



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
MACIEJ SZPUNAR  
vom 4. Juli 2017<sup>1</sup>

## Rechtssache C-320/16

### Uber France SAS

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal de grande instance de Lille [Regionalgericht Lille, Frankreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Technische Vorschrift – Begriff – Notifizierungspflicht – Sanktion – Unanwendbarkeit gegenüber Einzelnen – System der Zusammenführung von Kunden mit nicht berufsmäßigen Fahrern – Applikation UberPop – Richtlinie 2006/123/EG – Geltungsbereich – Ausschluss als Dienstleistung im Bereich des Verkehrs“

#### Einleitung

1. Die vorliegende Rechtssache ist die zweite, in der sich der Gerichtshof mit den rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Plattform Uber befassen wird<sup>2</sup>. Im Zentrum der ersten Rechtssache, in der ich meine Schlussanträge am 11. Mai 2017 vorgelegt habe<sup>3</sup>, stand die Frage, ob ein Dienst wie der von Uber erbrachte als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts zu qualifizieren ist. Um diese Frage geht es auch in der vorliegenden Rechtssache. Sie betrifft jedoch ein anderes Problem, nämlich ob bestimmte Vorschriften des nationalen Rechts, die auf Dienstleistungen wie die von Uber angebotene anwendbar sind, als Vorschriften betreffend Dienste im Sinne der Bestimmungen des Unionsrechts über die technische Notifizierung hätten notifiziert werden müssen. Wie ich im Folgenden erläutern werde, ist diese Frage von der Einstufung der Tätigkeit von Uber teilweise unabhängig.

2. Ich werde die vorliegenden Schlussanträge daher hauptsächlich dem Problem der Notifizierung widmen und auf meine oben genannten Schlussanträge verweisen, was die Einstufung der Tätigkeit von Uber als Dienst der Informationsgesellschaft anbelangt.

<sup>1</sup> Originalsprache: Französisch.

<sup>2</sup> Ein drittes diese Problematik betreffendes Vorabentscheidungsersuchen wurde mit Beschluss vom 27. Oktober 2016, *Uber Belgium* (C-526/15, nicht veröffentlicht, EU:C:2016:830), als unzulässig zurückgewiesen.

<sup>3</sup> Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364).

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

3. Art. 1 Nrn. 2, 5 und 11 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft<sup>4</sup> in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998<sup>5</sup> geänderten Fassung (im Folgenden: geänderte Richtlinie 98/34) bestimmt<sup>6</sup>:

„Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

2. ‚Dienst‘: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck

- ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;
- ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;
- ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.

Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang V.

...

5. ‚Vorschrift betreffend Dienste‘: eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der unter Nummer 2 genannten Dienste und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, unter Ausschluss von Regelungen, die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen.

...

Im Sinne dieser Definition

<sup>4</sup> ABl. 1998, L 204, S. 37.

<sup>5</sup> ABl. 1998, L 217, S. 18.

<sup>6</sup> Gemäß Art. 11 der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. 2015, L 241, S. 1) wurde die Richtlinie 98/34 am 7. Oktober 2015 aufgehoben. Sie bleibt jedoch zeitlich auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar.

- gilt eine Vorschrift als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste abstellt;
- ist eine Vorschrift nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt.

...

11. „Technische Vorschrift“: Technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen – die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.

...“

4. Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 der geänderten Richtlinie 98/34 lautet:

„Vorbehaltlich des Artikels 10 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Sie unterrichten die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor.“

### ***Französisches Recht***

5. Die Art. L. 3120-1 ff. des Code des transports (Verkehrsgesetzbuch) regeln die entgeltliche Beförderung von Personen auf der Straße in Fahrzeugen mit weniger als zehn Sitzplätzen.

