

## ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnissrn. 5197, 5198 und  
5199

Urteil Nr. 192/2011  
vom 15. Dezember 2011

### URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Fragen 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 Friedensrichter des Kantons Herne–Sint-Pieters-Leeuw.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels und P. Nihoul, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

In drei Urteilen vom 7. September 2011 in Sachen André Culus gegen Stéphane Lefebure und Chantal Deweerdt, gegen Christophe Degrie und Stéphanie Deschamps und gegen Dominique Viaene, deren Ausfertigungen am 8. September 2011 in der Kanzlei des Hofes eingegangen sind, hat der Friedensrichter des Kantons Herne-Sint-Pieters-Leeuw folgende präjudizielle Fragen 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 Freiberufler von der Anwendung des Gesetzes über die Marktpraktiken und den Verbraucherschutz ausschließen, wodurch es diesen Freiberuflern - einer natürlichen Person gegenüber, die ausschließlich zu nichtberuflichen Zwecken auf ihre Dienste zurückgreift - ermöglicht wird, sich eine von der Bestimmung von Artikel 624 Nrn. 1, 2 und 4 des Gerichtsgesetzbuches abweichende Gerichtsstandswahl auszubedingen? ».

Diese unter den Nummern 5197, 5198 und 5199 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Am 21. September 2011 haben die referierenden Richter E. Derycke und J.-P. Snappe in Anwendung von Artikel 72 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof den Hof davon in Kenntnis gesetzt, dass sie dazu veranlasst werden könnten, vorzuschlagen, ein Urteil in unverzüglicher Beantwortung zu verkünden.

(...)

## 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 ».

B.2. Die präjudizielle Frage bezieht sich einerseits auf den Ausschluss der Freiberufler aus dem Anwendungsbereich des Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes und andererseits auf die sich daraus ergebende Möglichkeit für die Freiberufler, im Gegensatz zu den Vorschriften von Artikel 624 Nrn. 1, 2 und 4 des Gerichtsgesetzbuches eine « Gerichtsstandswahl » auszubedingen.

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, C-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. 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.6. 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.7.1. Die Freiberufler haben zwar eine gewisse gesellschaftliche Verantwortung, verfügen über eine eigene Berufsethik und sind durch ein hohes Maß an Unabhängigkeit und ein auf Diskretion beruhendes Vertrauensverhältnis zum Klienten gekennzeichnet.

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

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

B.7.2. Die festgestellte Verfassungswidrigkeit der Nichtanwendbarkeit des gesamten Marktpraktiken- und Verbraucherschutzgesetzes auf die Freiberufler zieht demzufolge die Verfassungswidrigkeit der Nichtanwendbarkeit von Artikel 74 Nr. 23 dieses Gesetzes auf dieselben nach sich.

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 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 15. Dezember 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt