

Geschäftsverzeichnisnr. 7173

Entscheid Nr. 62/2020
vom 7. Mai 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf die Artikel 8 und 10 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 « zur Regelung des Berufs des Immobilienmaklers », gestellt von der Berufungskammer des Berufsinstituts für Immobilienmakler.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen und Y. Kherbache, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In ihrem Beschluss vom 2. April 2019, dessen Ausfertigung am 13. Mai 2019 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Berufungskammer des Berufsinstituts für Immobilienmakler folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Führt die in den Artikeln 8 Absatz 1 und 10 § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 zur Regelung des Berufs des Immobilienmaklers erwähnte unwiderlegbare Vermutung zu einem Widerspruch zu der in Artikel 8 Absatz 2 desselben Gesetzes erwähnten Ausnahme und lässt sie zwei Kategorien von Bürgern entstehen, wobei im Gegensatz zu Personen, die keine Aktionäre sind, Personen, die wohl Aktionäre sind und die an einen Arbeitsvertrag gebunden sind und der Weisungsbefugnis, Leitung und Aufsicht unterstehen, die in Artikel 8 Absatz 2 erwähnte Ausnahmeregel versagt wird und der zwischen diesen Kategorien von Bürgern gemachte Unterschied unverhältnismäßig ist und weder adäquat noch angemessen ist zur Erreichung der verfolgten rechtmäßigen Zielsetzung, oder wenigstens weder adäquat noch angemessen ist zur Erreichung der verfolgten Zielsetzung und in keinem Verhältnis zu dieser verfolgten Zielsetzung steht (Prüfung anhand des in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatzes)? ».

(...)

III. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage betrifft die Artikel 8 und 10 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 « zur Regelung des Berufs des Immobilienmaklers » (nachstehend: Gesetz vom 11. Februar 2013). Obwohl die Formulierung der Vorabentscheidungsfrage auf Artikel 10 § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 Bezug nimmt, ergibt sich aus der Akte, dass diese Bestimmung auf den vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan anhängigen Rechtsstreit keine Anwendung findet. Der Verweis auf Artikel 10 § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 in der Vorabentscheidungsfrage beruht auf einem materiellen Irrtum und die Frage ist so zu verstehen, dass sie sich auf Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 10 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 bezieht.

B.2. Der Vorlageentscheidung lässt sich entnehmen, dass der Gerichtshof zu einer unterschiedlichen Behandlung zwischen Personen befragt wird, die über einen Arbeitsvertrag mit einer Gesellschaft verbunden sind, in der Tätigkeiten eines Immobilienmaklers ausgeübt werden, wobei diese Gesellschaft nicht selbst im Verzeichnis der Berufsinhaber oder auf der

Liste der Praktikanten des Berufsinstituts für Immobilienmakler eingetragen ist. Wenn diese Personen keine Aktionäre der betreffenden Gesellschaft sind, können sie die Berufsbezeichnung des Immobilienmaklers nicht führen, jedoch unterliegen sie ebenso wenig den damit verbundenen Verpflichtungen. Wenn diese Personen hingegen als aktive Aktionäre angesehen werden können, kann das Besehen eines Arbeitsvertrages kraft der fraglichen Bestimmungen nicht verhindern, dass sie ebenso als Selbständige angesehen werden und in dieser Eigenschaft der Eintragungspflicht unterliegen.

B.3. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.4.1. Nach den Vorarbeiten soll das Gesetz vom 11. Februar 2013 den Beruf des Immobilienmaklers - der vorher von der Regelung des Rahmengesetzes über die geistigen Berufe im Dienstleistungsbereich, kodifiziert durch den königlichen Erlass vom 3. August 2007, erfasst war - spezifischen Regeln unterwerfen, ohne jedoch wesentlich von den Prinzipien des vorerwähnten Rahmengesetzes abzuweichen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2012-2013, DOC 53-2517/001, S. 5). Der Gesetzgeber erachtete es unter anderem für notwendig, « das Berufsinstitut für Immobilienmakler mit effizienteren Instrumenten im Kampf gegen Betrug seitens einer Minderheit der Immobilienmakler auszustatten » (ebenda, S. 3). In allgemeinerer Hinsicht möchte der Gesetzgeber mit dem Schutz der Berufsbezeichnungen eine qualitätsvolle Dienstleistung zugunsten desjenigen gewährleisten, der die betreffenden Berufsinhaber in Anspruch nimmt.

Die Immobilienmakler-Vermittler, die Immobilienmakler-Hausverwalter und die Immobilienmakler-Gutsverwalter unterliegen gemäß dem Gesetz vom 11. Februar 2013 Ausbildungsverpflichtungen und besonderen Kontrollen (Artikel 3). Sie sind verpflichtet, eine

Haftpflichtversicherung abzuschließen (Artikel 4), und müssen eine Reihe von berufsständischen Verpflichtungen einhalten (Artikel 13).