6. Art. L. 3124-13 dieses Gesetzbuchs bestimmt:

„Wer ein System der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die die in Art. L. 3120-1 genannten Tätigkeiten ausüben, ohne Beförderungsunternehmen, die die in Titel I Kapitel II des vorliegenden Buchs genannten gelegentlichen Dienste erbringen dürfen, Taxis, motorisierte Fahrzeuge mit zwei oder drei Rädern oder Mietwagen mit Fahrer im Sinne dieses Titels zu sein, organisiert, wird mit zwei Jahren Freiheitsstrafe oder mit 300 000 [Euro] Geldstrafe bestraft.“

Gegen juristische Personen, die für das im vorliegenden Artikel vorgesehene Delikt strafrechtlich verantwortlich erklärt werden, werden neben der Geldstrafe gemäß den in Art. 131-38 des Code pénal [Strafgesetzbuch] vorgesehenen Modalitäten die in den Abs. 2 bis 9 des Art. 131-39 dieses Gesetzbuchs vorgesehenen Strafen verhängt. Das in Art. 131-39 Abs. 2 genannte Verbot betrifft die Tätigkeit, in deren Ausübung oder anlässlich deren die Zuwiderhandlung begangen wurde. Die in den Abs. 2 bis 7 dieses Artikels vorgesehenen Strafen dürfen nur für eine Dauer von maximal fünf Jahren ausgesprochen werden.“

## Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

7. Uber France ist eine Gesellschaft französischen Rechts und eine Tochtergesellschaft der Gesellschaft niederländischen Rechts Uber BV, die wiederum eine Tochtergesellschaft der Gesellschaft Uber Technologies mit Sitz in San Francisco (Vereinigte Staaten von Amerika) ist. Die Uber BV betreibt eine elektronische Plattform, über die durch den Einsatz eines mit der Uber-Applikation versehenen Smartphones in den Städten, in denen Uber präsent ist, eine Dienstleistung des Personennahverkehrs bestellt werden kann. Die von der Uber-Plattform angebotenen Beförderungsleistungen sind je nach beruflicher Qualität der Fahrer und Fahrzeugtyp in verschiedene Kategorien eingeteilt. Im Rahmen des UberPop genannten Dienstes befördern Privatleute, die keine Berufskraftfahrer sind, in ihren eigenen Autos die Fahrgäste<sup>7</sup>.

8. Der Gesellschaft Uber France werden vor dem Tribunal correctionnel (Tribunal de grande instance, huitième chambre) de Lille (Achte Kammer [Strafkammer] des Regionalgerichts Lille, Frankreich), das von Herrn Nabil Bensalem als Zivilpartei im Privatklageverfahren angerufen wurde, verschiedene Taten vorgeworfen, u. a. seit dem 10. Juni 2014 ein System der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die in Fahrzeugen mit weniger als zehn Sitzplätzen Personen entgeltlich befördern, unter den in Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs genannten Bedingungen organisiert zu haben.

9. Im Rahmen dieses Verfahrens macht Uber France geltend, Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs könne ihr nicht entgegengehalten werden, da er eine technische Vorschrift (Vorschrift betreffend Dienste) darstelle, die unter Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 der geänderten Richtlinie 98/34 nicht notifiziert worden sei. Es steht im Übrigen fest, dass diese Bestimmung nicht notifiziert worden ist. Der Punkt, über den diskutiert werden kann, ist ihre Einstufung als „technische Vorschrift“.

10. Unter diesen Umständen hat das Tribunal de grande instance de Lille (Regionalgericht Lille) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stellt Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs, der aus dem Gesetz Nr. 2014-1104 vom 1. Oktober 2014 über Taxis und Mietwagen mit Fahrer hervorgegangen ist, eine nicht indirekte neue technische Vorschrift für einen oder mehrere Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der geänderten Richtlinie 98/34 dar, so dass er der Europäischen Kommission nach Art. 8 dieser Richtlinie hätte übermittelt werden müssen, oder fällt er unter die Richtlinie 2006/123<sup>8</sup>, die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. d den Verkehr von ihrem Anwendungsbereich ausschließt?
2. Bei Bejahung des ersten Teils der Frage: Folgt aus der Verletzung der in Art. 8 der Richtlinie 98/34 vorgesehenen Übermittlungspflicht, dass Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden kann?

11. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 6. Juni 2016 beim Gerichtshof eingegangen. Schriftliche Erklärungen haben Uber France, die estnische, die französische, die niederländische, die polnische und die finnische Regierung sowie die Kommission eingereicht. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die estnische, die französische und die niederländische Regierung, die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) sowie die Kommission waren in der mündlichen Verhandlung vertreten, die am 24. April 2017 stattgefunden hat.

<sup>7</sup> Für eine detailliertere Beschreibung der Uber-Plattform vgl. die Nrn. 12 bis 15 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364).

<sup>8</sup> Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36).

## Würdigung

### *Vorbemerkungen*

12. Bei der Formulierung der Vorlagefragen ist das vorlegende Gericht offensichtlich von der Prämisse ausgegangen, dass die Einstufung einer Dienstleistung dahin, dass sie in den Bereich des Verkehrs im Sinne der Richtlinie 2006/123 fällt, ihre Einstufung als Dienst der Informationsgesellschaft ausschließt, was die Pflicht zur Notifizierung der sie betreffenden Bestimmungen nach der geänderten Richtlinie 98/34 entfallen lässt. Es ist jedoch nicht sicher, dass eine solche automatische Folge besteht, da die geänderte Richtlinie 98/34 keinen Ausschluss für Verkehr ähnlich dem in Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123 vorgesehenen enthält<sup>9</sup>. Meines Erachtens genügt es, ohne die Einstufung der Tätigkeit von Uber im Hinblick auf die Richtlinie 2006/123 zu erörtern, die Frage zu prüfen, ob die in Rede stehende Bestimmung des französischen Rechts eine technische Vorschrift darstellt – genauer gesagt eine Vorschrift betreffend Dienste, denn das ist die einzige Kategorie technischer Vorschriften, um die es geht –, die gemäß Art. 8 der geänderten Richtlinie 98/34 hätte notifiziert werden müssen.

13. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht also wissen, ob Art. 1 Nr. 5 der geänderten Richtlinie 98/34 in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 dieser Richtlinie dahin auszulegen ist, dass eine Bestimmung des nationalen Rechts, die es verbietet und unter Strafe stellt, ein System der Zusammenführung von Kunden mit Personen zu organisieren, die unter Verstoß gegen die Regeln über die Personenbeförderung Fahrgäste befördern, eine Vorschrift betreffend Dienste im Sinne dieser Bestimmung darstellt, die der Notifizierungspflicht nach Art. 8 dieser Richtlinie unterliegt. Die zweite Vorlagefrage betrifft die eventuellen Konsequenzen der fehlenden Notifizierung dieser Bestimmung für das Ausgangsverfahren, falls sie als technische Vorschrift angesehen werden sollte.

14. Diese Fragen werfen selbstverständlich das Problem auf, ob ein Dienst wie der von Uber angebotene Dienst UberPop als Dienst der Informationsgesellschaft eingestuft werden kann. Ich habe meine Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi<sup>10</sup> dieser Problematik gewidmet und werde mich hier auf ihre Zusammenfassung beschränken und sie in zwei Punkten ergänzen. Ich denke jedoch, dass die Frage, ob die in Rede stehenden Bestimmungen des französischen Rechts technische Vorschriften darstellen, unabhängig von der Einstufung des Dienstes UberPop gelöst werden kann. Dies werde ich im zweiten Teil meiner Würdigung erläutern. Das Problem der eventuellen Konsequenzen der fehlenden Notifizierung ist das Thema des dritten Teils.

