

Geschäftsverzeichnisnr. 5475
Entscheid Nr. 99/2013 vom 9. Juli 2013

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz, erhoben von Michel Dussart und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und M. Bossuyt, den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, E. Derycke und P. Nihoul, und dem emeritierten Präsidenten R. Henneuse gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 6. September 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 7. September 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Michel Dussart, wohnhaft in 1410 Waterloo, Clos de Béline 42, die VoG « Réflexions immobilières », mit Vereinigungssitz in 1380 Lasne, rue Péchère 2, und das Berufsinstitut für Immobilienmakler, mit Sitz in 1000 Brüssel, rue du Luxembourg 16/B, infolge des Entscheids des Gerichtshofes Nr. 192/2011 vom 15. Dezember 2011 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 7. März 2012), Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz.

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. April 2013

- erschienen
- . RA Y. Paquay, in Lüttich zugelassen, für die klagenden Parteien,
- . RA E. Balate, in Mons zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter J. Spreutels und L. Lavrysen Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und Artikel 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz (nachstehend: Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetz) bestimmen:

« Art. 2. Für die Anwendung des vorliegenden Gesetzes versteht man unter:

1. Unternehmen: natürliche oder juristische Personen, die auf dauerhafte Weise einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, und ihre Vereinigungen,

2. Freiberuflern: Unternehmen, die kein Kaufmann im Sinne von Artikel 1 des Handelsgesetzbuches sind und einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen,

[...]

Art. 3. [...]

§ 2. Vorliegendes Gesetz findet keine Anwendung auf Freiberufler, Zahnärzte und Heilgymnasten ».

In Bezug auf die zeitliche Zulässigkeit

B.2.1. Die Nichtigkeitsklage wurde aufgrund von Artikel 4 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof eingereicht, der bestimmt:

« Eine neue Frist von sechs Monaten für die Einreichung einer Klage auf Nichtigerklärung eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer in Artikel 134 der Verfassung erwähnten Regel wird dem Ministerrat, der Regierung einer Gemeinschaft oder einer Region, den Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen auf Antrag von zwei Dritteln ihrer Mitglieder oder jeglicher natürlichen oder juristischen Person, die ein Interesse nachweist, gewährt, wenn der Verfassungsgerichtshof auf eine Vorabentscheidungsfrage hin erklärt hat, dass dieses Gesetz, dieses Dekret oder diese in Artikel 134 der Verfassung erwähnte Regel gegen eine in Artikel 1 erwähnte Regel oder gegen einen in Artikel 1 erwähnten Verfassungsartikel verstößt. Die Frist läuft entweder ab dem Datum der Notifizierung des durch den Verfassungsgerichtshof erlassenen Entscheids je nach Fall an den Premierminister oder an die Präsidenten der Regierungen oder an die Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen oder ab dem Datum der Veröffentlichung des Entscheids im *Belgischen Staatsblatt* ».

B.2.2. In seinem Entscheid Nr. 192/2011 vom 15. Dezember 2011 hat der Gerichtshof erkannt, dass die in B.1 wiedergegebenen Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, insofern sie zur Folge haben, dass Freiberufler aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen werden.

Dieser Entscheid wurde im *Belgischen Staatsblatt* vom 7. März 2012 veröffentlicht.

Der Gerichtshof hatte dasselbe bereits in seinem Entscheid Nr. 55/2011 vom 6. April 2011, der im *Belgischen Staatsblatt* vom 8. Juni 2011 veröffentlicht wurde, erkannt.

B.2.3. Der Ministerrat stellt die zeitliche Zulässigkeit der Klage in Abrede, indem er geltend macht, dass die in Artikel 4 Absatz 2 des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 vorgesehene sechsmonatige Frist ab der Veröffentlichung oder Notifizierung des ersten vom Gerichtshof verkündeten Entscheids einsetze, und zwar nur ein einziges Mal, weil sonst Rechtsunsicherheit entstehe, falls jedes Mal eine neue Frist gewährt werde, wenn der Gerichtshof sich anschließend zu einer Vorabentscheidungsfrage mit dem gleichen Gegenstand äußere.

B.2.4. Artikel 4 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 ist eine allgemeine Bestimmung, die die Gewährung einer neuen Frist nicht auf jenen Fall begrenzt, in dem der Gerichtshof zum ersten Mal erkannt hat, dass eine Gesetzesnorm gegen die Regeln verstößt, deren Einhaltung er überwachen soll.

