

Geschäftsverzeichnissnr. 2606

Urteil Nr. 9/2004
vom 21. Januar 2004

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in bezug auf die Artikel 2, 3, 5 Nr. 3 und 13 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte, gestellt vom Gericht erster Instanz Brügge.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, J.-P. Snappe und E. Derycke, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 16. Januar 2003 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen M. Burmanjer und andere, dessen Ausfertigung am 21. Januar 2003 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Brügge folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 2, 3, 5 Nr. 3 und 13 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte, einzeln oder in Verbindung miteinander, und dahingehend ausgelegt, daß sie den Verkauf von Zeitschriftenabonnements als Wandergewerbe auf belgischem Gebiet einer vorherigen und befristeten Zulassung des Ministers oder des von ihm beauftragten Beamten der Stufe 1 unterwerfen und die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung sogar unter Strafe stellen, gegen die Artikel 10 und 11 der koordinierten Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 7, 10 und 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, indem

a) der Verkauf von Zeitungen und Zeitungsabonnements durch Artikel 5 Nr. 3 des vorgenannten Gesetzes vom 25. Juni 1993 nicht einer vorherigen Zulassung, wie oben erwähnt, unterworfen wird, während der Verkauf von Zeitschriftenabonnements (in dieser Auslegung) wohl dieser vorherigen Zulassung und Unterstrafestellung unterliegt;

b) der Verkauf von Zeitschriften an sich durch Artikel 5 Nr. 3 des vorgenannten Gesetzes vom 25. Juni 1993 nicht einer vorherigen Zulassung, wie oben erwähnt, unterworfen wird, während der Verkauf von Zeitschriftenabonnements wohl dieser vorherigen Zulassung und Unterstrafestellung unterliegt? »

Mittels Anordnung vom 29. Oktober 2003 hat der Hof die Frage folgendermaßen neuformuliert:

« Verstoßen die Artikel 2, 3, 5 Nr. 3 und 13 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 7, 10 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention,

a) indem der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften nicht einer vorherigen Zulassung der öffentlichen Hand unterliegt, während der Verkauf von Zeitungsabonnements - außer wenn es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt - und von Zeitschriftenabonnements wohl einer solchen Zulassung unterliegt, und

b) indem der Verkauf von Zeitungsabonnements, sofern es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt, nicht einer vorherigen Zulassung unterliegt, während der Verkauf anderer Zeitungsabonnements und Zeitschriftenabonnements wohl einer solchen Zulassung unterliegt? »

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudizielle Frage in der durch den Hof umformulierten Fassung hinsichtlich des Vergleichs der Kategorien von Personen bezieht sich auf die Vereinbarkeit der Artikel 2, 3, 5 Nr. 3 und 13 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 7, 10 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention,

- indem der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften nicht einer vorherigen Zulassung des zuständigen Ministers oder des beauftragten Beamten unterliegt, während der Verkauf von Zeitungsabonnements - außer wenn es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt - und von Zeitschriftenabonnements wohl einer solcher Zulassung unterliegt,

- indem der Verkauf von Zeitungsabonnements, sofern es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt, nicht einer vorherigen Zulassung unterliegt, während der Verkauf anderer Zeitungsabonnements und Zeitschriftenabonnements wohl einer solchen Zulassung unterliegt.

B.2. Die präjudizielle Frage bezieht sich auf die Artikel 2, 3, 5 Nr. 3 und 13 des obengenannten Gesetzes vom 25. Juni 1993.

Der Hof bestimmt die Tragweite der präjudiziellen Frage unter Berücksichtigung des Streitgegenstandes und der Begründung der Verweisungsentscheidung. Da der unterbreitete Behandlungsunterschied sich aus Artikel 5 Nr. 3 des fraglichen Gesetzes ergibt, beschränkt der Hof seine Untersuchung auf diese Bestimmung.

B.3. Artikel 5 Nr. 3 des vorgenannten Gesetzes vom 25. Juni 1993 bestimmt:

« Den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes unterliegen nicht:

[...]

3. der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften und von Zeitungsabonnements, sofern es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft, um Versandhandelsverkäufe und um Verkäufe anhand von Automaten handelt, ».

B.4.1. Die beklagten Parteien im Grundstreit ersuchen den Hof, die fragliche Bestimmung in den beiden Auslegungen zu prüfen, die dem Satzteil « sofern es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft [...] handelt » gegeben werden könnten; entweder beziehe sich dieser Satzteil sowohl auf den Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften als auch auf Zeitungsabonnements oder er beziehe sich nur auf den Verkauf von Zeitungsabonnements.

B.4.2. Da sowohl aus der Formulierung der fraglichen Bestimmung als auch aus den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung eindeutig hervorgeht, daß der obenerwähnte Satzteil sich nur auf Zeitungsabonnements bezieht, besteht kein Anlaß, diesem Antrag stattzugeben.

B.5. Insofern die beklagten Parteien im Grundstreit Kritik an der Regelung über die « Versandhandelsverkäufe und [...] Verkäufe anhand von Automaten » üben, auf die sich der fragliche Artikel 5 Nr. 3 *in fine* bezieht, kann der Hof dies nicht berücksichtigen, da der verweisende Richter den Hof hierzu nicht befragt hat. Die Parteien dürfen die Tragweite der vom verweisenden Richter gestellten präjudiziellen Frage nicht ändern oder ändern lassen.

B.6.1. Die beklagten Parteien im Grundstreit führen an, die in der fraglichen Bestimmung vorgesehene Zulassungspflicht könne den zwischenstaatlichen Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen behindern.

B.6.2. Es obliegt dem Hof nicht, sich zu einer möglichen - im übrigen von diesen Parteien nicht nachgewiesenen - Behinderung des zwischenstaatlichen Verkehrs zu äußern, die sich aus den fraglichen Bestimmungen ergeben würde. Im übrigen hat der verweisende Richter dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Vorabentscheidungsfragen zur Übereinstimmung dieser Bestimmungen mit den Vertragsbestimmungen, durch die der freie Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der Europäischen Union gewährleistet wird, gestellt.

B.7.1. Nach Darlegung des Ministerrates seien die Kategorien, zwischen denen in der fraglichen Bestimmung unterschieden werde, nicht miteinander vergleichbar, denn einerseits sei der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften nicht mit dem Verkauf von Abonnements dieser

Produkte vergleichbar und andererseits sei der Verkauf von Zeitungsabonnements, sofern diese sich auf die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft bezögen, nicht mit dem Verkauf anderer Zeitungs- und Zeitschriftenabonnements vergleichbar.

B.7.2. Der Umstand, daß in einem Fall der Verbraucher ausführlicher über den Umfang seiner Verpflichtungen und über den Gegenstand seines Kaufs informiert würde als im anderen Fall, reicht nicht aus, damit die beanstandeten Behandlungsunterschiede als so groß betrachtet werden könnten, daß sie nicht vergleichbar wären hinsichtlich der Untersuchung der gegebenenfalls diskriminierenden Beschaffenheit einer Bestimmung, die in bestimmten Fällen eine vorherige behördliche Zulassung vorsieht und in anderen nicht. Diese Behandlungsunterschiede hinsichtlich des Verkaufs von gleichartigen Produkten - sei es als Stückverkauf oder in Form von Abonnements - je nachdem, ob dieser Verkauf vom Erhalt einer vorherigen Zulassung abhängig gemacht wird oder nicht, sind folglich vergleichbar.

B.7.3. Die Einrede des Ministerrates wird abgewiesen.

Zur Hauptsache

B.8. Aus den Vorarbeiten zum fraglichen Artikel 5 Nr. 3 geht hervor, daß im Gesetzesentwurf, aus dem das Gesetz vom 25. Juni 1993 geworden ist, nur den Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften aus dem Anwendungsgebiet des Gesetzes ausgeschlossen worden war (*Parl. Dok.*, Senat, 1990-1991, Nr. 1417/1, S. 18).

Bei der Erörterung im zuständigen Ausschuß des Senates wurde bemerkt,

« daß sowohl das Gesetz von 1986 als auch der Gesetzesentwurf eine große Lücke hinsichtlich des Schutzes (einfacher) Menschen enthält, die von Hausierern überfallen werden, die ihnen ein Abonnement für teure Zeitschriften (wie beispielsweise *Burda*) andrehen wollen, ohne ihnen Auskunft über die Kosten zu geben » (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 305-2, S. 16).

Es wurden verschiedene Abänderungsanträge eingereicht, um Nr. 3 des Entwurfs von Artikel 5 zu ändern.

Ein erster Abänderungsantrag diente dazu, nach den Wörtern « Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften » die Wörter « unter Ausschluß des Abschlusses von Abonnements » einzufügen. Dieser Abänderungsantrag wurde wie folgt begründet:

« Das ‘ Hausieren ’ mit Zeitschriftenabonnements hat in den vergangenen Jahren zu zahlreichen Mißbräuchen geführt (beispielsweise niederländische ‘ Studenten ’, die deutschsprachige Abonnements verkaufen). Obwohl laut Aussage der Verwaltung der Verkauf von Abonnements einer vorherigen Zulassung (Hausiererkarte) unterliegt, wird dieser Standpunkt nicht durch die Rechtsprechung bestätigt [...]. Gemäß der Rechtsprechung ‘ darf oder kann nicht unterschieden werden zwischen einerseits dem direkten Straßenhandel mit Zeitungen und Zeitschriften und andererseits dem Abschluß von Abonnements für den Empfang derselben Zeitungen und Zeitschriften ’. Der Umstand, daß das Anbieten von Abonnements für Zeitungen und Zeitschriften einer vorherigen Zulassung des Ministers unterliegt, muß gemäß der Rechtsprechung ‘ ebenso als eine Einschränkung der freien Meinungsäußerung und/oder der Pressefreiheit betrachtet werden ’. Die Rechtslehre schließt sich jedoch (zu Recht) nicht dem Standpunkt der Gerichte an [...]. Obwohl die Formulierung im Gesetzesentwurf Abonnements implizit ausschließt [...], ist es notwendig, den Abschluß von Abonnements ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Gesetzes einzubeziehen, damit alle Zweifel bezüglich der Entscheidung des Gesetzgebers ausgeräumt sind. » (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 305-2, SS. 35-36)

Ein zweiter Abänderungsantrag bezweckte, Nr. 3 wie folgt zu ersetzen:

« 3. der ambulante Handel mit Zeitungen und Zeitschriften durch Händler oder ihre Angestellten, die regelmäßig eine feste örtliche Kundschaft durch ein Abonnementsystem bedienen, die Versandhandelsverkäufe und die Verkäufe anhand von Automaten » (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 305-2, S. 36).

Dieser Abänderungsantrag wurde wie folgt begründet:

« Der Schutz des Verbrauchers, der im Gesetz über das Wandergewerbe enthalten ist, hat sich oft als unzweckmäßig erwiesen, da einige Mißbräuche in Sektoren vorkommen, die ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen waren; ein bekanntes Beispiel ist das Hausierergeschäft mit sehr teuren Modezeitschriften, die meist in einer dem Verbraucher fremden Sprache verfaßt sind und gegebenenfalls ein sehr kleines Einlegeblatt in niederländischer Sprache enthalten, um gutmütige Hausfrauen leichter überreden zu können.

Mit dem Abänderungsantrag wird der gelegentliche Handel mit solchen und anderen Zeitschriften in das Gesetz über das Wandergewerbe einbezogen.

Der Autor fügt noch hinzu, daß sein Abänderungsantrag in Wirklichkeit selektiver ist als der vorherige, da er nur die Zielgruppe treffen möchte, die Mißbrauch betreibt. » (ebenda, S. 36)

Nach Darlegung des Ministers waren beide Abänderungsanträge überflüssig, da das Gesetz über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher ausreichend Garantien biete. Er fügte jedoch hinzu, daß er, falls der Ausschuß der Auffassung sein sollte, es entstehe ein Problem, sich einem konkreten Abänderungsantrag anschließen würde (ebenda, SS. 36-37).

Anschließend reichten die Autoren der beiden obenerwähnten Abänderungsanträge einen gemeinsamen Abänderungsantrag ein, aus dem der Text des fraglichen Artikels 5 Nr. 3 entstanden ist. Dieser Abänderungsantrag wurde wie folgt begründet:

« Dieser Abänderungsantrag geht von dem Grundsatz aus, daß der Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften möglich ist ohne eine Zulassung zur Ausübung eines Wandergewerbes, und zwar auf öffentlichen Märkten, auf öffentlicher Straße oder zu Hause beim Verbraucher.

Dieser Grundsatz bestand bereits in den vorherigen Gesetzgebungen.

Auf den Verkauf von Abonnements dieser Zeitungen und Zeitschriften findet das Gesetz Anwendung. Nur wenn es durch eine Person geschieht, die eine feste örtliche Kundschaft bedient, erhält der Verkäufer von Zeitungsabonnements die Befreiung von der Hausiererkarte.

Der Verkauf dieser Ware unterliegt jedoch den Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Juli 1991 (Artikel 86 bis 92). » (ebenda, S. 37)

B.9. Der fragliche Artikel 5 Nr. 3 bezweckt einerseits, den Stückverkauf von Zeitungen und Zeitschriften ohne vorherige behördliche Zulassung ablaufen zu lassen, und andererseits, von einer solchen Zulassung den Verkauf von Zeitungsabonnements, sofern es sich nicht um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt, sowie den Verkauf von Zeitschriftenabonnements abhängig zu machen.

Indem der Gesetzgeber in diesen Fällen eine vorherige Zulassung vorsieht, ist er, wie aus den obenerwähnten Vorarbeiten hervorgeht, bemüht, den Verbraucher zu schützen und Mißbrauch zu vermeiden.

B.10. Die angewandten Unterscheidungskriterien sind relevant hinsichtlich der Zielsetzung.

Indem der Gesetzgeber jedoch den Stückverkauf von Zeitungen und Zeitschriften nicht von einer vorherigen Zulassung abhängig macht und den Verkauf von Zeitungsabonnements - in

bestimmten Fällen - sowie von Zeitschriftenabonnements wohl, kann er berücksichtigen, daß der Käufer im ersten Fall besser informiert ist über den Umfang seiner Verpflichtungen und über den Gegenstand seines Kaufs als im zweiten Fall. Die Gefahr einer Irreführung des Verbrauchers und von Mißbräuchen ist im zweiten Fall deutlich größer, so daß eine vorherige Zulassung die Entstehung dieses Risikos einschränken kann.

Das gleiche gilt *mutatis mutandis* für den Verkauf von Zeitungsabonnements, insofern es sich einerseits um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft handelt (keine vorherige Zulassung), und andererseits um den Verkauf anderer Zeitungsabonnements und Zeitschriftenabonnements (vorherige Zulassung). Außerdem ist anzunehmen, daß der Verbraucher beim Verkauf von Zeitungsabonnements an eine feste örtliche Kundschaft in der Regel besser über die Identität des Verkäufers informiert ist als in den anderen Fällen, was ebenfalls die Gefahr einer Irreführung des Verbrauchers verringern kann.

B.11. Die fragliche Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig im Vergleich zur Zielsetzung.

Nach Darlegung der beklagten Parteien im Grundstreit könne ein Verkäufer von Produkten, für die Artikel 5 Nr. 3 eine vorherige Zulassung vorsehe, seine Handelstätigkeit nicht ausüben, wenn ihm diese Zulassung verweigert würde.

Die Handels- und Gewerbefreiheit ist nicht als eine absolute Freiheit zu verstehen. Sie verhindert nicht, daß der Gesetzgeber die wirtschaftliche Tätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Der Gesetzgeber würde nur dann die Handels- und Gewerbefreiheit verletzen, wenn er diese Freiheit einschränken würde, ohne daß hierfür irgendeine Notwendigkeit bestünde, oder wenn diese Einschränkung eindeutig nicht im Verhältnis zur Zielsetzung stünde.

Außerdem verfügt derjenige, dem eine Zulassung verweigert wurde, über Mittel, gegebenenfalls gegen diese Verweigerung vor Gericht vorzugehen.

Die beklagten Parteien im Grundstreit weisen ferner darauf hin, daß der Gesetzgeber über andere, weniger einschneidende Mittel verfüge, das mit der fraglichen Bestimmung angestrebte Ziel zu erreichen, nämlich das Gesetz vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher zu ergänzen oder zu verstärken.

Es obliegt dem Hof nicht, darüber zu urteilen, ob eine durch das Gesetz vorgeschriebene Maßnahme opportun oder wünschenswert ist. Es obliegt dem Gesetzgeber, die Maßnahmen festzulegen, die notwendig sind, damit die Zielsetzung erreicht wird, vorausgesetzt, sie sind nicht unverhältnismäßig. Im vorliegenden Fall wurde nicht nachgewiesen, daß dieses Ziel durch eine Änderung des Gesetzes vom 14. Juli 1991 hätte erreicht werden können.

B.12. In der präjudiziellen Frage wird der Hof außerdem ersucht, eine Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 7, 10 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorzunehmen.

Nach Darlegung der beklagten Parteien im Grundstreit gefährde die fragliche Bestimmung die freie Meinungsäußerung und die Pressefreiheit.

Der Hof erkennt nicht, wie ein möglicher Verstoß gegen Artikel 7 der obenerwähnten Europäischen Konvention, in dem der Grundsatz festgelegt ist, daß niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung, die nicht strafbar ist, verurteilt werden kann, im vorliegenden Fall geltend gemacht werden könnte.

In bezug auf den obenerwähnten Verstoß gegen Artikel 10 derselben Europäischen Konvention stellt der Hof fest, daß die fragliche Bestimmung sich darauf beschränkt, in genau festgelegten Fällen eine vorherige Zulassung vorzusehen. Eine solche Zulassung kann nicht als eine Verletzung der freien Meinungsäußerung angesehen werden, da sie keineswegs dazu dient, die Verbreitung einer Meinung zu verhindern oder in übertriebenem Maße zu erschweren. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, daß nur der ambulante Verkauf der betreffenden Produkte einer vorherigen Zulassung unterliegt, jedoch nicht der nichtambulante Verkauf derselben Produkte.

In bezug auf den vermeintlichen Verstoß gegen Artikel 14 der obengenannten Europäischen Konvention ist anzumerken, daß er keine größere Tragweite als die Artikel 10 und 11 der Verfassung hinsichtlich der durch diese Konvention und ihre Zusatzprotokolle garantierten Rechte und Freiheiten hat.

B.13. Die präjudizielle Frage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 7, 10 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 21. Januar 2004.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Arts