B.4.2. Kraft Artikel 5 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 darf niemand den Beruf des Immobilienmaklers-Vermittlers oder des Immobilienmaklers-Hausverwalters in der Eigenschaft eines haupt- oder nebenberuflich Selbständigen ausüben beziehungsweise diese Berufsbezeichnung führen, wenn er nicht im Verzeichnis der Berufsinhaber in der Spalte des von ihm ausgeübten Berufs oder auf der Praktikantenliste in der Spalte des von ihm ausgeübten Berufs eingetragen ist. Artikel 8 dieses Gesetzes bestimmt, dass bei Personen, die den Beruf des Immobilienmaklers ausüben, vermutet wird, dass sie dies als Selbständige tun. Es ist jedoch eine Ausnahme für Personen vorgesehen, die die betreffenden Tätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsvertrages ausüben. Sie müssen die Eintragungspflicht und die damit verbundenen Voraussetzungen nicht erfüllen, jedoch sind sie auch nicht berechtigt, die Berufsbezeichnung des Immobilienmaklers zu führen:

« Pour l'application de la présente loi, les agents immobiliers sont présumés, de manière irréfragable, exercer cette activité à titre indépendant.

Il ne faut pas satisfaire aux obligations visées à l'article 5 pour exercer la profession dans les liens d'un contrat de travail et les personnes qui bénéficient de cette faculté ne sont pas autorisées à porter le titre professionnel ».

Folglich koppelt das Gesetz vom 11. Februar 2013 das Führen der Berufsbezeichnung des Immobilienmaklers und die Verpflichtung zur Eintragung ins Verzeichnis beziehungsweise Aufnahme in die Praktikantenliste an das Statut des Selbständigen.

B.4.3. Artikel 10 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 legt die Bedingungen für die Ausübung des Berufs des Immobilienmaklers im Rahmen einer juristischen Person fest. In Artikel 10 § 1 sind die Bedingungen aufgezählt, die Anwendung finden, wenn die juristische Person selbst im Verzeichnis der Berufsinhaber eingetragen ist. Artikel 10 § 2 legt die Bedingungen fest, wenn dies nicht der Fall ist:

« Si la personne morale n'est pas inscrite au tableau, les administrateurs, gérants et/ou associés actifs assument pleinement la responsabilité civile des actes posés dans le cadre de l'exercice de la profession au sein de la personne morale.

La personne morale visée à l'alinéa précédent doit respecter les conditions suivantes :

1° ses administrateurs, gérants ou associés actifs qui exercent l'activité réglementée et qui ont la direction effective des départements au sein desquels l'activité est exercée, doivent être inscrits dans la colonne correspondante du tableau ou de la liste.

2° A défaut de ces personnes, l'obligation visée au 1° s'applique à un administrateur ou un gérant ou un associé actif de la personne morale désignée à cet effet. Pour l'application de la présente loi, ces personnes sont présumées, de manière irréfragable, exercer cette activité à titre indépendant ».

B.4.4. Alle Geschäftsführer, Verwalter und aktiven Gesellschafter, die die reglementierte Tätigkeit selbst ausüben oder die tatsächliche Leitung über die Abteilungen innehaben, in denen die Tätigkeit ausgeübt wird, müssen folglich im Verzeichnis oder auf der Liste eingetragen sein (Kass., 5. Februar 2016, D.15.0010.F). Wie in B.4.2 erwähnt wurde, beinhaltet diese Eintragung, dass in Bezug auf sie auf unwiderlegbare Weise vermutet wird, dass sie diese Tätigkeit als Selbständige ausüben. Ein Gesellschafter, der die reglementierte Tätigkeit persönlich ausübt, muss als aktiver Gesellschafter angesehen werden. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofs steht der Umstand, dass ein aktiver Gesellschafter auch Arbeitnehmer der betreffenden juristischen Person ist, der Anwendung dieser Vermutung nicht entgegen (Kass., 13. Mai 2013, C.11.0762.N). Im Rahmen dieser Auslegung ist es aktiven Gesellschaftern folglich nicht möglich, sich der Eintragungspflicht dadurch zu entziehen, dass sie sich auf die Ausnahme für Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 berufen.

B.5.1. Im Gegensatz zu dem, was die Formulierung der Vorabentscheidungsfrage nahelegen könnte, geht es nicht um eine zufällige Widersprüchlichkeit, sondern um eine Situation, die vom Gesetzgeber bewusst geschaffen wurde. Sowohl Artikel 8 als auch Artikel 10 § 2 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 beruhen auf Artikel 4 des Rahmengesetzes über die geistigen Berufe im Dienstleistungsbereich, kodifiziert durch den königlichen Erlass vom 3. August 2007, der seinerseits auf Artikel 3 des Rahmengesetzes vom 1. März 1976 « zur Regelung des Schutzes der Berufsbezeichnung und der Ausübung der geistigen Berufe im Dienstleistungsbereich » (nachstehend: Rahmengesetz vom 1. März 1976), ersetzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 1985 « zur Abänderung des Rahmengesetzes vom 1. März 1976 zur Regelung des Schutzes der Berufsbezeichnung und der Ausübung der geistigen Berufe im Dienstleistungsbereich » und durch Artikel 130 des Gesetzes vom 30. Dezember 1992 « zur Festlegung sozialer und sonstiger Bestimmungen » und abgeändert durch Artikel 47 des

Programmgesetzes vom 10. Februar 1998 « zur Förderung des selbständigen Unternehmertums », beruht. Dieser Artikel bestimmt:

« Nul ne peut exercer en qualité d'indépendant, à titre principal ou accessoire, une profession réglementée en exécution de la présente loi, ou en porter le titre professionnel, s'il n'est inscrit au tableau des titulaires de la profession ou sur la liste des stagiaires ou si, étant établi à l'étranger, il n'a obtenu l'autorisation d'exercer occasionnellement cette profession.

Lorsque la profession réglementée est exercée dans le cadre d'une personne morale, l'alinéa précédent est uniquement applicable à celui ou ceux de ses administrateurs, gérants ou associés actifs qui exercent personnellement l'activité réglementée ou qui ont la direction effective des services où elle est exercée. A défaut de ces personnes, l'obligation énoncée à l'alinéa 1er s'applique à un administrateur ou à un gérant ou à un associé actif de la personne morale désigné à cet effet.

Pour l'application de la présente loi, ces personnes sont présumées, de manière irréfragable, exercer cette activité à titre indépendant.

Il ne faut pas satisfaire aux obligations découlant de l'alinéa 1er pour exercer la profession dans les liens d'un contrat de travail, mais les personnes qui bénéficient de cette faculté ne sont pas autorisées à porter le titre professionnel ».

B.5.2. Artikel 3 des Rahmengesetzes vom 1. März 1976 wurde durch Artikel 130 des Gesetzes vom 30. Dezember 1992 gerade deswegen ersetzt, weil die ursprüngliche Fassung den Fall der Ausübung eines reglementierten Berufs im Rahmen einer Gesellschaft nicht berücksichtigte:

« Le texte actuel ne prévoit pas la situation spécifique des personnes qui ont le statut d'indépendant au sein d'une société qui exerce l'activité réglementée, ce qui peut poser des problèmes d'interprétation quant à son champ d'application.

Il convient donc de préciser le champ d'application de la loi : ces sociétés doivent être obligatoirement représentées à l'Institut, mais uniquement dans le chef des administrateurs, gérants ou associés actifs exerçant personnellement l'activité réglementée ou dirigeant effectivement les services où elle est effectuée. A défaut de ces personnes, la société désigne à cet effet un administrateur ou un gérant ou un associé actif. Ces personnes doivent répondre aux conditions de la réglementation et seront soumises à la responsabilité, à la déontologie et au secret professionnel » (*Parl. Dok.*, Senat, 1992-1993, Nr. 526-1, S. 37).

Die Eintragungspflicht für aktive Gesellschafter, die die reglementierte Tätigkeit ausüben, und die damit verbundene unwiderlegbare Vermutung, dass diese Tätigkeit als Selbständiger ausgeübt wird, wurden eingeführt, um sicherzustellen, dass Gesellschaften, in denen die Tätigkeit ausgeübt wird, beim betreffenden Berufsinstitut dadurch vertreten sind, dass derjenige

aktive Gesellschafter, Geschäftsführer oder Verwalter, der die reglementierte Tätigkeit ausübt, persönlich im Verzeichnis der Berufsinhaber eingetragen ist. Dadurch wollte der Gesetzgeber gewährleisten, dass diese Personen die berufsständischen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der reglementierten Tätigkeit erfüllen (ebenda).

B.5.3. Im Lichte dieser Ziele ist es nicht sachlich ungerechtfertigt, zu vermuten, dass ein Gesellschafter einer Gesellschaft, der das Ziel verfolgt, eine reglementierte Tätigkeit zu entfalten, und der diese Tätigkeit persönlich ausübt, als aktiver Gesellschafter angesehen wird, ungeachtet des Umfangs seines Anteils an der Gesellschaft. Es ist auch nicht sachlich ungerechtfertigt, dass die Eintragungspflicht für diesen Gesellschafter gilt, selbst wenn er mit der betreffenden Gesellschaft ebenso über einen Arbeitsvertrag verbunden ist.

Der unwiderlegbare Charakter des vermuteten Statuts des Selbständigen und die sich daraus ergebende Verpflichtung für alle aktiven Gesellschafter, sich ins Verzeichnis einzutragen, tragen nämlich dazu bei, dass es nicht möglich ist, dass die aktiven Gesellschafter eine Gesellschaft dazu benutzen, einen Teil von ihnen in die Lage zu versetzen, die Verpflichtungen zu umgehen, die mit der Ausübung des reglementierten Berufs verbunden sind. Wie bereits in B.4.1 erwähnt wurde, sollen diese Verpflichtungen darüber hinaus eine qualitätsvolle Dienstleistung zugunsten desjenigen gewährleisten, der die betreffenden Immobilienmakler in Anspruch nimmt.

B.6. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Die Artikel 8 und 10 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 2013 « zur Regelung des Berufs des Immobilienmaklers » verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 7. Mai 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen