Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAL BOBEK
vom 15. November 2018 [1]

Rechtssache C-590/17

Henri Pouvin,
Marie Dijoux
gegen
Electricité de France (EDF)

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation [Kassationsgerichtshof, Frankreich])

„Vorabentscheidungsersuchen – Richtlinie 93/13/EWG – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern – Begriff ‚Gewerbetreibender' – Begriff ‚Verbraucher' – Darlehensvertrag zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer und seinem Ehepartner zum Erwerb eines selbstgenutzten Eigenheims"

I. Einleitung

1. Herr Pouvin und Frau Dijoux schlossen einen Immobiliendarlehensvertrag mit Electricité de France (im Folgenden: EDF), dem Arbeitgeber von Herrn Pouvin. Der Darlehensvertrag enthielt eine Auflösungsklausel: Für den Fall, dass der Darlehensnehmer aus dem Unternehmen ausschied, war das Darlehen sofort rückzahlbar.

2. Herr Pouvin schied aus dem Unternehmen aus; EDF erhob anschließend Klage gegen ihn auf Rückzahlung des Darlehens. Herr Pouvin und Frau Dijoux wandten ein, dass die Auflösungsklausel aufgrund der nationalen Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen [2] missbräuchlich sei. EDF ist indes der Ansicht, dass die Richtlinie 93/13 keine Anwendung finde, da sie nicht als „Gewerbetreibende" im Sinne dieser Richtlinie angesehen werden könne.

3. Wer ist als „Gewerbetreibender" anzusehen? Die Begriffe „Gewerbetreibender" und „Verbraucher" sind vom Gerichtshof mehrfach ausgelegt worden, die vorliegende Rechtssache wirft indes eine weitere, bisher nicht geklärte Dimension dieser Begriffe auf: Die Frage, ob ein Unternehmen, wenn es seinen Arbeitnehmern Darlehen (bzw. sonstige Leistungen) gewährt, die mit seinem hauptsächlichen geschäftlichen Tätigkeitsbereich nicht in Verbindung stehen, als „Gewerbetreibender" handelt und ob seine Arbeitnehmer in diesem Fall als „Verbraucher" angesehen werden können.

1 Originalsprache: Englisch.
2 ABl. 1993, L 95, S. 29.

II. Rechtlicher Rahmen

4. Im zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 heißt es: „Durch die Aufstellung einheitlicher Rechtsvorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln kann der Verbraucher besser geschützt werden. Diese Vorschriften sollten für alle Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern gelten. Von dieser Richtlinie ausgenommen sind daher insbesondere Arbeitsverträge sowie Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts."

5. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 bestimmt: „Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern."

6. Nach den folgenden, in Art. 2 der Richtlinie 93/13 enthaltenen Definitionen bedeute[t]:

„…

b) Verbraucher: eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

c) Gewerbetreibender: eine natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist."

7. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie „[ist] eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, … als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht".

III. Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

8. Herrn Pouvin und seiner Ehefrau, Frau Dijoux (im Folgenden: Rechtsmittelführer), wurde von EDF im April 1995 ein Darlehen gewährt. Zu diesem Zeitpunkt war Herr Pouvin Arbeitnehmer des Unternehmens. Das Darlehen, das zur Finanzierung des Erwerbs eines selbstgenutzten Eigenheims gewährt wurde, belief sich auf 57 625,73 Euro und sollte in 240 Monatsraten, aufgeteilt in zwei Tilgungsperioden von je zehn Jahren und zum Zinssatz von 4,75 % bzw. 8,75 %, zurückgezahlt werden. Seine Gewährung erfolgte im Rahmen von Maßnahmen zur Förderung des Erwerbs von Grundeigentum, die auf der nationalen Ebene der Loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (Gesetz Nr. 79-596 vom 13. Juli 1979 zur Information und zum Schutz von Darlehensnehmern im Immobilienbereich) unterlag.

9. Nach Art. 7 des Darlehensvertrags wird der Vertrag ohne Weiteres aufgelöst, sobald der Darlehensnehmer – gleich aus welchem Grund – nicht mehr bei EDF beschäftigt ist (im Folgenden: Auflösungsklausel). Dies hat im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge, dass das ausgereichte Kapital sofort rückzahlbar wird, auch wenn der Darlehensnehmer alle seine Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag erfüllt hat.

10. Am 1. Januar 2002 schied Herr Pouvin aus dem Unternehmen aus. Die Rechtsmittelführer stellten daraufhin die Bedienung der Darlehensraten ein.

11. Am 5. April 2012 erhob EDF beim Tribunal de grande instance de Saint-Pierre de la Réunion (Regionalgericht Saint-Pierre, Réunion, Frankreich) Klage gegen die Rechtsmittelführer auf Zahlung von 50 238,37 Euro, die sich aus dem noch ausstehenden Kapital, Zinsen ab 1. Januar 2002 sowie einer Vertragsstrafe in Höhe von 3 517 Euro zusammensetzten.

12. Mit Urteil vom 29. März 2013 erklärte das vorgenannte Gericht die Auflösungsklausel für eine missbräuchliche Klausel. Es wies den Antrag von EDF zurück, festzustellen, dass der Vertrag aufgelöst worden sei. Es stellte indes fest, dass der Darlehensvertrag zu beenden gewesen sei, weil die Rechtsmittelführer mit der Zahlung der Darlehensraten in Verzug geraten seien.

13. Mit Urteil vom 12. September 2014 hob die Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion (Berufungsgericht Saint-Denis, Réunion, Frankreich) das Urteil vom 29. März 2013 auf. Sie stellte fest, dass EDF das Darlehen allein in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin und nicht als „Gewerbetreibende" gewährt habe. Dass EDF über eine eigene Abteilung für Personaldarlehen verfüge, sei unerheblich. Ungeachtet dieser Feststellung stellte das vorgenannte Gericht ferner fest, dass die Auflösungsklausel weder nichtig noch missbräuchlich sei, da sie Bestandteil eines Vertrags sei, von dem der Arbeitnehmer profitiere, was die Klausel über die Auflösung aufwiege. Das vorgenannte Gericht entschied somit, dass die Auflösung des Vertrags zum 1. Januar 2002 wirksam geworden sei. Es verurteilte die Rechtsmittelführer, an EDF 50 238,37 Euro nebst Zinsen von 6 % jährlich ab 1. Januar 2002, unter Anrechnung zuvor gezahlter Beträge, und zudem 3 517 Euro als Vertragsstrafe zuzüglich gesetzlicher Zinsen ab diesem Zeitpunkt zu zahlen.

14. Gegen das vorgenannte Urteil haben die Rechtsmittelführer Rechtsmittel bei der Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich), dem vorlegenden Gericht, eingelegt. Da nach Ansicht des vorgenannten Gerichts die Entscheidung über den Rechtsstreit von der Auslegung der Richtlinie 93/13 abhängt, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen, dass eine Gesellschaft wie EDF als Gewerbetreibende handelt, wenn sie einem Arbeitnehmer im Rahmen der Maßnahmen zur Unterstützung des Erwerbs von Grundeigentum ein Immobiliendarlehen gewährt, das nur Mitarbeiter der Gesellschaft erhalten können?

2. Ist Art. 2 der Richtlinie dahin auszulegen, dass eine Gesellschaft wie EDF als Gewerbetreibende handelt, wenn sie ein solches Immobiliendarlehen dem Ehepartner eines ihrer Arbeitnehmer gewährt, der nicht zu ihren Mitarbeitern gehört, aber ebenfalls Darlehensnehmer ist, der gesamtschuldnerisch haftet?

3. Ist Art. 2 der Richtlinie dahin auszulegen, dass der Arbeitnehmer einer Gesellschaft wie EDF, der mit ihr einen solchen Immobiliendarlehensvertrag schließt, als Verbraucher handelt?

4. Ist Art. 2 der Richtlinie dahin auszulegen, dass der Ehepartner dieses Arbeitnehmers, der nicht als Arbeitnehmer der Gesellschaft, sondern als weiterer, gesamtschuldnerisch haftender Darlehensnehmer den Darlehensvertrag schließt, als Verbraucher handelt?

15. Die Rechtsmittelführer, EDF, die griechische und die französische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme der Rechtsmittelführer haben diese Verfahrensbeteiligten auch in der Sitzung vom 12. September 2018 mündliche Ausführungen gemacht.

IV. Würdigung

16. Mit seinen vier Fragen möchte die Cour de cassation (Kassationsgerichtshof) wissen, ob in dem Fall, dass ein Arbeitgeber wie EDF einem Arbeitnehmer zusammen mit seinem Ehepartner (der kein Arbeitnehmer ist) ein Immobiliendarlehen für den Erwerb einer Immobilie, die ihre Hauptwohnung ist, gewährt, das Unternehmen als „Gewerbetreibender" und die Rechtsmittelführer als „Verbraucher" im Sinne von Art. 2 Buchst. b und c der Richtlinie 93/13 angesehen werden können.

17. Zur Beantwortung dieser Frage werde ich zunächst allgemein die Begriffe „Gewerbetreibender“ und „Verbraucher“ und somit auch den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 prüfen (A). Ich werde sodann die Fragen 1 und 2 zusammen erörtern: Kann EDF unter den Umständen der vorliegenden Rechtssache als „Gewerbetreibende“ angesehen werden (B)? Schließlich werde ich zu den Fragen 3 und 4 kommen: Können die Rechtsmittelführer als „Verbraucher“ im Sinne der Richtlinie angesehen werden (C)?

A. Die Begriffe „Verbraucher“ und „Gewerbetreibender“

18. Zu betonen ist zunächst, dass die Richtlinie 93/13 ihren Anwendungsbereich nicht dadurch definiert, dass sie *Arten von Verträgen* oder deren *Vertragsgegenstände* aufführt. Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie ergibt sich vielmehr aus ihrem Art. 1 Abs. 1: Sie gilt für „Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern“. Die Begriffe „Gewerbetreibender“ und „Verbraucher“ sind wiederum in Art. 2 Buchst. b und c danach definiert, ob eine Person im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt oder nicht [3]. Die Richtlinie 93/13 definiert die Verträge, für die sie gilt, somit nach der *Eigenschaft, in der die Vertragspartner handeln*.

19. Hervorzuheben ist ebenfalls, dass es in der vorliegenden Rechtssache um diese erste Stufe geht: Das vorlegende Gericht fragt, ob die Parteien des in Rede stehenden Darlehensvertrags als „Verbraucher“ bzw. als „Gewerbetreibender“ im Sinne der Richtlinie 93/13 angesehen werden können, so dass die Richtlinie Anwendung findet. Die Fragen betreffen daher ausschließlich die Beurteilung der Frage, in welcher Eigenschaft die Rechtsmittelführer und EDF nach den Kriterien der Definition in Art. 2 Buchst. b und c der Richtlinie gehandelt haben. Die vorliegende Rechtssache betrifft hingegen nicht die Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit der einzelnen Vertragsklausel im Kontext des Darlehensvertrags. Dies ist eine Frage der materiellen Beurteilung nach Art. 3 der Richtlinie.

20. Diese anfänglichen Klarstellungen im Blick behaltend, lassen sich der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Reihe von Leitlinien entnehmen, die für diese Beurteilung maßgebend sind.

21. Erstens ist für die Prüfung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 93/13 mittels der Begriffe „Verbraucher“ und „Gewerbetreibender“ ein *funktionales* Kriterium maßgebend. Es kommt nämlich für die Begriffe „Gewerbetreibender“ und „Verbraucher“ darauf an, ob eine Vertragsbeziehung „innerhalb“ oder „außerhalb“ der Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit liegt [4].

22. Zweitens ist die Prüfung konkret im Hinblick darauf vorzunehmen, in welcher Eigenschaft die Parteien in Bezug auf einen bestimmten Vertrag gehandelt haben. Das heißt, die Eigenschaft als „Verbraucher“ oder „Gewerbetreibender“ ist nicht festgeschrieben: Dieselbe Person kann die eine dieser Eigenschaften oder keine von beiden haben, je nachdem, welches der konkrete vertragliche Kontext ist [5]. Wie vom Gerichtshof bereits bestätigt, folgt hieraus, dass zwingend eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist [6].

3 Urteile vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 30), und vom 15. Januar 2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, Rn. 21).

4 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 55). Vgl. auch Beschlüsse vom 19. November 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, Rn. 27), vom 14. September 2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700, Rn. 32), und vom 27. April 2017, Bachman (C-535/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2017:321, Rn. 36).

5 Urteil vom 3. September 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, Rn. 20).

6 Vgl. entsprechend Urteil vom 4. Oktober 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, Rn. 37). Vgl. auch Urteil vom 3. September 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, Rn. 22 und 23).

23. Drittens sind die Begriffe „Verbraucher“ und „Gewerbetreibender“ *objektiv* zu beurteilen. Ob eine Person in einem bestimmten Vertragsverhältnis als „Verbraucher“ oder „Gewerbetreibender“ qualifiziert werden kann, ist objektiv und generalisiert anhand des vorgenannten funktionellen Kriteriums zu beurteilen [7]. Mit anderen Worten hat die Frage, ob eine Person tatsächlich uninformiert ist oder vielmehr über einen größeren Informationsstand oder eine größere Wirtschaftskraft oder Spezialisierung verfügt oder besser vorbereitet ist, keinen Einfluss auf die Prüfung, ob ein Vertragspartner im Sinne von Art. 2 Buchst. b und c der Richtlinie 93/13 „innerhalb“ oder „außerhalb“ der Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt [8].

24. Welches ist, diese allgemeinen Aspekte im Blick behaltend, dann genau das Kriterium? Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben die Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, eine Reihe von Gesichtspunkten angeführt, die meines Erachtens für die Entscheidung, in welcher Eigenschaft die jeweilige Partei einen Vertrag geschlossen hat, nicht in vollem Maße relevant sind. Zum Beispiel haben die Rechtsmittelführer vorgebracht, dass EDF über eine *eigene Abteilung* verfüge. Dies belege, dass EDF als Gewerbetreibende handele, da sie über besondere Kenntnisse und eine Organisationsstruktur verfüge. Auch führe EDF *regelmäßig* Verhandlungen über diese Art von Verträgen. Die griechische und die französische Regierung haben zudem vorgebracht, dass das Bestehen einer eigenen Abteilung innerhalb der betrieblichen Struktur von EDF belege, dass die Rechtsmittelführer sich im Hinblick auf Information und Verhandlungsposition in einer *unterlegenen Position* befänden. Beide Regierungen und die Kommission haben auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs verwiesen, wonach die Folgen der *zwischen den Parteien bestehenden Ungleichheit* noch dadurch verschärft würden, dass sich der in Rede stehende Vertrag auf ein grundlegendes Bedürfnis des Verbrauchers beziehe. In der vorliegenden Rechtssache handele es sich hierbei um den Erwerb von zu Wohnzwecken genutztem Grundeigentum (also um die Wohnungsbeschaffung) und um Beträge, die für den Verbraucher einen der größten Haushaltsposten darstellten, während es sich in rechtlicher Hinsicht um einen Vertrag handele, der in der Regel unter eine komplexe nationale Regelung falle, die den Privatpersonen oft kaum bekannt sei [9].

25. Mir erscheint der Hinweis darauf sachdienlich, dass drei verschiedene Gruppen von Gesichtspunkten voneinander unterschieden werden können: i) die Kriterien für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Richtlinie (In welcher Eigenschaft haben die Parteien einen Vertrag geschlossen?), ii) die Kriterien für die materielle Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln (Ist eine bestimmte Vertragsklausel in diesem Vertrag missbräuchlich?) und iii) die Gründe für den mit der Richtlinie eingeführten Schutz (welches waren die Probleme, auf die reagiert werden sollte?).

26. Um mit Punkt iii zu beginnen, leitet sich der Sinn und Zweck des mit der Richtlinie 93/13 gewährten Schutzes aus der Grundannahme ab, dass der Verbraucher sich gegenüber dem „Gewerbetreibenden“ „in einer unterlegenen Position befindet, da *er* als wirtschaftlich schwächer und rechtlich weniger erfahren als sein Vertragspartner *angesehen werden muss*“ [10]. Darin kommt der Gedanke zum Ausdruck, auf dem das Gesamtsystem der Richtlinie beruht: Sie soll ein Schutzsystem schaffen, das auf der Annahme beruht, dass „der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt“ [11]. Allgemein gesagt, „führt [dies dazu], dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können“ [12].

7 Vgl. zum Begriff „Verbraucher“ Urteil vom 3. September 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, Rn. 21). Vgl. auch Beschlüsse vom 19. November 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, Rn. 27), vom 14. September 2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700, Rn. 36), und vom 27. April 2017, Bachman (C-535/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2017:321, Rn. 36).

8 Wäre dies der Fall, könnte das Verbraucherschutzrecht zu einem Schutzschild für unfähige Rechtsabteilungen großer Unternehmen und zu einem Schwert werden, das Verbrauchern, die zufällig informierter und klüger sind als andere, ihren rechtlichen Schutz abschlüge.

9 So Urteil vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 32).

10 Urteil vom 4. Oktober 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, Rn. 34), Hervorhebung nur hier.

11 Urteil vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 31).

12 Urteil vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 31).

27. Das Vorbringen in der vorliegenden Rechtssache, das sich auf die zwischen den Parteien bestehende Ungleichheit und die Unterlegenheit der Rechtsmittelführer in Bezug auf Informationsstand und Verhandlungsposition bezieht, belegt, dass die Ergebnisse, die sich aus der Anwendung der oben genannten Kriterien ergeben, dem Schutzzweck der Richtlinie 93/13 entsprechen. Ebenso sprechen die Gesichtspunkte des Bestehens einer eigenen Abteilung und der Regelmäßigkeit, mit der Verträge geschlossen werden, dafür, dass diejenigen Personen sich in der von der Richtlinie angenommenen überlegenen Position befinden, die das funktionale und objektive Kriterium der Definition in Art. 2 Buchst. c der Richtlinie erfüllen.

28. Dieser allgemeinere Sinn und Zweck ist jedoch kein Kriterium, das in jedem Einzelfall erfüllt sein müsste. Die vorgenannten Gesichtspunkte sind daher *per se* nicht entscheidend dafür, ob EDF als „Gewerbetreibende", d. h. „innerhalb" oder „außerhalb" der Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit, gehandelt hat.

29. Die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 beurteilt sich nämlich nicht nach einer relativen Abwägung der jeweiligen Positionen der Parteien in Bezug auf Informationsstand, Spezialisierung oder Wirtschaftskraft. Der Unionsgesetzgeber hat diese Abwägung in die Rechtsvorschriften bereits eingebettet. Dies hat er in der Weise getan, dass er *eine Generalisierung* vorgenommen hat: Diejenigen, die außerhalb ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln, verfügen üblicherweise über einen geringeren Informationsstand und, was bedeutsamer ist, befinden sich in einer schwächeren Verhandlungsposition, wenn vom Gewerbetreibenden Vertragsklauseln vorformuliert werden, da sie ihren Inhalt nicht beeinflussen können. Die weite Definition der beiden Begriffe „Gewerbetreibender" und „Verbraucher", die auf funktionalen und objektiven Kriterien beruht, steht in der Tat mit diesem Schutzzweck in Verbindung. Hierin liegt jedoch keine Voraussetzung, die für die Bestimmung maßgebend ist, wer Gewerbetreibender einerseits und Verbraucher andererseits ist.

30. Um nun zu den Gesichtspunkten zu Punkt ii zu kommen, betreffen die Fragen, ob zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner besteht, oder auch, ob eine der im Anhang der Richtlinie 93/13 aufgeführten Klauseln vorliegt, die materiell-rechtliche Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit eines Vertrags. Sie betreffen wiederum nicht, und sicherlich nicht unmittelbar, die Eigenschaft, in der die Vertragspartner einen Vertrag abschließen.

31. Maßgebend dafür, ob ein Verbrauchervertrag vorliegt, wie oben unter Punkt i skizziert, bleiben ganz einfach zwei kumulative Voraussetzungen[13]. Dies sind a) die Frage, ob ein Vertrag vorliegt und b) ob er von einer Partei *außerhalb* der Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit (Verbraucher) und von einer anderen Partei *innerhalb* der Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit (Gewerbetreibender) geschlossen wurde.

32. Die Prüfung, ob eine Person innerhalb oder außerhalb der Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, ist anhand aller relevanten tatsächlichen Angaben und Umstände vorzunehmen[14]. Hierzu hat der Gerichtshof jüngst im Urteil Kamenova eine Reihe von Indizien aufgeführt, die dafür relevant sein können, ob eine *natürliche* Person, die Waren im Internet verkauft, im Kontext der Richtlinie 2005/29/EG und der Richtlinie 2011/83/EU als „Gewerbetreibender"

13 Unter dem Aspekt der (Beurteilung) einzelner Vertragsklauseln könnte die Ansicht vertreten werden, dass „die Richtlinie 93/13, wie sich aus ihrem Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 ergibt, auf Klauseln ‚in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern' Anwendung findet, die ‚nicht im Einzelnen ausgehandelt' wurden" (wie der Gerichtshof z. B. in den Urteilen vom 15. Januar 2015, Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, Rn. 19, oder vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 45, festgestellt hat). Man könnte sich jedoch auch fragen, inwieweit die Voraussetzung, dass eine Vertragsklausel nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, eine dritte Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie *insgesamt* und aller ihrer Bestimmungen darstellt oder vielmehr eine *besondere* Voraussetzung für die Anwendbarkeit und die (materielle) Beurteilung nach ihrem Art. 3.

14 Vgl. entsprechend Urteil vom 4. Oktober 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, Rn. 37).

angesehen werden kann [15]. Der Gerichtshof führt nicht weniger als neun Gesichtspunkte an. Zu den Indizien für die Beurteilung, ob eine Person als „Gewerbetreibender" oder „Unternehmer" angesehen werden kann, die in diesen Richtlinien ähnlich definiert sind wie der Begriff „Gewerbetreibender" in der Richtlinie 93/13, können (allerdings nicht ausschließlich oder abschließend) Faktoren wie Planmäßigkeit, Erwerbszweck, Fähigkeiten oder Regelmäßigkeit der Tätigkeit gehören [16].

33. Zu betonen ist vielleicht, dass, wie der Gerichtshof in dem dieser Aufzählung vorangehenden Absatz betont hat, diese Gesichtspunkte für die Prüfung von Nutzen sein können, ob einer natürlichen Person, die in der (noch relativ neuen) Welt des Onlinemarktes handelt, die Eigenschaft als „Gewerbetreibender" zukommt. Diese Aufzählung ist gleichwohl nicht als eine Art von Checkliste zu verstehen, die tatsächlich überprüft werden müsste.

34. Die vorliegende Rechtssache weist jedoch einige Unterschiede auf, da sie eine *juristische* Person betrifft, die, wie ich in Abschnitt B der vorliegenden Schlussanträge erläutern werde, tatsächlich innerhalb der Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit handelt. In diesem Fall könnten die oben genannten Gesichtspunkte allenfalls eine bestätigende Wirkung haben, sie können jedoch sicherlich nicht entscheidend sein. Fehlende Fähigkeiten, Spezialisierung oder Planmäßigkeit schließen die Eigenschaft als „Gewerbetreibender" nicht notwendigerweise aus [17]. Das Gleiche gilt für ein mögliches wiederkehrendes Auftreten oder eine Regelmäßigkeit der Tätigkeit an sich, der der Vertrag zugeordnet wird. Ebenso kann die Frage, wieviel (wenn überhaupt) Gewinn mit einem Vertrag erzielt wird, auch von begrenzter Bedeutung sein; es gibt Geschäfte, mit denen einerseits kein unmittelbarer Gewinn angestrebt werden mag, dies bedeutet andererseits jedoch nicht, dass mit ihnen nicht langfristig ein geschäftlicher Zweck verfolgt wird.

35. Zu diesen Gesichtspunkten und ihrer Prüfung im konkreten Kontext der vorliegenden Rechtssache komme ich jetzt.

B. Ist EDF als „Gewerbetreibende" anzusehen?

36. Mit Ausnahme von EDF stimmen alle Beteiligten, die Stellung genommen haben, darin überein, dass EDF in Bezug auf den in Rede stehenden Vertrag als „Gewerbetreibende" im Sinne der Richtlinie 93/13 gehandelt habe.

37. EDF bringt vor, dass ihr in Bezug auf den betreffenden Darlehensvertrag nicht die Eigenschaft als „Gewerbetreibende" zukomme. Sie habe diesen konkreten Vertrag nicht in geschäftlicher Eigenschaft abgeschlossen. Die Gewährung von Darlehen falle nicht in ihren geschäftlichen Tätigkeitsbereich. Sie sei keine Bank. Sie gewähre ihren Arbeitnehmern Darlehen lediglich im Rahmen ihrer Sozialpolitik.

38. Dieses Vorbringen stützt sich auf drei Gesichtspunkte: 1. Der Darlehensvertrag fällt nicht in das geschäftliche Tätigkeitsgebiet von EDF; 2. der Vertrag ist mit einem Arbeitsvertrag verknüpft; und 3. der Vertrag ist Bestandteil einer Politik von EDF, ihre Arbeitnehmer zu unterstützen. Im vorliegenden Abschnitt werde ich auf diese drei Gesichtspunkte nacheinander eingehen.

15 Art. 2 Buchst. b der 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 (im Folgenden: Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. 2005 L 149, S. 22); Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64).

16 Vgl. Urteil vom 4. Oktober 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, Rn. 38 und 39). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, Nrn. 50 bis 52).

17 Siehe bereits oben, Nr. 23 und Fn. 8.

1. Der geschäftliche Tätigkeitsbereich eines „Gewerbetreibenden“

39. Nach Ansicht von EDF kann eine Person nur auf dem Gebiet der konkreten Tätigkeiten, die ihrem geschäftlichen Tätigkeitsbereich entsprechen, als „Gewerbetreibende“ angesehen werden. Das von EDF betriebene Gewerbe sei die Erzeugung und Bereitstellung von Energie. Es könne daher nicht angenommen werden, dass sie auf dem Gebiet des Kreditwesens geschäftlich tätig sei. Ebenso wenig werde ein Unternehmen, das über eine Kantine für seine Arbeitnehmer verfüge, zu einem „Gewerbetreibenden“ in der Gastronomiebranche.

40. Dieser Ansatz zur Auslegung des Begriffs „Gewerbetreibender“ erscheint recht restriktiv. Er würde praktisch darauf hinauslaufen, den gegenwärtigen Wortlaut von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13, nämlich die Formulierung „*im Rahmen* [seiner] gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handel[n]“ durch etwas wie „ausschließlich innerhalb seines geschäftlichen Tätigkeitsbereichs handeln“ zu ersetzen. Für ein solches Verständnis findet sich im Wortlaut, Kontext und Zweck der Richtlinie sowie in der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofs meines Erachtens kaum eine Stütze.

41. Um vielleicht mit dieser Rechtsprechung zu beginnen, sei daran erinnert, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass unter den Begriff des Handelns im Rahmen einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit auch ergänzende Leistungen oder nebenbei erbrachte Tätigkeiten fallen können, die die hauptsächliche oder wesentliche Tätigkeit erleichtern oder fördern. Das Urteil Karel de Grote belegt, dass auch ergänzende Leistungen oder Nebenleistungen, die in Verbindung mit einer Haupttätigkeit erbracht werden, selbst auch in dem Begriff „Gewerbe oder Beruf“ enthalten sein können, an den die Eigenschaft als „Gewerbetreibender“ anknüpft. In der letztgenannten Entscheidung hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Bildungseinrichtung als „Gewerbetreibende“ im Sinne der Richtlinie 93/13 handelt, soweit sie Studierenden Kreditleistungen erbringt, auch wenn diese Leistungen eindeutig nicht ihre hauptsächliche (Lehr-)Tätigkeit darstellen [18].

42. Somit fielen, entsprechend der vorliegenden Rechtssache, obwohl es sich bei der Bildungseinrichtung nicht um eine Bank oder ein Finanzinstitut handelte, ihre Tätigkeiten in Bezug auf die Gewährung von Zahlungserleichterungen unter den Schutz der Richtlinie. Zugestandenermaßen ließe sich die Ansicht vertreten, dass im Urteil Karel de Grote die in Rede stehenden Zahlungserleichterungen unmittelbar zur Finanzierung der Haupttätigkeit der Bildungseinrichtung gewährt wurden (sie wurden zur Finanzierung einer Studienreise gewährt). Es könnte somit ein Näheargument angeführt werden: Während im Urteil Karel de Grote die Bildungseinrichtung einer Studierenden tatsächlich Geld lieh, damit diese es unmittelbar an diese Einrichtung zurückleiten konnte, nimmt EDF in der vorliegenden Rechtssache nicht praktisch eine mittelbare „Selbstfinanzierung“ ihrer hauptsächlichen Tätigkeit vor. Vielmehr verleiht sie das Geld lediglich, um einem Arbeitnehmer (und seinem Ehegatten) den Erwerb einer Wohnimmobilie von einem Dritten zu ermöglichen.

43. Meines Erachtens wäre deshalb indes ein solches Immobiliendarlehen nicht als „zu beiläufig“ oder „zu entfernt“ anzusehen, so dass es aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausfiele. Im Vergleich zum Sachverhalt des Urteils Karel de Grote ist der Darlehensvertrag in der vorliegenden Rechtssache gleichwohl eine die hauptsächliche Geschäftstätigkeit von EDF ergänzende Leistung, jedoch in anderer Form. Der in Rede stehende Darlehensvertrag ist unbestreitbar Teil ihrer Sozialpolitik als Arbeitgeberin, wie von EDF bestätigt. So nobel und lobenswert eine solche Politik sicherlich ist, darf vielleicht ebenso sicher davon ausgegangen werden, dass für jedes rational operierende Unternehmen die Einführung einer solchen Politik keine rein karitative Angelegenheit ist.

18 Urteil vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 57 bis 58).

Sie dient, zusammen mit etwaigen anderen Leistungen an Arbeitnehmer, dem Ziel der Gewinnung und Bindung einer qualifizierten und gut ausgebildeten Belegschaft. In diesem Sinne sind solche Darlehensverträge in der Tat ergänzende Leistungen zur Förderung einer erfolgreichen Unternehmensführung.

44. Ferner ist abgesehen von diesen Grunderwägungen, die in der Rechtsprechung bereits Ausdruck gefunden haben, vielleicht zu ergänzen, dass Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13 zu entnehmen ist, dass der Begriff „Gewerbetreibender" nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers weit gefasst werden sollte [19].

45. Erstens definiert diese Bestimmung selbst den „Gewerbetreibenden" als „*eine* natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist" [20]. Bei einem reinen, am Wortlaut orientierten Verständnis ließe sich kaum die Ansicht vertreten, dass EDF bei diesem konkreten Vertrag nicht *im Rahmen* ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit in dem oben skizzierten Sinne gehandelt hätte. Die in anderen Sprachfassungen verwendeten Formulierungen (die gelegentlich statt „im Rahmen" den Ausdruck „in Bezug auf" verwenden) sind ebenso weit [21]. Außerdem spricht in diesem Wortlaut nichts dafür, dass die Begriffe „gewerbliche oder berufliche Tätigkeit" nur solche Tätigkeiten, die im Bereich der konkreten geschäftlichen Tätigkeit einer Person oder Einrichtung ausgeübt werden, erfassen sollen.

46. Zweitens sieht der Wortlaut von Art. 2 Buchst. c nicht unbeabsichtigt eine weite Definition des Begriffs „Gewerbetreibender" vor [22]. Die vom Unionsgesetzgeber bewusst gewollte weite Definition knüpft an die übergeordnete Systematik der Richtlinie 93/13 an, die Verbraucher als schwächere Parteien schützen soll. Dass ein konkreter Vertrag in den „geschäftlichen Tätigkeitsbereich" fallen muss, würde Art. 2 Buchst. c eine ungeschriebene Voraussetzung hinzufügen und den Schutzumfang der Richtlinie einschränken.

47. Drittens wäre, selbst wenn eine solche Voraussetzung (wonach ein Wirtschaftsteilnehmer nur dann als „Gewerbetreibender" anzusehen ist, wenn ein Vertrag in seinen geschäftlichen Tätigkeitsbereich fällt) in den Wortlaut von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13 im Wege der Rechtsprechung hineingelesen würde, was meines Erachtens abzulehnen ist, das Ergebnis aus Sicht des Verbrauchers, was die Vorhersehbarkeit angeht, recht fragwürdig.

19 Urteil vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 48).

20 Hervorhebung nur hier.

21 Im Französischen „dans le cadre de son activité professionnelle"; im Deutschen „im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit"; im Italienischen „nel quadro della sua attività professionale; im Portugiesischen „no âmbito da sua actividade profissional"; im Spanischen „dentro del marco de su actividad profesional"; im Niederländischen „in het kader van zijn … beroepsactiviteit"; im Tschechischen „jedná pro účely související s její obchodní nebo výrobní činnosti".

22 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 48 bis 50).

48. Zum einen würde der (eher intuitive) Ansatz, den EDF offenbar vertritt, bedeuten, dass die „geschäftliche Tätigkeit“ an den Kern oder den herkömmlichen Bereich der Tätigkeit einer geschäftlich tätigen Person anknüpft. Dieser Ansatz würde indes den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 von der Eigenerklärung (oder gar Eigenwahrnehmung) des unternehmerischen oder geschäftlichen Zwecks einer der Parteien eines Vertrags abhängig machen. Er brächte schließlich die Gefahr mit sich, dass der Schutz der Richtlinie davon abhängig würde, was Gewerbetreibende behaupten, zu tun, und nicht, was sie tatsächlich tun [23].

49. Zum anderen verträgt sich ein objektiverer Ansatz zur Bestimmung der Grenzen des geschäftlichen Tätigkeitsbereichs, der beispielsweise auf die eingetragene Geschäftstätigkeit eines Unternehmens abstellt, auch nicht mit den Zwecken der Richtlinie 93/13. Würde man den Anwendungsbereich der Richtlinie davon abhängig machen, was von einer nach nationalem Recht für wirtschaftliche Tätigkeiten erteilten Erlaubnis oder erfolgten Eintragung umfasst ist, müssten Verbraucher nämlich jedes Mal, wenn sie eine Ware kaufen möchten, prüfen, ob die andere Vertragspartei den Vertrag innerhalb ihres vom nationalen Recht festgelegten Tätigkeitsbereichs abschließt oder nicht [24]. Die Folge wäre ein für regulierte und nicht regulierte geschäftliche Tätigkeiten unterschiedlicher Regelungsansatz. Er würde möglicherweise auch zu recht unterschiedlichen Ergebnissen in den verschiedenen Mitgliedstaaten führen, da offenbar einige Unterschiede im Hinblick darauf bestehen, wie ausdrücklich und wie präzise auf der nationalen Ebene angegeben werden muss, worin die Geschäftstätigkeit eines eingetragenen Unternehmens genau besteht. Im Übrigen ist, und das ist vielleicht der wichtigste Punkt, meines Erachtens nicht ersichtlich, warum der Umstand, dass ein Wirtschaftsteilnehmer (regelwidrig oder nicht) Verträge außerhalb seiner eingetragenen Tätigkeit abgeschlossen hat, Verbrauchern in diesem konkreten Kontext den Schutz der Richtlinie nehmen sollte.

50. Im Ergebnis schließt der Umstand, dass ein Vertrag auf einem Gebiet abgeschlossen wurde, das nicht in den geschäftlichen Tätigkeitsbereich einer juristischen Person fällt, ihre Eigenschaft als „Gewerbetreibende“ nicht aus, wenn eine Person beim Abschluss eines solchen Vertrags *im Rahmen* ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hat.

51. Meines Erachtens ist ohne Weiteres zuzugestehen, dass dieser Ansatz für juristische Personen in der Tat weit ist, zumal wenn er auch Bereiche einschließt, bei denen es sich um die hauptsächliche Geschäftstätigkeit ergänzende oder hierzu beiläufige, sie vorbereitende oder verstärkende Aspekte handelt. Dieses Ergebnis ist meines Erachtens allerdings im Wesentlichen aus zwei Gründen unproblematisch. Erstens besteht, praktisch betrachtet, nach den Leiterwägungen und dem Schutzzweck der Richtlinie 93/13 schlicht ein Unterschied zwischen einer juristischen Person, insbesondere einem Unternehmen, und einer natürlichen Person. Die Tätigkeiten der erstgenannten Personen beziehen sich auf die eine oder andere Weise überwiegend auf ihre Geschäftstätigkeit. Zweitens sei noch einmal daran erinnert, dass es in der vorliegenden Rechtssache nur um die Eigenschaft einer der Parteien eines Verbrauchervertrags und somit um die Anwendbarkeit der Richtlinie geht. Selbst wenn sie in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, kann eine einzelne Klausel oder der Vertrag indes selbstverständlich, nach ihrer materiell-rechtlichen Beurteilung, als nicht missbräuchlich anzusehen sein.

23 Ergänzt sei, dass Fragestellungen im Kontext juristischer Personen, die außerhalb ihres üblichen Tätigkeitsgebiets handeln, auf dem Gebiet des Verbraucherrechts nicht neu sind. Eine Reihe von Mitgliedstaaten hat nämlich ein höheres Schutzniveau eingeführt, bei dem die Definition des Verbrauchers auf juristische Personen erstreckt wird, die außerhalb ihres üblichen Tätigkeitsgebiets handeln (vgl. Ebers, M., „The notion of ‚consumer‘“, in Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., Ebers, M. [Hrsg.], *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, Sellier European Law Publishers, 2008, S. 454 bis 464). Die Definition des Verbrauchers in der Richtlinie 93/13 umfasst nur natürliche Personen (Urteil vom 22. November 2001, Cape und Idealservice MN RE, C-541/99 und C-542/99, EU:C:2001:625, Rn. 17). Die Mitgliedstaaten können jedoch ein höheres Schutzniveau einführen und den Schutz auf Bereiche ausdehnen, die nicht unter die Richtlinie fallen, wie den Schutz geschäftlich tätiger Personen (vgl. entsprechend Urteil vom 14. März 1991, Di Pinto, C-361/89, EU:C:1991:118, Rn. 21 bis 23). Dass die Mindestharmonisierung nach Art. 8 der Richtlinie eine weiter gefasste Definition des Verbrauchers in den Mitgliedstaaten zulässt, bedeutet jedoch nicht, dass dies zu einer Verengung der Definition des „Gewerbetreibenden“ führen dürfte. Dies würde dem Zweck der Richtlinie widersprechen, da es auf eine Absenkung des Schutzes hinauslaufen würde, den das durch die Richtlinie gewährte Mindestniveau bietet.

24 Ähnlich meine Schlussanträge in der Rechtssache Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, Nr. 90).

2. Arbeitsverträge

52. Abgesehen davon, dass das Anbieten von Darlehensverträgen nicht die hauptsächliche Tätigkeit von EDF ist oder nicht in ihren geschäftlichen Tätigkeitsbereich fällt, bleibt es dabei, dass der Darlehensvertrag mit einem *Arbeitnehmer* von EDF geschlossen wurde. Kann eine natürliche oder juristische Person dennoch als „Gewerbetreibende" im Sinne der Richtlinie 93/13 angesehen werden, wenn sie ihren Arbeitnehmern Dienstleistungen erbringt oder Waren liefert?

53. In diesem Zusammenhang haben die Beteiligten, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, die Bedeutung des zehnten Erwägungsgrundes der Richtlinie 93/13 erörtert [25]. Nach diesem Erwägungsgrund sollen erstens die Rechtsvorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln, die zum besseren Schutz der Verbraucher erlassen werden, „für *alle* Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern gelten" [26]. Ferner „[sind] von dieser Richtlinie … daher *insbesondere* Arbeitsverträge … [ausgeschlossen]". Dieser Erwägungsgrund erweckt daher den Eindruck, dass es eine (gegenstandsbezogene) Ausnahme vom Anwendungsbereich der Richtlinie gebe [27].

54. Dies ist meines Erachtens jedoch nicht der Fall.

55. Erstens ist grundsätzlich ein Erwägungsgrund eines Unionsrechtsakts rechtlich nicht verbindlich. Er kann somit keine Ausnahme von den eigentlichen (gültigen und verbindlichen) Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts begründen [28]. Der zehnte Erwägungsgrund kann, wie jeder andere Erwägungsgrund, für die Auslegung einer „passenden" gültigen Bestimmung der Richtlinie herangezogen werden, jedoch für sich genommen keine Ausnahme oder Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie begründen.

56. Zweitens stimme ich, was die eigentliche Bedeutung dieses Erwägungsgrundes angeht, mit der Kommission überein: Der Zweck des zehnten Erwägungsgrundes besteht nicht darin, Verträge vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen, die andernfalls darunter fallen würden. Er stellt keine Liste „gegenstandsbezogener" Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie auf. Er veranschaulicht lediglich die Art von Verträgen, bei denen schon keine Verbraucherbeziehung gegeben ist, weil ihre Parteien nicht als „Verbraucher" oder „Gewerbetreibende" im Sinne der Richtlinie handeln. Der zehnte Erwägungsgrund nennt also vielmehr veranschaulichende Beispiele für Arten von rechtlichen Geschäften, die die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b und c der Richtlinie nicht erfüllen [29].

57. Dies ist auch bei Arbeitsverträgen der Fall, durch die eine Person, der Arbeitnehmer, für eine bestimmte Zeit und gegen ein Entgelt seine Dienste der Weisung eines anderen, des Arbeitgebers, unterstellt. Durch einen solchen Arbeitsvertrag (bzw. auch mehrere Arbeitsverträge) werden die Rechte und Pflichten im Kontext eines solchen Auftraggeber-Beauftragten-Verhältnisses begründet oder geändert.

25 Vollständig wiedergegeben oben in Nr. 4.

26 Hervorhebung nur hier.

27 Dies mag den Gerichtshof bewogen haben, die im zehnten Erwägungsgrund genannten Beispiele im Beschluss vom 14. September 2016, Dumitraș (C-534/15, EU:C:2016:700, Rn. 27), als „Ausnahmen" zu bezeichnen: „Der Vertragsgegenstand ist daher vorbehaltlich der im zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 angeführten Ausnahmen für die Definition des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie ohne Belang." Jene Rechtssache betraf jedoch nicht die Auslegung eines der im zehnten Erwägungsgrund genannten Beispiele.

28 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. November 1998, Nilsson u. a. (C-162/97, EU:C:1998:554, Rn. 54).

29 Damit wird auch der einleitende Wortlaut vor der Aufzählung logisch erklärt: „daher *insbesondere*". Andernfalls wäre die Aufstellung einer offenen Liste (gegenstandsbezogener) Ausnahmen, die lediglich veranschaulichend wäre und nach Belieben erweitert werden könnte (ohne dass es jedoch ein Kriterium gäbe, nach dem sich die Begründung weiterer Ausnahmen richtet), eine eher überraschende Gesetzgebungstechnik.

58. Wie von allen Beteiligten, die in der vorliegenden Rechtssache Stellung genommen haben, einvernehmlich anerkannt, handelt es sich bei dem Darlehensvertrag der vorliegenden Rechtssache nicht um einen solchen Arbeitsvertrag [30]. Der Darlehensvertrag regelt weder ein Arbeitsverhältnis, noch betrifft er Beschäftigungsbedingungen. Er gehört auch nicht zu den Gesichtspunkten, die normalerweise im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen stehen oder zwangsläufig damit verbunden sind.

59. EDF gesteht zwar zu, dass der in Rede stehende Vertrag kein Arbeitsvertrag sei, vertritt jedoch nachdrücklich die Ansicht, dass die Richtlinie 93/13 auf die vorliegende Rechtssache keine Anwendung finde, weil der in Rede stehende Darlehensvertrag ein Vertrag sei, der *in Verbindung mit* einem Arbeitsvertrag abgeschlossen werde, der für Arbeitnehmer vorteilhafte Bedingungen vorsehe.

60. Meines Erachtens ändert der Umstand, dass der Zugang zu dem in Rede stehenden Darlehensvertrag Arbeitnehmern vorbehalten ist, nichts daran, dass EDF beim Abschluss dieses Vertrags als „Gewerbetreibende" im Sinne der Richtlinie handelt. Wiederum ist das maßgebende Kriterium die Eigenschaft, in der die jeweilige Partei einen Vertrag abgeschlossen hat, und nicht der Grund oder die Motivation hierfür. Ebenso führt der Umstand, dass bestimmte Arten von Verbraucherverträgen bestimmten Gruppen von Verbrauchern vorbehalten sind, nicht dazu, dass Letztere die Verbrauchereigenschaft verlieren.

61. Würde dem Vorbringen von EDF gefolgt, würde dies dazu führen, dass jeder Vertrag, der zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer geschlossen wird und einen Vorteil oder ein Vorrecht beinhaltet, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 ausgenommen wäre. Fände die Richtlinie dann auf einen Arbeitnehmer eines Autowerks keine Anwendung, wenn dieser ein Fahrzeug von seinem Arbeitgeber kauft, nur weil er einen Nachlass auf den Kaufpreis erhält, wie alle anderen Arbeitnehmer dieses Werks auch? EDF hat in der mündlichen Verhandlung zwar zugestanden, dass dies nicht der Fall sein könne. Der Unterschied zur vorliegenden Rechtssache sei indes, dass in diesem Beispiel der Vertrag in den Bereich der „geschäftlichen Tätigkeit" des Autoherstellers falle. Wenn es jedoch für den Begriff „Gewerbetreibender" nicht darauf ankommt, ob ein bestimmter Vertrag nicht in den geschäftlichen Tätigkeitsbereich einer Person fällt, wie im vorstehenden Abschnitt der vorliegenden Schlussanträge vertreten, ist meines Erachtens nicht ersichtlich, warum es darauf ankommen sollte, wenn es sich bei den Vertragspartnern zufälligerweise um einen Arbeitnehmer und einen Arbeitgeber handelt.

62. Ergänzt sei, dass meines Erachtens die (möglicherweise unterschiedliche) steuerliche Behandlung des „Vorteils", der dem Arbeitnehmer gewährt wird, auf das Wesen des Vertragsverhältnisses im Sinne der Richtlinie keine Auswirkungen hat. Dass in einigen nationalen Systemen der geldwerte Vorteil, der sich aus den vorteilhaften Konditionen ergibt, die im Rahmen bestimmter Mitarbeiterprogramme angeboten werden, im steuerlichen Sinne als Einkommen (und Bestandteil der Gesamtvergütung des Arbeitnehmers im steuerlichen Sinne) betrachtet wird, macht einen Immobiliendarlehensvertrag nicht zu einem Arbeitsvertrag, der als vom Geltungsbereich der Richtlinie nicht erfasst anzusehen wäre.

63. Schließlich würden dann, wenn allein aufgrund dessen, dass es sich bei dem Erbringer der Dienstleistung um den Arbeitgeber eines Verbrauchers handelt, ein bestimmter Vertrag vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen wäre, Verbraucher, die gleichzeitig Arbeitnehmer sind, in eine recht bedenkliche Lage gebracht. Sie würden durch vorteilhafte Konditionen dazu motiviert, Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen oder Waren zu kaufen, die von ihren

30 Oder, im englischen Wortlaut, um einen „contract relating to employment". Aus den im vorliegenden Abschnitt der Schlussanträge skizzierten Gründen kann dem sprachlichen Argument, dass mit einem „contract relating to employment" jeder Vertrag gemeint sei, der *wegen* eines Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werde, einfach nicht gefolgt werden. Ergänzt sei ferner, dass in anderen Sprachfassungen als der englischen ein viel engerer Begriff verwendet wird als „contracts relating to employment": Arbeitsverträge, contrats de travail, contratti di lavoro, contratos de trabajo, arbeidsovereenkomsten, contratos de trabalho, pracovní smlouvy, umów o pracę, usw.

Arbeitgebern auf Gebieten angeboten werden, auf denen sie normalerweise andere Dienstleistungserbringer am Markt wählen würden. Die „versteckten Kosten“ lägen in Wirklichkeit jedoch im Verzicht auf den Verbraucherschutz. Die Geltung des Verbraucherschutzes hinge dann davon ab, ob der Arbeitgeber diese Dienstleistungen intern oder über andere Dienstleistungserbringer anbietet.

64. Demnach hat der Umstand, dass ein Vertrag, der *kein Arbeitsvertrag* ist, zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer geschlossen wurde, keine Auswirkungen auf die Qualifizierung der Vertragspartner als „Verbraucher“ oder „Gewerbetreibende“.

3. Verträge im Rahmen der Sozialpolitik eines Arbeitgebers

65. Schließlich hat EDF auch vorgebracht, dass der in Rede stehende Darlehensvertrag Teil der Sozialpolitik des Unternehmens sei. Mit der Gewährung dieser Darlehen strebe EDF nicht die Erzielung eines Gewinns für sich selbst an, sondern nur, seinen Arbeitnehmern günstige Konditionen zur Erleichterung des Zugangs zum Erwerb einer eigenen Wohnimmobilie zu bieten.

66. Dieser Gesichtspunkt ist meines Erachtens für die Qualifizierung einer Vertragspartei als „Gewerbetreibende“ im Sinne der Richtlinie ebenfalls unerheblich.

67. Wie die Rechtsmittelführer zu Recht vortragen, kommt es nicht darauf an, ob die Tätigkeit öffentlichen oder privaten Charakter hat, ob mit ihr ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird oder ob sie zur Gewinnerzielung oder gegen eine Gegenleistung erfolgt.

68. Erstens und allem voran hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13 auch für Aufgaben gilt, die nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind: Im Urteil Karel de Grote fielen zinslose Zahlungserleichterungen nach Auffassung des Gerichtshofs in den Anwendungsbereich der Richtlinie [31].

69. Zweitens legt allgemein betrachtet die Richtlinie fest, dass „der öffentliche oder private Charakter der Tätigkeiten des Gewerbetreibenden oder dessen spezielle Aufgabe“ nicht für die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie ausschlaggebend sein können [32]. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass unter den Begriff „Gewerbetreibender“ in der Richtlinie 2005/29, der ähnlich definiert ist wie der Begriff „Gewerbetreibender“ in der Richtlinie 93/13, auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts fällt, die mit einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe wie der Verwaltung eines gesetzlichen Krankenversicherungssystems betraut ist [33] und die wahrscheinlich ebenfalls keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt.

70. Drittens ist jedenfalls daran zu erinnern, dass der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehende Darlehensvertrag nicht zinslos abgeschlossen wurde. Nach dem Vertrag sollte EDF eindeutig Zinsen erhalten, auch wenn der Zinssatz für Arbeitnehmer günstiger gewesen sein mag als derjenige, der zu diesem Zeitpunkt am Markt erhältlich war.

71. Im Ergebnis ist der Umstand, dass der in Rede stehende Darlehensvertrag über Maßnahmen, mit denen der Erwerb eines Eigenheims gefördert wird, Teil der Sozialpolitik eines Unternehmens zum Vorteil seiner Arbeitnehmer ist, in der vorliegenden Rechtssache unerheblich.

31 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, Rn. 51).

32 Urteil vom 15. Januar 2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, Rn. 28).

33 Urteil vom 3. Oktober 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, Rn. 41).

72. Gleichwohl kann nur unterstrichen werden, dass, wie oben in Nr. 19 der vorliegenden Schlussanträge bereits festgestellt, die vorliegende Rechtssache nicht die Beurteilung der Frage der Missbräuchlichkeit der betreffenden Vertragsklausel betrifft. Diese Beurteilung hat das nationale Gericht vorzunehmen. Dabei hat es die Art der Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, und alle den Abschluss des Vertrags begleitenden Umstände zum Zeitpunkt seines Abschlusses zu berücksichtigen [34]. Auch wenn somit soziale Erwägungen und/oder ein (möglicherweise nicht erzielter) Gewinn für die Beurteilung, in welcher Eigenschaft die Parteien eines Vertrags handeln, kaum von Bedeutung sind, können sie möglicherweise für die Beurteilung der allgemeinen Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Parteien aus diesem Vertrag von Bedeutung sein.

4. Zwischenergebnis

73. EDF ist eine juristische Person, die zu dem Gesellschaftszweck der Erzeugung und Bereitstellung von Strom gegründet wurde. Im Rahmen dieser hauptsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit oder dieses Geschäfts verfolgt sie eine Personalstrategie, mit der sie Arbeitnehmer dadurch gewinnen und binden möchte, dass sie ihnen bestimmte Vorteile und Leistungen anbietet. Hierzu gehören die Maßnahmen zum Erwerb einer Wohnimmobilie, in deren Rahmen EDF Vertragsverhältnisse mit Arbeitnehmern eingeht, um ihnen ein Darlehen zu gewähren, das ihnen den Erwerb eines Eigenheims ermöglichen soll. Aus den in den vorstehenden Abschnitten des vorliegenden Teils genannten Gründen handelt EDF beim Abschluss von Darlehensverträgen mit ihren Arbeitnehmern im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit und ist daher als „Gewerbetreibende“ im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13 anzusehen.

74. Für dieses Ergebnis sprechen in der vorliegenden Rechtssache noch weitere Gesichtspunkte [35]: EDF verfügt offenbar über eine spezialisierte Organisationsstruktur. Sie unterhält eine eigene Abteilung, die sich mit der Gewährung von Darlehen an Arbeitnehmer beschäftigt. Sie schließt offenbar auch regelmäßig Darlehensverträge mit ihren Arbeitnehmern ab. Für diese Tätigkeit von EDF, bei der Gewährung von Darlehen, galten offenbar nationale Informations- und Schutzvorschriften [36] als Vorstufe des Verbraucherschutzes im nationalen Recht. Außerdem waren die Darlehensverträge nicht zinslos.

75. Dass der Darlehensvertrag nicht in den üblichen hauptsächlichen geschäftlichen Tätigkeitsbereich von EDF fällt, dass er zwischen EDF und einem ihrer Arbeitnehmer geschlossen wurde und dass er Teil der Sozialpolitik des Unternehmens ist, hat meines Erachtens keine Auswirkungen auf die Beurteilung der Eigenschaft als „Gewerbetreibender“ im Sinne der Richtlinie.

C. Sind die Rechtsmittelführer Verbraucher?

76. In der vorliegenden Rechtssache hat Herr Pouvin den Darlehensvertrag mit EDF mit dem Ziel des Erwerbs einer Wohnimmobilie abgeschlossen. Wie oben in Abschnitt B.2 der vorliegenden Schlussanträge angeführt, handelt es sich hierbei nicht um einen Arbeitsvertrag. Der Darlehensvertrag wurde zweifellos außerhalb der Ausübung seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit geschlossen. Es ist tatsächlich auch von keinem der Beteiligten, die in der vorliegenden Rechtssache Erklärungen abgegeben haben, vorgetragen worden, dass Herr Pouvin im Rahmen der Ausübung seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt haben könnte.

77. Demnach ist Herr Pouvin in Bezug auf den mit EDF geschlossenen Darlehensvertrag als Verbraucher im Sinne von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 anzusehen.

34 Urteil vom 15. Januar 2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 In dem oben in den Nrn. 32 bis 34 genannten Sinne.

36 Loi nº 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (Gesetz Nr. 79-596 vom 13. Juli 1979 zur Information und zum Schutz von Darlehensnehmern im Immobilienbereich).

78. Dies muss erst recht für Frau Dijoux gelten, die mit EDF zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner anderen Eigenschaft als als Darlehensnehmerin eines Darlehensvertrags zum Erwerb eines Eigenheims in Verbindung stand.

V. Ergebnis

79. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen der Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich) wie folgt zu beantworten:

– Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen wie EDF als „Gewerbetreibender“ handelt, wenn es einem Arbeitnehmer und dem Ehepartner des Arbeitnehmers im Rahmen von Maßnahmen zur Förderung des Erwerbs eines Eigenheims ein Immobiliendarlehen gewährt, das nur Mitarbeiter dieses Unternehmens erhalten können.

– Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 ist dahin auszulegen, dass ein Arbeitnehmer eines Unternehmens und der Ehepartner dieses Arbeitnehmers, die mit dem Arbeitgeberunternehmen einen Darlehensvertrag zum Erwerb eines Eigenheims schließen, als „Verbraucher“ handeln.