

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste erweiterte Kammer)

01. Juni 2018

In der Rechtssache C-371/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom 1. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Deutschland) mit Beschluss vom 18. Mai 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Juni 2017, in dem Verfahren

### **Berliner Taxiunternehmen**

vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]

gegen

### **Über Besloten Vennootschap**

vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung der Richterin [REDACTED], der Richter [REDACTED] und [REDACTED]

sowie der Generalanwälte [REDACTED] und [REDACTED]

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2018,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Klägerseite, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]  
[REDACTED],
- der Beklagtenseite, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED],
- des Rates der Europäischen Union, vertreten durch [REDACTED] und  
[REDACTED]
- der Europäischen Kommission, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]  
[REDACTED],
- des Europäischen Parlaments, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]  
[REDACTED],
- der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]  
[REDACTED],
- des Königreichs Spanien, vertreten durch [REDACTED] [REDACTED] und  
[REDACTED],
- und der Republik Irland, vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]  
[REDACTED]

nach Anhörung des Schlussantrags der Generalanwälte [REDACTED] und  
[REDACTED] in selbiger Sitzung folgendes

## URTEIL

- 1 Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren betrifft die Auslegung von Art. 58 Abs. 1 AEUV und Art. 2 Abs. 2 Buchst. d sowie Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie

2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen des Rechtsstreits zwischen einem Berliner Taxiunternehmen und Uber BV über die Verortung einer Tätigkeit, die derjenigen der Klägerin entspricht, in der Systematik der Dienstleistungsregelungen im AEUV.

## **RECHTLICHER RAHMEN**

### Unionsrecht

*Art. 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lautet:*

- 3 „Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.“

*Art. 58 Abs. 1 und 2 AEUV lauten:*

- 4 „(1) Für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs gelten die Bestimmungen des Titels über den Verkehr.
- (2) Die Liberalisierung der mit dem Kapitalverkehr verbundenen Dienstleistungen der Banken und Versicherungen wird im Einklang mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs durchgeführt.

*Art. 90 AEUV lautet hinsichtlich Titel VI (Der Verkehr, Art. 90-100 AEUV):*

- 5 „Auf dem in diesem Titel geregelten Sachgebiet werden die Ziele der Verträge im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik verfolgt.“

*Art. 100 Abs. 1 und 2 AEUV lauten:*

- 6 „(1) Dieser Titel gilt für die Beförderungen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr.

(2) Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und die Luftfahrt erlassen. Sie beschließen nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen.“

*Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123/EG lautet:*

- 7 „(2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:  
d) Verkehrsdienstleistungen einschließlich Hafendienste, die in den Anwendungsbereich von Titel V des Vertrages fallen; [...]“

*Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG lautet:*

- 8 „Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck [...] Dienstleistung jede von Art. 50 des Vertrages erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird; [...].

*Erwägungsgründe Nr. 21 und Nr. 33 der Richtlinie 2006/123/EG lauten:*

- 9 „(21) Verkehrsdienstleistungen, einschließlich des Personennahverkehrs, Taxis und Krankenwagen sowie Hafendienste, sollten vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sein.
- 10 (33) Die von dieser Richtlinie erfassten Dienstleistungen umfassen einen weiten Bereich von Tätigkeiten, die einem ständigen Wandel unterworfen sind, wie etwa [...]. Die von dieser Richtlinie erfassten Dienstleistungen umfassen ferner Dienstleistungen, die sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher angeboten werden, wie etwa [...] die Vermietung von Kraftfahrzeugen und Dienste von Reisebüros. [...]. Hierbei handelt es sich sowohl um Tätigkeiten, die die räumliche Nähe zwischen Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger oder aber auch den Ortswechsel des einen oder anderen erfordern, als auch um Leistungen, die im Fernabsatz, beispielsweise über das Internet, erbracht werden können.“

### Nationales Recht

*§ 49 Abs. 4 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) lautet:*

- 11 „Verkehr mit Mietwagen ist die Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die nur im ganzen zur Beförderung gemietet werden und mit denen der Unternehmer Fahrten ausführt, deren Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt und die nicht Verkehr mit Taxen nach § 47 sind. Mit Mietwagen dürfen nur Beförderungsaufträge ausgeführt werden, die am Betriebsitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind. Nach Ausführung des Beförderungsauftrags hat der Mietwagen unverzüglich zum Betriebsitz zurückzukehren, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebsitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten. Der Eingang des Beförderungsauftrages am Betriebsitz oder in der Wohnung hat der Mietwagenunternehmer buchmäßig zu erfassen und die Aufzeichnung ein Jahr aufzubewahren. Annahme, Vermittlung und Ausführung von Beförderungsaufträgen, das Bereithalten des Mietwagens

sowie Werbung für Mietwagenverkehr dürfen weder allein noch in ihrer Verbindung geeignet sein, zur Verwechslung mit dem Taxenverkehr zu führen. Den Taxen vorbehaltene Zeichen und Merkmale dürfen für Mietwagen nicht verwendet werden. [...].“

## **AUSGANGSVERFAHREN UND VORLAGEFRAGEN**

*Das Geschäftsmodell UberBLACK der Uber BV:*

12 Kern des Geschäftsmodells „UberBLACK“ des Unternehmens Uber BV (im Folgenden: „Uber“, „das Unternehmen“ oder „Beklagte“) ist die gleichnamige Smartphone-Applikation. Über diese kann ein Kunde für eine gewünschte Strecke einen Wagen anfordern. Uber leitet über ihre in den Niederlanden stehenden Server die Fahraufträge an den nächstgelegenen Fahrer weiter, welcher die Fahrt dann akzeptiert bzw. einer zwingenden und faktisch an Kontrahierungszwang grenzenden Mindestannahmequote gerecht werden muss.

13 Die Fahrt selbst wird dabei nicht von Uber durchgeführt. Stattdessen kooperiert das Unternehmen mit ortsansässigen Mietwagenunternehmen, die über eine Erlaubnis zur Personenbeförderung verfügen. Das Unternehmen wird bei einer über Uber vermittelten Fahrt von dem Auftrag via E-Mail benachrichtigt.

14 Nach außen wird die Dienstleistung einheitlich unter dem Namen „UberBLACK“ angeboten und als Fahrt für „Fahrgäste mit gehobenen Ansprüchen“ beworben. Uber übernimmt dabei die Vermarktung und Werbung. Die Beförderungsbedingungen sowie ein Fahrthöchstpreis werden dabei von der Beklagten vorgegeben. Fahrten finden nur unter den von der Beklagten gestellten

Bedingungen statt. Auch wickelt sie einheitliche Rabattaktionen und den gesamten Zahlungsverkehr ab.

*Der Ausgangsrechtsstreit:*

- 15 Der Kläger ist ein Taxiunternehmen in Berlin, das gegen Uber BV in erster Instanz Klage erhob und eine Untersagung der Smartphone-Applikation „UberBLACK“ als Vermittlungsdienst von Fahraufträgen in der Stadt Berlin beantragte.
- 16 Nach Stattgabe der Klage durch das Landgericht Berlin änderte der Kläger seinen Antrag in der Berufungsinstanz dahingehen, dass er nur noch entgeltliche Beförderungsfahrten erfasst, bei denen das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt übersteigt.
- 17 Das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück.
- 18 Das vorliegende Gericht stellte eine Verletzung der Vorschriften des nationalen Personenbeförderungsgesetzes durch die beanstandete Version der Smartphone-Applikation „UberBLACK“ fest. Indem Fahraufträge unmittelbar an die Fahrer der kooperierenden Mietwagenunternehmen geschickt würden, verstoße die Beklagte gegen die Bestimmungen des § 49 Abs. 4 S.2 PBefG, der bei Ausführung von Fahraufträgen durch Mietwagen einen vorherigen Eingang am Betriebssitz des Unternehmens anordne. Dies sei auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, da es sich bei dieser Auslegung des § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG um eine verhältnismäßige Berufsausübungsregelung handele.

*Vorlagefragen:*

- 19 Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits erfordere die Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften. Es hat das

Verfahren daher ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV vorgelegt:

1. Erbringt ein Unternehmen, das in Kooperation mit zur Personenbeförderung zugelassenen Mietwagenunternehmen eine Smartphone-Applikation bereitstellt, über die Nutzer Mietwagen mit Fahrern bestellen können, selbst eine Verkehrsdienstleistung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 AEUV und Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006, wenn die Organisationsleistungen dieses Unternehmens eng mit der Beförderungsleistung verbunden sind, insbesondere wenn es

- die Preisgestaltung, die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und die Beförderungsbedingungen für die Fahraufträge bestimmt

und

- für die von ihm vermittelten Fahrzeuge unter seiner Unternehmensbezeichnung sowie mit einheitlichen Rabattaktionen wirbt?

*(Für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage 1 verneinen sollte:)*

2. Kann es aufgrund des Ziels die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zu erhalten, unter dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Ordnung nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen gerechtfertigt sein, eine Dienstleistung der im Streitfall in Rede stehenden Art zu untersagen?

## BEANTWORTUNG DER VORLAGEFRAGEN

### **Frage 1**

20 Ein Unternehmen, das in Kooperation mit zur Personenbeförderung zugelassenen Mietwagenunternehmen eine Smartphone-Applikation bereitstellt, über die Nutzer Mietwagen mit Fahrern bestellen können, erbringt, wenn die Organisationsleistungen dieses Unternehmens eng mit der Beförderungsleistung verbunden sind, insbesondere wenn es die Preisgestaltung, die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und die Beförderungsbedingungen für die Fahraufträge bestimmt und für die von ihm vermittelten Fahrzeuge unter seiner Unternehmensbezeichnung sowie mit einheitlichen Rabattaktionen wirbt, eine Verkehrsdienstleistung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 AEUV und ist nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG ausgenommen.

21 Grundsätzlich ist der Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG zugunsten einer einheitlichen rechtlichen Regulierung des Binnenmarktes der Europäischen Union im Sinne des *effet utile* weit zu fassen.

22 Dazu gehört nach Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2006/123/EG auch die Vermietung von Kraftfahrzeugen, die als exemplarische Dienstleistung aufgeführt wird.

23 Im Ausgleich zu einem breiten Anwendungsbereich der Richtlinie ist auch der Ausnahmetatbestand für Verkehrsdienstleistung gem. Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) der Richtlinie 2006/123/EG weit zu verstehen.

24 Der Ausnahmetatbestand für Verkehrsdienstleistungen umschließt alle Dienstleistungen, die auf den Verkehr im Sinne des Unionsrechts bezogen sind, mithin auf die internationale gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Gütern von Ort zu Ort durch Verkehrsmittel auf eigene oder fremde Rechnung.

Verkehrsdienstleistungen und den Dienstleistungen auf dem Gebiet des Verkehrs nach Art. 58 Abs. 1 AEUV liegt ein einheitlicher Begriff zugrunde. Dies ergibt sich

- 25 aus dem Gleichlaut in anderen Sprachfassungen der Normen sowie dem Telos der Regulierung, die nach Art. 90 AEUV der Verfolgung einer einheitlichen Verkehrspolitik dient.
- 26 Die weite Auslegung dieses einheitlichen Begriffs entspricht der traditionellen Regulierung dieses Lebensbereichs durch die Mitgliedsstaaten selbst, um der Komplexität und vor allem regionalen Unterschieden gerecht zu werden.
- 27 Nach dem Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2006/123/EG sind Verkehrsdienstleistungen vor allem solche des Personennahverkehrs und des Taxenverkehrs.
- 28 Zwar erbringen die kooperierenden Mietwagenunternehmer eine Verkehrsdienstleistung in diesem Sinne. Im Hinblick auf ein Unternehmen der in Rede stehenden Art scheidet grundsätzlich allerdings die eigenständige Erbringung einer Beförderungsleistung als Verkehrsdienstleistung mangels Körperlichkeit aus.
- 29 Wie jedoch von diesem Spruchkörper in ständiger Rechtsprechung festgestellt, ist der von Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) der Richtlinie 2006/123/EG ausgeschlossene Anwendungsbereich nicht auf Verkehrsmittel und körperliche Beförderungsleistungen als Verkehrsdienstleistungen zu beschränken. Ein in dieser Weise eng gefasstes Verständnis des Verkehrsdienstleistungsbegriffs würde dem weiten Verständnis des Dienstleistungsbegriffs im europäischen Recht zuwiderlaufen und dem Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) der Richtlinie 2006/123/EG die nötige rechtliche Flexibilität nehmen.
- 30 Im Ausgleich zum weiten Verständnis der Dienstleistungen im Sinne der Dienstleistungsfreiheit und der Richtlinie 2006/123/EG sowie aufgrund der traditionell umfangreichen Regulierung der Verkehrsmärkte durch die Mitgliedstaaten und deren großer Bedeutung für die Wirtschaft und die Sicherheit für Leib und Leben im Straßenverkehr, ist daher auch der Ausnahmetatbestand weit auszulegen. Ein Ausschluss vom Verkehrsdienstleistungsbegriff allein aufgrund mangelnder Körperlichkeit der erbrachten Dienstleistung ist daher nicht

haltbar. Somit beschränkt sich der in Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) genannte Ausschluss nicht nur auf rein körperliche Handlungen wie die Beförderungsleistung, sondern muss darüber hinaus auch jede Dienstleistung erfassen, die naturgemäß mit einer solchen Handlung verbunden ist.

31 Die Körperlichkeit ist folglich keine Voraussetzung der erbrachten Leistung bzw. kann nicht als allein entscheidendes Kriterium zur korrekten Einordnung einer Dienstleistung nach europäischem Recht herangezogen werden (*Grupo Itevelesa (2015)* und Gutachten zum *Freihandelsabkommen mit Singapur (2017)*).

32 Ein entsprechender Hinweis in den Nutzungsbedingungen, der besagt, dass nicht das vermittelnde Unternehmen selbst befördere und die Mietwagenunternehmer [...] in alleiniger Verantwortung Sorge zu tragen hätten, kann nicht als ausschlaggebendes Kriterium herangezogen werden.

33 Ob es sich hierbei im Ergebnis um eine *falsa demonstratio* oder lediglich eine unbeachtliche, weil deklaratorische Vertragsklausel handelt, kann dahinstehen. Die damit ausgedrückte fehlende Absicht, den Beförderungsprozess zu steuern, vermag allenfalls Indizwirkung zu entfalten, jedoch keine abweichende rechtliche Einordnung zu begründen.

34 Vielmehr ist für die Einordnung der Tätigkeit eines Unternehmens der in Rede stehenden Art als Verkehrsdienstleistung auf die durch die Rechtsordnung und Rechtsprechung konstituierten, objektiven Abgrenzungskriterien abzustellen, die vorliegend gegen eine lediglich vermittelnde Rolle der Beklagten sprechen.

35 In der Rechtssache C-434/15 hat sich der Gerichtshof bereits zur Vermittlung von Fahrdiensten mittels einer Smartphone-Applikation geäußert. In diesem Fall wurde die Beförderungsleistung durch nicht berufsmäßige Fahrer erbracht, welche ihr privates Fahrzeug für die Beförderungsdienstleistung verwendeten.

36 Die Festsetzung eines Höchstpreises für die Fahrt sowie die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und die Kontrolle der Fahrzeug- und Fahrerqualität erfolgten

über den Betreiber der Applikation. Insofern lassen sich eindeutige Parallelen zum vorliegenden Fall erkennen.

- 37 Der Gerichtshof urteilte damals, dass die Fahrtenvermittlung mittels der Smartphone-Applikation einen nicht hinwegzudenkenden Grund für das Zustandekommen der Fahrt darstellen, denn ohne die Vermittlung würden die privaten Fahrer ihre Dienstleistung nicht erbringen und potentielle Kunden diese Dienste nicht in Anspruch nehmen.
- 38 Aufgrund dieses starken Kausalitätszusammenhangs zwischen elektronischer Vermittlung und Verkehrsdienstleistung, sei auch die Vermittlungstätigkeit als solche zu verstehen, da eine naturgemäße Verbundenheit bestehe. Einem zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang (etwa das Kriterium der Gleichzeitigkeit der in Frage stehenden Dienstleistungen) kann dabei zumindest Indizwirkung zukommen.
- 39 Zunächst ist festzuhalten, dass ein solcher Kausalitätszusammenhang bei vorliegendem Fall nicht angenommen werden kann. Hier zeigen sich die Unterschiede zur Rechtssache C-434/15.
- 40 Es wird nicht mit privaten Fahrern, sondern mit professionellen Mietwagenunternehmen kooperiert. Aufgrund deren eigener Lizenz zur Personenbeförderung wären diese auch ohne den Dienst eines Unternehmens der in Rede stehenden Art in der Lage besagten Dienst zu erbringen. Im Gegensatz zu privaten Fahrern, lässt sich daher grundsätzlich auf diesem Wege keine naturgemäße Verbundenheit begründen.
- 41 Demgegenüber stellt das Gerichts fest, dass die Dienstleistung der in Rede stehenden Art mehr als bloße Geschäftsvorbereitung und Steigerung von Kundenfreundlichkeit und Effizienz im Sinne klassischer Vermittlertätigkeit ist. Ein starker Kausalitätszusammenhang zwischen Vermittlung und Beförderung besteht auch im vorliegenden Fall.

- 42 Der Grund für das Zustandekommen der konkreten Fahrt ist die bereitgestellte Smartphone-Applikation, welche durch ihre Organisationsstruktur eine Vielzahl von selbstständigen Mietwagenunternehmen bündelt und so erst der Mehrwert für den Nutzer erbringt, welcher sonst selbstständig Preise und Angebote der Mietwagenunternehmen vergleichen müsste, was in vielen Fällen zu zeitaufwendig und kompliziert wäre. Viele so zur Beförderung durch die Mietwagenunternehmen vermittelte Nutzer würden deren Dienste daher von vorneherein nicht in Anspruch nehmen.
- 43 Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass insbesondere Personenbeförderung durch hochpreisige Mietwagen erst ab einem gewissen Fahrtaufkommen für die entsprechenden Unternehmer rentabel ist. Durch seine weite Verbreitung und marktführende Position vermag eine Smartphone-Applikation wie im vorliegenden Fall es eher, für ein solches Aufkommen zu sorgen, als untereinander konkurrierende Einzelunternehmer mittels Direktkunden dies könnten.
- 44 Wie bereits vergangene Entscheidungen bestätigen, sind reine Hilfstätigkeiten keine Verkehrsdienstleistungen im Sinne der Richtlinie. Dabei geht hervor, dass ein Vermittlungsdienst, welcher eine Verbindung zwischen nicht-gewerblichen Fahrern und Kunden mittels einer eigens entwickelten Applikation herstellt, insbesondere dann als Verkehrsdienstleister zu einzustufen ist, wenn eine solche Dienstleistung andernfalls nicht erbracht worden wäre und der Dienstleister entscheidenden Einfluss auf die Beförderungsbedingungen nimmt (*Uber Spain (2015)*). Entscheidend sind also Nähe zur Verkehrsdienstleistung und Relevanz der Hilfsdienstleistung.
- 45 Preisgestaltung, Abwicklung des Zahlungsverkehrs und Beförderungsbedingungen für die Fahraufträge werden von dem Unternehmen bestimmt. Hierbei handelt es sich um wesentliche Teile der eigentlichen Verkehrsdienstleistung, welche über besondere sachliche Nähe zu der von den Fahrern selbst erbrachten Leistung verfügen.

- 46 Zudem werden die von dem Betreiber der Smartphone-Applikation vermittelten Fahrzeuge von diesem unter seine Unternehmensbezeichnung sowie mit einheitlichen Rabattaktionen beworben und die Fahrten über die Smartphone-Applikation bezahlt. Durch den Auftritt als einheitliche Flotte wird in zurechenbarer Weise nach außen der Eindruck erweckt, es würde sich um die Dienstleistung eines einzelnen, zusammenhängenden Unternehmens handeln, das die Verantwortung für den gesamten Vorgang von Buchung bis Fahrt übernehmen würde. Dass in Wahrheit zwei unterschiedliche Unternehmen involviert sind, ist für den Endkunden nicht ersichtlich.
- 47 Es ist festzuhalten, dass die Mietwagenunternehmer rechtlich selbstständig agieren und mit dem Kunden kontrahieren. Außerdem setzt das Unternehmen der in Rede stehenden Art keine verbindlichen Tarife fest, sondern Höchstpreise für die Fahrten.
- 48 Doch diese Punkte vermögen bei genauerer Betrachtung eine abweichende rechtliche Einordnung als die einer Verkehrsdienstleistung nicht überzeugend begründen.
- 49 Eine Unterschreitung des festgelegten Höchstpreises ist wirtschaftlich nur stark begrenzt rentabel. Es besteht kein realer Gestaltungsspielraum für die Mietwagenunternehmen, sodass sich die Höchstpreise als faktische Festlegung eines Fahrtpreises mit gleicher Wirkung wie ein Tarif entpuppen und eine nachhaltige Einflussnahme durch das Vermittlungsunternehmen darstellen.
- 50 Eine Provision für Letzteres, die den üblichen Anteil von 1-2 % des Preises als Aufwandsentschädigung wesentlich überschreitet, zeigt die erhöhte Relevanz des Beitrags des Vermittlungsdienstleisters, der über eine bloße Hilfstätigkeit hinausgeht.
- 51 Die Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Mietwagenfahrer, welche Bedingungen unterliegen, die letztlich dieselbe Wirkung wie ein Kontrahierungszwang entfalten, sowie die Entlohnung der Fahrer durch den Vermittlungsdienstleister selbst entsprechen dieser Einschätzung.

52 Insgesamt sprechen die Wirkung der Vertragsbestandteile, die das Vermittlungsunternehmen festlegt, sowie Irrelevanz von Körperlichkeit der erbrachten Leistung in Zusammenspiel mit der Unverzichtbarkeit der vorliegenden Dienstleistung seitens des in Frage stehenden Unternehmens für die Annahme einer engen naturgemäßen Verbundenheit der elektronischen und aller weiterer Dienstleistungen mit der wirtschaftlich ergiebigen Beförderungsleistung als einheitliche Verkehrsdienstleistung mit Schwerpunkt auf der Personenbeförderung.

## **Frage 2**

- 53 Aufgrund des Ziels, die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zu erhalten, kann es unter dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Ordnung nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen nicht gerechtfertigt sein, eine Dienstleistung der im Streitfall in Rede stehenden Art zu untersagen, solange bei Zugang zur und Ausübung der Fahrtätigkeit den Sicherheitsvorkehrungen des traditionellen und bewährten Gelegenheitspersonenverkehrs entsprechende Maßstäbe gewährleistet sind.
- 54 Gem. Art. 16 Abs. 1 UAbs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG müssen Anforderungen, die ein Mitgliedsstaat an die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit stellt, den Grundsätzen der Nicht-Diskriminierung, sowie der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit genügen.
- 55 Der für die Berufung auf das Diskriminierungsverbot notwendige grenzüberschreitender Bezug liegt aufgrund der niederländischen Niederlassung der Beklagten vor. Eine indirekte oder direkte Diskriminierung ist indes nicht ersichtlich.
- 56 Nach der Rechtsprechung dieses Spruchkörpers ist der Begriff der öffentlichen Ordnung grundsätzlich eng auszulegen. Dessen Gehalt kann nicht nach nationalen Vorschriften auszufüllen sein. Eine nationalstaatliche Normprägung von europäischen Grundfreiheiten würde dem erstrebten einheitlichen Wirtschafts- und Rechtsraum der Europäischen Union zuwiderlaufen.

- 57 Eine Maßnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft die Beschränkung fordert. (*Rechtssachen C-54/99 und C-36/02*).
- 58 Die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs stellt kein solches Grundinteresse der Gesellschaft dar, da der Schutz eines einzelnen Wirtschaftszweigs vor sich herausbildender Konkurrenz auf dem modernen Markt zum einem dem übergeordneten Zweck der Dienstleistungsfreiheit auf dem europäischen Binnenmarkt entgegensteht und zum anderen den digitalen Wandel mit den daraus folgenden neuen Möglichkeiten, Nachfrage zu decken, unberücksichtigt lässt. Ein Verbot ist zumindest aus diesem Grund nicht zu rechtfertigen.
- 59 Der Zweck, im Straßenverkehr Leib und Leben durch nationalstaatliche Regulierung gewerbsmäßiger Verkehrsteilnehmer und ihrer Dienstleistungen, sowie den Verkehr als öffentliches, auch seinen körperlich eingeschränkten Mitgliedern dienendes Zentrum des Alltags zu schützen, ist legitim und eine entsprechende Regulierung als Berufsausübungs- und Zulassungsregelung geeignet.
- 60 Zwei zusammenhängende, aber in der rechtlichen Bewertung zu trennende Grundinteressen sind somit betroffen. Diese sind jedoch nicht tatsächlich und hinreichend schwerwiegend gefährdet.
- 61 Eine tatsächliche und hinreichend schwerwiegende Gefährdung des allgemeinen Grundinteresses an Personenbeförderung von eingeschränkten oder isolierten Personen liegt nicht vor.
- 62 Es wurde geltend gemacht, dass Unternehmer der in Rede stehenden Art auch barrierefreie Alternative zum Taxenverkehr anbieten, die auch von Rollstuhlfahrer genutzt werden können. Dieses Gericht weist darauf hin, dass Hinweise auf Dienste dieser Art in eine andere Kategorie fallen, als die Dienstleistung der in Rede stehenden Art und daher nicht berücksichtigt werden können.

- 63 Ein Unternehmen der in Rede stehenden Art konkurriert mit dem Taxenverkehr nur innerstädtisch. Es wurde geltend gemacht, dass ein besonderes Interesse der Bevölkerung am Taxenverkehr besteht, als alternative Individualbeförderung zum öffentlichen Personennahverkehr. Dieses Interesse hält das Gericht grundsätzlich für korrekt, doch ist eine Begrenzung auf den Taxenverkehr falsch. Das Interesse bestehe weit über den Taxenverkehr hinaus nur an der grundlegenden Beförderungsleistung selbst. Von wem diese erbracht wird, ist nur von sekundärem Interessen.
- 64 Moderne und dem digitalen Wandel und Zeitgeist entspringende Konkurrenzkonzepte, die den Bedarf zu decken im Stande sind, stehen dem nicht entgegen, müssen im Gegenteil in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Möglichkeit zur freien Entfaltung zugunsten ressourcenschonender und zukunftsfähiger Entwicklung im Unionsgebiet erhalten.
- 65 Erst recht gilt dies, wenn aufgrund des steigenden Mobilitätsbedarfs der Bevölkerung im Unionsgebiet, der zugunsten europäischer Integration nicht nur als Individualgut ins Gewicht fällt, die Nachfrage erhöht ist.
- 66 Ob das oben anerkannte Interesse an der Beförderungsleistung innerstädtisch wie außerstädtisch durch dasselbe Unternehmen mit einem oder mehreren Dienstleistungsprogrammen gedeckt wird, hat auf die Gefährdung keinen Einfluss, wenn jedenfalls wie hier nicht auszuschließen ist, dass der Bedarf jederzeit anderweitig gedeckt werden kann und keine untrennbare Kopplung beider Marktbereiche vorliegt.
- 67 Ein lückenloser Ausschluss potentieller Dienstleister vom Markt stellt kein erforderliches Mittel dar. Regelmäßig, so auch in dem der Fragstellung zugrundeliegenden Fall, liegt jedoch in einem scheinbaren Ausschluss nur eine Marktzugangsbegrenzung, die bei Erfüllung der Vorgaben die Erbringung der Dienstleistung zulässt und nicht grundsätzlich ausschließt.

- 68 Eine Diskriminierung ausländischer Akteure kommt grundsätzlich, jedoch nicht im Rahmen dieser Vorlagefrage in Betracht.
- 69 Das allgemeine Grundinteresse der Gesellschaft an Sicherheit für Leib und Leben im Straßenverkehr ist nicht von einem Unternehmen der in Rede stehenden Art gefährdet, solange gewährleistet ist, dass die Dienstleistung an Sicherheit den Sicherheitsanforderungen im Taxenverkehr entspricht. Dazu müssen vergleichbare Zugangsanforderungen sowie regelmäßige Kontrollen bestehen.
- 70 Dies zu beurteilen ist Sache des vorlegenden Gerichts.
- 71 Als milderes Mittel kommt eine rechtliche Gleichbehandlung mit den Taxenunternehmen nicht in Betracht, da diese neben den vergleichbaren Sicherheitsvorkehrungen auch eine Tarifbindung und Kontraktionszwang nach sich ziehen würden. Das würde aber über den notwendigen Umfang an Maßnahmen zum Schutz des allgemeinen Grundinteresses der Gesellschaft an leiblicher Sicherheit im Straßenverkehr weit hinausgehen.
- 72 Solange das Unternehmen der in Rede stehenden Art mit ausgebildeten und gesetzlich lizenzierten Mitwagenfahrern von entsprechenden Unternehmen kooperiert und somit einen Standard einhält, der erforderlich ist, um Leib und Leben im Straßenverkehr zu schützen, ist es nicht gerechtfertigt, aufgrund des Ziels, die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zu erhalten, kann es unter dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Ordnung nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen, eine Dienstleistung der im Streitfall in Rede stehenden Art zu untersagen.

### **KOSTEN**

73

Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

### **TENOR**

74

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (erste erweiterte Kammer) für Recht erkannt:

1. Ein Unternehmen, das in Kooperation mit zur Personenbeförderung zugelassenen Mietwagenunternehmen eine Smartphone-Applikation bereitstellt, über die Nutzer Mietwagen mit Fahrern bestellen können, erbringt selbst eine Verkehrsdienstleistung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 AEUV und Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123/EG, wenn die Organisationsleistungen dieses Unternehmens eng mit der Beförderungsleistung verbunden sind, insbesondere wenn es

- die Preisgestaltung, die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und die Beförderungsbedingungen für die Fahraufträge bestimmt und
  - für die von ihm vermittelten Fahrzeuge unter seiner Unternehmensbezeichnung sowie mit einheitlichen Rabattaktionen wirbt.
2. Es kann aufgrund des Ziels, die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zu erhalten, unter dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Ordnung nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen, solange bei Zugang und Ausübung der Fahrtätigkeit den bewährten Sicherheitsvorkehrungen des traditionellen Gelegenheitsverkehrs entsprechende Maßstäbe gewährleistet sind, nicht gerechtfertigt sein, eine Dienstleistung der im Streitfall in Rede stehenden Art zu untersagen.

[Unterschriften]