Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
VERICA TRSTENJAK
vom 6. Dezember 2011 [1]

Rechtssache C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
gegen
Invitel Távközlési Zrt.

(Vorabentscheidungsersuchen des Pest Megyei Bíróság [Ungarn])

„Verbraucherschutz — Richtlinie 93/13/EWG — Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit den Nrn. 1 Buchst. j und 2 Buchst. d des Anhangs — Art. 6 und 7 — Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen — Vertragsklausel, die den Unternehmer dazu berechtigt, die Vertragsbestimmungen ohne triftigen Grund einseitig zu ändern, ohne den Preisänderungsmodus ausdrücklich zu beschreiben — Missbräuchlichkeit der Klausel — Rechtswirkungen der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel im Wege einer Klage im öffentlichen Interesse — actio popularis — Erga-omnes-Wirkung von nationalen Feststellungsurteilen“

I – Einleitung

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des ungarischen Pest Megyei Bíróság (im Folgenden: vorlegendes Gericht) gemäß Art. 267 AEUV zugrunde, mit dem dieses dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen zur Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen [2] vorgelegt hat. Die vorliegende Rechtssache bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, durch Ausübung seiner Auslegungskompetenzen weitere Rechtsfragen im Zusammenhang mit dieser Richtlinie zu klären. Denn obwohl sie seit ihrem Erlass weitgehend unverändert geblieben ist, wirft sie immer noch vielfältige Rechtsfragen materieller, aber auch verfahrensrechtlicher Art auf, wie die beachtliche Anzahl an Vorabentscheidungsersuchen zeigt. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Richtlinie 93/13 durch die am 25. Oktober 2011

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, S. 29).

vom Europäischen Parlament und vom Rat verabschiedete Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher[3], die auf dem Ansatz einer Vollharmonisierung nationaler Verbraucherschutzbestimmungen beruht, nur punktuelle Änderungen erfahren hat, die sich nicht auf die Lösung der hier aufgeworfenen Rechtsfragen auswirken.

2. Dem Vorabentscheidungsersuchen liegt ein Rechtsstreit zwischen dem Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (Nationales Verbraucherschutzbüro; im Folgenden: Kläger des Ausgangsverfahrens) und dem Unternehmen Invitel Távközlési Zrt. (im Folgenden: Beklagte des Ausgangsverfahrens) über die Wirksamkeit einer bestimmten Vertragsklausel zugrunde, die die Beklagte üblicherweise als Teil der allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) in ihren Verträgen mit Kunden verwendet, und die ihr das Recht einräumt, Kunden bestimmte Kosten und Auslagen für einzelne Dienstleistungen nachträglich in Rechnung zu stellen, deren Berechnungsmethode jedoch nicht vertraglich festgelegt ist. Der Kläger, der aus diesem Umstand auf den missbräuchlichen Charakter der Vertragsklausel schließt, hat beim vorlegenden Gericht zum einen die Feststellung der Unwirksamkeit der fraglichen Klausel, zum anderen die Erstattung dieser Kosten und Auslagen beantragt.

3. Die erste Vorlagefrage, die sich eigentlich aus zwei Teilfragen zusammensetzt, zielt im Wesentlichen darauf, vom Gerichtshof Auskunft darüber zu erhalten, wie das System, das der Unionsgesetzgeber mit der Richtlinie 93/13 zum Schutz des Verbrauchers geschaffen hat, innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ausgestaltet sein muss, um dieses Ziel zu erreichen. Im Mittelpunkt steht die Frage, welche Vorgaben die Richtlinie 93/13 in Bezug auf die Möglichkeit von Verbraucherschutzorganisationen, im Interesse der Verbraucher selbst gerichtlich gegen missbräuchliche Klauseln vorzugehen, aufstellt. Des Weiteren wird die Frage aufgeworfen, welche Rechtswirkung dem Urteil eines nationalen Gerichts, mit dem dieses die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel feststellt, innerhalb der nationalen Rechtsordnung zukommen darf. Die zweite Vorlagefrage unterscheidet sich thematisch dadurch von den oben genannten Fragen, dass sie die etwaige Einstufung der streitgegenständlichen Klausel als „missbräuchlich“ im Sinne der Richtlinie 93/13 zum Gegenstand hat.

II – Normativer Rahmen

A – *Unionsrecht*

4. Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 ist Zweck der Richtlinie 93/13 die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern.

3 — 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. L 304, S. 64). Nachdem die Richtlinie im *Amtsblatt der Europäischen Union* am 22. November 2011 veröffentlicht worden ist, müssen die Mitgliedstaaten sie nunmehr bis zum 13. Dezember 2013 in nationales Recht umsetzen. Art. 32 dieser Richtlinie, der als Art. 8a in die Richtlinie 93/13 eingefügt wird, legt den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, die Kommission über die Annahme spezifischer innerstaatlicher Vorschriften in bestimmten Bereichen zu informieren, und zwar im Hinblick auf die Ausweitung des Umfangs der Inhaltskontrolle nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 sowie die Einführung von nationalen Listen mit Vertragsklauseln, die als missbräuchlich gelten. Die Verabschiedung der Richtlinie über Rechte der Verbraucher stimmt zeitlich mit dem am 11. Oktober 2011 vorgelegten Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM[2011] 635 endg.) überein. Dieser Vorschlag sieht vor, das europäische Vertragsrecht als Option auf grenzüberschreitende Kaufverträge einzuführen, wenn die Parteien dies ausdrücklich beschließen. Kapitel 8 (Art. 79 bis 86 – „Unfaire Vertragsbestimmungen“) des Dokuments enthält Bestimmungen über missbräuchliche Klauseln in Verträgen sowohl zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, die weitgehend denen der Richtlinie 93/13 entsprechen, als auch zwischen Unternehmern (siehe zu den Entwicklungen auf dem Gebiet des Verbraucherprivatrechts Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte“, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Wien 2009, S. 154 f., und des internationalen Privatrechts Ferrari, F., *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, S. 57).

5. Art. 3 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, ist 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.

…

(3) Der Anhang enthält eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können."

6. Art. 4 der Richtlinie lautet wie folgt:

„(1) Die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel wird unbeschadet des Artikels 7 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrags oder eines anderen Vertrags, von dem die Klausel abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt.

(2) Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrags noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind."

7. Art. 6 Abs. 1 derselben Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann."

8. Art. 7 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der Gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.

(2) Die in Absatz 1 genannten Mittel müssen auch Rechtsvorschriften einschließen, wonach Personen oder Organisationen, die nach dem innerstaatlichen Recht ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben, im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen können, damit diese darüber entscheiden, ob Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden, missbräuchlich sind, und angemessene und wirksame Mittel anwenden, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen.

(3) Die in Absatz 2 genannten Rechtsmittel können sich unter Beachtung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getrennt oder gemeinsam gegen mehrere Gewerbetreibende desselben Wirtschaftssektors oder ihre Verbände richten, die gleiche allgemeine Vertragsklauseln oder ähnliche Klauseln verwenden oder deren Verwendung empfehlen."

9. Art. 8 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet mit dem Vertrag vereinbare strengere Bestimmungen erlassen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten."

10. Der Anhang zu dieser Richtlinie enthält die Liste der Klauseln, die gemäß Art. 3 Abs. 3 für missbräuchlich erklärt werden können:

„1. Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass

…

j) der Gewerbetreibende die Vertragsklauseln einseitig ohne triftigen und im Vertrag aufgeführten Grund ändern kann;

…

l) der Verkäufer einer Ware oder der Erbringer einer Dienstleistung den Preis zum Zeitpunkt der Lieferung festsetzen oder erhöhen kann, ohne dass der Verbraucher in beiden Fällen ein entsprechendes Recht hat, vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Endpreis im Verhältnis zu dem Preis, der bei Vertragsabschluss vereinbart wurde, zu hoch ist;

…

2. Tragweite der Buchstaben g), j) und l)

d) Buchstabe l) steht Preisindexierungsklauseln nicht entgegen, wenn diese rechtmäßig sind und der Modus der Preisänderung darin ausdrücklich beschrieben wird."

B – *Nationales Recht*

11. Nach Art. 209/A Abs. 2 des Polgári Törvénykönyv (ungarisches Zivilgesetzbuch; im Folgenden: Zivilgesetzbuch) sind missbräuchliche Klauseln, die als vorformulierte Vertragsbedingungen Bestandteil von Verbraucherverträgen sind, sowie von Gewerbetreibenden einseitig festgelegte, vorformulierte Klauseln, die nicht einzeln ausgehandelt wurden, nichtig.

12. Art. 209/B Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs bestimmt, dass die Nichtigerklärung missbräuchlicher Klauseln, die als vorformulierte Vertragsbedingungen Bestandteil von Verbraucherverträgen sind, gemäß Art. 209/A Abs. 2 bei Gericht auch von einer durch eine besondere Vorschrift bestimmten Einrichtung beantragt werden kann. Die Nichtigerklärung der missbräuchlichen Klausel durch das Gericht hat Wirkung für alle Personen, die mit dem Verwender der Klausel kontrahiert haben.

13. Nach Art. 209/B Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs kann die durch eine besondere Vorschrift bestimmte Einrichtung auch beantragen, dass eine vorformulierte Vertragsbedingung für missbräuchlich erklärt wird, die im Hinblick auf ihre Verwendung in Verbraucherverträgen abgefasst und öffentlich gemacht, aber nicht verwendet wurde. Nach Abs. 3 erklärt das Gericht die vorformulierte Vertragsbedingung für den Fall, für den sie verwendet wird (für die Zukunft) mit Wirkung für jede Person, die mit demjenigen kontrahiert, der die Klausel öffentlich gemacht hat, für missbräuchlich, wenn es im Rahmen eines Verfahrens nach Abs. 2 feststellt, dass sie missbräuchlich ist. Der Verwender der missbräuchlichen Klausel hat die Ansprüche zu erfüllen, die von Verbrauchern auf der Grundlage des Urteils geltend gemacht werden. In dem Urteil wird demjenigen, der die missbräuchliche vorformulierte Vertragsbestimmung öffentlich gemacht hat, ihre Verwendung untersagt.

