

Geschäftsverzeichnissrn.
1167 und 1299
Urteil Nr. 126/98
vom 3. Dezember 1998

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klagen auf Nichtigkeitklärung von Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, erhoben von der Security Mediation Company Gen. und von der Security Guardian's Institute GenmbH.

Der Schiedshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*  
\* \*

## I. *Gegenstand der Klagen*

I. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 16. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. Oktober 1997 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Security Mediation Company Gen., mit Gesellschaftssitz in 3700 Tongern, Elfde Novemberwal 30, Klage auf Nichtigklärung von Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997 zur Abänderung des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, des Gesetzes vom 19. Juli 1991 zur Regelung des Berufs des Privatdetektivs und des Gesetzes vom 3. Januar 1933 über die Herstellung und das Mitführen von Waffen und über den Handel mit Waffen und Munition (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. August 1997).

Mit derselben Klageschrift hat die klagende Partei ebenfalls die einstweilige Aufhebung derselben Gesetzesbestimmung beantragt. Mit Urteil Nr. 7/98 vom 21. Januar 1998 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 19. Februar 1998) hat der Hof die Klage auf einstweilige Aufhebung zurückgewiesen.

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1167 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 25. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 26. Februar 1998 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Security Guardian's Institute GenmbH, mit Gesellschaftssitz in 1300 Wavre, chaussée de Namur 123, Klage auf Nichtigklärung derselben Gesetzesbestimmung.

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1299 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

## II. Verfahren

### a. *Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1167*

Durch Anordnung vom 17. Oktober 1997 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 27. November 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. November 1997.

Der Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, hat mit am 5. Januar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 22. Januar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die Security Mediation Company Gen. hat mit am 23. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidernungsschriftsatz eingereicht.

### b. *Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1299*

Durch Anordnung vom 26. Februar 1998 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.

Durch Anordnung vom 5. März 1998 hat der Vorsitzende L. De Grève die für die Einreichung eines Schriftsatzes vorgesehene Frist auf dreißig Tage und die für die Einreichung eines Erwidernungsschriftsatzes vorgesehene Frist auf fünfzehn Tage verkürzt.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 5. März 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert; mit denselben Briefen wurde die Anordnung zur Fristverkürzung notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 25. März 1998.

Der Ministerrat hat mit am 30. März 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 9. April 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die Security Guardian's Institute GenmbH hat mit am 24. April 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidernungsschriftsatz eingereicht.



*c. Verbundene Rechtssachen mit Geschäftsverzeichisnummern 1167 und 1299*

Durch Anordnung vom 5. März 1998 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Durch Anordnungen vom 25. März 1998 und 29. September 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 16. Oktober 1998 bzw. 16. April 1999 verlängert.

Durch Anordnung vom 8. Juli 1998 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 16. September 1998 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 10. Juli 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. September 1998

- erschienen

. RA G. Alofs, in Tongern zugelassen, für die Security Mediation Company Gen.,

. RA J. van Meerbeeck und RA B. Burkin, in Brüssel zugelassen, für die Security Guardian's Institute GenmbH,

. RA E. Brewaeys, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,

- wurden die vorgeannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen 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. In rechtlicher Beziehung*

- A -

*Standpunkt der Security Mediation Company Gen. in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1167*

A.1.1. Die klagende Partei habe die Rechtsform einer Genossenschaft angenommen und sei unter der Nummer 63.270 im Handelsregister von Tongern eingetragen. In Anwendung des Gesetzes vom 10. April 1990 sei sie am 28. Dezember 1993 vom Innenministerium als Wachunternehmen zugelassen worden. Die klagende Partei meint, ihre Rechtslage werde von der angefochtenen Rechtsnorm unmittelbar und in ungünstigem Sinne betroffen, nachdem sie ein rechtmäßiges, sicheres, persönliches und unmittelbares Interesse nachweisen könne.

A.1.2. Die angefochtene Rechtsnorm habe zur Folge, daß den selbständigen Genossenschaftlern und allen Wachunternehmen, die " nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags " Bewachungstätigkeiten ausüben würden, eine individuelle Genehmigungspflicht auferlegt werde. Die selbständigen Genossenschaftler würden in Zukunft genauso wie die Genossenschaft, der sie angehören, über eine persönliche Genehmigung verfügen müssen. Diese individuelle Genehmigungspflicht ziehe im steuerlichen und finanziellen Bereich sowie im Bereich der sozia-

len Sicherheit mehrere verwaltungsmäßige Schwierigkeiten nach sich, die in keinem Verhältnis zur gesetzmäßigen Zielsetzung der bestrittenen Maßnahmen stünden, insbesondere im Vergleich zu der Rechtsstellung der Bewacher, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags für ein Wachunternehmen tätig seien und nicht der individuellen Genehmigungspflicht unterlägen.

Die Anwendung der angefochtenen Rechtsnorm werde zur Betriebsstillegung der klagenden Partei und aller legalen Genossenschaften, die in Bewachungssektor tätig seien, führen, was einen Verstoß gegen die in Artikel 27 der Verfassung gewährleistete Vereinigungsfreiheit darstelle. Die klagende Partei und ihre Genossenschaftler würden nämlich dazu gezwungen, auf eine Gesellschaftsform zu verzichten, die jedoch gesetzlich erlaubt sei, und die selbständigen Teilhaber der klagenden Partei würden infolge der angefochtenen Gesetzesbestimmung arbeitslos werden, ohne Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung erheben zu können.