### *Zur Einstufung des Dienstes von Uber*

15. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi habe ich festgestellt, dass der von Uber erbrachte Dienst UberPop einen komplexen einheitlichen Dienst darstellt, der aus der Herstellung eines Kontakts zwischen Fahrgästen und Fahrern mittels einer Software für Smartphones und einer Beförderungsleistung besteht. Ich habe außerdem festgestellt, dass bei einem solchen gemischten Dienst sein elektronisch erbrachter Bestandteil für die Zwecke der Anwendung der in Art. 1 Nr. 2 der geänderten Richtlinie 98/34 enthaltenen Definition solcher Dienste nur dann als Dienst der Informationsgesellschaft angesehen werden kann, wenn er wirtschaftlich von dem Bestandteil unabhängig ist, der nicht auf diesem Weg erbracht wird, oder wenn er die Hauptleistung dieses gemischten Dienstes darstellt. Die Anwendung der Unionsregelung betreffend die Dienste der Informationsgesellschaft (d. h. sowohl der geänderten Richtlinie 98/34 als auch der

<sup>9</sup> Wobei eine Dienstleistung *im Bereich des Verkehrs* nicht zwangsläufig eine *Verkehrsdienstleistung* im engeren Sinne ist (vgl. Urteil vom 15. Oktober 2015, Grupo Itevelesa u. a., C-168/14, EU:C:2015:685).

<sup>10</sup> C-434/15, EU:C:2017:364.

Richtlinie 2000/31<sup>11</sup>) auf Leistungen, die im Verhältnis zu denjenigen, die nicht unter diese Regelung fallen, weder eigenständigen noch zentralen Charakter haben, stünde nämlich nicht mit dem Wortlaut der fraglichen Bestimmungen in Einklang, liefe ihrem Ziel zuwider und würde zu Rechtsunsicherheit führen, da diese anderen Leistungen im nationalen Recht anders geregelt werden können, was besonders in einem speziellen Bereich wie dem des Verkehrs der Fall ist<sup>12</sup>.

16. Nach den zur Funktionsweise von Uber zur Verfügung stehenden Informationen – vorbehaltlich der endgültigen Tatsachenfeststellungen der nationalen Gerichte – ist im Rahmen des Dienstes UberPop die elektronisch erbrachte Leistung der Zusammenführung nicht von der Beförderungsleistung unabhängig, denn sie ist mit dieser untrennbar verbunden, und die beiden Leistungen werden tatsächlich von Uber erbracht. Diese führt nämlich unbestreitbar die Zusammenführung durch und übt zugleich eine maßgebliche Kontrolle über die eigentliche Beförderungsleistung aus. Sodann habe ich auch die Auffassung vertreten, dass die Leistung der Zusammenführung im Vergleich zur Beförderungsleistung, die den wahren wirtschaftlichen Grund des Dienstes UberPop insgesamt darstellt, nebensächlich ist<sup>13</sup>. Ich habe daraus geschlossen, dass ein solcher Dienst nicht als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Definition dieser Dienste in Art. 1 Nr. 2 der geänderten Richtlinie 98/34 anzusehen ist<sup>14</sup>.

17. Ich bleibe im Rahmen der vorliegenden Rechtssache bei dieser Meinung und verweise auf meine Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi für weiter gehende Details. Ich werde mich darauf beschränken, die Erwägungen in diesen Schlussanträgen in zwei Punkten zu ergänzen.

18. Erstens ist die Situation von Uber meiner Ansicht nach von derjenigen des Rechtsstreits, in dem das Urteil Vanderborght ergangen ist, in der der Gerichtshof sein Urteil einige Tage vor meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi erlassen hat, zu unterscheiden. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass die Werbung für eine Zahnarztpraxis mittels einer vom in Rede stehenden Zahnarzt erstellten Website unter den Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft“ fällt<sup>15</sup>.

19. In dieser Situation gibt es zwar einen Dienst, der an die Nutzer (andere als den Zahnarzt selbst) gerichtet ist, doch ist es ein Dienst zu Informationszwecken. Er richtet sich, jedenfalls hauptsächlich, nicht an die Personen, die bereits zur Kundschaft des betreffenden Zahnarztes gehören, sondern an die Öffentlichkeit im Allgemeinen in der Hoffnung, neue Kunden zu werben. Eine solche Information kann dazu führen oder aber auch nicht (was im Übrigen in den meisten Fällen geschehen dürfte), dass in der Folge zahnärztliche Leistungen erbracht werden. Zwar ist diese Werbung ohne jeden Zweifel eng mit der zahnärztlichen Tätigkeit als solcher verknüpft, doch hat sie keinen Anknüpfungspunkt mit konkreten zahnärztlichen Behandlungen von bestimmten Patienten.

20. Anders verhält es sich im Fall des Zusammenführungsdienstes im Rahmen der Uber-Plattform, der sich an Personen richtet, die bereits Kunden von Uber sind, und die Erbringung einer konkreten Beförderungsleistung zum Ziel hat. Diese Zusammenführung ist im Übrigen ein obligatorischer Zwischenschritt, um die Beförderungsleistung im Rahmen des Systems Uber nutzen zu können.

11 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. 2000, L 178, S. 1).

12 Vgl. Nrn. 29 bis 38 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364).

13 Vgl. Nrn. 39 bis 64 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364).

14 Vgl. Nrn. 65 und 66 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364).

15 Urteil vom 4. Mai 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, Rn. 39).

21. Angesichts dieser Unterschiede denke ich nicht, dass die Erkenntnisse aus dem Urteil Vanderborght für die Prüfung der Frage, ob Dienste wie die von UberPop als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen sind, unmittelbar herangezogen werden können.

22. Zweitens möchte ich hervorheben, dass sich die Situation im Rahmen des von Uber erbrachten Dienstes deutlich von der des Verhältnisses zwischen einem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern im Rahmen eines Franchisevertrags unterscheidet. Es trifft zu, dass der Franchisegeber auch eine enge Kontrolle über die Tätigkeit der Franchisenehmer in dem Maße ausüben kann, dass die Kunden die Franchisenehmer eher als Filialen des Franchisegebers denn als unabhängige Unternehmen wahrnehmen werden. Die Rolle des Franchisegebers beschränkt sich jedoch darauf, den Franchisenehmern Dienstleistungen zu erbringen (Markenlizenzen, Know-how, Bereitstellung von Ausstattung, Beratung usw.). Er hat keine Beziehung zu den Nutzern der Enddienstleistungen, da die Erbringer dieser Enddienstleistungen nur die Franchisenehmer sind. Die Dienstleistungen der Franchisegeber sind somit von den Enddienstleistungen unabhängig, auch wenn der Franchisegeber in diesem Rahmen die Bedingungen für die Erbringung dieser Dienstleistungen definiert. Uber hingegen ist unmittelbar an der Erbringung der Enddienstleistung an die Nutzer beteiligt, so dass sie im Gegensatz zu einem Franchisegeber als Erbringer dieses Dienstes anzusehen ist.

### ***Zur Einstufung der in Rede stehenden nationalen Bestimmung als technische Vorschrift***

23. Selbst wenn der Gerichtshof entscheiden sollte, dass der Dienst UberPop ein Dienst der Informationsgesellschaft ist, präjudiziert dies nicht die Einstufung der in Rede stehenden Bestimmung des französischen Rechts als technische Vorschrift. Nicht jede Bestimmung, die auf irgendeine Art und Weise die Dienste der Informationsgesellschaft betrifft, fällt nämlich automatisch in die Kategorie der technischen Vorschriften.

24. Die geänderte Richtlinie 98/34 unterscheidet nämlich bei den verschiedenen Kategorien technischer Vorschriften diejenigen betreffend Dienste, wobei nur die Dienste der Informationsgesellschaft erfasst werden. Gemäß der Definition in Art. 1 Nr. 5 dieser Richtlinie ist eine Vorschrift betreffend Dienste eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der Dienste und über deren Betreibung. Um als technische Vorschrift eingestuft werden zu können, muss eine solche Vorschrift nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste abstellen. Ausgeschlossen sind hingegen die Vorschriften, die sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirken.

25. Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs verbietet es, Systeme der Zusammenführung von Kunden mit Personen zu organisieren, die eine Beförderungstätigkeit unter Verstoß gegen die auf diese Beförderungstätigkeiten anwendbaren Regeln ausüben. Dieses Verbot ist mit strafrechtlichen Sanktionen bewehrt.

26. Ich kann durchaus der Ansicht zustimmen, dass dieses Verbot, wie insbesondere Uber France in ihren Erklärungen ausführt, hauptsächlich auf die Systeme zur Zusammenführung auf elektronischem Weg abzielt. Solche Systeme lohnen sich nämlich aktuell technisch und wirtschaftlich nur dann, wenn sie mit Hilfe von Informationstechnologien und damit elektronisch im Sinne der geänderten Richtlinie 98/34 betrieben werden. Zwar gibt es weiterhin Systeme der Zusammenführung mittels Telekommunikation, ihre Organisation erfordert aber aufwändige technische Mittel (Telefonzentralen, Endgeräte in den Fahrzeugen), was die Möglichkeit, ein solches System mit Beteiligung von Personen zu organisieren, die die Beförderungstätigkeit außerhalb des gesetzlichen Rahmens ausüben, unwahrscheinlich macht.

27. Mich überzeugen daher die Argumente der französischen Regierung nicht, wonach die in Rede stehende Bestimmung nicht speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielt, denn diese Bestimmung kann andere Kategorien von Vermittlern im Beförderungswesen betreffen.

28. Andererseits ist aber festzustellen, dass diese Bestimmung nicht darauf abzielt, die Tätigkeit der Zusammenführung von Kunden mit Anbietern von Beförderungsleistungen allgemein zu verbieten oder auf andere Art und Weise zu regeln. Der Zweck dieser Bestimmung besteht nur darin, die Vermittlertätigkeit bei der *rechtswidrigen* Ausübung der Beförderungstätigkeit zu verbieten und zu ahnden. Die Vermittlertätigkeit bei rechtmäßigen Beförderungsleistungen bleibt vollständig außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung.

29. Ich teile daher die Ansicht der polnischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen, wonach diese Bestimmung die Dienste der Informationsgesellschaft nur inzident betrifft. Der Zweck dieser Bestimmung besteht nämlich nicht darin, diese Dienste speziell zu regeln, sondern darin, die Effektivität der Regelung betreffend Beförderungsdienste – die nicht von der geänderten Richtlinie 98/34 erfasst werden – sicherzustellen.

30. Im Übrigen ist Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs, soweit er die Organisation eines Systems der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die Beförderungsdienste unter Verstoß gegen die anwendbaren Regeln ausüben, verbietet, in seinem Zusammenhang zu würdigen. Wenn nämlich eine Tätigkeit rechtswidrig ist, kann jede Beteiligung an der Ausübung dieser Tätigkeit im nationalen Recht als rechtswidrig angesehen werden. Dies ist vor allem der Fall, wenn diese Beteiligung den Charakter der Organisation eines Systems hat und wenn sie mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird<sup>16</sup>. Der normative Beitrag von Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs besteht daher in Wirklichkeit in der Festlegung strafrechtlicher Sanktionen für die Beteiligung an einer Tätigkeit, deren Rechtswidrigkeit sich bereits aus den nationalen Vorschriften ergibt.

31. Wenn jede nationale Bestimmung, mit der die Vermittlung rechtswidriger Tätigkeiten verboten oder geahndet wird, schon deshalb als technische Vorschrift anzusehen wäre, weil diese Vermittlung höchstwahrscheinlich elektronisch erfolgt, müsste eine Vielzahl geschriebener und ungeschriebener innerstaatlicher Vorschriften der Mitgliedstaaten aus diesem Grund notifiziert werden. Dies würde zu einer unangemessenen Erweiterung der Notifizierungspflicht führen<sup>17</sup>, ohne tatsächlich zur Erreichung der Ziele dieses Verfahrens beizutragen, das verhindern soll, dass die Mitgliedstaaten mit dem Binnenmarkt unvereinbare Maßnahmen erlassen, und eine bessere Nutzung der Vorteile des Binnenmarkts durch die Wirtschaftsteilnehmer ermöglichen soll<sup>18</sup>. Stattdessen würde eine solche mit der Unanwendbarkeit der nicht notifizierten Vorschriften geahndete übermäßige Notifizierungspflicht<sup>19</sup> Gesetzesumgehungen ermöglichen und zu Rechtsunsicherheit auch in den Beziehungen zwischen Privatpersonen führen.

32. Zwar kann Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs, wie Uber France in ihren Erklärungen geltend macht, als speziell gegen das Betreiben der Uber-Plattform gerichtet angesehen werden, doch liegt dies daran, dass Uber durch die Entwicklung ihres Dienstes UberPop bewusst ein Geschäftsmodell gewählt hat, das mit den nationalen Vorschriften über die Beförderung von Fahrgästen unvereinbar ist<sup>20</sup>. Dieses

16 Ich weise darauf hin, dass nur entgeltliche Leistungen als Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der geänderten Richtlinie 98/34 angesehen werden können.

17 Eine Ausdehnung der Notifizierungspflicht („Notifizierungsflut“) wurde bereits von Generalanwalt Bobek in Nr. 62 seiner Schlussanträge in der Rechtssache M. und S. (C-303/15, EU:C:2016:531) angesprochen.

18 Vgl. Urteil vom 4. Februar 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, Rn. 82).

19 Siehe unten.

20 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Uber sich nicht auf das Unionsrecht berufen kann, um die Regelung betreffend die eigentlichen Beförderungsleistungen in Frage zu stellen, da in diesem Bereich gemäß den Art. 58 und 90 AEUV ein positives Tätigwerden des Unionsgesetzgebers erforderlich ist.

Modell beruht nämlich auf Leistungen von nicht berufsmäßigen Fahrern, die definitionsgemäß nicht über die nach französischem Recht für die Ausübung der Beförderungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen verfügen. Dies macht diese Bestimmung jedoch nicht zu einer Vorschrift, die die Tätigkeit des Vermittelns im Beförderungsbereich allgemein regelt.

33. Aus diesen Gründen denke ich, dass Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs die Dienste der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die Beförderungsleistungen erbringen, nur inzident betrifft, soweit diese Zusammenführung die rechtswidrige Ausübung dieser Leistungen betrifft. Die in Rede stehende Bestimmung ist daher gemäß Art. 1 Nr. 5 Unterabs. 5 zweiter Gedankenstrich der geänderten Richtlinie 98/34 von deren Geltungsbereich auszuschließen.

34. Dieser Ausschluss beruht nicht darauf, dass die in Rede stehende Bestimmung zum strafrechtlichen Bereich gehört, sondern darauf, dass sie eine Tätigkeit, die den Charakter eines Dienstes der Informationsgesellschaft hat, nicht allgemein verbietet und ahndet, sondern nur insoweit, als diese Tätigkeit eine Beteiligungshandlung an der Ausübung einer anderen Tätigkeit darstellt, die rechtswidrig ist und zudem außerhalb des Geltungsbereichs der geänderten Richtlinie 98/34 liegt.

### ***Zu den eventuellen Konsequenzen der fehlenden Notifizierung der in Rede stehenden nationalen Bestimmung***

35. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, welche Konsequenzen es im Ausgangsverfahren aus der fehlenden Notifizierung von Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs ziehen muss.

36. Wenn der Gerichtshof meinem Antwortvorschlag auf die erste Vorlagefrage folgt und entscheidet, dass die in Rede stehende Bestimmung keine technische Vorschrift im Sinne der geänderten Richtlinie 98/34 darstellt und daher nicht unter die Notifizierungspflicht fällt, ist die zweite Vorlagefrage selbstverständlich irrelevant. Ich werde sie jedoch der Vollständigkeit halber prüfen, denn die Antwort, die zu geben ist, ermöglicht eine vollständige Sicht auf das Thema.

37. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Folgen der fehlenden Notifizierung technischer Vorschriften ist gefestigt. Grundsätzlich stellt ein solcher Mangel einen Verfahrensfehler beim Erlass der betreffenden technischen Vorschriften dar und führt zu deren Unanwendbarkeit, so dass sie dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden können<sup>21</sup>. Obwohl er die fehlende Notifizierung als Verfahrensfehler einstuft, wendet der Gerichtshof auf sie somit dieselbe Sanktion an wie die, die im Fall der materiellen Unvereinbarkeit einer innerstaatlichen Vorschrift mit einer Vorschrift des Unionsrechts vorgesehen ist<sup>22</sup>.

38. Jeder Einzelne, der sich der Anwendung einer Vorschrift entziehen will, kann sich somit darauf berufen, dass sie nicht notifiziert wurde, ohne dass es notwendig wäre, zu klären, ob sie in der Sache den Freiheiten des Binnenmarkts zuwiderläuft. Diese Unanwendbarkeit kann selbst Wirtschaftsteilnehmern zugutekommen, deren Tätigkeit, auch wenn sie unter die fragliche Vorschrift fällt, keinen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, insbesondere weil ihre Rolle sich nicht auf elektronisch erbrachte Leistungen beschränkt<sup>23</sup>. Ich denke insbesondere an den Fall, um den es in der vorliegenden Rechtssache geht, den von Uber. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi ausgeführt habe, fällt ihre Tätigkeit nicht unter den Begriff des

21 Vgl. u. a. Urteile vom 30. April 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, Rn. 54), und zuletzt vom 4. Februar 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, Rn. 67).

22 Vgl. Urteil vom 30. April 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, Rn. 42).

23 Vgl. besonders Nrn. 29 bis 38 der vorliegenden Schlussanträge.

Dienstes der Informationsgesellschaft<sup>24</sup>, auch wenn sie nach Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs verfolgt werden kann. Gleichwohl hat diese Konsequenz damit zu tun, dass es sich bei der fehlenden Notifizierung um einen Verfahrensfehler handelt, der die nicht notifizierte Vorschrift jedem gegenüber ungültig macht.

39. Somit wäre auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs, wenn er als Vorschrift betreffend Dienste im Sinne von Art. 1 Nr. 5 der geänderten Richtlinie 98/34 anzusehen wäre, dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden könnte, da er nicht gemäß Art. 8 dieser Richtlinie notifiziert wurde.

40. Was schließlich die von der Kommission in der mündlichen Verhandlung angesprochene Notifizierungspflicht nach Art. 15 Abs. 7 der Richtlinie 2006/123 betrifft, weise ich darauf hin, dass meiner Ansicht nach<sup>25</sup> die Tätigkeit von Uber wegen ihrer Komplexität zwar nicht als Dienst der Informationsgesellschaft anzusehen ist, doch gehört sie ohne jeden Zweifel zum Verkehrsbereich, was sie vom Geltungsbereich dieser Richtlinie ausschließt.

## **Ergebnis**

41. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Tribunal de grande instance de Lille (Regionalgericht Lille, Frankreich) wie folgt zu beantworten:

Art. 1 Nr. 5 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 geänderten Fassung ist in Verbindung mit Nr. 2 dieses Artikels dahin auszulegen, dass eine Bestimmung des nationalen Rechts, die es verbietet und unter Strafe stellt, ein System der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die unter Verstoß gegen die Regeln über die Personenbeförderung Fahrgäste befördern, keine Vorschrift betreffend Dienste darstellt, die der Notifizierungspflicht nach Art. 8 dieser Richtlinie unterliegt.

<sup>24</sup> Vgl. Nrn. 15 und 16 der vorliegenden Schlussanträge.

<sup>25</sup> Vgl. Nrn. 67 bis 70 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364).