

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 5009
Urteil Nr. 55/2011 vom 6. April 2011

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in Bezug auf die Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz gestellt vom Präsidenten des Handelsgerichts Antwerpen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren

In seinem Urteil vom 15. Juli 2010 in Sachen Lieve Rombouts gegen Liesbeth De Cock, dessen Ausfertigung am 19. Juli 2010 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Präsident des Handelsgerichts Antwerpen, wie im Eilverfahren tagend, folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz, an sich oder in Verbindung mit Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende Werbung, vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz hinsichtlich der freien Berufe sowie mit den Artikeln 2 Buchstaben a), b) und d) und 3 Absatz 1 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung,

- indem sie die Inhaber eines freien Berufes von der Anwendung des Gesetzes über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz ausschließen, weshalb ihre Marktpraktiken nicht anhand der Bestimmungen dieses Gesetzes geprüft werden können und eine Unterlassungsklage gegen unlautere Marktpraktiken beim Präsidenten des Gerichts erster Instanz eingereicht werden muss, während das Marktverhalten aller anderen natürlichen oder juristischen Personen, die auf dauerhafte Art und Weise einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, wohl anhand der Bestimmungen des Gesetzes über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz geprüft wird und die sie betreffenden Unterlassungsklagen beim Präsidenten des Handelsgerichts eingereicht werden;

- indem sie die Zahnärzte und die Heilgymnasten von der Anwendung des Gesetzes über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz ausschließen, weshalb ihre Marktpraktiken nicht anhand der Bestimmungen dieses Gesetzes geprüft werden können und eine Unterlassungsklage gegen unlautere Marktpraktiken beim Präsidenten des Gerichts erster Instanz eingereicht werden muss, während das Marktverhalten aller anderen Unternehmen, die weder Kaufmann im Sinne von Artikel 1 des Handelsgesetzbuches sind, noch einem durch Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen, anhand der Bestimmungen des Gesetzes über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz geprüft wird und die sie betreffenden Unterlassungsklagen beim Präsidenten des Handelsgerichts eingereicht werden? ».

(...)

III. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1.1. Das Gesetz vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz (nachstehend: Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetz) findet, ebenso wie die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 « über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates » (nachstehend: Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), auf der es größtenteils beruht, Anwendung auf « Unternehmen ».

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

B.1.2. Im Gegensatz zur vorerwähnten Richtlinie schließt Artikel 3 § 2 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes jedoch die Freiberufler, ebenso wie die Zahnärzte und Heilgymnasten, aus seinem Anwendungsbereich aus. « Freiberufler » werden durch Artikel 2 Nr. 2 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes definiert als « Unternehmen, die kein Kaufmann im Sinne von Artikel 1 des Handelsgesetzbuches sind und einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen ».

B.1.3. Die Freiberufler unterliegen hingegen wohl den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende Werbung, vergleichende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz hinsichtlich der freien Berufe (nachstehend: Freiberuflergesetz), insofern für sie die anders lautende Definition von « freiem Beruf » in Artikel 2 Nr. 1 dieses Gesetzes gilt, nämlich « jede selbständige Berufstätigkeit, die Dienstleistungen oder die Lieferung von Gütern beinhaltet, die keine Geschäftshandlung und kein im Gesetz vom 18. März 1965 über das Handwerksregister erwähntes Handwerk darstellt und die nicht im Gesetz vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den

Schutz der Verbraucher erwähnt ist, landwirtschaftliche Tätigkeiten und Viehzucht ausgenommen ».

Das Freiberuflergesetz ist aber noch nicht der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken angepasst worden. Es enthält nur eine Regelung über irreführende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz, jedoch kein allgemeines Verbot unlauterer Geschäftspraktiken, obwohl Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die vor dem 12. Juni 2007 umgesetzt werden musste, dies vorschreibt.

B.2. Die präjudizielle Frage bezieht sich einerseits auf den Ausschluss der Freiberufler, Zahnärzte und Heilgymnasten aus dem Anwendungsbereich des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes und andererseits die sich daraus ergebende Nichtzuständigkeit des Präsidenten des Handelsgerichts für Unterlassungsklagen wegen unlauterer Geschäftspraktiken.

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, sind beide Teilfragen zusammen zu beantworten, da die Nichtzuständigkeit des Präsidenten des Handelsgerichts ebenfalls inhaltliche Folgen hat. Der Präsident des Gerichts erster Instanz kann aufgrund von Artikel 18 des Freiberuflergesetzes nämlich nur die Unterlassung einer Handlung anordnen, die einen Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes darstellt, und kann somit kein allgemeines Verbot unlauterer Marktpraktiken anwenden.

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, kann diese Lücke in der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht durch den Richter gefüllt werden. Privatpersonen können aus einer nicht umgesetzten Richtlinie nämlich nur Rechte gegenüber den Behörden ableiten, jedoch nicht gegenüber anderen Privatpersonen (EuGH, 14. Juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, Randnr. 24). Ebenso wenig kann der Richter Kapitel V des Freiberuflergesetzes richtlinienkonform auslegen, da die Bestimmungen dieses Kapitels nur auf eine Weise ausgelegt werden können, die im Widerspruch zu dieser Richtlinie steht.

B.3.1. Gemäß einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ist ein Unternehmen « jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung » (EuGH, 23. April 1991, C-41/90, *Höfner und Elser*,

Randnr. 21; EuGH, 16. November 1995, C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances u.a.*, Randnr. 14; EuGH, 19. Februar 2002, C-309/99, *Wouters u.a.*, Randnr. 46).