A.2.1. Die klagende Partei bringt vor, es werde gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, indem die angefochtene Gesetzesbestimmung eine ungerechtfertigte Diskriminierung einführe zwischen einem selbständigen und einem angestellten Bewacher, und zwar dadurch, daß für den selbständigen Bewacher eine persönliche Genehmigungspflicht eingeführt werde, neben derjenigen der Gesellschaft, der er angehöre.

A.2.2. Die erste Zielsetzung der Gesetzesbestimmung habe der Gesetzgeber selbst darauf zurückgeführt, daß das Gesetz zum Bereich der öffentlichen Ordnung gehöre.

Zu Unrecht gehe der Gesetzgeber davon aus, daß die öffentliche Ordnung bei der Ausübung von Bewachungstätigkeiten nur im Rahmen eines Arbeitsvertrags gewährleistet werden könne, weil Angestellte eine spezifische und dauerhafte Bindung zu ihrem Arbeitgeber hätten. Übrigens zeige der lange anhaltende Streik der im Arbeitsverhältnis tätigen Bewacher Anfang 1998, daß die Argumentation des Gesetzgebers weder objektiv noch angemessen sei. Diese spezifische und dauerhafte Bindung gebe es genauso sehr zwischen dem selbständigen Bewacher und der Genossenschaft, der er angehöre, da jeder Genossenschaftler über eine Stimme in der Generalversammlung verfüge und unmittelbar am ordentlichen Funktionieren und am Wohl der Genossenschaft beteiligt sei.

Diese Bindung zwischen dem Genossenschaftler und der Genossenschaft sei eben stärker als die Bindung zwischen dem Angestellten und dem Wachunternehmen, da der Genossenschaftler gleichzeitig Organ und Verwalter der Genossenschaft sei und nur Bewachungsaufgaben für die Kundschaft der Genossenschaft durchführe.

Die Behauptung, daß die Bindung zwischen der Gesellschaft und dem Teilhaber nicht stark genug sei, um die der Gesellschaft erteilte Genehmigung auch für den selbständigen Genossenschaftler gelten zu lassen, mißachte die *affectio societatis*, die die Teilhaber verbinde, sowie die Tatsache, daß der selbständige Genossenschaftler die in den Artikeln 5 und 6 des Gesetzes vom 10. April 1990 vorgesehenen Bedingungen zu erfüllen habe und demzufolge die gleichen Sicherheits- und Fähigkeitsgarantien biete wie ein Angestellter.

Das Problem der Scheinselbständigen müsse allgemein aus dem Blickwinkel der Sozialversicherung sowie des allgemeinen Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts betrachtet und nicht pro Sektor gelöst werden, da man andernfalls in eine Diskriminierung ver falle. Auch die durch den Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen, die zwar die gewünschten Garantien bieten würden (Verwandtschaft in einer Familie oder auf vier Genossenschaftsmitglieder beschränkte Anzahl) seien an sich diskriminierend gegenüber den selbständigen Genossenschaftsmitgliedern. Das Statut als Selbständiger mit allen Folgen in bezug auf das Sozialrecht und das Zusammenschließen von Selbständigen in einer gesetzlichen Gesellschaftsform müßten ohne Unterschied die gleichen Rechte und Möglichkeiten bieten und dürften keinen diskriminierenden Verpflichtungen im Vergleich zum vorteilhaften sozialrechtlichen Statut als Arbeitnehmer oder im Vergleich zu den anderen Selbständigen unterworfen werden.

A.2.3. Daneben habe der Gesetzgeber mit der angefochtenen Bestimmung auch beabsichtigt, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen im Bereich der Bewachung und Sicherung zu fördern und zu garantieren. Die selbständigen Bewacher könnten ohne Genehmigung mehreren genehmigten Wachunternehmen ihre Dienste anbieten, was sich nachteilig auf die Dienstleistung auswirken könnte.

Die klagende Partei vertritt die Ansicht, daß es jedoch keine objektive und angemessene Rechtfertigung dafür gebe, davon auszugehen, daß ein Angestellter, der durch die Genehmigung seines Arbeitgebers gedeckt sei, bessere Leistungen erbringen würde als ein selbständiger Genossenschaftler. Es gebe somit gar keinen objektiven Unterschied zwischen einem Arbeitnehmer, Organ im Arbeitsverhältnis, und einem selbständigen Genossenschaftler, Organ einer Genossenschaft, an der er aktiv beteiligt sei.

A.2.4. Die klagende Partei bezieht sich ebenfalls auf zwei in der angefochtenen Gesetzesbestimmung enthaltene Ausnahmen von der individuellen Genehmigungspflicht für selbständige Genossenschaftler, bei denen die Bindung zwischen selbständigen Teilhabern und der Gesellschaft stark genug sei, damit die der Gesellschaft erteilte Genehmigung auch für die selbständigen Teilhaber gelte. Somit würden die Blutsverwandten und Verschwägerten, bis in den zweiten Grad, von einem der Untemehmensgründer oder die Teilhaber einer Gesellschaft mit höchstens vier aktiven Teilhabern nicht der individuellen Genehmigungspflicht unterliegen. Diese Ausnahmen würden offensichtlich nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, die der Gesetzgeber schützen wolle.

Solche Ausnahmen würden die Diskriminierung unter den Selbständigen nur vergrößern, ohne jede angemessene und objektive Rechtfertigung.

A.2.5. Die klagende Partei vertritt demzufolge die Auffassung, daß es für den durch die angefochtene Rechtsnorm eingeführten Unterschied keinerlei angemessene Rechtfertigung gebe und daß die vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzungen genauso sehr ohne die Einführung der Maßnahme der individuellen Genehmigungspflicht erreicht werden könnten, ohne daß dabei die Vereinigungsfreiheit angetastet werden müsse.

*Standpunkt der Security Guardian's Institute GenmbH in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1299*

A.3.1. Die Security Guardian's Institute GenmbH sei ebenfalls ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit in der Bewachung besteht und dessen Aufträge mit Zulassung durch ministeriellen Erlaß vom 30. August 1994 durch die aktiven Genossenschaftsmitglieder gemäß der Sozialgesetzgebung und dem Gesellschaftsrecht ausgeführt würden.

A.3.2. Ihre Rechtsposition sei unmittelbar und nachteilig von der angefochtenen Norm betroffen, da alle selbständigen Genossenschaftler nunmehr als Wachunternehmen zulassungspflichtig sein würden. Sie übten ihre Bewachungstätigkeiten nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags aus. Die Verpflichtung zur persönlichen Zulassung verursache auf finanzieller, steuerlicher und sozialrechtlicher Ebene zahlreiche Schwierigkeiten, die nicht im Verhältnis zum gesetzlichen Ziel der angefochtenen Norm stünden, und insbesondere im Vergleich zum Statut der Wachleute, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags eingestellt würden.

A.3.3. Die klagende Partei weise die Darstellung zurück, wonach in bezug auf die Tragweite des ursprünglichen Artikels 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 Auslegungsprobleme bestanden hätten. Aus der vorgelegten Rechtsprechung des Staatsrates gehe hervor, daß die Zulassung für eine Genossenschaft auch für die aktiven Teilhaber gültig sei und daß der Gesetzgeber nie verlangt habe, die Personen, die für Rechnung von Genossenschaften tätig seien, müßten durch einen Arbeitsvertrag gebunden sein. Im Grunde laufe die Gesetzesänderung darauf hinaus, daß der Gesetzgeber sich nicht der Rechtsprechung des Staates habe beugen wollen.

A.4.1. Der erste Klagegrund sei aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, indem - erster Teil - ein diskriminierender Unterschied eingeführt werde zwischen Wachleuten, die ihren Beruf im Rahmen eines Arbeitsvertrags ausübten, und denjenigen, die den gleichen Beruf als selbständige, aktive Genossenschaftsmitglieder in einer Genossenschaft ausübten, sowie indem - zweiter Teil - ein Unterschied unter den Selbständigen geschaffen werde je nach der Art der Genossenschaft, der sie beitreten würden, ohne daß dieser Unterschied objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden könne.



A.4.2. Das angefochtene Gesetz bezwecke unter dem Vorwand der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung über einen Umweg - die Notwendigkeit, eine individuelle Verwaltungsgenehmigung zu erhalten - ausschließlich eine Beendigung der Ausführung von Bewachungsaufträgen durch Genossenschaften unter dem Vorwand, daß es sich um "falsche Selbständige" handele, die großen Konzernen, die in diesem Sektor tätig seien, einen Wettbewerb lieferten. Diese Zielsetzung beruhe auf einer einseitigen Auslegung der Arbeitsweise der Genossenschaften, die als Mechanismus zur Schaffung von "falschen Selbständigen" betrachtet würden.

Die Behauptung, wonach die "falschen Selbständigen" nicht die gleichen Sicherheitsgarantien bieten würden wie besoldete Arbeitnehmer, trage nicht der Gesetzgebung über die Genossenschaften und ihren Arbeitsregeln Rechnung. Wenn in einer solchen Genossenschaft nur ein Gesellschafter die tatsächliche Macht hätte, stünden die Genossenschaftsmitglieder tatsächlich unter einer Kontrolle, so daß sie die gleichen Sicherheitsbedingungen erfüllten wie diejenigen, die durch einen Arbeitsvertrag an eine Gesellschaft gebunden seien. Zu Unrecht werde ebenfalls angeführt, daß die aktiven Genossenschaftsmitglieder "falsche Selbständige" seien, wie aus der Rechtsprechung, insbesondere derjenige des Kassationshofes, ersichtlich sei. Die klagende Partei lege in diesem Zusammenhang eine Rechtsprechung über sie selbst und andere Wachunternehmen, die als Genossenschaften eingerichtet seien, vor, aus der hervorgehe, daß keineswegs Elemente unterbreitet werden könnten, aus denen sich ableiten lasse, daß die Genossenschaftler "falsche Selbständige" seien. Man könne nicht auf dogmatische Weise nachweisen, daß die Genossenschaften aus falschen Selbständigen bestünden, während die Situation in der Praxis anders sei und diese Genossenschaften uneingeschränkt unter Einhaltung der Sozialgesetzgebung arbeiteten. Im übrigen erreiche das Gesetz nicht das angestrebte Ziel durch die Maßnahme, denn Selbständige, die eine individuelle Zulassung als Wachunternehmen erhielten, könnten sich immer noch zu einer Genossenschaft zusammenschließen und den Beruf als Bewacher ausüben.

Auch das Argument, daß vertragliche Arbeitnehmer besser kontrolliert würden als die aktiven Teilhaber einer Genossenschaft, was der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung zugute komme, sei nicht annehmbar. Relevant seien nämlich die Qualitäten und Fähigkeiten, die jede eine Bewachungstätigkeit ausübende Person aufweisen müsse und die in Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes erwähnt seien, insbesondere hinsichtlich des Leumundes, der Staatsangehörigkeit, der Ausbildung und der Unvereinbarkeiten. Die öffentliche Ordnung sei wichtig in den Fähigkeiten der Personen, die Bewachungstätigkeiten ausübten, jedoch keineswegs für die Form der Gesellschaft oder das Sozialstatut der Wachleute. Außerdem sei die Verbindung zwischen einem aktiven Teilhaber und der Gesellschaft angesichts der auch finanziellen Interessen und der internen Absprachen oft viel stärker als zwischen einer Gesellschaft und ihren vertraglichen Arbeitnehmern.

Aus all diesen Darlegungen ergebe sich, daß die Zielsetzungen des Gesetzes keineswegs durch die angefochtenen Maßnahmen erreicht würden: die Zielsetzung der Vermeidung von "falschen Selbständigen" nicht, weil individuelle, selbständige Zulassungsinhaber sich noch zusammenschließen könnten; die Zielsetzung der Wiederherstellung des Wettbewerbs nicht, weil Genossenschaften mit individuellen selbständigen Zulassungsinhabern immer noch möglich seien; die Zielsetzung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht, weil die individuelle Zulassung sich nicht auf diese Zielsetzung beziehe, sondern vielmehr auf die Bedingungen zur Ausübung des Berufes, die in Artikel 6 des Gesetzes vorgesehen seien. Folglich gebe es keine objektive und vernünftige Rechtfertigung für den eingeführten Unterschied.

A.4.3. Die angefochtene Norm führe überdies eine Diskriminierung zwischen verschiedenen Kategorien von Selbständigen ein, indem die aktiven Teilhaber, die als Selbständige in einem Wachunternehmen tätig seien, von der individuellen Zulassung befreit seien, wenn sie Verschwägerte oder Blutsverwandte bis in den zweiten Grad von einem der Unternehmensgründer seien oder wenn die betreffende Gesellschaft aus höchstens vier aktiven Teilhabern bestehe, die Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausübten.

Es sei weder bestimmt noch erwiesen, daß die Verbindung zwischen einem Teilhaber einer Genossenschaft mit vier Mitgliedern und dieser Genossenschaft sich derart von einer Verbindung zwischen einem Genossenschaftsmitglied und einer größeren Gesellschaft unterscheide, daß sie die öffentliche Ordnung gefährden könnte. Es sei ebenfalls nicht einzusehen, warum das Argument der "falschen Selbständigen" und der fehlenden Kontrolle nicht angewandt werde, wenn es sich um eine kleinere Genossenschaft handle, wobei der Minister anerkenne, daß es sich bei einem der Teilhaber um einen Ausführenden handeln könne.

Zwar könne von einem Selbständigen, der alleine als Wachunternehmen auftrete, verlangt werden, daß er über eine Zulassung verfüge, doch diese Situation sei nicht vergleichbar mit derjenigen eines Selbständigen, der aktiver Teilhaber einer Genossenschaft sei, die über eine Zulassung verfüge.

A.5. Der zweite Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10, 11 und 27 der Verfassung abgeleitet, insofern die angefochtene Bestimmung durch das Vorschreiben von Verwaltungsformalitäten das Recht auf die Vereinigungsfreiheit beeinträchtige, indem mehrere keinesfalls gerechtfertigte Kriterien angewandt würden.

Artikel 27 der Verfassung erkenne die Vereinigungsfreiheit an und verbiete präventive Maßnahmen. Zwar sei der Gesetzgeber befugt, die Ausübung der Vereinigungsfreiheit zu regeln (Schiedshof, Nr. 37/94), doch Einschränkungen seien nur gestattet, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich seien (Schiedshof, Nr. 62/93). Indem der Gesetzgeber selbst Ausnahmen zu der Zulassungspflicht vorsehe, könne er sich nicht mehr auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit als sogenannte zwingende Gründe berufen, um die Vereinigungsfreiheit einzuschränken. Die Vereinigungsfreiheit werde in diesem Fall also einfach entsprechend der Art der Genossenschaft eingeschränkt, deren Teilhaber der Selbständige sei.

A.6. Der dritte Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, insofern eine ungleiche Behandlung in bezug auf den Zugang zum Beruf als Bewachungsperson geschaffen werde, je nachdem, ob dieser Beruf im Rahmen eines Arbeitsvertrags oder unter dem Statut als Selbständiger ausgeübt werde, sei es in einer Familiengenossenschaft oder in einer auf vier aktive Teilhaber beschränkten Genossenschaft.

Artikel 6 des Gesetzes lege nämlich alle Bedingungen fest, die von den Personen zu erfüllen seien, die von einem Wachunternehmen oder einem Sicherheitsunternehmen eingestellt würden oder die für Rechnung solcher Unternehmen arbeiteten. Diese Bedingungen, die sich keinesfalls auf das Sozialstatut der Bewachungspersonen bezögen, regelten den Zugang zu diesem Beruf und stünden im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit.

Diese Diskriminierung habe zur unmittelbaren Folge, daß für jede Person, die diesen Beruf ausüben möchte, die Entscheidung für das Selbständigenstatut ausgeschlossen werde. Während die Arbeitnehmer im nachhinein ihre Grundausbildung absolvieren könnten, müsse der angehende Selbständige seine Ausbildung und die Kurse als Betriebsleiter vorher absolviert haben, obwohl dies alles noch nicht die Gewähr biete, die Zulassung zu erhalten. Auf diese Weise werde die legale und vorher genehmigte Ausübung eines Berufes verhindert. Indem der Gesetzgeber eine zusätzliche Bedingung auf der Grundlage des Sozialstatuts der Bewachungsperson innerhalb des Unternehmens, in dem sie ihre Tätigkeit ausübe, hinzugefügt habe, habe er eine Diskriminierung in bezug auf den Zugang zum Beruf geschaffen, die keinesfalls objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei.

Es liege überdies eine doppelte Diskriminierung vor, insofern die zusätzliche Bedingung, die den Selbständigen verpflichte, eine individuelle Zulassung zu erhalten, um seinen Beruf auszuüben, aufgehoben werde, wenn er seine Tätigkeit in einem Familienbetrieb oder in einem Unternehmen mit einer auf vier begrenzten Anzahl Teilhaber ausübe.

#### *Standpunkt des Ministerrats*

A.7.1. Der Ministerrat weist darauf hin, daß die Tatsache, daß das Gesetz zum Bereich der öffentlichen Ordnung gehöre, nicht die einzige gesetzliche Rechtfertigung der betreffenden Änderung darstelle. Aus den Vorarbeiten gehe auch hervor, daß die Absicht ausdrücklich darin bestanden habe, die Unklarheit im Bereich der individuellen Genehmigungspflicht selbständiger Genossenschaftler eines Wachunternehmens zu beseitigen, um somit die "falschen Selbständigen" auszuschließen. Eine solche Praxis führe dazu, daß die Gesellschaften weniger Soziallasten zu tragen hätten, so daß eine Wettbewerbsverzerrung auftrete.

A.7.2. Um die Vereinbarkeit einer angefochtenen Rechtsnorm mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu beurteilen, habe der Hof zu prüfen, ob die Personenkategorien, angesichts deren die Ungleichheit geltend gemacht werde, wohl in ausreichendem Maße vergleichbar seien. Der Vergleich, den die klagende Partei mit anderen Gesellschaftsformen anstelle, sei im vorliegenden Fall nicht stichhaltig.

Der Hinweis auf die Ausnahmen bezüglich der Familiengesellschaften sei nicht erheblich, da sich die betreffende Personenkategorie in einer anderen Sachlage befinde, angesichts der besonderen, dauerhaften Bindung zwischen den Teilhabern und den Rechtspersonen.

Im selben Sinne sei die klagende Partei nicht berechtigt, auf die unterschiedliche Behandlung von Teilhabern einer Genossenschaft hinzuweisen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu dieser Genossenschaft stünden, und Personen, die tatsächlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Angestellte mit dieser Gesellschaft verbunden seien.

A.7.3. Der Ministerrat behauptet, die Vereinigungsfreiheit werde nicht beeinträchtigt. Im Urteil Nr. 23/89 habe der Hof nämlich erkannt, daß eine Antastung der Vereinigungsfreiheit vorliege, wenn allen Personen, die im betreffenden Fall in einer bestimmten Art von Laboratorien Leistungen im Bereich der klinischen Biologie erbringen würden, die Verpflichtung auferlegt werde, Teilhaber der Gesellschaft, die das Laboratorium betreibe, zu sein.

Für die klagende Partei gebe es keineswegs die Verpflichtung, sich einer Vereinigung anzuschließen. Dazu bezieht sich der Ministerrat auf die Klageschrift, in der es heißt, “daß nämlich die Klägerin und ihre Genossenschaftler durch den Gesetzgeber dazu gezwungen werden, auf die Gesellschaftsform der Genossenschaft, die gesetzlich erlaubt ist, zu verzichten”.

A.7.4. Der Gesetzgeber sei berechtigt gewesen, den Begriff des Unternehmens umfassend zu definieren, so wie es in anderen Regelungen auch geschehen sei. In diesem Rahmen bezieht sich der Ministerrat auf das Niederlassungsgesetz vom 15. Dezember 1970, auf Artikel 32 des Einkommensteuergesetzbuches und auf den europäischen Rahmen, in dem der Begriff “Unternehmen ” in wirtschaftlichem Sinne interpretiert werde; als entscheidendes Kriterium gelte die wirtschaftliche Unabhängigkeit, nicht aber die juristische Konstruktion.

- B -

B.1.1. Die Klagen auf Nichtigerklärung richten sich gegen Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, durch den Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste ersetzt wurde.

Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 lautet nunmehr folgendermaßen:

“ Im Sinne dieses Gesetzes gilt als Wachunternehmen jede juristische oder natürliche Person, die nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags eine Tätigkeit ausübt, die darin besteht, Dritten ständig oder vorübergehend folgende Dienstleistungen zu erbringen:

1. Beaufsichtigung und Schutz beweglicher oder unbeweglicher Sachen;
2. Schutz von Personen;
3. Beaufsichtigung und Schutz des Transports von Wertsachen;
4. Verwaltung von Alarmzentralen.

Im Sinne von Absatz 1 Nr. 3 gelten als Wertsachen alle Güter, die wegen ihrer kostbaren Beschaffenheit oder besonderen Art Bedrohungen unterliegen. Der König kann jedoch bestimmte Wertsachen vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausschließen.

Als Wachunternehmen gelten allerdings nicht die Teilhaber eines genehmigten Wachunternehmens, die tatsächlich Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausüben, wenn sie Verschwägerte oder Blutsverwandte bis in den zweiten Grad von einem der Unternehmensgründer sind oder wenn die betreffende Gesellschaft aus höchstens vier aktiven Teilhabern besteht, die Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausüben. ”

B.1.2. Die allgemeine Zielsetzung von Absatz 1 der angefochtenen Bestimmung, wonach jede juristische oder natürliche Person, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags die ins Auge gefaßten Tätigkeiten ausübt, als Wachunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 10. April 1990 gilt, wird in den Vorarbeiten wie folgt beschrieben:

“ Gewisse Selbständige führen - zu Unrecht - an, es gehöre nicht zu den Bedingungen, um als Wachunternehmen zu gelten, daß die Personen, die 'für Rechnung ' des Unternehmens arbeiten, zwingend in einem untergeordneten Verhältnis handeln müssen oder aber selbst eine Zulassung als Wachunternehmen besitzen müssen.

Um die Qualität der Bewachungstätigkeiten zu gewährleisten, die in der Tat in einem engen Zusammenhang zur öffentlichen Ordnung stehen, wird es als notwendig angesehen, Artikel 1 § 1 abzuändern, so daß unwiderlegbar feststeht, daß die selbständigen Teilhaber einer Genossenschaft neben der Zulassung, in deren Besitz die Genossenschaft als Rechtsperson ist, über eine persönliche Zulassung als Wachunternehmen verfügen müssen.

Lediglich für nicht streng personengebundene Qualifikationen kann die Gesellschaft die Bedingungen für die Gesellschafter erfüllen ” (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, S. 2; Nr. 934/3, S. 2).

Bei der einleitenden Darlegung des Berichtes wurde unter dem Titel “Falsche Selbständige ” angeführt:

“ Der Entwurf zielt zunächst darauf ab, die Unklarheit in bezug auf die Verpflichtung zur individuellen Zulassung von selbständigen Genossenschaftsmitgliedern in einem Wachunternehmen abzuschaffen; bestimmte zugelassene Unternehmen arbeiten ausschließlich mit selbständigem Bewachungspersonal. Der wichtigste Vorteil dabei ist, daß das Unternehmen geringere Soziallasten bezahlen muß. Die selbständigen Mitarbeiter können ihrerseits die Investitionen nutzen (beispielsweise Infrastruktur), die das zugelassene Unternehmen getätigt hat, was ihnen Kosten erspart. Solche Praktiken führen natürlich zu einer Wettbewerbsverzerrung. ” (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/3, S. 2; *adde Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 2: “ Zunächst gibt

es das Problem der sogenannten ' falschen Selbständigen ', die den geregelten Beruf mittels einer als Deckmantel dienenden Gesellschaft ausüben, während in Wirklichkeit nur ein einziges Verwaltungsratsmitglied über die erforderliche Zulassung verfügt, während die anderen keine wirkliche Verbindung zur Gesellschaft haben. Da diese Vorgehensweise unannehmbar ist, ist es zu verschiedenen Verfahren vor den Zivilgerichten und vor dem Staatsrat gekommen. Die ergangenen Urteile bilden jedoch keine homogene Rechtsprechung. Aus diesem Grund hat der Minister beschlossen, die vorliegende Gesetzesänderung vorzuschlagen, deren wesentlicher Grundsatz darin besteht, daß jeder Selbständige persönlich die Zulassungsbedingungen erfüllen muß, unabhängig von einer etwaigen Gesellschaft, der er angehört. ”)

B.1.3. Die Ausnahme in bezug auf verschiedene Kategorien von Gesellschaftern in einem zugelassenen Wachunternehmen, die tatsächlich Bewachungstätigkeiten ausüben, und die nicht als Wachunternehmen gelten - so daß sie der Verpflichtung der persönlichen Zulassung nicht unterliegen - wurde folgendermaßen gerechtfertigt:

“ Nur in sehr spezifischen Fällen gibt es zwischen dem aktiven Teilhaber und seiner Gesellschaft eine solch besondere und dauerhafte Verbindung, daß man gerechtfertigterweise davon ausgehen kann, daß er durch die der Gesellschaft erteilte Zulassung gedeckt ist.

Dies gilt insbesondere für die kleinen Familienbetriebe, bei denen der Ehegatte und/oder die Kinder im Betrieb eingesetzt werden und die Leitung des Betriebs im allgemeinen in Händen von Familienmitgliedern bleibt.

Dies gilt ebenfalls für kleine Gesellschaften mit einer geringen Anzahl aktiver Teilhaber, die jeweils eine bestimmte Aufgabe innerhalb des Unternehmens ausführen. So ist der eine Gesellschafter beispielsweise zuständig für die Verwaltung des Unternehmens, während der andere die ausführenden Tätigkeiten übernimmt. Auch in diesem Fall besteht unzweifelhaft eine besondere und in der Regel dauerhafte Verbindung zwischen dem Unternehmen und seinen Teilhabern. ” (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, und Nr. 934/3, SS. 2-3; *Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 2)

Die Zahl der Selbständigen, die noch unter der Ausnahmeregelung in einer Gesellschaft arbeiten dürfen, ist auf vier festgesetzt worden, “ da es sich um eine vernünftige und annehmbare Zahl handelt. Die Anwendung muß beschränkt bleiben, da es sich um eine Ausnahme handelt ” (*Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 6).

B.2. Die Klagegründe beruhen auf einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich sowie in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung, indem vorgebracht wird, daß sowohl in bezug auf die Zulassungspflicht als auch in bezug auf den Zugang zum Beruf ein Behandlungsunterschied eingeführt werde, einerseits zwischen den juristischen oder natürlichen Personen, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags eine Bewachungstätigkeit ausübten und der Zulassungspflicht unterlägen, und den natürlichen Personen, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags solche Tätigkeiten ausübten und nicht der Zulassungspflicht unterlägen, und andererseits zwischen den Teilhabern eines zugelassenen Wachunternehmens untereinander, je nachdem, ob sie ihre Tätigkeit entweder in einer Gesellschaft, in der sie durch Verschwägerung oder Blutsverwandtschaft bis zum zweiten Grad mit einem der Unternehmensgründer verbunden seien, oder aber in einer Gesellschaft, die aus höchstens vier aktiven Teilhabern bestehe, ausübten oder nicht.

B.3.1. Der Ministerrat macht in bezug auf alle Klagegründe geltend, die darin angeführten Personenkategorien seien nicht vergleichbar, denn es handele sich um Kategorien von Personen, die zu unterschiedlich seien wegen der Art der Verbindung zum zugelassenen Wachunternehmen, nämlich als Teilhaber oder als Arbeitnehmer, als Blutsverwandter oder Verschwägerter oder aber als Drittperson.

B.3.2. Die angefochtene Gesetzesbestimmung definiert den Begriff des der Zulassungspflicht unterliegenden Wachunternehmens und führt dabei selbst den Unterschied ein, der durch die klagenden Parteien bemängelt wird, mit der ausdrücklichen Absicht, sie einem unterschiedlichen System in bezug auf die Zulassungspflicht zu unterwerfen.

Der auf diese Weise eingeführte Unterschied zwischen den verschiedenen Kategorien von Personen stellt keinesfalls ein Hindernis dafür dar, daß sie in bezug auf die Qualifikation als Wachunternehmen und das damit untrennbar verbundene Erfordernis der persönlichen Zulassungspflicht als ausreichend vergleichbare Kategorien angesehen werden können.

Die vom Ministerrat geltend gemachte Einrede der Nichtvergleichbarkeit wird abgewiesen.



B.4.1. Die klagenden Parteien führen eine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung an, in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung, der die Vereinigungsfreiheit gewährleistet. Dieser Klagegrund ist lediglich zu prüfen, insofern er sich auf die Teilhaber eines Wachunternehmens bezieht, da in bezug auf diejenigen, die Bewachungstätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsvertrags ausüben, das Vereinigungsrecht keinesfalls durch die angefochtene Bestimmung beeinträchtigt wird.

B.4.2. Artikel 27 der Verfassung erkennt das Recht, Vereinigungen zu bilden, an und verbietet es, dieses Recht irgendeiner präventiven Maßnahme zu unterwerfen. Diese Bestimmung stellt kein Hindernis dafür dar, daß der Gesetzgeber die Ausübung dieses Rechtes in bezug auf die Angelegenheiten regelt, bei denen sein Einschreiten in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte anderer notwendig ist.

Die angefochtene Bestimmung schreibt lediglich vor, daß jede Rechtsperson und jede natürliche Person, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags Bewachungstätigkeiten ausübt, als ein Wachunternehmen zu gelten hat, was für alle natürlichen Personen, die nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags beschäftigt sind, eine persönliche Zulassungspflicht voraussetzt. Eine solche Bestimmung, die Bedingungen für die Berufsausübung festlegt, kann nicht als Einschränkung der Vereinigungsfreiheit angesehen werden. Der Hof stellt fest - wie im übrigen auch eine der klagenden Parteien -, daß die angefochtene Bestimmung keinesfalls ein Hindernis dafür darstellt, daß die Inhaber einer persönlichen Zulassung sich zusammenschließen, um die Tätigkeiten eines zugelassenen Wachunternehmens auszuüben.

Der aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung abgeleitete Klagegrund wird abgewiesen.

B.5.1. Ein zweiter Klagegrund wird abgeleitet aus einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem vorgebracht wird, daß ein Behandlungsunterschied eingeführt werde zwischen den selbständigen Bewachungspersonen, die als Wachunternehmen zu betrachten seien und somit der persönlichen Zulassungspflicht unterlägen, und den aufgrund eines Arbeitsvertrags eingestellten Bewachungspersonen, die nicht als Wachunternehmen gälten und somit nicht der Zulassungspflicht unterlägen.

B.5.2. Zwischen beiden Kategorien von Personen besteht ein objektiver Unterschied, nämlich die Art der Verbindung zwischen der Bewachungsperson und dem zugelassenen Wachunternehmen. Ein solcher objektiver Unterschied kann eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

B.5.3. Wie aus den unter B.1.2 angeführten Vorarbeiten abzuleiten ist, bildet die Bekämpfung des Phänomens der "Scheinselbständigen" eine der Zielsetzungen der angefochtenen Bestimmung.

Obwohl man Verständnis aufbringen kann für die Bekämpfung des Phänomens der "Scheinselbständigen", das den lautereren Wettbewerb im Sektor der Wachunternehmen beeinträchtigen kann, muß man feststellen, daß dieses Problem anhand der bereits bestehenden Sozialgesetzgebung bekämpft werden kann. Die angefochtene Maßnahme, aus der sich ergibt, daß die aktiven Teilhaber eines zugelassenen Wachunternehmens ebenfalls als Wachunternehmen zu betrachten sind und somit der Zulassungspflicht unterliegen, stellt kein Hindernis dafür dar, daß die Teilhaber, die über eine persönliche Zulassung verfügen, sich in einer Gesellschaft zusammenschließen, in der es immer noch verschiedene Kategorien von Teilhabern nebeneinander geben kann. Die durch die angefochtene Maßnahme eingeführte unterschiedliche Behandlung ist somit nicht geeignet, um das damit angestrebte Ziel der Bekämpfung der "Scheinselbständigen" zu verwirklichen.

B.5.4. Mit der angefochtenen Bestimmung soll jedoch ebenfalls die Qualität der Bewachungsaktivitäten gewährleistet werden, die in enger Verbindung zur "öffentlichen Ordnung" stehen. Diesbezüglich ist anzumerken, daß damit die öffentliche Sicherheit gemeint ist.

Insofern das angefochtene Gesetz die Qualität der Bewachung zu gewährleisten bezweckt, wird nicht ersichtlich, daß die den aktiven Teilhabern einer Rechtsperson auferlegte Verpflichtung, über eine individuelle Zulassung zu verfügen, geeignet wäre, jene Unternehmen, die eine qualitativ schlechte Dienstleistung erbringen, vom Markt zu entfernen.

Insofern die Qualitätsbewachung im Zusammenhang mit der öffentlichen Sicherheit steht, scheinen die in den Artikeln 5 und 6 angeführten und durch die angefochtene Bestimmung noch verschärften Bedingungen für die Berufsausübung auszureichen, um bei der Ausübung von Bewachungstätigkeiten den Schutz dieser Sicherheit zu gewährleisten. Da jede Person, die sowohl leitende als auch ausführende Tätigkeiten ausübt, die durch die Artikel 5 und 6 des Gesetzes auferlegten Bedingungen erfüllen muß - die Vorarbeiten besagen sogar, daß die Einmannunternehmen demzufolge kumulativ die Bedingungen dieser beiden Artikel erfüllen müssen - und der aktive Teilhaber ebenfalls die Bedingungen der beiden Artikel erfüllen muß, zumindest die in Artikel 6 angeführten Bedingungen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, SS. 4-6), erfüllt diese Person ebenfalls in bezug auf das Profil die Mindestbedingungen für die Berufsausübung, die der Gesetzgeber im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit vorsehen will.

Indem der Gesetzgeber diese selbständigen Personen außerdem als ein Wachunternehmen im Sinne von Artikel 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 betrachtet, hat er dieser Kategorie von Personen eine zusätzliche Verpflichtung auferlegt, die nicht im Verhältnis zur Zielsetzung steht und eher einer Absicht zu entsprechen scheint, für die diese Maßnahme gemäß der Erwägung von B.5.3 als nicht angemessen zu betrachten ist.

Da festzustellen ist, daß kein sachdienlicher Zusammenhang zwischen der durch die angefochtene Maßnahme eingeführten ungleichen Behandlung und der Zielsetzung dieser Maßnahme besteht, verstößt Artikel 1 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 10. April 1990, ersetzt durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er die Wortfolge "nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags" enthält. Diese Feststellung hat zur Folge, daß

weder die aufgrund eines Arbeitsvertrags beschäftigten Personen noch die Teilhaber eines Wachunternehmens über eine persönliche Zulassung verfügen müssen.

B.6. Der Hof stellt im übrigen fest, daß der letzte Absatz desselben Artikels untrennbar mit dem ersten Absatz verbunden ist, weshalb auch ihm gegenüber die gleiche Entscheidung zu treffen ist.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, ersetzt durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, die Wortfolge “ nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags ” sowie den letzten Absatz für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 3. Dezember 1998.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

L. Potoms

L. De Grève