Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 13. Juni 2024[1]

Rechtssache C-242/23

Tecno*37
gegen
Ministero dello Sviluppo Economico,
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna,
Beteiligte:
FIMAA – Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Dienstleistungsfreiheit – Richtlinie 2005/36/EG – Art. 59 Abs. 3 – Richtlinie 2006/123/EG – Art. 25 – Multidisziplinäre Tätigkeiten – Nationale Rechtsvorschriften, die Immobilienmaklern generell die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit des Hausverwalters untersagt – Verhältnis zwischen der Richtlinie 2005/36 und der Richtlinie 2006/123 – Art. 3 der Richtlinie 2006/123 – Konflikt mit anderen unionsrechtlichen Vorschriften – Nichtvorliegen – Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123 – Zwingende Gründe des Allgemeininteresses – Verhältnismäßigkeit"

1. Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) äußert gegenüber dem Gerichtshof seine Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit des Verbots der parallelen beruflichen Ausübung der Tätigkeiten der „mediazione immobiliare" (Immobilienvermittlung) und der „amministrazione di condominio" (Wohnungseigentumsverwaltung) mit dem Unionsrecht.

2. Das vorlegende Gericht ersucht insbesondere um die Auslegung von Art. 59 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG[2], von Art. 25 der Richtlinie 2006/123/EG[3] und von Art. 49 AEUV.

[1] Originalsprache: Spanisch.

[2] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2005, L 255, S. 22), in der durch die Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 (ABl. 2013, L 354, S. 132) geänderten Fassung.

[3] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36).

I. Rechtsrahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2005/36

3. Art. 1 („Gegenstand“) bestimmt:

„Diese Richtlinie legt die Vorschriften fest, nach denen ein Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft (im Folgenden ‚Aufnahmemitgliedstaat‘ genannt), für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung die in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten (im Folgenden ‚Herkunftsmitgliedstaat‘ genannt) erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben.

…“.

4. Art. 2 („Anwendungsbereich“) sieht vor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte, einschließlich der Angehörigen der freien Berufe, einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen.

…“.

5. Art. 4 („Wirkungen der Anerkennung“) bestimmt:

„(1) Die Anerkennung der Berufsqualifikationen durch den Aufnahmemitgliedstaat ermöglicht es den begünstigten Personen, in diesem Mitgliedstaat denselben Beruf wie den, für den sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert sind, aufzunehmen und unter denselben Voraussetzungen wie Inländer auszuüben.

…“.

6. Art. 59 („Transparenz“) sieht vor:

„…

(3) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob nach ihrer Rechtsordnung geltende Anforderungen zur Beschränkung der Aufnahme oder Ausübung eines Berufs durch die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation, einschließlich des Führens der Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten, die in diesem Artikel als ‚Anforderungen‘ bezeichnet werden, mit folgenden Grundsätzen vereinbar sind:

a) Die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen;

b) die Anforderungen müssen durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;

c) die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

…“.

2. Richtlinie 2006/123

7. Art. 3 („Verhältnis zu geltendem Gemeinschaftsrecht“) bestimmt:

„(1) Widersprechen Bestimmungen dieser Richtlinie einer Bestimmung eines anderen Gemeinschaftsrechtsaktes, der spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder bestimmten Berufen regelt, so hat die Bestimmung des anderen Gemeinschaftsrechtsaktes Vorrang und findet auf die betreffenden Bereiche oder Berufe Anwendung. …

…“.

8. In Art. 4 („Begriffsbestimmungen“) heißt es:

„…

8) ‚zwingende Gründe des Allgemeininteresses‘ Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt hat, einschließlich folgender Gründe: öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; öffentliche Gesundheit; Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tierschutz; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik;

9) ‚zuständige Behörde‘ jede Stelle oder Behörde, die in einem Mitgliedstaat eine Kontroll- oder Regulierungsfunktion für Dienstleistungstätigkeiten innehat, insbesondere Verwaltungsbehörden, einschließlich der als Verwaltungsbehörden fungierenden Gerichte, Berufsverbände und der Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen, die im Rahmen ihrer Rechtsautonomie die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit kollektiv regeln;

…“.

9. Art. 25 („Multidisziplinäre Tätigkeiten“) bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterworfen werden, die sie verpflichten, ausschließlich eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, oder die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten beschränken.

Jedoch können folgende Dienstleistungserbringer solchen Anforderungen unterworfen werden:

a) Angehörige reglementierter Berufe, soweit dies gerechtfertigt ist, um die Einhaltung der verschiedenen Standesregeln im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Berufe sicherzustellen und soweit dies nötig ist, um ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu gewährleisten;

b) Dienstleistungserbringer, die Dienstleistungen auf dem Gebiet der Zertifizierung, der Akkreditierung, der technischen Überwachung oder des Versuchs- oder Prüfwesens erbringen, wenn dies zur Gewährleistung ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erforderlich ist.

…“.

B. Italienisches Recht

1. Codice civile (Zivilgesetzbuch)

10. Im Kapitel über das Wohnungseigentum

– bestimmt Art. 1117 die Teile der Immobilie, die im Gemeinschaftseigentum stehen;

– enthalten die Art. 1129 bis 1133 die Regelungen über den Wohnungseigentumsverwalter, der mit der Vertretung der Miteigentümer betraut ist.

2. Gesetz Nr. 39/1989[4]

11. Art. 5 Abs. 3 lautet:

„3. Die Ausübung der Maklertätigkeit ist unvereinbar mit der Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit der Herstellung, des Verkaufs, der Vertretung oder der Verkaufsförderung von Gütern in demselben Warenbereich, in dem die Maklertätigkeit ausgeübt wird, oder mit der Eigenschaft als Angestellter eines solchen Unternehmers sowie mit der Tätigkeit als Angestellter einer öffentlichen Einrichtung oder als Angestellter oder Mitarbeiter von Unternehmen, die Finanzdienstleistungen im Sinne von Artikel 4 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 59 vom 26. März 2010 erbringen, oder mit der Ausübung eines geistigen Berufs in demselben Warenbereich, in dem die Maklertätigkeit ausgeübt wird, und in jedem Fall in Situationen eines Interessenkonflikts“.

[4] Legge 3 febbraio 1989, n. 39. Modifiche ed integrazioni alla legge 21 marzo 1958, n. 253, concernente la disciplina della professione di mediatore (Gesetz Nr. 39 vom 3. Februar 1989 zur Regelung des Maklerberufs) (GURI Nr. 33 vom 9. Februar 1989). Der Wortlaut dieses Gesetzes wurde durch die Legge 3 maggio 2019, n. 37. Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2018 (Gesetz Nr. 37 vom 3. Mai 2019 – Vorschriften zur Umsetzung der Verpflichtungen aus der Zugehörigkeit Italiens zur Europäischen Union – Europagesetz 2018) (GURI Nr. 109 vom 11. Mai 2019) geändert. Der Gesetzestext unterlag nachfolgend mehrfachen, in der Vorlageentscheidung wiedergegebenen Änderungen. Hier wird die derzeit geltende Fassung wiedergegeben, die mit einer erneuten Änderung im Jahr 2021 eingeführt wurde.

II. Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

12. Seit 1988 übte Tecno*37 – Bezeichnung, unter der ein Einzelunternehmer (natürliche Person) auftritt – gleichzeitig die Tätigkeiten der Wohnungseigentumsverwaltung und der Immobilienvermittlung aus.

13. Am 17. März 2020 forderte das Ministero dello Sviluppo Economico (Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung) die Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna, Italia (Kammer für Handel, Industrie, Handwerk und Landwirtschaft Bologna, Italien, im Folgenden: CCIAA), auf einen Hinweis hin auf, hinsichtlich einer möglichen Unvereinbarkeit oder eines möglichen Interessenkonflikts in Bezug auf Tecno*37 tätig zu werden [5].

14. Die CCIAA vertrat nach der Durchführung des Verfahrens [6] die Auffassung, dass die von Tecno*37 ausgeübte Tätigkeit der Wohnungseigentumsverwaltung keinen sporadischen und gelegentlichen, sondern gewerbsmäßigen und typisch unternehmerischen Charakter gehabt habe. Da Tecno*37 auch Immobilienmaklerin war, vertrat die CCIAA die Auffassung, dass eine Unvereinbarkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 vorliege.

15. Am 11. November 2020 verfügte die CCIAA i) die Eintragung im Repertorio economico amministrativo (Verzeichnis der Wirtschafts- und Verwaltungsdaten, im Folgenden: REA), dass das Einzelunternehmen Tecno*37 die Tätigkeit der Wohnungseigentumsverwaltung ausübt, ii) die Untersagung der Fortsetzung der Ausübung der Tätigkeit der Immobilienvermittlung und iii) die Eintragung im REA, dass Tecno*37 ihre Tätigkeit als Immobilienmaklerin einstellt.

16. Tecno*37 erhob gegen diese Entscheidung beim Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna (Regionales Verwaltungsgericht Emilia Romagna, Italien) Klage, die dieses Gericht mit dem Urteil Nr. 7/2022 abwies [7].

17. Tecno*37 legte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung beim Consiglio di Stato (Staatsrat) ein. Sie macht insbesondere geltend, dass die abstrakte Untersagung der gleichzeitigen Ausübung der beruflichen Tätigkeit des Immobilienmaklers und jener des Wohnungseigentumsverwalters gegen das Unionsrecht verstoße.

[5] Unbestritten handelt es sich bei der CCIAA um eine Einrichtung, die im Sinne von Art. 4 Nr. 9 der Richtlinie 2006/123 für die kollektive Regelung der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zuständig ist.

[6] Im Rahmen dieses Verfahrens forderte die CCIAA Tecno*37 auf, darüber Auskunft zu geben, ob sie ihre Tätigkeit als Wohnungseigentumsverwalterin unternehmerisch ausübe. Da sie keine Antwort erhielt, leitete sie eine Reihe von Verfahren ein, um diesen Umstand zu klären. Die Steuerbehörde teilte mit, dass der Umsatz von Tecno*37 als Wohnungseigentumsverwalterin im Jahr 2018 deutlich höher gewesen sei als ihr Umsatz aus der Immobilienvermittlung. Die CCIAA gab an, dass Tecno*37 in zwei Büros mit drei Mitarbeitern tätig gewesen sei und 39 Immobilien von Eigentümergemeinschaften verwaltet habe.

[7] Nach Ansicht des erstinstanzlichen Gerichts ergab sich die Unvereinbarkeit in erster Linie aus der Höhe der Einkünfte aus der unternehmerisch ausgeübten überwiegenden Tätigkeit der Wohnungseigentumsverwaltung. Es bestehe die Gefahr, dass die verwalteten Immobilien im Vergleich zu anderen verfügbaren Immobilien unangemessen bevorzugt würden, was einen Verstoß gegen die für den Vermittler geltenden Anforderungen der Objektivität und Unparteilichkeit darstelle. Die große Zahl der von Tecno*37 verwalteten Gebäude, die jeweils aus mehreren Wohnungen bestünden, könne die objektive und unparteiische Auswahl angemessener Angebote für ihre Kunden beeinträchtigen, wenn der Inhaber von Tecno*37 gleichzeitig Immobilienmakler sei.

18. In diesem Kontext legt der Consiglio di Stato (Staatsrat) dem Gerichtshof drei Fragen zur Vorabentscheidung vor, von denen ich die letzten beiden wiedergebe:

2. Stehen die Grundsätze und Ziele von Art. 59 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 (in der durch die Richtlinie 2013/55 geänderten Fassung), von Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123 und allgemeiner von Art. 49 AEUV einer Regelung wie der italienischen in Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 entgegen, wonach die Immobilienmaklertätigkeit und die Hausverwaltertätigkeit vorbeugend und allgemein bei bloßer gleichzeitiger Ausübung beider Tätigkeiten miteinander unvereinbar sind, d. h., ohne dass die Handelskammern eine nachträgliche, konkret auf den Gegenstand der durchgeführten Vermittlungen bezogene Überprüfung vorzunehmen brauchen und ohne dass dies durch einen eigens festgestellten und belegten „zwingenden Grund des Allgemeininteresses" begründet wäre oder jedenfalls ohne dass die Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen allgemeinen Unvereinbarkeit im Hinblick auf das verfolgte Ziel nachgewiesen wäre?

3. Darf der Immobilienmakler jedenfalls auch die Hausverwaltertätigkeit ausüben, es sei denn er strebt ein Verkaufs-/Kaufgeschäft über das von ihm verwaltete Gebäude an, da in diesem Fall ein Interessenkonflikt zutage treten würde?

III. Verfahren vor dem Gerichtshof

19. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 18. April 2023 beim Gerichtshof eingegangen.

20. Tecno*37, die CCIAA, die tschechische, die irische und die italienische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. An der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2024 haben – mit Ausnahme der tschechischen Regierung – alle diese Verfahrensbeteiligten sowie die Federazione Italiana Mediatori Agenti D'Affari (FIMAA) und die französische Regierung teilgenommen.

21. Auf Ersuchen des Gerichtshofs werden in den Schlussanträgen nur die letzten beiden Vorlagefragen behandelt.

IV. Würdigung

A. Vorbemerkungen

1. Inhalt des nationalen Rechts

22. Die begrifflich sehr weit gefassten italienischen Rechtsvorschriften sehen vor, dass die Maklertätigkeit „unvereinbar [ist] mit der Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit der Herstellung, des Verkaufs, der Vertretung oder der Verkaufsförderung von Gütern in demselben Warenbereich, in dem die Maklertätigkeit ausgeübt wird".

23. Die Kategorie „Maklertätigkeit“ umfasst die Immobilienvermittlung. Folglich kann ein Immobilienmakler nicht gleichzeitig eine Immobilie einer Eigentümergemeinschaft verwalten, da die letztgenannte Tätigkeit die Vertretung von Gütern in demselben Warenbereich umfasst [8].

24. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 „den Schutz der Verbraucher durch eine Bestimmung [garantiert], die jeden tatsächlichen Interessenkonflikt in Bezug auf den Vermittler und den Gegenstand seiner Vermittlung verhindert. Die Unvereinbarkeit … bewirkt das Verbot einer Personalunion von Vermittler (der nach der Definition des Zivilgesetzbuchs keiner der Parteien nähersteht) und Partei (im materiellen Sinn als Hersteller oder Händler von Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand der Vermittlertätigkeit sind, oder im formellen Sinn als Agent oder Vertreter für diese Waren). Auf alle Fälle gilt die Unvereinbarkeit nur für Tätigkeiten, die unternehmerisch … ausgeübt werden“ [9].

2. Anwendung der Richtlinie 2005/36

25. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof um die Auslegung von Art. 59 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36. Gemäß dieser Bestimmung müssen die Mitgliedstaaten prüfen, ob nach ihrer Rechtsordnung geltende Anforderungen zur Beschränkung der Aufnahme oder Ausübung eines Berufs durch die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation mit bestimmten Grundsätzen vereinbar sind [10].

26. Diese Vorschrift fügt sich in den Rahmen einer Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen den Mitgliedstaaten ein. Sie setzt somit voraus, dass eine in einem Mitgliedstaat (Herkunftsmitgliedstaat) erworbene Berufsqualifikation unter bestimmten Voraussetzungen in einem anderen Mitgliedstaat (Aufnahmemitgliedstaat) anerkannt wird.

27. Diese Feststellung wird durch Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36 untermauert: Diese Richtlinie „gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte … einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen“.

28. In dem Rechtsstreit, der vom vorlegenden Gericht zu entscheiden ist, liegt eine Situation dieser Art nicht vor: Vielmehr geht es im vorliegenden Rechtsstreit um die Frage, ob ein italienischer Staatsangehöriger in Italien gleichzeitig die Tätigkeit des Immobilienmaklers und jene des Wohnungseigentumsverwalters ausüben kann.

[8] Die Verwalter von Immobilien von Eigentümergemeinschaften vertreten die Miteigentümer gemäß Art. 1131 des italienischen Zivilgesetzbuchs bei der Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile der Gebäude, wie sie in Art. 1117 dieses Gesetzes definiert sind. Tecno*37 hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die fragliche Unvereinbarkeit in Wirklichkeit viel weiter gefasst sei (d. h. über diejenige hinausgehe, die sich aus dem Zusammenhang zwischen der Vermittlung und der Verwaltung von Immobilien von Eigentümergemeinschaften ergebe), da sie sich auf alle anderen Tätigkeiten erstrecke, die unter den allgemein gehaltenen Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 fielen.

[9] Nr. 14 der Vorlageentscheidung.

[10] Diese Anforderungen a) dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen, b) müssen durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und c) müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

29. Unter diesen Umständen, bin ich, da es an einem grenzüberschreitenden Element fehlt (es gibt in diesem Rechtsstreit keinen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben will), der Auffassung, dass die Richtlinie 2005/36 in der vorliegenden Rechtssache nicht anwendbar ist.

B. Zweite Vorlagefrage

30. Das vorlegende Gericht befragt den Gerichtshof zur Vereinbarkeit des italienischen Rechts mit dem Unionsrecht, ausgehend von folgenden Prämissen [11]:

– Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 bestimmt vorbeugend und allgemein, dass die Tätigkeit der Immobilienvermittlung und die Tätigkeit der Wohnungseigentumsverwaltung bei bloßer gleichzeitiger Ausübung beider Tätigkeiten miteinander unvereinbar sind.

– Für die Feststellung dieser Unvereinbarkeit ist es nicht erforderlich, dass die Handelskammern eine nachträgliche, konkret auf den Gegenstand der durchgeführten Vermittlung bezogene Überprüfung vornehmen.

– Die Unvereinbarkeit ist nicht durch einen eigens festgestellten und belegten zwingenden Grund des Allgemeininteresses begründet, und es wird jedenfalls nicht die Verhältnismäßigkeit „der vorgesehenen allgemeinen Unvereinbarkeit“ im Hinblick auf das verfolgte Ziel nachgewiesen.

31. Die unionsrechtlichen Vorschriften, um deren Auslegung das vorlegende Gericht ersucht, sind Art. 59 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36, Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123 und „allgemeiner“ Art. 49 AEUV.

32. Was diese Vorschriften anbelangt, habe ich bereits ausgeschlossen, dass Art. 59 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt. Im Hinblick auf die beiden anderen Vorschriften erinnere ich daran, dass die „gleichzeitige Prüfung einer nationalen Maßnahme anhand der Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 und anhand derjenigen des AEU-Vertrags … darauf hinaus[liefe], dass eine Einzelfallprüfung nach dem Primärrecht eingeführt würde, was die gezielte Harmonisierung, die mit der Richtlinie vorgenommen wird, untergraben würde“ [12].

33. Diese Rechtsprechung steht in einer Linie mit früheren Entscheidungen des Gerichtshofs, in denen festgestellt wurde, dass „alle nationalen Maßnahmen in einem Bereich, für den auf Unionsebene eine harmonisierte Regelung geschaffen worden ist, anhand dieser Harmonisierungsmaßnahme zu beurteilen sind“ [13]. Konkret räumt der Gerichtshof der Richtlinie 2006/123 allgemein Vorrang ein, indem er feststellt, dass dann, wenn eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fällt, diese nicht auch am Maßstab von Art. 49 AEUV zu prüfen ist [14].

[11] Diese kommen im Wortlaut der zweiten Vorlagefrage zum Ausdruck. Siehe jedoch Nrn. 44 bis 46 der vorliegenden Schlussanträge.

[12] Urteil vom 30. Januar 2018, X und Visser (C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 96).

[13] Urteil vom 29. November 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, Rn. 26).

[14] Urteil vom 26 Juni 2019, Kommission/Griechenland (C-729/17, EU:C:2019:534, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34. Die Würdigung muss sich daher auf Art. 25 der Richtlinie 2006/123 beschränken, der in Kapitel V („Qualität der Dienstleistungen“) steht und die Vorschriften über multidisziplinäre Tätigkeiten enthält. Dessen Auslegung ist relevant, auch wenn es sich bei dem Sachverhalt, auf den sich die Vorlage zur Vorabentscheidung bezieht, um einen rein internen Sachverhalt handelt [15].

35. Tatsächlich hat der Gerichtshof bereits einen anderen Artikel (Art. 24) des Kapitels V der Richtlinie 2006/123 in Bezug auf einen rein innerstaatlichen Sachverhalt ausgelegt. Konkret hat er für Recht erkannt, dass dieser Artikel einer nationalen Regelung entgegensteht, die es den Angehörigen eines reglementierten Berufs vollständig verbietet, Kundenakquisehandlungen vorzunehmen [16].

36. Der Regelung der multidisziplinären Tätigkeiten in Art. 25 der Richtlinie 2006/123 liegt ein allgemeiner, durch verschiedene Ausnahmen abgemilderter Grundsatz zugrunde:

– Der allgemeine Grundsatz lautet, dass die Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterworfen werden dürfen, die sie verpflichten, ausschließlich eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, oder die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten beschränken.

– Eine in diesem Zusammenhang wichtige Ausnahme betrifft die reglementierten Berufe [17]. Deren Regelung kann vom allgemeinen Grundsatz, d. h. der Freiheit der Ausübung multidisziplinärer Tätigkeiten, abweichen, a) soweit dies gerechtfertigt ist, um die Einhaltung von Standesregeln im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Berufe sicherzustellen, und b) soweit dies nötig ist, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit derer zu gewährleisten, die diesen Beruf ausüben [18].

37. Daher können die Mitgliedstaaten für Immobilienmakler (sofern dieser Beruf reglementiert ist) strengere Beschränkungen vorsehen, was die Ausübung dieser Tätigkeit gleichzeitig mit anderen Tätigkeiten angeht. Dies ist in Italien der Fall.

38. Jedoch handelt es sich dabei nicht um eine uneingeschränkte Befugnis. Auch wenn es nicht notwendig ist, auf das Primärrecht zurückzugreifen, da es für die Beantwortung der Frage des vorlegenden Gerichts genügt, die Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 auszulegen [19], sollte

[15] Ich verweise auf meine Schlussanträge vom 14. März 2024 in der Rechtssache FA.RO. di YK & C. (C-16/23, EU:C:2024:240, Nr. 41), in denen ich ausgeführt habe: „Die Feststellung, dass es sich um einen rein internen Sachverhalt handelt, berührt jedoch nicht die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Richtlinie 2006/123 über die Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass diese Bestimmungen auf einen Sachverhalt anwendbar sind, bei dem sämtliche Merkmale nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen“. Ich habe in diesem Zusammenhang in Bezug auf die Bestimmungen in Kapitel III der Richtlinie 2006/123 die Urteile vom 30. Januar 2018, X und Visser (C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 99 bis 110), vom 22. September 2020, Cali Apartments (C-724/18 und C-727/18, EU:C:2020:743, Rn. 56), und vom 20. April 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Gemeinde Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, Rn. 40), angeführt.

[16] Urteil vom 5. April 2011, Société fiduciaire nationale d’expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, Tenor).

[17] Es ist unstreitig, dass die Immobilienvermittlung in Italien ein reglementierter Beruf ist. Dies ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, in der die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung (COM/2016/0820 final) zitiert wird. Unter Punkt II.6 dieser Mitteilung, der sich auf Immobilienmakler bezieht, heißt es, dass dieser Beruf in 14 Mitgliedstaaten, darunter Italien, reglementiert ist.

[18] Gemäß dem 101. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 gelingt es so, „im Interesse der Dienstleistungsempfänger, insbesondere der Verbraucher, sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer die Möglichkeit haben, multidisziplinäre Dienstleistungen anzubieten, und dass die diesbezüglichen Beschränkungen auf das begrenzt werden, was erforderlich ist, um die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sowie die Integrität der reglementierten Berufe zu gewährleisten“.

[19] Gemäß ihren Erwägungsgründen 2 und 5 zielt die Richtlinie 2006/123 gerade darauf ab, Beschränkungen der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen.

doch darauf hingewiesen werden, dass Beschränkungen der Grundfreiheiten aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können, sofern sie, falls solche Gründe vorliegen, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist [20].

39. So können die Mitgliedstaaten nach Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 für reglementierte Berufe einschränkende Anforderungen für die Ausübung multidisziplinärer Tätigkeiten nur bei Erfüllung von zwei Voraussetzungen vorsehen, die letztlich jenen in den Art. 49 und 56 AEUV entsprechen.

40. Ich werde daher die streitige nationale Maßnahme unter diesem doppelten Blickwinkel prüfen.

1. Rechtfertigung der Beschränkung

41. Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 nennt als zulässige *Rechtfertigungsgründe* für eine Beschränkung der gleichzeitigen Ausübung multidisziplinärer Tätigkeiten solche, die die Einhaltung von Standesregeln der jeweiligen reglementierten Berufe sicherstellen sollen.

42. Die italienische Regierung führt aus, die Untersagung der gleichzeitigen Ausübung des Berufs des Immobilienmaklers und jenes des Wohnungseigentumsverwalters sei aus Gründen des Verbraucherschutzes und im Hinblick auf die Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des regulierten Berufs (des Maklerberufs) gerechtfertigt.

43. Ferner trägt sie vor, dass ohne die Unvereinbarkeit die Gefahr bestünde, dass die Eigentümer von Wohnungen, die von Personen verwaltet würden, die gleichzeitig Immobilienmakler seien, ungerechtfertigterweise gegenüber anderen Eigentümern begünstigt würden, die ihre Immobilien auf dem Markt anböten. Ein nicht der Beschränkung unterworfener Immobilienmakler könnte die Aufmerksamkeit potenzieller Käufer auf die von ihm selbst verwalteten Immobilien lenken.

44. Der Consiglio di Stato (Staatsrat) scheint jedoch diesen Ausführungen nicht zu folgen. Im Rahmen seiner zweiten Frage möchte er wissen, ob das Unionsrecht einer Regelung wie der italienischen entgegensteht, die vorbeugend und allgemein die Unvereinbarkeit festlegt, „ohne dass dies durch einen eigens festgestellten und belegten ‚zwingenden Grund des Allgemeininteresses' begründet wäre" [21].

45. Wenn dies der Fall wäre (d. h., wenn es an einer Rechtfertigung durch das Allgemeininteresse fehlen sollte), würde die Frage an sich schon zu einer negativen Antwort führen. In diesem Fall wäre das erste – unverzichtbare – nach Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 erforderliche Element nicht gegeben.

[20] Urteile vom 12. Juni 2014, Digibet und Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, Rn. 22), und vom 24. Januar 2013, Stanleybet u. a. (C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 27).

[21] Zweite Vorlagefrage, a. E.

46. Die so gefasste Frage des Consiglio di Stato (Staatsrat) muss jedoch im Zusammenhang mit seinen Ausführungen in den Nrn. 13 und 14 seiner Vorlageentscheidung gesehen werden. Dort weist er auf Folgendes hin:

– die negativen Folgen, die sich aus der gleichzeitigen Ausübung der beiden Tätigkeiten für die Unparteilichkeit des Immobilienmaklers ergeben könnten [22];

– den Schutz des Verbrauchers, der durch die „Aufnahme einer Bestimmung, die jeden Interessenkonflikt zwischen dem Makler und dem Gegenstand der Vermittlung verhindert", besser gewährleistet werde.

47. Abstrakt betrachtet kann die Gewährleistung der Unparteilichkeit des Maklers mittels eines präventiven Systems von Unvereinbarkeiten gerechtfertigt sein, wenn zu den standesrechtlichen Anforderungen dieses (regulierten) Berufs die Wahrung der Äquidistanz zwischen den Parteien gehört, die durch die gleichzeitige Ausübung dieser Tätigkeit mit anderen Tätigkeiten gefährdet würde.

48. Was den Verbraucherschutz betrifft, so habe ich bereits erläutert, wie der 101. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 das Anbieten von multidisziplinären Dienstleistungen (und die etwaigen Beschränkungen zur Gewährleistung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der reglementierten Berufe) mit dem „Interesse der Dienstleistungsempfänger, insbesondere der Verbraucher" verknüpft. Dieser Zusammenhang ist auch in Art. 4 Nr. 8 der Richtlinie 2006/123 unterschwellig vorhanden, der den Verbraucherschutz zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt [23].

49. Ein Mitgliedstaat ist daher grundsätzlich nicht daran gehindert, als Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 die beiden oben dargelegten Gründe geltend zu machen.

50. Das vorlegende Gericht hat jedoch das letzte Wort bei der Frage, ob das Verbot der parallelen Ausübung der beiden Tätigkeiten in seinem nationalen Recht gerechtfertigt ist. Ist dies der Fall, stellt sich nicht so sehr die Frage, ob eine restriktive Regelung abstrakt gerechtfertigt ist, sondern, ob sie über das hinausgeht, was zur Erreichung ihres Ziels erforderlich ist.

a) Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Beschränkung

51. Tecno*37 stellt die Rechtmäßigkeit der Maßnahme unter dem Gesichtspunkt ihrer Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit in Frage. Daneben macht sie geltend, dass die Ziele des Verbraucherschutzes und der Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Immobilienmakler durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden könnten. Es würde ausreichen, das Verbot auf die Fälle zu beschränken, in denen der Makler in Bezug auf ein und dieselbe Immobilie sowohl als Makler als auch als Wohnungseigentumsverwalter auftrete.

[22] Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts könnte die Unparteilichkeit eines Immobilienmaklers, der gleichzeitig als Hausverwalter tätig ist, beeinträchtigt sein. Die Verwaltung einer großen Anzahl von Mehrfamilienhäusern könnte ihn dazu verleiten, zum Nachteil anderer ebenso interessanter Immobilien die Aufmerksamkeit potenzieller Käufer auf die von ihm verwalteten Immobilien zu lenken.

[23] In der mündlichen Verhandlung hat Tecno*37 ausgeführt, dass den Verbrauchern, wenn der Makler gleichzeitig als Wohnungseigentumsverwalter tätig sei, die Erfahrung im Umgang mit Problemen zugutekomme, die sich im Zusammenhang mit den gemeinschaftlichen Teilen der Immobilie, deren Erwerb beabsichtigt sei, ergeben könnten.

52. In ihren schriftlichen Erklärungen teilen sowohl die Kommission als auch die tschechische Regierung im Wesentlichen diese Auffassung [24].

53. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, „dass ein Mitgliedstaat, der sich auf … die Ausnahme nach Art. 25 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/123 … beruft, um zu zeigen, dass das von ihm eingeführte Verbot multidisziplinärer Tätigkeiten erforderlich sei, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der [Personen, die einen reglementierten Beruf ausüben,] zu gewährleisten, genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen muss“ [25].

54. Die italienische Regierung macht meines Erachtens keine solchen „genaue Angaben“. Vielmehr verfolgt sie eine Argumentation, die letztlich die Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Ausübung der beiden Tätigkeiten mit dem Vorliegen eines konkreten – und nicht eines abstrakten – Interessenkonflikts zu verknüpfen scheint. Auch wenn sie bestimmte Erwägungen [26] zur Rechtfertigung der sich aus Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 ergebenden präventiven Unvereinbarkeit anstellt, schwächen ihre Ausführungen die allgemeine Tragweite dieser Unvereinbarkeit ab oder entkräften sie sogar, denn diese Regierung

– weist darauf hin, dass das Verbot verhindern solle, dass Immobilienmakler ermutigt würden, die Aufmerksamkeit potenzieller Käufer auf Immobilien zu lenken, für die sie als Verwalter tätig seien, und dabei andere ebenso attraktive Objekte außer Acht zu lassen [27], und

– erklärt, dass nach allgemeiner Logik und allgemeiner Erfahrung immer dann, wenn eine der verwalteten Wohnungen zum Verkauf angeboten würde, die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts bestünde, wenn der Immobilienmakler gleichzeitig auch der Wohnungseigentumsverwalter sei.

55. Wie ich bereits ausgeführt habe, wird mit diesen Ausführungen ganz offensichtlich das Wesen des im Gesetz Nr. 39/1989 enthaltenen allgemeinen Verbots verändert, indem dieses Verbot durch ein anderes Verbot geringerer Intensität ersetzt wird, das auf den *konkreten* Interessenkonflikt gerichtet ist, den die gleichzeitige Ausübung der beiden Tätigkeiten hervorruft (oder hervorrufen kann), *wenn beide Tätigkeiten ein und dieselbe Immobilie betreffen*.

56. Der Beweis für diese Umwandlung (das allgemeine Verbot würde entfallen und durch ein Verbot ersetzt, dass auf die Verhinderung eines Interessenkonflikts in Bezug auf ein und dieselbe Immobilie gerichtet ist) besteht darin, dass die italienische Regierung der Ansicht ist, dass die mögliche Unvereinbarkeit zwischen der Tätigkeit des Maklers und der des Wohnungseigentumsverwalters nicht nach einem vorher festgelegten Kriterium, sondern auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung zu beurteilen sei, bei der die Besonderheiten jeder Situation berücksichtigt würden, um einen realen Interessenkonflikt zu verhindern [28].

[24] Rn. 11 bzw. Rn. 65 der schriftlichen Erklärungen der tschechischen Regierung und der Kommission.

[25] Urteil vom 27. Februar 2020, Kommission/Belgien (Buchhalter) (C-384/18, EU:C:2020:124; im Folgenden: Urteil Kommission/Belgien [Buchhalter], Rn. 48), mit Verweis auf das Urteil vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland (C-377/17, EU:C:2019:562, Rn. 74). In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien und die Beteiligten deren Bedeutung für die vorliegende Rechtssache ausführlich erörtert.

[26] Rn. 44, 45, 47 und 48 ihrer schriftlichen Erklärungen.

[27] In diesem Zusammenhang zitiert sie das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts des Ausgangsverfahrens.

[28] Rn. 54 der schriftlichen Erklärungen der italienischen Regierung.

57. In diesem Sinne führt diese Regierung weiter aus, dass die Betroffenen nachweisen könnten, dass konkret „die genannte Unvereinbarkeit [nicht fortbesteht], wenn sie geeignete Unterlagen vorlegen, [die belegen,] dass die genannten Tätigkeiten in unterschiedlichen praktischen und konkreten Zusammenhängen ausgeübt werden, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine unternehmerische oder eine berufliche Tätigkeit handelt“ [29].

58. Dieser Ansatz der italienischen Regierung steht teilweise im Einklang mit dem Ansatz, den die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, Italien) in ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 2015, Nr. AS1173, zur Änderung von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 39/1989 vertreten hat [30].

59. Nach Ansicht dieser Behörde ist das generelle Verbot „unverhältnismäßig und nicht erforderlich, um die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Maklers bei der Ausübung seiner Tätigkeit zu gewährleisten“. Sie fügte hinzu, dass es „zur Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Maklers ganz offensichtlich ausreichend ist, wenn die Ausübung der Maklertätigkeit nur in den Fällen verboten wird, in denen dessen Unabhängigkeit und Stellung als Dritter im Vermittlungsverhältnis gefährdet sein könnte, beispielsweise in Fällen, in denen der Vermittler mit einer der Parteien durch ein Unterordnungs-, Abhängigkeits- oder Vertretungsverhältnis verbunden ist“.

60. Sollte das italienische Recht in diesem Sinne zu verstehen sein [31], so könnte nur die Vermeidung konkreter Interessenkonflikte [32] die streitige Unvereinbarkeit rechtfertigen. Solche Konflikte ergeben sich hingegen nicht, wenn der Makler – auch wenn es sich um Immobilien handelt – nicht gleichzeitig die Funktion des Wohnungseigentumsverwalters in Bezug auf diese Immobilien ausübt.

61. Wenn letztlich alles nur darauf zurückzuführen ist, dass ein möglicher Interessenkonflikt beim Erwerb einer bestimmten Immobilie vermieden werden soll, gibt es für ein präventives und absolutes Verbot keine Grundlage und dieses ist zur Erreichung des verfolgten Ziels nicht erforderlich. Ich weise nachdrücklich darauf hin, dass das generelle Verbot unverhältnismäßig wird, wenn es darauf abzielt, den einzelnen Interessenkonflikten zu begegnen, die hypothetisch auftreten könnten, wenn Verwaltung und Vermittlung bei ein und derselben Immobilie zusammenfallen.

62. Da die zweite Vorlagefragefrage in der bereits beschriebenen Weise formuliert ist, schlage ich aufgrund der vorstehenden Erwägungen vor, diese Frage zu bejahen.

[29] Rn. 55 der schriftlichen Erklärungen der italienischen Regierung.

[30] Den schriftlichen Erklärungen von Tecno*37 als Anlage beigefügte Stellungnahme.

[31] Es ist nicht klar, ob diese Lesart die einzige ist bzw. diejenige, die am ehesten mit dem Wortlaut des italienischen Gesetzes im Einklang steht. Laut einer Mitteilung des Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung vom 22. Mai 2019 beruht die generelle Unvereinbarkeit der Tätigkeiten des Wohnungseigentumsverwalters mit jener des Immobilienmaklers auf dem Umstand, dass der Beruf des Verwalters u. a. unternehmerische Vertretungstätigkeiten umfasst. Wenn die gleichzeitige Ausübung von Tätigkeiten ein und dieselbe Immobilie betrifft, könnte es zu einem konkreten Interessenkonflikt als zusätzlichem Unvereinbarkeitsgrund kommen. Deshalb ist es, wenn ein allgemeiner Unvereinbarkeitsgrund vorliegt, nicht mehr erforderlich, das Vorliegen eines Interessenkonflikts im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Siehe Rn. 47 der schriftlichen Erklärungen der Kommission.

[32] Nr. 14 der Vorlageentscheidung. Nach dieser Entscheidung soll die Beschränkung der gleichzeitigen Ausübung der Berufe des Immobilienmaklers und des Hausverwalters jeden Interessenkonflikt in Bezug auf den Makler und den Gegenstand der Vermittlung verhindern.

63. Die Beschränkung der Unvereinbarkeit auf mögliche Interessenkonflikte, die auftreten können, wenn Verwaltung und Vermittlung ein und dieselbe Immobilie betreffen, impliziert, dass sich die Kontrolle unvereinbarer Tätigkeiten auf einzelfallbezogene Beurteilungen stützt und nicht auf der Grundlage eines verallgemeinerten Verbots vorgenommen wird, wie es vorliegend geprüft wird.

64. Die italienische Regierung trägt vor, der CCIAA könne nicht die Aufgabe aufgebürdet werden, die Neutralität jeder einzelnen Transaktion zu überprüfen, um zu beurteilen, ob ein Interessenkonflikt vorliege, wenn die beiden Tätigkeiten möglicherweise in Bezug auf ein und dieselbe Immobilie ausgeübt würden [33].

65. Meines Erachtens ist diese Aufgabe jedoch nicht mit unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden, wenn der nationale Gesetzgeber geeignete Maßnahmen ergreift. Eine solche Maßnahme wurde bereits in das nationale Recht aufgenommen, indem in Kaufverträgen über Immobilien die Beteiligung eines Immobilienmaklers angegeben werden muss [34]. Dieser Mechanismus könnte dadurch ergänzt werden, dass diese Kaufverträge auch den ausdrücklichen Hinweis enthalten müssen, dass der Immobilienmakler nicht gleichzeitig Verwalter des Wohnungseigentums ist, zu dem die erworbene Immobilie gehört [35].

66. Zusammenfassend ist festzustellen, dass wie in der Rechtssache, die dem Urteil Kommission/Belgien (Buchhalter) zugrunde lag,

– die Italienische Republik nicht dargetan hat, weshalb das in Rede stehende Verbot die einzige Maßnahme sein soll, mit der die angestrebten Ziele erreicht werden können. Maßnahmen, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger beeinträchtigen und das Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123 zugrunde liegende Kriterium besser berücksichtigen, könnten hinreichend wirksam sein, um diese Ziele zu erreichen [36];

– eine nachträgliche Kontrolle durch die Berufskammern eine weniger restriktive Maßnahme wäre, um das Ziel der Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Immobilienmakler zu erreichen [37]. Eine solche – durch zwingend in Kaufverträge aufzunehmende Angaben erleichterte – Kontrolle, könnte durchgeführt werden, ohne dass die Parteien mit zusätzlichen bürokratischen Hindernissen belastet würden [38] und ohne dass den Maklern ein generelles Verbot wie das in Rede stehende auferlegt würde, das über das hinausgeht, was zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erforderlich ist.

[33] Rn. 49 ihrer schriftlichen Erklärungen.

[34] Gemäß Art. 35 Abs. 22 des Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonchè interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (Decreto-legge Nr. 2006/223 vom 4. Juli 2006 über Sofortmaßnahmen für den wirtschaftlichen und sozialen Wiederaufschwung und die Eindämmung und Begrenzung der öffentlichen Ausgaben sowie mit Maßnahmen im Bereich der Steuereinnahmen und zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung) (GURI Nr. 153 vom 4. Juli 2006), ist jede Partei, als Maßnahme gegen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung, verpflichtet, zu erklären, ob sie einen Makler in Anspruch genommen hat. Das Decreto-legge Nr. 223/2006 wurde mit Änderungen in das Gesetz Nr. 248 vom 4. August 2006 (Supplemento Ordinario zur GURI Nr. 183 vom 11. August 2006) umgewandelt.

[35] Die Kommission schlägt (Rn. 62 ihrer schriftlichen Erklärungen) die Einführung von Maßnahmen vor, die spezifische Transparenz- und Informationspflichten in Bezug auf die Ausübung der beiden Funktionen vorschreiben.

[36] Urteil Kommission/Belgien (Buchhalter) (Rn. 54).

[37] Urteil Kommission/Belgien (Buchhalter) (Rn. 57 und 58).

[38] Die Verweise auf die Verwaltungsvereinfachung werden in der Präambel der Richtlinie 2006/123 wiederholt und finden sich im Text dieser Richtlinie wieder (insbesondere in Kapitel II).

C. Dritte Vorlagefrage

67. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob der Immobilienmakler auch die Tätigkeit des Wohnungseigentumsverwalters ausüben darf, es sei denn, er strebt ein Verkaufs-/Kaufgeschäft über das von ihm verwaltete Gebäude an, da in diesem Fall ein Interessenkonflikt zutage treten würde.

1. Zulässigkeit

68. Die irische Regierung vertritt die Auffassung, die dritte Vorlagefrage sei unzulässig, weil sie darauf abziele, ein Gutachten des Gerichtshofs auf der Grundlage tatsächlicher Prämissen einzuholen, die nicht denen des Ausgangsrechtsstreits entsprächen. Zur Begründung dieses Einwands trägt sie vor:

– Die Tätigkeit eines „property brokers“ unterscheide sich von der eines „property agent“. Ersterer stehe nach den Ausführungen in der Vorlageentscheidung der einen Partei so nahe wie der anderen; Letzterer hingegen könne nach dem irischen Modell im Namen einer der beiden Parteien des Verkaufsgeschäfts (Verkäufer oder Käufer) handeln.

– Die Vorlagefrage beruhe auf der irrigen Annahme, dass ein Interessenkonflikt zwangsläufig entstehe, wenn ein „property agent“ am Kauf oder Verkauf einer Immobilie beteiligt sei, die er als Verwalter betreue. Dies könne zwar der Fall sein, wenn es sich um einen neutralen „property broker“ handle, nicht aber, wenn der Makler z. B. im Auftrag eines Verkäufers tätig sei.

69. Für Vorabentscheidungsersuchen, die die Auslegung des Unionsrechts betreffen, gilt die Vermutung der Entscheidungserheblichkeit. Zudem ist es Sache des nationalen Gerichts, in eigener Verantwortung den rechtlichen und sachlichen Rahmen festzulegen, dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Dieser kann die Entscheidung über ein Vorabentscheidungsersuchen nur in von ihm genau festlegten Ausnahmefällen ablehnen [39].

70. Auf dieser Grundlage ist der Einwand der irischen Regierung zurückzuweisen. Wie oben ausgeführt, handelt es sich in Italien bei Immobilienmaklern um Personen, die ihren Beruf unabhängig ausüben und die keiner der Parteien des Geschäfts, in dessen Rahmen sie tätig werden, näherstehen als der anderen Partei. Die Frage, ob ihr Status jenem anderer Akteure in diesem Markt in Irland entspricht, ist für den vorliegenden Fall unerheblich.

71. Die vom vorlegenden Gericht festgestellten tatsächlichen Grundlagen, an die sich der Gerichtshof halten muss, bestehen darin, dass unabhängige Immobilienmakler, die mit der Verwaltung von Immobilien betraut sind, dazu „verleitet sein“ könnten, zulasten ihrer Unparteilichkeit das Augenmerk potenzieller Käufer auf diese Immobilien zu lenken.

72. Die dritte Vorlagefrage, mit der geklärt werden soll, ob ein solcher möglicher Interessenkonflikt vorliegt, wenn der Immobilienmakler am Verkauf oder Kauf des von ihm verwalteten Gebäudes beteiligt ist, ist daher zulässig.

[39] Dies ist der Fall, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die erforderlich sind, um dem vorlegenden Gericht eine zweckdienliche Antwort zu geben. Vgl. u. a. Urteil vom 14. September 2023, TGSS (Verweigerung der Mutterschaftszulage) (C-113/22, EU:C:2023:665, Rn. 30 und 31).

2. Würdigung

73. Was den Inhalt der aufgeworfenen Frage angeht, so halte ich die vorstehenden Erwägungen zur Tragweite der streitigen Unvereinbarkeit im Zusammenhang mit dem Bestehen eines Interessenkonflikts in Bezug auf ein und dieselbe Immobilie für ausreichend.

V. Ergebnis

74. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die zweite und die dritte Vorlagefrage des Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) wie folgt zu beantworten:

Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

ist dahin auszulegen, dass

er einer nationalen Regelung entgegensteht, die vorbeugend und allgemein die gleichzeitige Ausübung des reglementierten Berufs des Immobilienmaklers und der Tätigkeit des Wohnungseigentumsverwalters verbietet;

er dem Verbot der gleichzeitigen Ausübung beider Tätigkeiten nicht entgegensteht, wenn diese zu einem Interessenkonflikt führen kann, weil die Dienstleistung der Immobilienvermittlung beruflich von einer Person im Zusammenhang mit einer im Miteigentum stehenden Immobilie erbracht wird, mit deren Verwaltung sie betraut worden ist.