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

B.3.2. In Artikel 2 Nr. 1 des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes werden « Unternehmen » definiert als « natürliche oder juristische Personen, die auf dauerhafte Weise einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, und ihre Vereinigungen ». Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass dieser Begriff im gleichen Sinne zu verstehen ist wie der Begriff « Unternehmen » im nationalen und im europäischen Wettbewerbsrecht, mit Ausnahme der Freiberufler, der Zahnärzte und der Heilgymnasten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2340/001, S. 14).

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

B.4. In Bezug auf den Schutz des Verbrauchers befinden sich die Freiberufler und die anderen Unternehmen in ausreichend vergleichbaren Situationen, da beide an erster Stelle bezwecken, durch ihren Beruf ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Beide Kategorien verfolgen ihren wirtschaftlichen Zweck alleine oder in einem Verbündnis in der Rechtsform einer Gesellschaft. Beide Kategorien tragen die mit der Ausübung dieser Tätigkeiten verbundenen finanziellen Risiken, da sie im Falle einer Differenz zwischen Ausgaben und Einnahmen selbst das Defizit übernehmen müssen.

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

Sowohl in Bezug auf die Freiberufler als auch auf die anderen Unternehmen ist folglich auf gleiche Weise ihr Verhalten auf den Wirtschaftsmärkten in die richtige Bahn zu lenken, ist das gute Funktionieren des Wettbewerbsspiels zu gewährleisten und sind die Interessen der Wettbewerber und der Abnehmer von Gütern und Dienstleistungen zu schützen.

B.5.1. Der auf die Anwendung unterschiedlicher Verfahren vor unterschiedlichen Rechtsprechungsorganen zurückzuführende Behandlungsunterschied zwischen bestimmten Personenkategorien ist als solcher nicht diskriminierend. Von Diskriminierung könnte nur dann die Rede sein, wenn der aus der Anwendung dieser Verfahren sich ergebende Behandlungsunterschied mit einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betreffenden Parteien einherginge.

B.5.2. Die Unterlassungsklage aufgrund der Artikel 18 bis 24 des Freiberuflergesetzes kann nur auf zulässige Weise eingereicht werden, wenn sie sich auf die Bestimmungen dieses Gesetzes bezieht. Sie kann sich also nur auf irreführende Werbung, missbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz beziehen, jedoch nicht auf die anderen verbotenen Marktpraktiken im Sinne des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes und ebenfalls nicht auf ein allgemeines Verbot unlauterer Marktpraktiken. Der Verbraucher und der Wettbewerber haben folglich keine Möglichkeit zu einer Unterlassungsklage, wenn solche Praktiken durch ein Unternehmen gehandhabt werden, auf das nicht das Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetz anwendbar ist, sondern das Freiberuflergesetz.

B.6.1. In den Vorarbeiten wird nicht dargelegt, warum der Begriff « Freiberufler » auf jene freien Berufe begrenzt wird, die einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen. Dennoch hat diese Einschränkung zur Folge, dass gewisse Inhaber von Berufen, die herkömmlicherweise als freie Berufe angesehen werden, dennoch den Bestimmungen des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes unterliegen und folglich vor dem Präsidenten des Handelsgerichts mit einer Unterlassungsklage aufgrund des allgemeinen Verbots unlauterer Marktpraktiken konfrontiert werden können, dies aus dem bloßen Grund, dass für ihre Berufskategorie kein durch das Gesetz geschaffenes Disziplinarorgan besteht.

B.6.2. Außerdem werden zwei Arten von Freiberuflern, für die kein durch das Gesetz geschaffenes Disziplinarorgan besteht, nämlich Zahnärzte und Heilgymnasten, aus dem

Anwendungsbereich des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes ausgeschlossen. In den Vorarbeiten wurde diese Entscheidung wie folgt gerechtfertigt:

« Der Gesetzentwurf findet ebenfalls nicht Anwendung auf Zahnärzte und Heilgymnasten. Diese Berufskategorien unterliegen zwar keinem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan, werden jedoch herkömmlicherweise den freien Berufen zugeordnet » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2340/001, S. 36).

Diese Begründung kann allerdings nicht erklären, warum das Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetz wohl auf die anderen Berufe anwendbar ist, die herkömmlicherweise den freien Berufen zugeordnet werden und die nicht einem durch das Gesetz geschaffenen Disziplinarorgan unterliegen.

B.7.1. Gemäß dem Ministerrat sei der Unterschied zwischen Freiberuflern und anderen Unternehmen dadurch gerechtfertigt, dass die Freiberufler eine gewisse gesellschaftliche Verantwortung hätten, über eine eigene Berufsethik verfügten und durch ein hohes Maß an Unabhängigkeit und ein auf Diskretion beruhendes Vertrauensverhältnis zum Klienten gekennzeichnet seien.

B.7.2. Selbst in dem Maße, wie diese Merkmale und Werte sich von denjenigen der Unternehmen unterscheiden, auf die nicht die Definition des « freien Berufes » zutrifft, rechtfertigen sie es nicht, dass für bestimmte Handlungen von Freiberuflern nicht der gleiche Schutz des Verbrauchers und des Wettbewerbers besteht wie aufgrund des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes. Der Ministerrat weist nämlich nicht nach, wie die Anwendbarkeit des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes und die Zuständigkeit des Präsidenten des Handelsgerichts die vorerwähnten Merkmale und Werte gefährden könnten.

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

B.8. Die präjudizielle Frage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Die Artikel 2 Nrn. 1 und 2 und 3 § 2 des Gesetzes vom 6. April 2010 über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz verstoßen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern sie zur Folge haben, dass Freiberufler sowie Zahnärzte und Heilgymnasten aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen werden.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 6. April 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt