Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
vom 26. November 2013 [1]

Rechtssache C-421/12

Europäische Kommission
gegenKönigreich Belgien

(Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen das Königreich Belgien)

„Vertragsverletzung — Verbraucherschutz — Unlautere Geschäftspraktiken — Richtlinie 2005/29/EG — Ausschluss von freien Berufen, Zahnärzten und Physiotherapeuten — Nationale Regelung über die Ankündigung von Preisermäßigungen — Nationale Regelung, die bestimmte Formen ambulanter Tätigkeiten verbietet oder einschränkt — Besserer Schutz — Vollständige Harmonisierung“

1. Vor dem Hintergrund einer Vertragsverletzungsklage wegen einer mutmaßlich mangelhaften Umsetzung der Richtlinie 2005/29 [2] (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) hat der Gerichtshof die Gelegenheit, zur Übergangsregelung in Art. 3 Abs. 5 dieser Richtlinie Stellung zu nehmen, nach der die Mitgliedstaaten unter gewissen Voraussetzungen nationale Vorschriften auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, die „restriktiver oder strenger“ sind als die der Richtlinie 2005/29, für einen bestimmten Zeitraum beibehalten können.

I – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

1. Die Richtlinie 2005/29

2. Nach ihrem sechsten Erwägungsgrund „gleicht [die Richtlinie 2005/29] die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung an, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar und dadurch die wirtschaftlichen Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber mittelbar schädigen. … Sie erfasst und berührt nicht die nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf unlautere Geschäftspraktiken, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen; die Mitgliedstaaten können solche Praktiken, falls sie es wünschen,

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 (ABl. L 149, S. 22).

unter uneingeschränkter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht weiterhin regeln. Diese Richtlinie erfasst und berührt auch nicht die Bestimmungen der Richtlinie 84/450/EWG über Werbung, die für Unternehmen, nicht aber für Verbraucher irreführend ist, noch die Bestimmungen über vergleichende Werbung. …“

3. Des Weiteren heißt es im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie: „Es ist wünschenswert, dass der Begriff der irreführenden Praktiken auch Praktiken, einschließlich irreführender Werbung, umfasst, die den Verbraucher durch Täuschung davon abhalten, eine informierte und deshalb effektive Wahl zu treffen. In Übereinstimmung mit dem Recht und den Praktiken der Mitgliedstaaten zur irreführenden Werbung unterteilt diese Richtlinie irreführende Praktiken in irreführende Handlungen und irreführende Unterlassungen. Im Hinblick auf Unterlassungen legt diese Richtlinie eine bestimmte Anzahl von Basisinformationen fest, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. …“

4. Der 15. Erwägungsgrund lautet: „Legt das Gemeinschaftsrecht Informationsanforderungen in Bezug auf Werbung, kommerzielle Kommunikation oder Marketing fest, so werden die betreffenden Informationen im Rahmen dieser Richtlinie als wesentlich angesehen. Die Mitgliedstaaten können die Informationsanforderungen in Bezug auf das Vertragsrecht oder mit vertragsrechtlichen Auswirkungen aufrechterhalten oder erweitern, wenn dies aufgrund der Mindestklauseln in den bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsakten zulässig ist. Eine nicht erschöpfende Auflistung solcher im Besitzstand vorgesehenen Informationsanforderungen ist in Anhang II enthalten. Aufgrund der durch diese Richtlinie eingeführten vollständigen Angleichung werden nur die nach dem Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Informationen als wesentlich für die Zwecke des Artikels 7 Absatz 5 dieser Richtlinie betrachtet. Haben die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Mindestklauseln Informationsanforderungen eingeführt, die über das hinausgehen, was im Gemeinschaftsrecht geregelt ist, so kommt das Vorenthalten dieser Informationen einem irreführenden Unterlassen nach dieser Richtlinie nicht gleich. Die Mitgliedstaaten können demgegenüber, sofern dies nach den gemeinschaftsrechtlichen Mindestklauseln zulässig ist, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht strengere Bestimmungen aufrechterhalten oder einführen, um ein höheres Schutzniveau für die individuellen vertraglichen Rechte der Verbraucher zu gewährleisten.“

5. Im 17. Erwägungsgrund wird schließlich festgestellt: „Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 als unlauter gelten können. Die Liste kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.“

6. Art. 1 der Richtlinie 2005/29 bestimmt: „Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen.“

7. Art. 2 der Richtlinie enthält eine Reihe von Begriffsbestimmungen, von denen im Rahmen dieses Verfahrens u. a. folgende von Interesse sind:

„b) ‚Gewerbetreibender‘ jede natürliche oder juristische Person, die im Geschäftsverkehr im Sinne dieser Richtlinie im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handelt;

…

d) ‚Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern' … jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt".

8. Art. 3 der Richtlinie 2005/29 bestimmt unter der Überschrift „Anwendungsbereich":

„(1) Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

(2) Diese Richtlinie lässt das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt.

…

(4) Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.

(5) Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein. Im Rahmen der nach Artikel 18 vorgesehenen Überprüfung kann gegebenenfalls vorgeschlagen werden, die Geltungsdauer dieser Ausnahmeregelung um einen weiteren begrenzten Zeitraum zu verlängern.

(6) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission unverzüglich die auf der Grundlage von Absatz 5 angewandten nationalen Vorschriften mit.

…"

9. Art. 4 der Richtlinie 2005/29 lautet: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken."

10. Unter der Überschrift „Verbot unlauterer Geschäftspraktiken" bestimmt Art. 5 der Richtlinie 2005/29 Folgendes:

„(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

…

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.

…“

11. Art. 6 der Richtlinie 2005/29 bestimmt unter der Überschrift „Irreführende Handlungen“:

„(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte:

…

d) der Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils;

…“

2. Die Richtlinie 85/577 [3]

12. Die Richtlinie 85/577 gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 „für Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden:

— während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs, oder

— anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden

  i) beim Verbraucher in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers,

  ii) beim Verbraucher an seinem Arbeitsplatz,

  sofern der Besuch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt.“

13. Nach ihrem Art. 8 hindert die Richtlinie 85/577 „die Mitgliedstaaten nicht daran, noch günstigere Verbraucherschutzbestimmungen auf dem Gebiet dieser Richtlinie zu erlassen oder beizubehalten“.

3 — Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, S. 31).

3. Die Richtlinie 98/6 [4]

14. Nach ihrem Art. 1 regelt die Richtlinie 98/6 „die Angabe des Verkaufspreises und des Preises je Maßeinheit bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten werden; dadurch soll für eine bessere Unterrichtung der Verbraucher gesorgt und ein Preisvergleich erleichtert werden".

15. Nach ihrem Art. 10 hindert die Richtlinie 98/6 „die Mitgliedstaaten nicht, unbeschadet ihrer Verpflichtungen nach dem Vertrag für die Unterrichtung der Verbraucher und den Preisvergleich günstigere Bestimmungen zu erlassen oder beizubehalten".

B – *Nationales Recht*

16. Das Gesetz vom 5. Juni 2007 zur Änderung des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher und zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29 [5] in Verbindung mit dem Gesetz vom 6. April 2010 über Marktpraktiken und den Schutz der Verbraucher [6] nimmt Freiberufler sowie Zahnärzte und Physiotherapeuten von seinem Anwendungsbereich aus.

17. Der belgische Verfassungsgerichtshof hat in seinem Urteil Nr. 55/2011 vom 6. April 2011, das durch das Urteil Nr. 192/2011 vom 15. Dezember 2011 bestätigt wurde, einige Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 2010 für verfassungswidrig erklärt, da sie freiberuflich Tätige sowie Zahnärzte und Physiotherapeuten von seinem Anwendungsbereich ausnahmen.

18. Art. 4 des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende Werbung und vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz betreffend die freien Berufe [7] enthält eine Definition der irreführenden Werbung und verbietet diese im Bereich der freien Berufe.

19. Art. 43 § 2 und Art. 51 § 3 des angeführten Gesetzes vom 14. Juli 1991 bestimmten, dass Gewerbetreibende in Schlussverkäufen keinen Preisnachlass ankündigen durften, wenn damit kein realer Nachlass auf den Preis gewährt wurde, der im unmittelbar vorangegangenen Monat galt.

20. Nach den Art. 20 bis 23 und 29 des angeführten Gesetzes vom 6. April 2010 können Erzeugnisse nur als ermäßigt angesehen werden, wenn ihr Preis unter dem Referenzpreis liegt; hierunter ist der niedrigste Preis zu verstehen, den das Unternehmen für diese Erzeugnisse im laufenden Monat festgelegt hat.

21. Nach dem Gesetz vom 25. Juni 1993 über die Ausübung und Organisation des Wander- und Kirmesgewerbes [8] in seiner Fassung durch das Gesetz vom 4. Juli 2005 [9] ist der ambulante Verkauf an der Haustür des Verbrauchers zulässig, sofern der Gesamtwert 250 Euro pro Verbraucher nicht übersteigt. Art. 5 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 über die Ausübung und Organisation des Wandergewerbes [10] bestimmt u. a., dass Arzneimittel, Heilpflanzen und auf der Grundlage solcher Pflanzen hergestellte Präparate sowie sonstige Erzeugnisse, die dafür bestimmt sind, auf den Gesundheitszustand einzuwirken, medizinische und orthopädische Geräte, Brillengläser und -gestelle, Edelmetalle und Edelsteine, Perlen, Waffen und Munition nicht im ambulanten Verkauf feilgeboten werden dürfen.

4 — Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (ABl. L 80, S. 27).

5 — *Moniteur belge* vom 21. Juni 2007, Nr. 2007011259, S. 34272.

6 — *Moniteur belge* vom 12. April 2010, Nr. 2010011166, S. 20803.

7 — *Moniteur belge* vom 20. November 2002, Nr. 2002009820, S. 51704.

8 — *Moniteur belge* vom 30. September 1993, Nr. 199301806, S. 21526.

9 — *Moniteur belge* vom 25. August 2005, Nr. 258, S. 36965.

10 — *Moniteur belge* vom 29. September 2006, Nr. 2006022950, S. 50488.

II – Vorverfahren

22. Nach verschiedenen informellen Kontakten mit den belgischen Behörden richtete die Kommission am 2. Februar 2009 wegen der mangelhaften Umsetzung der Richtlinie 2005/29 ein Mahnschreiben an das Königreich Belgien. Mit Schreiben vom 3. Juni 2009 und 24. Juni 2009 kündigten die belgischen Behörden bestimmte Gesetzesänderungen an, um im Hinblick auf die von der Kommission aufgeworfenen Fragen Abhilfe zu schaffen. Hierzu wurde das Gesetz vom 6. April 2010 über Marktpraktiken und den Verbraucherschutz verkündet, das seit dem 12. Mai 2010 in Kraft ist.

23. In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 15. März 2011 teilte die Kommission den belgischen Behörden mit, dass das Gesetz vom 6. April 2010 auf vier der in ihrem Mahnschreiben vom 2. Februar 2009 erhobenen Vertragsverletzungsrügen keine Antwort gebe.

24. Die Kommission war der Auffassung, dass die Erklärungen der belgischen Behörden in ihrem Schreiben vom 11. Mai 2011 keine zufriedenstellende Antwort auf drei der im Mahnschreiben vom 2. Februar 2009 erhobenen Vertragsverletzungsrügen enthielten, und hat aus diesem Grund die vorliegende Klage erhoben.

III – Die Klage der Kommission

25. Die Kommission rügt mit ihrer Klage drei Vertragsverletzungen durch das Königreich Belgien.

26. Der erste gerügte Verstoß betrifft die Ausnahme bestimmter Berufe vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29, die für die Geschäftspraktiken aller freiberuflich Tätigen gilt, ungeachtet ihres Rechtsstatus und ihres Tätigkeitsbereichs. Die ausdrückliche Ausnahme der freiberuflich Tätigen, der Zahnärzte und der Physiotherapeuten vom Anwendungsbereich des Gesetzes vom 5. Juni 2007 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29 in belgisches Recht verstoße gegen Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Richtlinie; diesem Verstoß sei durch das Gesetz vom 6. April 2010 nicht abgeholfen worden.

27. Der Umstand, dass der belgische Verfassungsgerichtshof am 6. April 2011 die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 2010, mit denen diese Berufe von seinem Anwendungsbereich ausgenommen wurden, für verfassungswidrig erklärt hat, führt nach Ansicht der Kommission nicht zur Heilung des Verstoßes, denn die Nichtigerklärung dieser Bestimmungen hänge von der eventuellen Erhebung einer Nichtigkeitsklage ab, die jedenfalls erst nach dem Ablauf der Frist, die den belgischen Behörden im Vorverfahren gesetzt worden sei, um dem gerügten Verstoß abzuhelfen, erhoben werden könne.

28. Der zweite Verstoß betrifft die belgische Regelung über die Ankündigung von Preisermäßigungen. Die Kommission bringt vor, durch Art. 43 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 sowie die Art. 20, 21 und 29 des Gesetzes vom 6. April 2010 werde dem Verbraucher ein weiter gehender Schutz gewährt, als ihn die Richtlinie 2005/29, durch die unlautere Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert worden seien, vorsehe.

29. Der dritte Verstoß betrifft das Verbot bestimmter Arten des ambulanten Verkaufs. Die Kommission weist darauf hin, dass Art. 4 § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1993, der durch Art. 7 des Gesetzes vom 4. Juli 2005 eingeführt worden sei, mit bestimmten Ausnahmen jede Art des ambulanten Verkaufs an der Haustüre verbiete, während Art. 5 Abs. 1 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 den ambulanten Verkauf bestimmter Erzeugnisse untersage. Die Richtlinie 2005/29 sehe derartige Verbote jedoch nicht vor und stehe daher angesichts des erschöpfenden Charakters der durch sie erfolgten Harmonisierung der betreffenden nationalen Regelung entgegen.

30. Daher ersucht die Kommission den Gerichtshof um Feststellung, dass das Königreich Belgien gegen Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b und d sowie Art. 4 der Richtlinie 2005/29 verstoßen hat, und beantragt, dem Königreich Belgien die Kosten aufzuerlegen.

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

31. Das Königreich Belgien hat in seiner Klagebeantwortung ausgeführt, die erste Rüge sei unzulässig, da die Kommission das geltende Gesetz vom 2. August 2002 über irreführende Werbung und vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz betreffend die freien Berufe außer Acht gelassen und nicht klar zum Ausdruck gebracht habe, in welchem Punkt dieses Gesetz gegen die Richtlinie 2005/29 verstoße. In der Sache räumt das Königreich Belgien ein, dass bestimmte Berufe vom Anwendungsbereich des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie ausgenommen worden seien. Der Verfassungsgerichtshof habe aber diesen Ausschluss für verfassungswidrig erklärt, und am 6. September 2012 sei eine Nichtigkeitsklage erhoben worden, die eine rückwirkende Aufhebung der für verfassungswidrig erklärten gesetzlichen Bestimmungen zur Folge haben könne. Jedenfalls seien diese Bestimmungen wegen ihrer Verfassungswidrigkeit nicht anwendbar, und der Verstoß sei daher bei Ablauf der von der Kommission gesetzten Frist bereits abgestellt gewesen.

32. In ihrer Erwiderung führt die Kommission aus, das Königreich Belgien habe sich in seiner Klagebeantwortung erstmalig auf das Gesetz vom 2. August 2002 berufen, das zwar ein Verbot irreführender Werbung im Bereich der freien Berufe enthalte, dessen Gegenstand aber nicht die Umsetzung der Richtlinie 2005/29, sondern der Richtlinie 84/450 sei[11]. Zwar könnten beide Richtlinien die gleichen Praktiken erfassen, aber sie verfolgten unterschiedliche Ziele, wie im sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/29 hervorgehoben werde. Die Mitgliedstaaten seien daher verpflichtet, die letztgenannte Richtlinie umzusetzen, um mit ihr die irreführende Werbung für den Bereich zu regeln, auf den sie sich beziehe. Auf die sachlichen Einwände des Königreichs Belgien betreffend diesen ersten Verstoß erwidert die Kommission, die belgischen Behörden hätten im Vorverfahren angegeben, dass die verfassungswidrigen Bestimmungen nur rückwirkend aufgehoben werden könnten, wenn einer eventuellen Nichtigkeitsklage stattgegeben werde, während sie nun vorbrächten, dass die Feststellung der Verfassungswidrigkeit ausreiche, um sie zu beseitigen. Ungeachtet dessen ist die Kommission der Ansicht, dass der Gedanke, dass die bloße Feststellung der Verfassungswidrigkeit ausreichend sei, um die streitigen Bestimmungen vom nationalen Recht auszuschließen, im Sinne der Rechtssicherheit für die Verbraucher abzulehnen sei, denn die Möglichkeit, dass neue Urteile erforderlich seien, um die endgültige Nichtanwendbarkeit der verfassungswidrigen Bestimmungen festzustellen, stelle eine nicht hinnehmbare Ungewissheit dar.

33. In seiner Gegenerwiderung führt das Königreich Belgien aus, die Kommission stelle nicht in Abrede, dass Art. 4 des Gesetzes vom 2. August 2002 die irreführende Werbung auf dem Gebiet der freien Berufe regele und daher Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 entspreche, was eine teilweise Umsetzung dieser Richtlinie bedeute. Da sie dieses Gesetz bei der Formulierung ihres Mahnschreibens nicht berücksichtigt habe, sei die Rüge unzulässig. Andererseits böten die Urteile des Verfassungsgerichtshofs zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit eine hinreichende Gewähr, da sie zur Folge hätten, dass die freien Berufe in den Anwendungsbereich des Gesetzes vom 5. Juni 2007 fielen.

34. Zum zweiten Verstoß führt das Königreich Belgien aus, nach dem Gesetz vom 6. April 2010 sei es nicht mehr erforderlich, dass der als ermäßigt angekündigte Preis in dem der Ankündigung der Ermäßigung vorangehenden Monat durchgehend gegolten habe. Daneben enthalte die Richtlinie 2005/29, auch wenn durch sie eine vollständige Harmonisierung erfolge, keine Bestimmungen über

11 — Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17).

die Feststellung der wirtschaftlichen Realität der Ankündigungen von Preisermäßigungen. Die Richtlinie 98/6 sei durch die Richtlinie 2005/29 nicht geändert worden, und ihr Art. 10 ermächtige die Mitgliedstaaten, günstigere Bestimmungen über die Information der Verbraucher und den Preisvergleich zu erlassen oder aufrechtzuerhalten. Das Königreich Belgien trägt schließlich vor, das Verbraucherrecht auf Information stelle nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs einen Grundsatz dar, so dass die in Rede stehenden Bestimmungen im Licht von Art. 28 AEUV zu prüfen seien, um feststellen zu können, ob sie aus zwingenden Gründen gerechtfertigt seien und in angemessenem Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stünden.

35. Die Kommission erwidert hierauf, der Anwendungsbereich der Richtlinie 98/6 erfasse weder die Information der Verbraucher über Preisermäßigungen noch regele er sämtliche Aspekte der Information der Verbraucher, die mit den Preisen der Erzeugnisse im Zusammenhang stünden. Mit der Richtlinie 2005/29 habe der Gesetzgeber verhindern wollen, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Geschäftspraktiken verböten, weil der freiberuflich Tätige bestimmte im nationalen Recht vorgesehene Informationspflichten nicht beachtet habe. Vorliegend führe die Nichtbeachtung der strengen Anforderungen der belgischen Regelung selbst dann zu einem Verbot der Ankündigung von Preisermäßigungen, wenn diese Praktiken im Ergebnis einer Einzelfallprüfung nicht als irreführend und unlauter im Sinne der Richtlinie 2005/29 betrachtet werden könnten. Daneben weist die Kommission das Argument der belgischen Behörden im Hinblick auf Art. 28 AEUV zurück.

36. In seiner Gegenerwiderung führt das Königreich Belgien aus, dass es, wenn man den Ausführungen der Kommission folgen würde, auf dem Gebiet der Preisermäßigungen erforderlich wäre, eine Beurteilung des Einzelfalls vorzunehmen. Dies würde bei der Feststellung, ob eine Ankündigung eine unlautere Praxis darstelle, zur Anwendung einer Vielzahl unterschiedlicher Kriterien durch die nationalen Gerichte führen, was dem mit der Richtlinie 98/6 hinsichtlich der Preisvergleiche verfolgten Ziel zuwiderliefe.

37. Zum dritten Verstoß führt das Königreich Belgien aus, sowohl Art. 5 Abs. 1 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 als auch Art. 7 des Gesetzes vom 4. Juli 2005 seien vom Anwendungsbereich der Richtlinie 85/577 umfasst und stellten strengere nationale Maßnahmen dar, die im Rahmen dieser Richtlinie zulässig seien. Daher sei das Vorbringen der Kommission hinsichtlich des Außerachtlassens des erschöpfenden Charakters der Harmonisierung durch die Richtlinie 2005/29 unbegründet. Diese Richtlinie sei darüber hinaus zu den bereits geltenden Verbraucherschutzbestimmungen der Union hinzugekommen und habe den Umfang der Richtlinie 85/577, deren Anwendungsbereich den der Richtlinie 2005/29 ergänze, weder geändert noch beschränkt. Schließlich bezögen sich die nationalen Maßnahmen auf die Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie 2011/83, die das Königreich Belgien bis zum 13. Dezember 2013 erlassen müsse.

38. Zusammenfassend ersucht das Königreich Belgien den Gerichtshof, den ersten Klagegrund für unzulässig zu erklären und die übrigen als unbegründet zurückzuweisen sowie die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

V – Würdigung

A – *Zum ersten Klagegrund*

1. Zur Zulässigkeit des Klagegrundes

39. Wie bereits ausgeführt, ist die Kommission der Ansicht, dass die ausdrückliche Ausnahme der freiberuflich Tätigen, der Zahnärzte und der Physiotherapeuten vom Anwendungsbereich des Gesetzes vom 6. April 2010 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29 in belgisches Recht gegen Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Richtlinie verstößt.

40. Das Königreich Belgien macht geltend, der erste Klagegrund sei unzulässig, da die Kommission das Gesetz vom 2. August 2002 über irreführende Werbung und vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz betreffend die freien Berufe außer Acht gelassen und nicht klar zum Ausdruck gebracht habe, in welchem Punkt dieses Gesetz gegen die Richtlinie 2005/29 verstoße.

41. Zu dieser Unzulässigkeitseinrede merkt die Kommission an, das Königreich Belgien habe sich in seiner Klagebeantwortung erstmalig auf das Gesetz vom 2. August 2002 berufen. Zwar begründe es ein Verbot irreführender Werbung im Bereich der freien Berufe, doch sei sein Gegenstand die Umsetzung der Richtlinie 84/450 und nicht der Richtlinie 2005/29. Mit den beiden Richtlinien würden unterschiedliche Ziele verfolgt, und das vorliegende Verfahren habe die nicht ordnungsgemäße Umsetzung letzterer zum Gegenstand. Hiergegen wendet das Königreich Belgien ein, Art. 4 des Gesetzes vom 2. August 2002 regele die unlautere Werbung im Bereich der freien Berufe, entspreche daher Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 und stelle somit eine teilweise Umsetzung dieser Richtlinie dar.

42. Meiner Ansicht nach ist der erste Klagegrund nicht als unzulässig zurückzuweisen.

43. Aus Nr. 1 des an das Königreich Belgien gerichteten Mahnschreibens ergibt sich, dass die Kommission ausgeführt hat, dass das Gesetz vom 5. Juni 2007, mit dem die Richtlinie 2005/29 umgesetzt werde, freiberuflich Tätige von seinem Anwendungsbereich ausnehme, und darauf hingewiesen hat, dass dieser Ausschluss durch „die Existenz eines eigenen Gesetzes für die freien Berufe, das Gesetz vom 2. August 2002 …, bestätigt wird, das nicht geändert wurde, um die Richtlinie [2005/29] umzusetzen“. Die Kommission stellt sodann fest, ohne dass das Königreich Belgien hierzu Stellung genommen hat, dass die belgischen Behörden im vorangegangenen Schriftverkehr „diese Situation anerkannt“ und ihre Absicht erklärt hätten, sie zu ändern. Tatsächlich wurde das Gesetz vom 6. April 2010 eigens verkündet, um dem Mahnschreiben der Kommission nachzukommen, wenngleich es die freien Berufe weiterhin ausnimmt.

44. In Anbetracht dessen bin ich der Ansicht, dass die Kommission nicht verpflichtet war, näher auf die Frage einzugehen, ob mit dem Gesetz vom 2. August 2002 die sich aus der Richtlinie ergebenden Pflichten im Hinblick auf das Unterbleiben des Ausschlusses der freien Berufe erfüllt worden sind, denn die belgischen Behörden haben von Anfang an den Standpunkt der Kommission in dem Sinne übernommen, dass durch das Gesetz vom 2. August 2002 die tatsächliche Einführung der Ausnahme durch das Gesetz vom 5. Juni 2007 bestätigt wird.

2. Zur Begründetheit des Klagegrundes

45. Das Königreich Belgien räumt ein, dass bestimmte Berufe vom Anwendungsbereich des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29 ausgenommen worden seien. Dieser Verstoß gegen die Richtlinie sei aber aufgrund der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 2010, die diese Ausnahme regelten, geheilt worden.

46. Es muss präzisiert werden, dass die den belgischen Behörden von der Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 15. März 2011 gesetzte Frist für das Ergreifen der erforderlichen Maßnahmen, um seinen Verpflichtungen aus der Richtlinie 2005/29 nachzukommen, am 15. Mai 2011 endete.

47. Da durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 6. April 2011 die Verfassungswidrigkeit von Art. 2 § 1 und 2 sowie Art. 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 festgestellt wurde, ist den belgischen Behörden dahin zuzustimmen, dass bei Ablauf der von der Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist (15. Mai 2011) der gerügte Verstoß bereits beseitigt war.

48. Allerdings schließt im belgischen Recht die Feststellung der Verfassungswidrigkeit die spätere Anwendung der von einem derartigen Urteil betroffenen Bestimmungen nicht aus. Tatsächlich muss, wie die belgischen Behörden selbst eingeräumt haben, auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit grundsätzlich eine Nichtigkeitsklage folgen, damit die für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen rückwirkend aus der nationalen Rechtsordnung „entfernt“ werden können.

49. Nach den Ausführungen des Königreichs Belgien in Randnr. 17 seiner Klagebeantwortung besteht nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit „die für verfassungswidrig erklärte Bestimmung in der Rechtsordnung fort, kann aber von den belgischen Gerichten nicht angewendet werden“. Diese Regel stimmt aber nicht immer mit der Realität überein, denn die Verfassungswidrigkeit der in dem Urteil vom 6. April 2011 für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen wurde, wie die belgischen Behörden selbst einräumen, am 15. September 2011 erneut festgestellt. Zudem ist, wie das Königreich Belgien ausführt, beim Verfassungsgerichtshof noch eine Nichtigkeitsklage gegen die im Jahr 2011 für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen anhängig. Daran wird deutlich, dass im belgischen Recht nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass für verfassungswidrig erklärte Normen weiterhin angewendet werden, solange nicht einer Nichtigkeitsklage stattgegeben wird.

50. Gewiss kann die Praxis der belgischen Gerichte, wie das Königreich Belgien vorbringt, dazu führen, dass eine formelle Feststellung der Verfassungswidrigkeit *de facto* und für sich allein jede erneute Anwendung der betroffenen Vorschrift ausschließt. Die Umstände dieses Verfahrens zeigen jedoch, dass das nicht unbedingt immer der Fall sein muss. Angesichts der vorstehenden Ausführungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der rechtliche Status der für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen eine Ungewissheit aufweist, die mit der Rechtssicherheit unvereinbar ist, die im Rahmen der Feststellung der Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit den Anforderungen an die Umsetzung der Richtlinie unverzichtbar ist.

51. In diesem Sinne stimme ich mit der Kommission dahin überein, dass die Rechtsprechung einschlägig ist, die der Gerichtshof mit seinem Urteil vom 10. Mai 2001, Kommission/Niederlande [12], begründet hat, in dem er ausführte, dass „eine etwa bestehende nationale Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinn auslegt, der als den Anforderungen einer Richtlinie entsprechend angesehen wird, nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweisen kann, die notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen“, was „ganz besonders im Bereich des Verbraucherschutzes [gilt]“. Die Bezugnahme auf eine „nationale Rechtsprechung“ kann meiner Ansicht nach ohne Weiteres auf die nationale Regelung erstreckt werden, die die Wirkungen der Feststellung der Verfassungswidrigkeit regelt, wenn hinsichtlich dieser Regelung, wie die belgischen Behörden eingeräumt haben, die – wenngleich in der Praxis entfernte – Möglichkeit besteht, dass es zur Anwendung einer für verfassungswidrig erklärten Bestimmung kommt. Diese Ungewissheit kann in angemessener Weise nur durch die effektive und radikale Beseitigung der mit dem Unionsrecht unvereinbaren Bestimmung ausgeräumt werden. Dies ist durch die im nationalen Recht geregelte Folge der Verfassungswidrigkeit nicht hinreichend gewährleistet.

52. Infolgedessen bin ich der Ansicht, dass der ersten Vertragsverletzungsrüge der Kommission stattzugeben ist.

B – *Zum zweiten Klagegrund*

53. Die Kommission rügt, dass die belgische Regelung den Verbraucher im Hinblick auf die Ankündigung von Preisnachlässen stärker schütze als die Richtlinie 2005/29. Da durch diese Richtlinie die unlauteren Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert worden seien, sei der Erlass von engeren nationalen Maßnahmen nicht einmal statthaft, um den Verbrauchern einen besseren Schutz zu gewährleisten.

12 — Rechtssache C-144/99 (Slg. 2001, I-3541, Randnr. 21).

54. Das Königreich Belgien stellt nicht in Abrede, dass seine Regelung den Verbrauchern einen besseren Schutz gewährleistet als die Richtlinie 2005/29, vertritt aber die Ansicht, dass es dies aufgrund der Richtlinie 98/6, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der von der Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist weiterhin anwendbar gewesen sei, tun dürfe.

55. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass Ankündigungen von Preisermäßigungen Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 sind [13], die diese „mit einer besonders weiten Formulierung definiert“ [14] als „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

56. Es besteht daher kein Zweifel, dass sich Art. 43 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 sowie die Art. 20, 21 und 29 des Gesetzes vom 6. April 2010 auf eine Tätigkeit beziehen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 fällt.

57. Die belgischen Behörden stimmen mit der Kommission zwar dahin überein, dass die Richtlinie 2005/29, mit den Worten des Gerichtshofs, „die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern … vollständig harmonisiert“ [15] hat. Sie weisen aber darauf hin, dass dessen ungeachtet die Richtlinie „keine angeglichenen und harmonisierten Regeln zur Feststellung der wirtschaftlichen Realität der Ankündigungen von Preisnachlässen enthält“ [16]. Diesem Mangel habe der belgische Gesetzgeber unter Berufung auf die Richtlinie 98/6 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse abhelfen wollen.

58. Der Standpunkt der belgischen Behörden beruht jedoch meiner Meinung nach auf einer falschen Prämisse. Trotz ihres Titels hat die Richtlinie 98/6 nicht exakt den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise im Allgemeinen zum Gegenstand, sondern sehr spezifisch ihren Schutz vor den Schwierigkeiten, die sich aus der Angabe der Preise der Erzeugnisse durch Bezugnahme auf unterschiedliche Maßeinheiten ergeben können.

59. Wie nämlich im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 98/6 ausgeführt wird, hat sich „[d]ie Verbindung zwischen der Angabe des Preises je Maßeinheit der Erzeugnisse und deren Vorverpackung in zuvor festgelegten Mengen oder Maßeinheiten, die den auf Gemeinschaftsebene festgelegten Wertereihen entsprechen, … in der Anwendung als ausgesprochen komplex erwiesen“, so dass es „notwendig [ist], diese Verbindung im Interesse der Verbraucher zugunsten eines neuen vereinfachten Systems fortfallen zu lassen, ohne dass dies die Bestimmungen über die Standardisierung der Verpackungen berührt“. Dieser neue Mechanismus beruht, wie im sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie vorausgeschickt wird, auf der „Verpflichtung, den Verkaufspreis und den Preis je Maßeinheit anzugeben, [die] merklich zur Verbesserung der Verbraucherinformation bei[trägt], da sie den Verbrauchern auf einfachste Weise optimale Möglichkeiten bietet, die Preise von Erzeugnissen zu beurteilen und miteinander zu vergleichen und somit anhand einfacher Vergleiche fundierte Entscheidungen zu treffen“.

60. Der Gesetzgeber war mithin darauf bedacht, „eine einheitliche und transparente Information“ [17] hinsichtlich der Quantifizierung der Erzeugnisse durch Bezugnahme auf ein einheitliches Maßsystem als Grundlage für die Preisbestimmung zu gewährleisten.

13 — Dies wurde ausdrücklich bestätigt im Beschluss vom 15. Dezember 2011, Inno (C-126/11, Randnr. 30), in dem auf die durch die Urteile vom 14. Januar 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Slg. 2010, I-217), und vom 9. November 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Slg. 2010, I-10909), begründete Rechtsprechung Bezug genommen wird.

14 — Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 36.

15 — Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 41.

16 — Randnr. 36 der Klagebeantwortung.

17 — Zwölfter Erwägungsgrund der Richtlinie 98/6.

61. Auf dieser Linie sieht Art. 1 der Richtlinie 98/6 vor, dass die Richtlinie „die Angabe des Verkaufspreises und des Preises je Maßeinheit bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten werden[, regelt]; dadurch soll für eine bessere Unterrichtung der Verbraucher gesorgt und ein Preisvergleich erleichtert werden“ [18]. Und sämtliche materiellen Vorschriften der Richtlinie betreffen Fragen bezüglich beider Preismodalitäten [19].

62. In der Richtlinie 98/6 lässt sich daher nichts Vergleichbares zu den „angeglichenen und harmonisierten Regeln zur Feststellung der wirtschaftlichen Realität der Ankündigungen von Preisnachlässen“ finden, um die bereits zitierte Formulierung der belgischen Behörden zu verwenden. Daher kann in Art. 10 dieser Richtlinie auch nicht die Grundlage gesehen werden, auf der die Mitgliedstaaten Vorschriften zur Gewährleistung der wirtschaftlichen Realität von Preisnachlässen erlassen können.

63. Art. 10 der Richtlinie 98/6 bestimmt: „Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, unbeschadet ihrer Verpflichtungen nach dem Vertrag für die Unterrichtung der Verbraucher und den Preisvergleich günstigere Bestimmungen zu erlassen oder beizubehalten“. Diese günstigeren Bestimmungen können sich logischerweise nur auf die Materie beziehen, die Gegenstand der Richtlinie 98/6 ist, also die Information der Verbraucher über die als Referenz zur Festlegung der Preise der Erzeugnisse verwendeten Muster, indem ihnen der Preisvergleich nicht durch Bezugnahme auf frühere Preise, sondern durch Bezugnahme auf verschiedene Maßsysteme erleichtert wird.

64. Zusammenfassend fallen die den Verbrauchern zu den „Preisnachlässen“ zur Verfügung zu stellenden Informationen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 98/6 und können folglich auch nicht auf die Möglichkeit gestützt werden, die Art. 10 der Richtlinie den Mitgliedstaaten bietet.

65. Andererseits trifft es zu, dass Art. 3 der Richtlinie 2005/29 eine Reihe von Fällen regelt, in denen ihre Bestimmungen hinter andere Vorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten zurücktreten können.

66. Konkreter bestimmt ihr Abs. 2, dass die Richtlinie „das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt“ lässt. Meiner Meinung nach ist es offensichtlich, dass die hier geprüften nationalen Vorschriften nicht das Vertragsrecht betreffen, sondern in den Bereich der Feststellung der Bedingungen fallen, unter denen der Allgemeinheit der Abschluss eines Vertrags, also eines Rechtsgeschäfts, das sich nach den Grundregeln des Vertragsrechts richtet, angeboten werden kann.

67. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 wiederum lautet: „Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.“ Auch dieser Vorbehalt ändert nichts an der vorangehenden Schlussfolgerung, denn wie bereits ausgeführt, kann die Richtlinie 98/6, auf die sich die belgischen Behörden berufen, angesichts ihres Regelungsgegenstands nicht als Vorschrift betrachtet werden, die „besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken“ regelt.

18 — Art. 2 der Richtlinie definiert den „Verkaufspreis“ als „den Endpreis für eine Produkteinheit oder eine bestimmte Erzeugnismenge …“ und den „Preis je Maßeinheit“ als „den Endpreis … für ein Kilogramm, einen Liter, einen Meter, einen Quadratmeter oder einen Kubikmeter des Erzeugnisses oder eine einzige andere Mengeneinheit, die beim Verkauf spezifischer Erzeugnisse in dem betreffenden Mitgliedstaat allgemein verwendet wird und üblich ist“. Schließlich sind nach dieser Bestimmung „in losem Zustand zum Verkauf angebotene Erzeugnisse“ „Erzeugnisse, die nicht vorher verpackt und in Anwesenheit des Verbrauchers abgemessen werden“.

19 — Angabe sämtlicher Preise bei allen Erzeugnissen, die Gewerbetreibende den Verbrauchern anbieten (Art. 3); das Erfordernis, dass beide unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar sein müssen und der Preis je Maßeinheit für eine gemäß den einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Vorschriften angegebene Menge gelten muss (Art. 4); mögliche Ausnahmen (Art. 5).

68. Art. 3 Abs. 5 bestimmt schließlich: „Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten“. Dies unter zwei Voraussetzungen: Erstens müssen diese Maßnahmen „unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden[,] und … zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein“. Zweitens müssen gemäß Art. 3 Abs. 6 „die Mitgliedstaaten … der Kommission unverzüglich die auf der Grundlage von Absatz 5 angewandten nationalen Vorschriften mit[teilen]“.

69. Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 spezifiziert nicht, welche Richtlinien „Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten“ und für einen Zeitraum von sechs Jahren durch strengere nationale Vorschriften beibehalten werden können. Für die Zwecke der Auslegung kann die Feststellung in Nr. 45 der Begründung des Vorschlags der Kommission [20] hilfreich sein. Dort heißt es: „Regelt eine sektorale Richtlinie lediglich bestimmte Aspekte von Geschäftspraktiken, z. B. den Inhalt einer Informationspflicht, spielt die Rahmenrichtlinie eine ergänzende Rolle in Bezug auf andere Elemente, so etwa die Frage, ob die in den sektoralen Vorschriften vorgeschriebene Unterrichtung in irreführender Weise erfolgt ist. Die Richtlinie ergänzt also bestehende wie künftige Vorschriften, so etwa die vorgeschlagene Verordnung über Verkaufsförderung oder die Richtlinie über den Verbraucherkredit und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“.

70. Die Richtlinie 98/6 regelt den „Inhalt einer Informationspflicht“ über die Preise, nicht aber ? worauf bereits hingewiesen wurde ? über herabgesetzte Preise, die Gegenstand der nationalen Vorschriften sind, um die es in diesem Verfahren geht. Daher lassen sich diese Vorschriften nicht unter den Tatbestand des Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 subsumieren und können nach Ablauf der für ihre Umsetzung in nationales Recht vorgesehenen Frist nicht weiter angewendet werden.

71. Die Konsequenz kann daher nur sein, dass das in Art. 4 der Richtlinie 2005/29, „der es den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt, strengere nationale Maßnahmen beizubehalten oder zu erlassen, selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll“ [21], niedergelegte Verbot in vollem Umfang gilt.

72. Wie die Kommission ausgeführt hat, können, da sie nicht in Anhang I der Richtlinie 2005/29 aufgeführt sind, Ankündigungen von Preisnachlässen, die Voraussetzungen, wie sie das belgische Recht vorsieht, nicht erfüllen, somit nur dann als unlautere Geschäftspraktiken angesehen werden, wenn sie im Einzelfall unter den Tatbestand der Art. 5 bis 9 dieser Richtlinie fallen.

73. Die im belgischen Recht aufgestellten Voraussetzungen für die Ankündigung von Preisnachlässen können dazu führen, dass nach nationalem Recht Ankündigungen verboten sind, die keine unlauteren oder irreführenden Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 sind, dem zufolge „[e]ine Geschäftspraxis … als irreführend [gilt], wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte: … d) der Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“.

20 — KOM(2003) 356 endgültig – 2003/0134 (COD).

21 — Plus Warenhandelsgesellschaft, Randnr. 50.

74. Ankündigungen von Preisnachlässen können unabhängig davon, ob sie mit dem belgischen Recht im Einklang stehen, nur als dem Unionsrecht zuwiderlaufend angesehen werden, wenn sie im Einzelfall die Voraussetzungen für unlautere Praktiken erfüllen, die nach Maßgabe der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 aufgestellten Kriterien definiert sind.

75. Gegenüber dem Vorbringen der belgischen Behörden, dass letztendlich die strengeren Bestimmungen des nationalen Rechts durch das Recht auf Information gerechtfertigt seien, ist mit der Kommission darauf hinzuweisen, dass, wie im 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/29 hervorgehoben wird, nur Informationsanforderungen „in Bezug auf Werbung, kommerzielle Kommunikation oder Marketing", die durch das Unionsrecht festgelegt wurden, „im Rahmen dieser Richtlinie als wesentlich angesehen [werden]. Die Mitgliedstaaten können die Informationsanforderungen in Bezug auf das Vertragsrecht oder mit vertragsrechtlichen Auswirkungen aufrechterhalten oder erweitern, wenn dies aufgrund der Mindestklauseln in den bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsakten zulässig ist. … Aufgrund der durch diese Richtlinie eingeführten vollständigen Angleichung werden nur die nach dem Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Informationen als wesentlich für die Zwecke des Artikels 7 Absatz 5 dieser Richtlinie betrachtet. Haben die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Mindestklauseln Informationsanforderungen eingeführt, die über das hinausgehen, was im Gemeinschaftsrecht geregelt ist, so kommt das Vorenthalten dieser Informationen einem irreführenden Unterlassen nach dieser Richtlinie nicht gleich". Gewiss können, wie es im 15. Erwägungsgrund weiter heißt, „[d]ie Mitgliedstaaten …, sofern dies nach den gemeinschaftsrechtlichen Mindestklauseln zulässig ist, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht strengere Bestimmungen aufrechterhalten oder einführen, um ein höheres Schutzniveau für die individuellen vertraglichen Rechte der Verbraucher zu gewährleisten". Im vorliegenden Fall bietet, wie bereits gezeigt, die Richtlinie 98/6 jedoch meiner Ansicht nach keine Grundlage für die hier geprüfte strengere Regelung.

76. Nach der Richtlinie 2005/29 ist daher ein grundsätzliches Verbot von Ankündigungen von Preisnachlässen, die einer nationalen Regelung wie der, mit der wir hier befasst sind, nicht entsprechen, nicht zulässig. Ein derartiges Verbot wäre nur zulässig, wenn diese Art von Ankündigungen in Anhang I zur Richtlinie 2005/29 aufgeführt wären, was nicht der Fall ist. In Betracht kommt daher nur ein Verbot im Einzelfall und nur soweit, wie dies nach den Kriterien der Art. 5 bis 9 der Richtlinie vorgeschrieben ist.

77. Folglich bin ich der Ansicht, dass das Königreich Belgien gegen Art. 4 der Richtlinie 2005/29 verstoßen hat, soweit der Verbraucher durch Art. 43 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 sowie die Art. 20, 21 und 29 des Gesetzes vom 6. April 2010 strenger und rigoroser geschützt wird als durch die Richtlinie.

C – *Zum dritten Klagegrund*

78. Die dritte Vertragsverletzungsrüge der Kommission betrifft das in Art. 4 § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1993 niedergelegte und durch Art. 7 des Gesetzes vom 4. Juli 2005 eingeführte Verbot von ambulanten Verkäufen an der Haustür sowie das in Art. 5 Abs. 1 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 enthaltene Verbot, bestimmte Erzeugnisse im ambulanten Verkauf feilzubieten. Wie bei der soeben geprüften zweiten Vertragsverletzungsrüge macht die Kommission geltend, die Richtlinie 2005/29 sehe derartige Verbote nicht vor und stehe daher angesichts des abschließenden Charakters der mit ihr erfolgten Harmonisierung diesen nationalen Bestimmungen entgegen.

79. Es ist offenkundig, dass der ambulante Verkauf eine Geschäftspraxis im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 darstellt. Und es besteht meiner Meinung nach auch kein Zweifel, dass die in Belgien geltende strengere nationale Regelung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ohne Weiteres in der Richtlinie 85/577 betreffend den Verbraucherschutz ihre Stütze findet, die gemäß Art. 8 „die Mitgliedstaaten nicht daran [hindert], noch günstigere Verbraucherschutzbestimmungen auf dem Gebiet dieser Richtlinie zu erlassen oder beizubehalten".

80. Die Frage besteht darin, ob dieses höhere Schutzniveau, das die Richtlinie 85/577 gestattet, mit der Richtlinie 2005/29 vereinbar ist, in deren Anhang I die Verhaltensweisen, auf die sich die in Rede stehende nationale Regelung bezieht, nicht als unlautere Praktiken genannt sind.

81. Die Antwort ist grundsätzlich in Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 zu suchen, in dem es ? wie bereits erwähnt ? heißt: „Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein." Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 6 „der Kommission unverzüglich die auf der Grundlage von Absatz 5 angewandten nationalen Vorschriften" mitteilen müssen.

82. Die Richtlinie 2005/29 trägt somit der Möglichkeit einer Übergangssituation Rechnung, in der die Mitgliedstaaten restriktivere oder strengere Maßnahmen treffen können, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens müssen sie die Anwendung bestimmter Richtlinien zum Gegenstand haben. Zweitens muss es sich um Maßnahmen handeln, die für den Schutz der Verbraucher vor unlauteren Praktiken unverzichtbar und im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sind. Drittens sind diese Maßnahmen der Kommission unverzüglich mitzuteilen.

83. Im vorliegenden Fall sind sowohl das Verbot bestimmter ambulanter Verkäufe wie auch das Verbot, dass bestimmte Erzeugnisse Gegenstand dieser Art von Verkäufen sind, nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 2005/29 und vor dem 12. Juni 2013, an dem der in Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 vorgesehene Übergangszeitraum endete, durch nationale Bestimmungen eingeführt worden.

84. Das Problem, das sich dabei sofort stellt, besteht darin, ob Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 nur strengere nationale Regelungen betrifft, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 2005/29 bereits angewendet wurden, denn angesichts der Wendung „beibehalten … können" scheint die Möglichkeit ausgeschlossen, derartige Bestimmungen zeitlich nach der Richtlinie 2005/29 einzuführen.

85. Ich bin der Ansicht, dass sich Art. 3 Abs. 5 nur auf nationale Bestimmungen bezieht, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 2005/29 bereits anwendbar waren. Ungeachtet dessen ist es für unsere Zwecke nicht so sehr entscheidend, ob die strengeren nationalen Vorschriften zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens angewendet wurden, sondern ob diese Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien erlassen werden dürfen, die Klauseln über eine Mindestangleichung im Sinne von Art. 3 Abs. 5 enthalten.

86. Es ist zu berücksichtigen, dass sich diese Bestimmung auf „nationale Vorschriften" bezieht, „die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten". Wenn diese Richtlinien den späteren Erlass strengerer Bestimmungen ermöglichen, können diese meiner Meinung nach auch aufgrund von Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 als anwendbar angesehen werden.

87. Andererseits hindert Art. 8 der Richtlinie 85/577 „die Mitgliedstaaten nicht daran, [noch günstigere Bestimmungen] … zu *erlassen* oder beizubehalten“ [22], so dass ich der Ansicht bin, dass es unerheblich ist, ob sie nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 2005/29 in Kraft getreten sind.

88. Dies vorausgeschickt, ist nun grundsätzlich zu prüfen, ob, wie Art. 3 Abs. 5 verlangt, die in Rede stehenden nationalen Bestimmungen „unbedingt erforderlich [sind], um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden[,] und … zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig“ sind.

89. Meiner Auffassung nach ist es nicht erforderlich, beide Punkte zu prüfen, solange kein Zweifel besteht, dass der in Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2005/29 vorgesehenen Verpflichtung nicht nachgekommen wurde, nach der die Mitgliedstaaten „der Kommission unverzüglich die auf der Grundlage von Absatz 5 angewandten nationalen Vorschriften“ mitteilen müssen.

90. Die belgischen Behörden haben damals die strengeren Bestimmungen in Art. 4 § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1993, die durch Art. 7 des Gesetzes vom 4. Juli 2005 eingeführt wurden, sowie in Art. 5 Abs. 1 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 nicht „unverzüglich“ mitgeteilt. Unter diesen Voraussetzungen ist es für mich offenkundig, dass die in Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29 vorgesehene vorübergehende Ausnahme auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, mit der Folge, dass die dem Königreich Belgien insoweit vorgeworfene Vertragsverletzung zu bejahen ist.

91. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist das Königreich Belgien zur Tragung der Kosten zu verurteilen, da sämtlichen Klagegründen stattgegeben wurde.

VI – Ergebnis

92. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b und d der Richtlinie 2005/29 verstoßen, dass es die freiberuflich Tätigen sowie die Zahnärzte und die Physiotherapeuten vom Anwendungsbereich des Gesetzes vom 5. Juni 2007 zur Umsetzung dieser Richtlinie ausgenommen hat.

2. Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 4 der Richtlinie 2005/29 verstoßen, dass es in Art. 43 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 sowie in den Art. 20, 21 und 29 des Gesetzes vom 6. April 2010 einen strengeren oder restriktiveren Schutz beibehalten hat, als ihn die Richtlinie 2005/29 vorsieht.

3. Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 4 der Richtlinie 2005/29 verstoßen, dass es durch Art. 4 § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1993, der durch Art. 7 des Gesetzes vom 4. Juli 2005 eingefügt worden ist, bestimmte ambulante Verkäufe an der Haustür sowie durch Art. 5 Abs. 1 des Königlichen Erlasses vom 24. September 2006 den ambulanten Verkauf bestimmter Erzeugnisse verboten hat.

4. Das Königreich Belgien trägt die Kosten.

22 — Hervorhebung nur hier.