Der Sondergesetzgeber hat verhindern wollen, dass Bestimmungen in der Rechtsordnung bestehen bleiben, wenn der Gerichtshof auf eine Vorabentscheidungsfrage hin erklärt hat, dass sie im Widerspruch zu den vorerwähnten Regeln stehen (siehe *Parl. Dok.*, Senat, 2000-2001, Nr. 2-897/1, S. 6). Es ist im Sinne dieser Zielsetzung, innerhalb von sechs Monaten nach der Notifizierung eines jeden Entscheids des Gerichtshofes, in dem ein solcher Verstoß festgestellt wird, beim Gerichtshof beantragen zu können, dass er der Rechtsunsicherheit ein Ende bereitet.

B.2.5. Die Klage ist zeitlich zulässig.

In Bezug auf das Interesse der klagenden Parteien

B.3.1. Der Ministerrat stellt das Interesse der klagenden Parteien an der Beantragung der Nichtigkeitsklage von Artikel 2 Nrn. 1 und 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 6. April 2010 in Abrede, indem er geltend macht, dass diese Nichtigkeitsklage, die dem Gesetz die Umschreibung seines Anwendungsbereichs entziehen würde, für die klagenden Parteien ohne Bedeutung wäre.

B.3.2. Artikel 2 Nrn. 1 und 2 des angefochtenen Gesetzes definiert die Begriffe « Unternehmen » und « Freiberufler ». Da die aus einem fehlenden Interesse abgeleitete Unzulässigkeitsrede sich auf die Tragweite bezieht, die der angefochtenen Bestimmung einzuräumen ist, fällt die Prüfung der Zulässigkeit mit der Prüfung der Sache selbst zusammen.

Zur Hauptsache

B.4.1. Das Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetz findet, ebenso wie die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 « über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates » (nachstehend: Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), auf der es größtenteils beruht, Anwendung auf « Unternehmen ».

Der Begriff « Unternehmen » im Sinne des Rechts der Europäischen Union umfasst auch die Personen, die einen freien Beruf ausüben (EuGH, 12. September 2000, C-180/98-C-184/98, *Pavlov u.a.*, Randnr. 77; 19. Februar 2002, C-309/99, *Wouters u.a.*, Randnrn. 45-49).

B.4.2. Im Gegensatz zur vorerwähnten Richtlinie schließt Artikel 3 § 2 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes jedoch die Freiberufler, ebenso wie die Zahnärzte und Heilgymnasten, aus seinem Anwendungsbereich aus. « Freiberufler » werden durch Artikel 2 Nr. 2 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes definiert als « Unternehmen, die kein Kaufmann im Sinne von Artikel 1 des Handelsgesetzbuches sind und einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen ».

B.4.3. Die Freiberufler unterliegen hingegen wohl den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende Werbung, vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz hinsichtlich der freien Berufe (nachstehend: Freiberuflergesetz), insofern für sie die anders lautende Definition von « freiem Beruf » in Artikel 2 Nr. 1 dieses Gesetzes gilt, nämlich « jede selbständige Berufstätigkeit, die Dienstleistungen oder die Lieferung von Gütern beinhaltet, die keine Geschäftshandlung und kein im Gesetz vom 18. März 1965 über das Handwerksregister erwähntes Handwerk darstellt und die nicht im Gesetz vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher erwähnt ist, landwirtschaftliche Tätigkeiten und Viehzucht ausgenommen ».

B.5. Die aufgrund von Artikel 4 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 infolge des im *Belgischen Staatsblatt* vom 7. März 2012 veröffentlichten Entscheids Nr. 192/2011 vom 15. Dezember 2011 erhobene Klage bezieht sich auf den Ausschluss der Freiberufler aus dem Anwendungsbereich des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes.

B.6.1. Gemäß einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ist ein Unternehmen «jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung» (EuGH, 23. April 1991, C-41/90, *Höfner und Elser*, Randnr. 21; 16. November 1995, C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances u.a.*, Randnr. 14; 19. Februar 2002, C-309/99, *Wouters u.a.*, Randnr. 46).

Eine «wirtschaftliche Tätigkeit» ist gemäß dem Gerichtshof «jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten» (EuGH, 16. Juni 1987, 118/85, *Kommission gegen Italien*, Randnr. 7; 18. Juni 1998, C-35/96, *Kommission gegen Italien*, Randnr. 36; 19. Februar 2002, C-309/99, *Wouters u.a.*, Randnr. 47).

B.6.2. In Artikel 2 Nr. 1 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes werden «Unternehmen» definiert als «natürliche oder juristische Personen, die auf dauerhafte Weise einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, und ihre Vereinigungen». Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass dieser Begriff im gleichen Sinne zu verstehen ist wie der Begriff «Unternehmen» im nationalen und im europäischen Wettbewerbsrecht, mit Ausnahme der Freiberufler, der Zahnärzte und der Heilgymnasten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2340/001, S. 14).

In Artikel 2 Nr. 6 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes werden «Dienstleistungen» definiert als «Leistungen, die von einem Unternehmen im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit oder in Ausführung seines satzungsmäßigen Zwecks verrichtet werden».

B.7. In Bezug auf den Schutz des Verbrauchers befinden sich die Freiberufler und die anderen Unternehmen in ausreichend vergleichbaren Situationen, da beide an erster Stelle bezwecken, durch ihren Beruf ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Beide Kategorien verfolgen ihren wirtschaftlichen Zweck alleine oder in einem Verbündnis in der Rechtsform einer Gesellschaft. Beide Kategorien tragen die mit der Ausübung dieser Tätigkeiten verbundenen finanziellen Risiken, da sie im Falle einer Differenz zwischen Ausgaben und Einnahmen selbst das Defizit übernehmen müssen.

Obwohl die Freiberufler sich gewöhnlich auf das Erbringen geistiger Dienstleistungen beschränken oder aufgrund ihrer Berufsethik darauf beschränken müssen, kommt es ebenfalls vor, dass sie Handlungen vornehmen, die als Geschäftshandlungen anzusehen sind. Umgekehrt besteht die dauerhafte wirtschaftliche Tätigkeit verschiedener Unternehmen, die keinen freien Beruf ausüben, darin, geistige Dienstleistungen anzubieten.

Sowohl in Bezug auf die Freiberufler als auch auf die anderen Unternehmen ist folglich auf gleiche Weise ihr Verhalten auf den Wirtschaftsmärkten in die richtige Bahn zu lenken, ist das

gute Funktionieren des Wettbewerbsspiels zu gewährleisten und sind die Interessen der Wettbewerber und der Abnehmer von Gütern und Dienstleistungen zu schützen.

B.8. Der auf die Anwendung unterschiedlicher Verfahren vor unterschiedlichen Rechtsprechungsorganen zurückzuführende Behandlungsunterschied zwischen bestimmten Personenkategorien ist als solcher nicht diskriminierend. Von Diskriminierung könnte nur dann die Rede sein, wenn der aus der Anwendung dieser Verfahren sich ergebende Behandlungsunterschied mit einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betreffenden Parteien einherginge.

B.9. In den Vorarbeiten wird nicht dargelegt, warum der Begriff « Freiberufler » auf jene freien Berufe begrenzt wird, die einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen. Dennoch hat diese Einschränkung zur Folge, dass gewisse Inhaber von Berufen, die herkömmlicherweise als freie Berufe angesehen werden, dennoch den Bestimmungen des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes unterliegen und folglich vor dem Präsidenten des Handelsgerichts mit einer Unterlassungsklage aufgrund des allgemeinen Verbots unlauterer Marktpraktiken konfrontiert werden können, dies aus dem bloßen Grund, dass für ihre Berufskategorie kein durch das Gesetz geschaffenes Disziplinarorgan besteht.

B.10. Die Freiberufler haben zwar eine gewisse gesellschaftliche Verantwortung, verfügen über eine eigene Berufsethik und sind durch ein hohes Maß an Unabhängigkeit und ein auf Diskretion beruhendes Vertrauensverhältnis zum Klienten gekennzeichnet.

Selbst in dem Maße, wie diese Merkmale und Werte sich von denjenigen der Unternehmen unterscheiden, auf die nicht die Definition des « freien Berufes » zutrifft, rechtfertigen sie es nicht, dass für bestimmte Handlungen von Freiberuflern nicht der gleiche Schutz des Verbrauchers und des Wettbewerbers besteht wie aufgrund des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes. Es wird nicht nachgewiesen, wie die allgemeine Anwendbarkeit des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes die vorerwähnten Merkmale und Werte gefährden könnte.

Wie aus Artikel 3 Absatz 8 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hervorgeht, leistet die Anwendbarkeit des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes im Übrigen den Niederlassungsbedingungen, den Genehmigungsregelungen, dem berufsethischen Verhaltensregeln oder anderen spezifischen Vorschriften, die für freie Berufe gelten, damit die vorerwähnten Merkmale und Werte gewährleistet werden, keinen Abbruch.

B.11. Artikel 2 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes ist untrennbar mit Artikel 3 § 2 verbunden und demzufolge ebenfalls für nichtig zu erklären.

B.12. Der Klagegrund ist begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt die Artikel 2 Nr. 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz für nichtig.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 9. Juli 2013.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse