, die im Widerspruch zu Artikel 90 Absatz 1 (alt) stehe, verstoße nicht *per se* gegen den Gleichheitsgrundsatz. Mehr noch, im System des EG-Vertrags werde eine ungleiche Behandlung von Unternehmen als Grundsatz angenommen, da Artikel 90 Absatz 1 (alt) ohne weiteres davon ausgehe, daß es Unternehmen gebe, insbesondere öffentlich-rechtliche Unternehmen, denen ausschließliche oder besondere Rechte verliehen würden. Die Kläger wiesen nicht nach, daß der Dekretgeber oder die Flämische Regierung gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen hätte, indem er beziehungsweise sie der V.R.T. besondere Rechte verliehen habe. Sie begnügten sich mit einem Verweis auf ein *obiter dictum* aus dem Urteil Nr. 37/95. In dieser Rechtssache habe der Kläger auf die Artikel 3 Buchstabe f) (alt), 86 (alt) und 90 (alt) des EG-Vertrags verwiesen, da sie Belgacom erlaubt hätten, Normsetzungsbefugnisse zu behalten. Die Flämische Regierung erlaube sich die Anmerkung, daß dieser Verweis falsch sei, weil Artikel 90 (alt) sich nicht auf die Übertragung von Normsetzungsbefugnissen an ein Unternehmen beziehe. Eine solche Übertragung könne im Widerspruch zu Artikel 5 (alt) in Verbindung mit 85 (alt) oder 86 (alt) des EG-Vertrags stehen. Schließlich führten die Kläger das Urteil Nr. 37/95 nur teilweise an. Mit anderen Worten, der im vorliegenden Fall nicht einmal festgestellte Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz habe nur aus einer besonderen Bestimmung der belgischen Gesetzgebung abgeleitet werden können, die (in Ausführung der spezifischen europäischen Regelung über die Liberalisierung des Telekommunikationssektors) ausdrücklich die Gleichheit des Wettbewerbs zwischen den öffentlich-rechtlichen Unternehmen und den Privatunternehmen im betreffenden Sektor vorgesehen habe. Folglich sei zu schlußfolgern, daß die Kläger nicht nachwiesen, daß der Dekretgeber gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen habe.

A.4.4. Hilfsweise möchte die Flämische Regierung für den Fall, daß der Hof dennoch den Standpunkt vertreten sollte, er könne im Rahmen des zweiten Klagegrundes die angefochtenen Bestimmungen anhand von Artikel 90 Absatz 1 (alt) in Verbindung mit Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags prüfen, folgendes anmerken. (i) Die Flämische Regierung streite nicht ab, daß die V.R.T. ein Unternehmen im Sinne der obenerwähnten Bestimmungen sei. (ii) Die V.R.T. sei ein öffentlich-rechtliches Unternehmen, dem der flämische Dekretgeber ein besonderes Statut im Bereich des Rundfunks verliehen habe. (iii) Der flämische Dekretgeber müsse aufgrund von Artikel 90 Absatz 1 (alt) auf alle Maßnahmen verzichten, die gegen die Wettbewerbsregeln verstießen, darunter Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags. (iv) Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags untersage, insofern der Handel zwischen Mitgliedstaaten davon betroffen sein könnte, die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen. (v) Als öffentlich-rechtliches Unternehmen mit einem Auftrag des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses gelange die V.R.T. jedoch gegebenenfalls in den Genuß der Ausnahme von Artikel 90 Absatz 2 (alt) des EG-Vertrags. Gemäß dieser Bestimmung gälten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut seien oder den Charakter eines Finanzmonopols hätten, nur die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder faktisch verhindere. Die Entwicklung des Handelsverkehrs dürfe nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe. (vi) Schließlich besage Artikel 90 Absatz 3 (alt), daß die Kommission auf die Anwendung dieses Artikels achte und erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten richte. Die Europäische Kommission habe von dieser Zuständigkeit Gebrauch gemacht, indem sie Richtlinien im Telekommunikationssektor angenommen habe, jedoch nicht im Mediensektor. Eine bekannte Entscheidung der Kommission aufgrund dieser Bestimmung sei die Entscheidung, in der es geheißen habe, das der V.T.M. gewährte ausschließliche Recht für kommerzielles Fernsehen in Flandern stehe im Widerspruch zu Artikel 90 Absatz 1 (alt) in Verbindung mit Artikel 52 (alt).

Da feststehe, daß die V.R.T. ein öffentlich-rechtliches Unternehmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags sei, sehe die Flämische Regierung ein, daß sie in bezug auf die V.R.T. auf Maßnahmen verzichten müsse, mit denen die V.R.T. unweigerlich die beherrschende Stellung, über die sie gegebenenfalls verfügen würde, mißbrauchen würde.

Da es sich im vorliegenden Fall angeblich um einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 (alt) in Verbindung mit Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags handele, müßten die Kläger nacheinander nachweisen: (a) daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt würde; (b) daß die V.R.T. über eine beherrschende Stellung auf dem

relevanten Markt verfüge; (c) daß die V.R.T. ihre beherrschende Stellung mißbrauche; (d) daß das besondere oder ausschließliche Recht, das der V.R.T. gewährt worden sei, unweigerlich zu einem solchen Mißbrauch führe. Falls die Kläger diesen Beweis erbringen sollten, würden die angefochtenen Bestimmungen noch mit dem Vertrag vereinbar sein, wenn (e) sie für den öffentlichen Rundfunkauftrag der V.R.T. notwendig seien. Es gelinge den klagenden Parteien nicht, nachzuweisen, daß die obenerwähnten Bedingungen erfüllt seien. Jedenfalls seien die Anwendungsbedingungen von Artikel 90 Absatz 2 (alt) erfüllt.

A.4.5. Nach Darlegung der Kläger stehe es außer Zweifel, daß die angefochtenen Bestimmungen ihre Handels- und Gewerbebefreiheit einschränkten. Sie würden nämlich gezwungen, diese Tätigkeiten auf einige angrenzende Gemeinden oder einen städtischen Ballungsraum zu begrenzen, falls sie in Flandern kommerzielle Rundfunkaktivitäten über den Äther aufzunehmen wünschten. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk V.R.T. unterliege hingegen nicht solchen Einschränkungen. Die angefochtenen Bestimmungen erlegten der Handels- und Gewerbebefreiheit zumindest weitergehende Einschränkungen auf, als das, was mit der geltend gemachten, großenteils künstlichen Frequenzknappheit zu rechtfertigen sei, so daß gegen das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit verstoßen werde.

Zur Freiheit von Handel und Gewerbe gehöre auch die Wettbewerbsfreiheit. Ein Verstoß gegen die Artikel 86 (alt) und 90 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags stelle daher auch einen Verstoß gegen die Handels- und Gewerbebefreiheit dar. Der Zusammenhang zwischen den Artikeln 10 und 11 der Verfassung sowie den Artikeln 86 (alt) und 90 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags bestehe darin, daß die Kläger durch die angefochtenen Bestimmungen in diskriminierender Weise ihrer Freiheit beraubt würden (im Vergleich zu Kabelsendern und zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk), sich tatsächlich am Wettbewerb um die Werbeeinnahmen auf dem flämischen Rundfunkmarkt zu beteiligen.

Die fünf von der Flämischen Regierung angeführten Bedingungen, damit von einem Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 (alt) in Verbindung mit Artikel 86 (alt) des EG-Vertrags die Rede sein könne, würden sehr wohl erfüllt. Die V.R.T. verfüge über eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt, nämlich diejenige der nationalen Rundfunksendungen über den Äther, da sie ein Monopol auf diesem Markt besitze. Somit verfüge sie auch über eine substantielle beherrschende Stellung auf dem Markt für Rundfunkwerbung. Die V.R.T. mißbrauche diese beherrschende Stellung, da die Existenz eines anderen ausschließlichen Rechtes an sich bereits ausreiche, um vom Mißbrauch auszugehen. Das Ausschalten jeglicher Konkurrenz auf dem Markt der nationalen Rundfunkwerbung über den Äther müsse als Mißbrauch betrachtet werden. Das Monopol der V.R.T. für nationalen kommerziellen Rundfunk über den Äther könne den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Der flämische Rundfunkmarkt sei ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes, und das Monopol des öffentlich-rechtlichen Rundfunks könne die Wettbewerbsstruktur auf diesem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen, so daß dies an sich schon zu einer Beeinflussung des zwischenstaatlichen Handels führe. Es hindere auch ausländische Unternehmen, wie den ersten Kläger, daran, sich am Wettbewerb um die Etats der Rundfunkwerbung zu beteiligen. Die angefochtenen Bestimmungen seien nicht notwendig für den Rundfunkauftrag der V.R.T., und sie seien deshalb nicht gedeckt durch Artikel 90 Absatz 2 (alt) des EG-Vertrags. Das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten bestätige die Regel von Artikel 90 Absatz 2 (alt) des EG-Vertrags. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dürfe nur von den Wettbewerbsregeln abweichen, insofern die Verwirklichung des Auftrags des öffentlichen Dienstes dies erfordere. Es sei in keiner Weise notwendig, die V.R.T. aus fast jeder Form des Wettbewerbs sowohl auf dem Markt des nationalen Rundfunks über den Äther als auch auf dem Markt der nationalen Rundfunkwerbung über den Äther auszuklammern, damit die V.R.T. die Möglichkeit habe, ihren öffentlichen Rundfunkauftrag zu erfüllen. Auf dem FM-Band könne ausreichend Raum für nationalen kommerziellen Rundfunk über den Äther geschaffen werden, ohne die fünf nationalen Rundfunknetze der V.R.T. zu gefährden. Die V.R.T. verfüge über eine indexgebundene Dotation von mindestens 7,6 Milliarden Franken, und die flämische Obrigkeit habe sich im Geschäftsführungsvertrag verpflichtet, die Dotation für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu erhöhen, falls die Werbeeinnahmen infolge einer gesetzlichen Änderung niedriger ausfallen sollten. Schließlich stelle sich die Frage, ob « Studio Brussel » und « Radio Donna » zum öffentlichen Rundfunkauftrag der V.R.T. gezählt werden könnten.

### *Dritter Klagegrund*

A.5.1. Der dritte Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Freiheit der Meinungsäußerung, die durch Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 19 der Verfassung gewährleistet werde,

« indem die angefochtenen Dekretsbestimmungen die Freiheit von Privatsendern, Rundfunkprogramme über den Äther für die gesamte Flämische Gemeinschaft auszustrahlen, einschränken, während weder dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk noch den Kabelsendern gleichartige Einschränkungen auferlegt werden ».

Die klagenden Parteien machen geltend, daß die Freiheit der Meinungsäußerung, die in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgehalten sei, als Kernstück der Demokratie zu betrachten sei. Dieser Artikel habe einen weiten Anwendungsbereich, sowohl in bezug auf die Medien als auch in bezug auf die verschiedenen Phasen der Kommunikation. Er schütze kommunikative Handlungen, wie die Freiheit, Informationen zu erfassen, und die Freiheit des Empfangs. Die Verweigerung der Zulassung eines nationalen Privatsenders über den Äther sei ein unzulässiger Eingriff öffentlicher Behörden, der einen Verstoß gegen das Recht der Hörer, Nachrichten und Ideen zu empfangen, und gegen das Recht der Sender, Nachrichten oder Ideen über dieses Medium ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen zu vermitteln, darstelle. Es bestehe keine zwingende gesellschaftliche Notwendigkeit, mit der dieser Eingriff zu rechtfertigen sei. Der Dekretgeber berufe sich auf das Argument der Knappheit, das nicht zu einem der in Artikel 10 Absatz 2 aufgezählten Rechtfertigungsgründe gehöre, wie aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Sache *Lentia* hervorgehe. Die angefochtene Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung wirke sich diskriminierend aus, da sie nur den Privatsendern auferlegt werde, die über den Äther ausstrahlen möchten, und nicht der V.R.T. oder den Kabelsendern.

A.5.2. Die Flämische Regierung merkt an, daß die Kläger im wesentlichen die Beschwerden des ersten Klagegrundes wiederholten, auch wenn sie diese nun als einen Verstoß der Ausdrucksfreiheit darlegten.

Der Klagegrund sei unzulässig, da aus seiner Darlegung hervorgehe, daß er im wesentlichen aus dem Verstoß gegen die Freiheit der Meinungsäußerung abgeleitet sei. Der Hof sei nicht zuständig, um über solche Klagegründe zu befinden. Auch insofern die Kläger den angeführten Verstoß gegen die Freiheit der Meinungsäußerung mit einem Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz in Verbindung brächten, sei der Klagegrund unzulässig, da dies nur auf künstliche Weise geschehen sei, offensichtlich um die Einschränkung der Zuständigkeit des Hofes zu umgehen.

Im übrigen sei die Ausdrucksfreiheit nicht unbegrenzt. Im vorliegenden Fall seien die diesbezüglichen Erfordernisse von Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Konvention erfüllt, so wie es bei der Behandlung des ersten Klagegrundes dargelegt worden sei. Darüber hinaus sei das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Sache *Lentia* weit weniger radikal, als die Kläger vorgäben. Aus der Randnummer 42 dieses Urteils – in der es um die derzeitige Lage in Flandern gehe – gehe hervor, daß der Klagegrund der Kläger vielleicht vor der Regularisierung der Lokalsender im Jahr 1982 relevant gewesen wäre, doch jetzt ohne Zweifel nicht mehr.

A.5.3. Die klagenden Parteien merken an, daß sie sich im Gegensatz zu den Behauptungen der Flämischen Regierung keineswegs auf das bloße Anfechten eines Verstoßes gegen die Freiheit der Meinungsäußerung als solche beschränkten. Letzten Endes wehrten sie sich dagegen, daß die Einschränkungen der Freiheit der Meinungsäußerung nur für Privatsender über den Äther und nicht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und für die Kabelsender gelten würde, obwohl für diese ungleiche Behandlung keine objektiven und vernünftig gerechtfertigten Gründe beständen. Angesichts der künstlichen Beschaffenheit der Frequenzknappheit könne diese Knappheit nicht als objektive und vernünftige Rechtfertigung für die ungleiche Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung der Privatsender über den Äther dienen. Diese Knappheit könne ebensowenig die Grundlage bilden für zwingende gesellschaftliche Bedürfnisse in einer demokratischen Gesellschaft, von denen in Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention die Rede sei, so wie es aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hervorgehe. Die Flämische Regierung lege das Urteil in der Sache *Lentia* im übrigen falsch aus.

#### *Vierter Klagegrund*

A.6.1. Der vierte Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 52 (alt) ff. des EG-Vertrags,

« indem die angefochtenen Bestimmungen beinhalten, daß nur die V.R.T. sich in Belgien niederlassen kann, um nationale Rundfunkaktivitäten über den Äther auszuüben, so daß andere Rundfunkorganisationen, darunter Privatsender, in diskriminierender Weise in ihrer Freiheit, sich in Belgien niederzulassen, um die gleichen Tätigkeiten auszuüben, behindert werden ».

Die klagenden Parteien führen an, daß Artikel 52 (alt) des EG-Vertrags die Aufhebung der Behinderungen der Freiheit der Niederlassung von Angehörigen eines Mitgliedstaates auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates verlange. Das Monopol der V.R.T., um für ganz Flandern Rundfunkwerbung über den Äther auszustrahlen, schließe alle aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Rundfunkorganisationen aus, die sich in Flandern niederlassen oder eine Zweigniederlassung einrichten wollten, um über den Äther für ganz Flandern bestimmte Werbebotschaften über den Rundfunk auszustrahlen. Es handele sich ohne jeden Zweifel um eine protektionistische Zielsetzung und eine protektionistische Wirkung. Solche verborgenen Formen der Diskriminierung und der protektionistischen Wirkung müßten angenommen werden, falls sie sich aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls als gerechtfertigt erwiesen, falls sie geeignet seien, die Verwirklichung der Zielsetzung zu gewährleisten, und falls sie nicht über das zur Verwirklichung dieses Ziels Erforderliche hinausgingen. Diese Rechtfertigungsgründe lägen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor.

A.6.2. Die Flämische Regierung merkt an, daß die Kläger den Zusammenhang zwischen den obenangeführten Verfassungsbestimmungen und Artikel 52 (alt) des EG-Vertrags nicht erläuterten. Der Klagegrund sei folglich bereits aus diesem Grunde mangelhaft.

Die Betrachtungen der Kläger zum vorgeblichen Verstoß gegen Artikel 52 (alt) des EG-Vertrags seien äußerst knapp und erlaubten es nicht, zu verstehen, wie der vorgebliche Widerspruch zwischen den angefochtenen Bestimmungen und Artikel 52 (alt) aufzufassen sei. Es stehe jedenfalls fest, daß die angefochtenen Bestimmungen die Niederlassung von Privatsendern in Flandern keineswegs behinderten. Der Hinweis auf die V.T.M.-Entscheidung der Europäischen Kommission sei nicht ernsthaft. Die V.R.T. sei nämlich ein öffentlich-rechtlicher Rundfunk. Der Klagegrund sei somit eindeutig unbegründet.

A.6.3. Nach Darlegung der klagenden Parteien liegt dem Klagegrund die Feststellung zugrunde, daß die sich aus den angefochtenen Dekretsbestimmungen ergebenden Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit nicht in gleichem Maße für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Privatsender gelten würden. Die Kläger bemängelten, daß aufgrund der angefochtenen Bestimmungen nur die V.R.T. in Belgien nationale Rundfunkaktivitäten über den Äther ausüben könne, während Privatsender über den Äther auf diskriminierende Weise in ihrer Freiheit, sich in Belgien niederzulassen, um gleichartige Tätigkeiten auszuüben, behindert würden. Es sei deutlich, daß das Monopol der V.R.T., für ganz Flandern bestimmte Rundfunkprogramme und Werbung über den Äther auszustrahlen, alle ausländischen Unternehmen ausschließe, die sich in Flandern niederlassen oder eine Zweigniederlassung einrichten möchten, um über den Äther den gleichen Dienst anzubieten. Die bloße Feststellung, daß die V.R.T. ein öffentlich-rechtlicher Rundfunk sei, genüge nicht, um die diskriminierenden Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen. Die V.R.T. weise keineswegs nach, daß die Erfüllung des öffentlichen Rundfunkauftrags es erfordere, daß andere Rundfunkeinrichtungen sich nicht in Flandern niederlassen dürften, um nationale kommerzielle Rundfunkaktivitäten über den Äther zu entfalten, oder daß diese Behinderung im Verhältnis zu dieser gemeinnützigen Aufgabe stehe.

#### *Fünfter Klagegrund*

A.7.1. Der fünfte Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 59 (alt) ff. des EG-Vertrags,

« indem Artikel 7 des Dekrets vom 7. Juli 1998 beinhaltet, daß nur in der Flämischen Gemeinschaft niedergelassene Privatsender zugelassen werden können, um Rundfunkaktivitäten über den Äther auszuüben, so daß ausländische Unternehmen auf diskriminierende Weise in ihrer Freiheit behindert würden, die gleichen Dienste in der Flämischen Gemeinschaft anzubieten ».

Die klagenden Parteien führen an, daß die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr es untersagten, für die Erbringung von Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat zu unterscheiden zwischen den Personen, die in diesem Mitgliedstaat niedergelassen seien, und den Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen seien. Artikel 7 des angefochtenen Dekrets verstoße gegen die obengenannten Regeln, da er vorschreibe, daß der Gesellschaftssitz und die Produktionsanlagen der Privatsender sich im niederländischen Sprachgebiet oder im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt befinden müßten, genauer gesagt innerhalb des Einzugsgebietes, für das dem Sender die Zulassung erteilt werde. Folglich könnten die Unternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ihren Sitz hätten, keine Rundfunkaktivität über den Äther in Flandern ausüben. Dieser Verstoß gegen den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs sei nicht zu rechtfertigen. Die Rechtfertigungsgründe von Artikel 56 Absatz 1 (alt) des EG-Vertrags seien einschränkend. Das Vorschreiben des Niederlassungsortes scheine durch das Bestreben bedingt zu sein, die Verbindung des Senders mit dem Einzugsgebiet zu gewährleisten, doch dieser Grund lasse sich nicht in die obengenannte Bestimmung einfügen. Außerdem stehe das angewandte Mittel nicht im Verhältnis

zum angestrebten Ziel. Die Zielsetzung könne nämlich durch andere Mittel erreicht werden, die im übrigen bereits weitgehend im bestehenden gesetzlichen Rahmen vorgesehen seien.

A.7.2. Die Flämische Regierung merkt an, die Kläger würden anerkennen, daß nur von einem Verstoß gegen Artikel 59 (alt) die Rede sein könne, wenn die angefochtene Maßnahme nicht zur Verwirklichung einer gemeinnützigen Zielsetzung gerechtfertigt sei, doch sie behaupteten, die angefochtene Bestimmung diene keineswegs einer gemeinnützigen Zielsetzung oder das gewählte Mittel stehe zumindest nicht im Verhältnis zum angestrebten Ziel.

Die angefochtene Bestimmung finde *per definitionem* nur Anwendung auf Rundfunksender, die in Flandern niedergelassen seien. Das Dekret finde selbstverständlich nicht Anwendung auf Rundfunksender mit Sitz außerhalb Flanderns, da die flämische Obrigkeit keine extraterritoriale Rechtsbefugnis bezüglich des Rundfunks besitze. Der internationale Empfangsbereich von Rundfunksendungen über den Äther (und die Verteilung von Rundfunkfrequenzen) werde gemäß Vereinbarungen innerhalb der Internationalen Fernmeldeunion festgelegt. Artikel 59 (alt) finde nur Anwendung auf Behinderungen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs durch Mitgliedstaaten. Die Kläger gingen jedoch davon aus, daß die angefochtene Bestimmung unter das Verbot von Artikel 59 (alt) falle. Der Klagegrund sei eindeutig unbegründet.

A.7.3. Nach Darlegung der klagenden Parteien weise die Flämische Regierung keineswegs nach, daß im vorliegenden Fall die Verpflichtung, daß der Gesellschaftssitz und die Produktionsanlagen der Privatsender im niederländischen Sprachgebiet oder im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt, genauer gesagt innerhalb des Einzugsgebiets des Senders, gelegen sein müßten, im Lichte der unter der *rule of reason* dargelegten Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt sei. Es falle auf, daß die Flämische Regierung nicht anfechte, daß die Maßnahme in jedem Fall nicht im Verhältnis zum angestrebten Ziel stehe, nämlich der Gewährleistung eines engen Bezugs des Senders mit dem Einzugsgebiet. Diese Zielsetzung könne nämlich durch andere Mittel erreicht werden, die im übrigen bereits weitgehend im bestehenden rechtlichen Rahmen vorgesehen seien. Ferner dürfe einer ständigen Rechtsprechung zufolge ein Mitgliedstaat nicht allgemein verbieten, daß bestimmte Dienstleistungen durch Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten erbracht würden, weil dies auf die Abschaffung der Dienstleistungsfreiheit hinauslaufen würde. Es sei in der Tat so, daß die Flämische Regierung keine extraterritoriale Rechtsbefugnis in bezug auf Rundfunk besitze. Dies bedeute konkret, daß das Dekret territorial nur Anwendung finde auf Sender, denen in Flandern Frequenzen zugeteilt worden seien. Dies bedeute jedoch keineswegs, daß die Flämische Regierung nicht mehr zuständig wäre, sobald ein Sender seinen Gesellschaftssitz in einem anderen Mitgliedstaat habe.

- B -

### *In bezug auf die Zulässigkeit*

B.1.1. Die Flämische Regierung führt an, die Klage sei unzulässig, weil die Einschränkung des Privatrundfunks auf Lokalrundfunk nicht durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführt worden sei, sondern durch eine Regelung, deren Frist zum Einreichen einer Nichtigkeitsklage seit langem abgelaufen sei. Zwar habe der Dekretgeber die bestehenden Einschränkungen in die angefochtenen Bestimmungen übernommen, doch er habe diesbezüglich keineswegs neue Erwägungen und somit eine neue Entscheidung erkennen lassen.

B.1.2. Wenn der Gesetzgeber in eine neue Gesetzgebung eine alte Bestimmung einfügt und somit deren Inhalt übernimmt, verhindert dieser Umstand grundsätzlich nicht - außer im Falle einer

bloßen Kodifikation -, daß gegen die übernommene Bestimmung innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Bekanntmachung eine Klage eingereicht werden kann.

Die Einrede der Unzulässigkeit *ratione temporis* kann nicht angenommen werden.

B.2.1. Die Flämische Regierung ficht das Interesse der klagenden Parteien an der von ihnen geforderten Nichtigerklärung an.

B.2.2. Die angefochtenen Bestimmungen beziehen sich auf Privatsender, die über den Äther ausstrahlen. Innerhalb der Flämischen Gemeinschaft sind nur Lokalsender und Agglomerationssender als Privatsender zugelassen. Um zugelassen werden zu können und zu bleiben, müssen sie eine Reihe strenger Bedingungen erfüllen. Die angefochtenen Bestimmungen schließen regionale und nationale private, insbesondere kommerzielle, Rundfunksender aus.

B.2.3. Die erste klagende Partei, die Gesellschaft luxemburgischen Rechts s.a. Radio Flandria, ist ein kommerzieller Rundfunksender, der mit einer luxemburgischen Sendegenehmigung Rundfunksendungen in niederländischer Sprache durchführt, die für den flämischen Markt bestimmt sind und derzeit über Kabel verbreitet werden. Sie ist unmittelbar und in ungünstigem Sinne von den Bestimmungen betroffen, die sie daran hindern, ihre Programme für die gesamte Flämische Gemeinschaft über den Äther auszustrahlen.

Die zweite klagende Partei, die Regie Flandria GmbH, ist eine Werberegie, die Werbekunden Werbezeit auf Radio Flandria verkauft. Sie ist in ihrer Lage unmittelbar und in ungünstigem Sinne von den angefochtenen Bestimmungen betroffen, die sie daran hindern, Werbezeit für den gesamten flämischen Markt der Rundfunkwerbung zu verkaufen.

Die dritte und die vierte klagende Partei, W. Van Aalst und J. Soer, sind in ihrer Eigenschaft als geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied bzw. Verwaltungsratsmitglied der ersten klagenden Partei und Geschäftsführer der zweiten klagenden Partei ebenfalls in ihrer Lage unmittelbar und in ungünstigem Sinne betroffen, insbesondere durch die Bestimmung, die sie daran hindert, Mitglied des Verwaltungsrates anderer Rechtspersonen zu sein, die Privatsender führen.

Der Umstand, daß eine etwaige Nichtigerklärung Bestimmungen wieder einführt, die sie in ihren Möglichkeiten ebensosehr oder noch mehr einschränken können als die angefochtenen

Dekretbestimmungen, leistet dem keinen Abbruch. Sie erhalten nämlich trotzdem eine neue Chance, daß ihre Lage günstiger geregelt wird.

B.2.4. Die fünfte und die sechste klagende Partei, J. Otte und A. Vandenbrenbt, berufen sich auf ihre Eigenschaft als Einwohner der Flämischen Gemeinschaft. Die angefochtenen Bestimmungen würden ihre Möglichkeit, Rundfunkprogramme ihrer Wahl zu hören, erheblich einschränken.

Die von ihnen angefochtenen Bestimmungen wirken sich nur indirekt auf ihre Lage aus. Somit weisen sie nicht das rechtlich erforderliche Interesse nach. Die Klage ist unzulässig, insofern sie durch die fünfte und die sechste klagende Partei eingereicht wurde.

### *Zur Hauptsache*

#### *Was den ersten Klagegrund betrifft*

B.3.1. Im ersten, aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleiteten Klagegrund bemängeln die klagenden Parteien den durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführten Behandlungsunterschied zwischen einerseits Privatsendern, die über den Äther ausstrahlen und sich auf das Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden oder auf das Gebiet einer Agglomeration beschränken müssen, und andererseits der Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts V.R.T. (Vlaamse Radio- en Televisieomroep) und den Kabelsendern, die sich an die gesamte Flämische Gemeinschaft wenden können.

B.3.2. Gemäß den Vorarbeiten zum angefochtenen Dekret dient dieses dazu, durch eine Reihe von Änderungen an den die Lokalsender betreffenden Bestimmungen der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen eine pragmatische Antwort auf das Problem der Lebensfähigkeit der Lokalsender zu erteilen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 1997-1998, Nr. 763/1, SS. 2 und 3).

Aus den Vorarbeiten zum angefochtenen Dekret geht ferner hervor, daß der Dekretgeber nicht von der früheren Entscheidung abweichen wollte, den nationalen Rundfunk über den Äther dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorzubehalten und den kleinräumigen lokalen Rundfunk über den



Äther der Privatinitiative vorzubehalten (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 1997-1997, Nr. 763/4, SS. 4, 18 und 19).

B.3.3. Die Beurteilung des Stellenwertes, der in bezug auf Rundfunksendungen über den Äther der öffentlichen oder der privaten Initiative zugeordnet werden soll, stellt ein Opportunitätsurteil dar, das dem zuständigen Dekretgeber obliegt. Der Hof würde seine Befugnis überschreiten, wenn er mit seiner Beurteilung dieses Punktes an die Stelle dieser Entscheidung des Dekretgebers treten würde.

Die Prüfung des Hofes bezieht sich jedoch auf die objektive Beschaffenheit des Unterschieds, die Übereinstimmung der Maßnahmen mit dem angestrebten Ziel und dem Bestehen eines vernünftigen Zusammenhangs zwischen den angewandten Mitteln und dem angestrebten Ziel.

Der Behandlungsunterschied zwischen den freien Radios und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk beruht auf dem objektiven Kriterium der öffentlich-rechtlichen oder privaten Beschaffenheit der Rechtsperson, die die Rundfunksendungen organisiert.

Unter anderem angesichts der begrenzten Anzahl der für Rundfunksendungen innerhalb der betreffenden Gemeinschaft verfügbaren Frequenzen und selbst in der Annahme, daß die verfügbaren Frequenzen auf rationellere Weise genutzt werden könnten, wird der Behandlungsunterschied durch den spezifischen gemeinnützigen Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerechtfertigt, unter anderem durch die Gewährleistung einer Mindestinformation, die allen Teilen der Gesellschaft zugänglich ist, und er beruht nicht auf lukrativen Erwägungen, mit denen nur die kommerziell interessanten Zielgruppen angesprochen werden.

B.3.4. Der Behandlungsunterschied zwischen den öffentlich-rechtlichen und den privaten Rundfunksendern, die über den Äther ausstrahlen, steht hinsichtlich des Sendegebietes - und vorbehaltlich der Prüfung der anderen Klagegründe - nicht im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.3.5. Der Umstand, daß private Kabelsender sich, im Gegensatz zu den über den Äther ausstrahlenden Privatsendern, an die gesamte Flämische Gemeinschaft wenden können, kann nicht zu einer anderen Schlußfolgerung führen. Das Unterscheidungskriterium für diesen Behandlungsunterschied ist objektiv und sachdienlich. Als Medium unterscheiden sich die Kabelsender nämlich wesentlich von den über den Äther ausstrahlenden Sendern hinsichtlich ihrer

Zugänglichkeit sowohl für die Hörer als auch für die Sender. Die Möglichkeiten des Empfangs sind begrenzter, denn sie hängen von der Verfügbarkeit von Kabelverbindungen und -anschlüssen sowie vom Angebot der Kabelgesellschaften ab. Die Ausstrahlungsmöglichkeiten hängen von den unterschiedlichen technischen Möglichkeiten der einzelnen Kabelgesellschaften und der Erfüllung der erforderlichen Vereinbarungen zwischen den Rundfunksendern und den Kabelgesellschaften in bezug auf die Verteilung des Signals ab.

Der Behandlungsunterschied in bezug auf das Sendegebiet zwischen privaten Kabelsendern und privaten Sendern, die über den Äther ausstrahlen, ist hinsichtlich der Zielsetzung nicht unverhältnismäßig.

Das Erlauben der Möglichkeit zu nationalen privaten Kabelsendern schadet, im Gegensatz zu dem, was mit nationalen Privatsendern, die über den Äther ausstrahlen, der Fall sein könnte, nicht dem Sendegebiet der privaten Lokalradios und entspricht somit der Zielsetzung, die der Dekretgeber sich selbst gesetzt hat.

B.3.6. Der erste Klagegrund ist nicht annehmbar.

*Was den zweiten Klagegrund betrifft*

B.4.1. Im zweiten, aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit sowie mit den Artikeln 82 (ex-Artikel 86) und 86 Absatz 1 (ex-Artikel 90 Absatz 1) des EG-Vertrags abgeleiteten Klagegrund bemängeln die klagenden Parteien den Umstand, daß die angefochtenen Bestimmungen ohne vernünftige und objektive Rechtfertigung das gesetzliche Monopol der V.R.T. zum nationalen Rundfunk über den Äther aufrechterhalten, dies auf Kosten der Freiheit der Privatsender, nationale kommerzielle Rundfunkaktivitäten zu entfalten, so daß diese Sender auch im Wettbewerb mit der V.R.T. auf dem abgeleiteten Markt für Rundfunkwerbung in Flandern benachteiligt würden.

B.4.2. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung haben eine allgemeine Tragweite. Sie untersagen jegliche Diskriminierung, ungeachtet deren Ursprungs; die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots gelten angesichts aller Rechte und aller Freiheiten, einschließlich derjenigen, die sich aus internationalen Verträgen ergeben, welche für Belgien verbindlich sind, durch

einen Zustimmungsakt in der innerstaatlichen Rechtsordnung anwendbar gemacht wurden und direkte Wirkung haben.

B.4.3. Die Artikel 82 (ex-Artikel 86) und 86 Absätze 1 und 2 (ex-Artikel 90 Absätze 1 und 2) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, der zuletzt durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 abgeändert wurde, betreffen solche Rechte und Freiheiten.

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, 2155, Randnrn. 31 und 32; EuGH, 23. April 1991, *Höfner und Elser*, C-41/90, *Slg.* 1991, I-2017, Randnr. 26; EuGH, 18. Juni 1991, *ERT*, C-260/89, *Slg.* 1991, I-2960, Randnr. 35; EuGH, 19. Mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, *Slg.* 1993, I-2567, Randnrn. 10 und 11).

Aufgrund von Artikel 86 Absatz 2 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; EuGH, 3. Oktober 1985, *CBEM/CLT und IPB*, 311/94, *Slg.* 1985, S. 3275, Randnr. 17; EuGH, 23. April 1991, *Höfner und Elser*, C-41/90, *Slg.* 1991, I-2017, Randnr. 24; EuGH, 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; EuGH, 27. April 1991, *Almelo*, *Slg.* 1994, C-393/92, I-1520, Randnr. 46).

B.4.4. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Entscheidung des Dekretgebers, den nationalen Rundfunk über den Äther dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorzubehalten, auf Gründen des allgemeinen Interesses nicht wirtschaftlicher Art beruht, insbesondere der Gewährleistung des öffentlichen Rundfunkauftrags, so wie er in den Artikeln 8, 23, 27, *27bis*, *27ter* und *27quater* der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen festgelegt und in dem in Artikel 16 dieser Dekrete vorgesehenen Geschäftsführungsvertrag beschrieben ist. Der Dekretgeber vertrat den Standpunkt, daß es, um es der V.R.T. zu ermöglichen, diesen besonderen gemeinnützigen Auftrag ordnungsgemäß auszuführen, notwendig war, den Wettbewerb durch nationale kommerzielle Sender über den Äther auszuschließen.

Es ist nicht ersichtlich, daß dieses Konzept auf einer eindeutig falschen Einschätzung beruht. In diesem Zusammenhang ist auf Artikel 16 (ex-Artikel 7 d) des Vertrags und insbesondere auf das Protokoll Nr. 32 vom 2. Oktober 1997 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten zu verweisen.

B.4.5. Sollte es zutreffen, daß sich aus Artikel 29 der koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen ein Behandlungsunterschied zwischen der V.R.T. und den lokalen Privatsendern in bezug auf die Werbung ergibt, ist dies gerechtfertigt, insofern die V.R.T. über ein Monopol für nationale Sendungen über den Äther verfügt und dieses Monopol untrennbar mit den ihr erteilten Aufgaben des öffentlichen Dienstes und des allgemeinen Interesses verbunden ist.

B.4.6. Die klagenden Parteien verweisen auch auf die Handels- und Gewerbefreiheit.

Die Handels- und Gewerbefreiheit kann jedoch nicht als eine absolute Freiheit ausgelegt werden. Der zuständige Gesetzgeber kann dazu veranlaßt sein - sei es im Wirtschaftssektor oder in anderen Sektoren -, die Handlungsfreiheit der betroffenen Personen oder Unternehmen einzuschränken, was sich notwendigerweise auf die Handels- und Gewerbefreiheit auswirkt. Gegen die Handels- und Gewerbefreiheit würde nur verstoßen, falls der Dekretgeber diese Freiheit einschränken würde, ohne daß hierzu eine Notwendigkeit bestände, oder falls diese Einschränkung eindeutig nicht im Verhältnis zum angestrebten Ziel stände oder diesem Grundsatz in solcher Weise Abbruch leisten würde, daß die Wirtschaftsunion dadurch gefährdet würde.

Aus den unter B.3.4 und B.4.4 dargelegten Erwägungen geht hervor, daß dies im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

B.4.7. Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

#### *Was den dritten Klagegrund betrifft*

B.5.1. Im dritten Klagegrund, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der durch Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 19 der Verfassung gewährleisteten Freiheit der Meinungsäußerung abgeleitet ist, bemängeln die klagenden Parteien den Umstand, daß die angefochtenen Dekretsbestimmungen die Freiheit für Privatsender, Rundfunkprogramme über den Äther für die gesamte Flämische Gemeinschaft auszustrahlen, einschränken, während dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder den Kabelsendern keine gleichartigen Einschränkungen auferlegt würden.

B.5.2. Nach Darlegung der Flämischen Regierung sei der Klagegrund unzulässig, insofern ein unmittelbarer Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung angeführt werde.

Der Klagegrund ist jedoch aus dem Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit der Freiheit der Meinungsäußerung abgeleitet. Er ist daher zulässig.

B.5.3. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist eine der tragenden Säulen der demokratischen Gesellschaft.

Das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung umfaßt gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen.

Die angefochtenen Bestimmungen schränken das Recht der klagenden Parteien ein, Nachrichten oder Ideen mitzuteilen.

#### B.5.4. Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist jedoch nicht absolut.

Artikel 10 Absatz 1 letzter Satz der obenerwähnten Konvention besagt zunächst, daß der Artikel nicht ausschließt, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen. Der Gegenstand und der Zweck dieser Bestimmung sind im Lichte des vollständigen Artikels 10 zu betrachten, insbesondere des Artikels 10 Absatz 2, dem die Zulassungsmaßnahmen weiterhin unterliegen (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 28. März 1990, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, Serie A, Nr. 173, S. 24, § 61; 22. Mai 1990, *Autronic AG c. Suisse*, Serie A, Nr. 178, S. 24, § 52; 24. November 1993, *Informationsverein Lentia et autres*, Serie A, Nr. 276, SS. 13 und 14, § 29).

Artikel 10 Absatz 1 letzter Satz dient der Präzisierung, daß die Staaten durch ein Genehmigungsverfahren die Rundfunksendungen auf ihrem Gebiet regeln können, insbesondere deren technische Aspekte. Andere Überlegungen können ebenfalls zur Erteilung oder zur Verweigerung von Genehmigungen führen, wie Überlegungen bezüglich der Art und der Zielsetzungen einer künftigen Station, die Möglichkeit der Einfügung auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene, die Rechte und Bedürfnisse eines bestimmten Publikums und die sich aus internationalen Rechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 14. November 1993, *Informationsverein Lentia et autres*, Serie A, Nr. 276, S. 15, § 32; 20. Oktober 1997, *Radio ABC c. Autriche*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VI, S. 2199, § 33).

Das durch den Dekretgeber eingeführte System, das den nationalen und regionalen Rundfunk über den Äther in der Flämischen Gemeinschaft dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Lokal- und Agglomerationssender der Privatinitiative vorbehält, kann zur Qualität und Vielfalt der Rundfunksendungen beitragen und entspricht folglich der Bestimmung von Artikel 10 Absatz 1 dritter Satz. Es ist zu prüfen, ob es auch den anderen, durch Artikel 19 der Verfassung und Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgeschriebenen Bedingungen entspricht.

B.5.5. Ungeachtet dessen, daß jeder verpflichtet ist, die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit der Meinungsäußerung des anderen zu beachten, ergibt sich aus Artikel 19 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, daß die Freiheit der Meinungsäußerung bestimmten Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden kann, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben sind und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der in der obenerwähnten Vertragsbestimmung angeführten Zielsetzungen notwendig sind.

B.5.6. Die Einschränkungen wurden durch den Dekretgeber eingeführt und dienen, wie unter B.5.4 dargelegt, einem zulässigen Ziel. Es stellt sich lediglich noch die Frage, ob sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.

Wie bereits oben dargelegt (B.3.3), stehen in der Flämischen Gemeinschaft keine unbegrenzten Frequenzen für Rundfunksendungen zur Verfügung. Die Zulassung von privaten nationalen und regionalen Sendern über den Äther neben privaten Lokal- und Agglomerationssendern würde unweigerlich zur Folge haben, daß die für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk verfügbaren Frequenzen angepaßt werden müßten. Obwohl beides derzeit zu den technischen Möglichkeiten gehört, würde dies, wie die Flämische Regierung darlegt, einerseits nicht ohne sehr erhebliche Investitionen auf Seiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu verwirklichen sein und andererseits nur in begrenztem Maße Raum für nationale oder regionale Privatsender über den Äther schaffen, vorausgesetzt, man wollte den durch den Dekretgeber beschriebenen und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auferlegten öffentlichen Rundfunkauftrag nicht beeinträchtigen. Somit kann davon ausgegangen werden, daß der Ausschluß von nationalen oder regionalen Privatsendern über den Äther, während private Lokal- und Agglomerationssender sowie private nationale Kabelsender zugelassen sind, einer zwingenden gesellschaftlichen Notwendigkeit entspricht und das angewandte Mittel nicht unverhältnismäßig ist hinsichtlich des angestrebten Ziels. Von einem unzulässigen und

diskriminierenden Verstoß gegen die Freiheit der Meinungsäußerung kann folglich nicht die Rede sein.

B.5.7. Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

*Was den vierten Klagegrund betrifft*

B.6.1. Im vierten Klagegrund, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 43 (ex-Artikel 52) ff. des EG-Vertrags abgeleitet ist, bemängeln die klagenden Parteien die angefochtenen Bestimmungen, weil diese angeblich beinhalten, daß nur die V.R.T. sich in Belgien niederlassen könne, um nationale Rundfunk Tätigkeiten über den Äther auszuüben. Auf diese Weise würden andere Rundfunkorganisationen, darunter Privatsender, auf diskriminierende Weise in ihrer Freiheit behindert, sich in Belgien niederzulassen, um die gleichen Tätigkeiten auszuüben.

B.6.2. Artikel 43 (ex-Artikel 52) des EG-Vertrags, der unmittelbar in den Mitgliedstaaten Anwendung findet, besagt, daß die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verboten sind. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfaßt die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 (ex-Artikel 58) Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

B.6.3. Artikel 43 findet ausschließlich Anwendung auf natürliche und juristische Personen, die Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft sind und auf Dauer selbständige Erwerbstätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben wünschen. Personen, die einen Mitgliedstaat nicht verlassen und ihre Tätigkeiten nicht in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, fallen nicht in den Anwendungsbereich der obenerwähnten Bestimmung. Folglich können nur die erste, die dritte und die vierte klagende Partei sich auf diese Bestimmung berufen. Der Klagegrund ist unzulässig, insofern er von der zweiten klagenden Partei angeführt wird.



B.6.4. Die angefochtenen Bestimmungen hindern die klagenden Parteien keineswegs daran, sich in Belgien, insbesondere in der Flämischen Gemeinschaft, niederzulassen, um dort tatsächlich eine Wirtschaftstätigkeit anhand einer festen Basis und für unbestimmte Dauer auszuüben. Die angefochtenen Bestimmungen verhindern hingegen, daß die klagenden Parteien sich in Belgien niederlassen, um in der Flämischen Gemeinschaft nationale Rundfunktätigkeiten über den Äther auszuüben, doch das Verbot zur Ausübung dieser Art von Tätigkeiten gilt ohne Unterschied ihrer Staatsangehörigkeit und ergibt sich aus der Tatsache, daß der Dekretgeber diesbezüglich dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, nämlich der V.R.T., ein ausschließliches Recht gewährt hat. Da bei der Prüfung des zweiten Klagegrundes deutlich geworden ist, daß die Gewährung dieses ausschließlichen Rechts mit Artikel 86 des EG-Vertrags vereinbar ist, muß davon ausgegangen werden, daß die sich notwendigerweise daraus ergebenden Einschränkungen hinsichtlich des Marktzugangs nicht in diskriminierender Weise die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigen.

B.6.5. Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

*Was den fünften Klagegrund betrifft*

B.7.1. Im fünften Klagegrund, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 49 (ex-Artikel 59) ff. des EG-Vertrags abgeleitet ist, bemängeln die klagenden Parteien den Umstand, daß infolge von Artikel 7 des angefochtenen Dekrets nur Privatsender mit Sitz in der Flämischen Gemeinschaft zugelassen werden könnten, um Rundfunktätigkeiten über den Äther auszuüben, so daß ausländische Unternehmen auf diskriminierende Weise in ihrer Freiheit, die gleichen Dienste in der Flämischen Gemeinschaft zu erbringen, behindert würden.

B.7.2. Laut Artikel 48 des EG-Vertrags sind nach Maßgabe der darauffolgenden Vertragsbestimmungen die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten.

Laut Artikel 50 Absatz 1 des EG-Vertrags sind Dienstleistungen im Sinne des Vertrags Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Gemäß Artikel 50 Absatz 2 handelt es sich unter anderem um kaufmännische Tätigkeiten. Die Dienstleistung muß nicht notwendigerweise durch die Personen bezahlt werden, für die sie erbracht wird, aber es muß sich doch um Dienstleistungen handeln, die hauptsächlich mit privatem Geld entlohnt werden. Rundfunksendungen, insbesondere kommerzielle Rundfunksendungen, sind folglich als Dienstleistungen im Sinne des Vertrags anzusehen.

Die Artikel 49 ff. können von den Angehörigen der Mitgliedstaaten geltend gemacht werden, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Folglich können die erste, die dritte und die vierte klagende Partei sich auf diese Bestimmung berufen, während dies nicht für die zweite klagende Partei zutrifft. In bezug auf die letztere ist der Klagegrund unzulässig.

B.7.3. Die angefochtene Bestimmung – Artikel 32 2° der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete der Flämischen Gemeinschaft über Rundfunk und Fernsehen – verhindert, daß eine Rechtsperson mit Gesellschaftssitz außerhalb des niederländischen Sprachgebietes oder des zweisprachigen Gebietes Brüssel-Hauptstadt, insbesondere mit Gesellschaftssitz außerhalb des Einzugsgebietes des Senders, für den die Zulassung erteilt wird, als Lokal- oder Agglomerationssender zugelassen werden kann. Diese Bestimmung beinhaltet, daß Rechtspersonen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten nicht für diese Zulassung in Frage kommen. Die angefochtene Bestimmung betrifft also eine durch Artikel 49 des EG-Vertrags grundsätzlich verbotene Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs.

B.7.4. Das Verbot von Artikel 49 des EG-Vertrags ist jedoch nicht absolut. Ein Mitgliedstaat kann gemäß Artikel 55 des EG-Vertrags Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs je nach der Herkunft der Dienstleistung einführen oder aufrechterhalten aufgrund der Artikel 45 oder 46 des EG-Vertrags. Artikel 46 Absatz 1 des EG-Vertrags, in Verbindung mit Artikel 55, erlaubt es den

Mitgliedstaaten, Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden, die eine Sonderregelung für bestimmte Dienstleistungen vorsehen und unter anderem aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sind.

Die Privatsender im Sinne der koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen haben die Aufgabe, eine Programmvielfalt in bezug auf Information, Kultur und Entspannung zu liefern mit dem Zweck, innerhalb ihres Einzugsgebietes die Kommunikation in der Bevölkerung zu fördern (Artikel 28). Sie erfüllen eindeutig eine sozio-kulturelle Funktion, die diejenige des öffentlich-rechtlichen nationalen und regionalen Rundfunks ergänzt, und tragen somit zum Erhalt des Pluralismus der Medien bei.

Die angefochtene Bestimmung, die neben anderen, in Artikel 32 angeführten Zulassungsbedingungen dazu dient, den lokalen Charakter der privaten Lokal- und Agglomerationssender tatsächlich zu gewährleisten durch die Verpflichtung der Niederlassung des Gesellschaftssitzes und der Sendeanlagen innerhalb des Einzugsgebietes, fügt sich in die nicht wirtschaftliche Zielsetzung des Dekretgebers ein und ist somit nicht unverhältnismäßig.

Folglich sind die Anwendungsbedingungen von Artikel 46 Absatz 1 des EG-Vertrags erfüllt.

B.7.5. Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 2. Februar 2000.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

L. Potoms

G. De Baets