14. Art. 39 Abs. 1 der Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Gesetz CLV aus dem Jahr 1997, Verbraucherschutzgesetz) sieht vor, dass gegen Personen, deren rechtswidrige Tätigkeit eine Vielzahl von Verbrauchern betrifft oder einen bedeutenden Schaden verursacht, das Verbraucherschutzbüro, die soziale Einrichtung, die die Interessen der Verbraucher vertritt, oder der Vertreter des öffentlichen Interesses ein Verfahren zum Schutz der Verbraucher oder zum Ersatz des bedeutenden Schadens anstrengen können. Ein solches Verfahren kann auch dann eingeleitet werden, wenn es nicht möglich ist, die Identität der Verbraucher festzustellen, denen der Schaden entstanden ist.

15. Art. 132 Abs. 2 Buchst. c der Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Gesetz C aus dem Jahr 2003 über elektronische Kommunikation; im Folgenden: Gesetz über elektronische Kommunikation) sieht vor, dass der Dienstleister die Vertragsbedingungen einseitig ändern kann, wenn eine wesentliche Änderung der Umstände eingetreten ist. Nach Art. 132 Abs. 4 des Gesetzes kann der Dienstleister nach Vertragsschluss einseitig bestimmen, in welchen Fällen er die vorformulierten Vertragsbedingungen ändern kann. Der Gesetzgeber sieht weder gesetzliche Grenzen noch Gewährleistungen im Hinblick auf diese Entscheidung des Dienstleisters vor.

16. Gemäß Art. 132 Abs. 5 des Gesetzes über elektronische Kommunikation kann ein Teilnehmer vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn er sich dazu verpflichtet hat, den Dienst über einen bestimmten Zeitraum zu nutzen, wenn er den Vertrag unter Berücksichtigung der sich für ihn daraus ergebenden Vorteile abgeschlossen hat und wenn die Änderung keine Auswirkungen auf die von ihm erlangten Vorteile hat. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts regelt diese gesetzliche Bestimmung einseitig und unbegründet die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien zulasten des Verbrauchers fast ohne materielle Beschränkungen unter Missachtung des guten Glaubens, der lauteren Gepflogenheiten der Industrie und des Handels sowie der Risikoverteilung.

III – Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

17. Wie der Akte zu entnehmen ist, nahm die Beklagte des Ausgangsverfahrens als Telekommunikationsunternehmen, das Festnetz-Dienstleistungen erbringt, im Jahr 2008 Regelungen in ihre AGB auf, welche die Kosten für die Zahlung per Geldanweisung zum Gegenstand haben. Diese sehen vor, dass im Fall einer Zahlung per Geldanweisung der Dienstleistende berechtigt ist, die daraus resultierenden zusätzlichen Kosten in Rechnung zu stellen. Indes legen die AGB nicht fest, wie die Geldanweisungskosten zu berechnen sind.

18. Beim Kläger des Ausgangsverfahrens gingen im Anschluss daran zahlreiche Beschwerden von Verbrauchern ein, die seiner Auffassung nach auf den missbräuchlichen Charakter der oben genannten Regelungen schließen lassen. Daraufhin forderte er die Beklagte schriftlich auf, ihre AGB entsprechend zu ändern, was Letztere jedoch strikt ablehnte.

19. Mit der beim vorlegenden Gericht eingereichten öffentlichen Klage, gestützt auf Art. 39 Abs. 1 des ungarischen Verbraucherschutzgesetzes, begehrt der Kläger zum einen die Feststellung der Missbräuchlichkeit der betreffenden Klausel gemäß Art. 209/B Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs und zum anderen die sofortige und rückwirkende Erstattung jener Beträge, die die Beklagte infolge der rechtswidrigen Inrechnungstellung von Geldanweisungskosten erhalten hat.

20. Das vorlegende Gericht hegt Zweifel hinsichtlich der Auslegung einzelner Bestimmungen der Richtlinie 93/13. Es ist der Auffassung, dass deren Auslegung durch den Gerichtshof erforderlich ist, um den Ausgangsrechtsstreit entscheiden zu können. Aus diesem Grund hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin ausgelegt werden, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nicht bindend ist, wenn eine insoweit durch Gesetz

bestimmte und legitimierte Einrichtung im Namen der Verbraucher im Wege einer Klage im öffentlichen Interesse (*popularis actio*) beantragt, die missbräuchliche Klausel, die Bestandteil eines Verbrauchervertrags ist, für nichtig zu erklären?

Kann Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, wenn auf eine Klage im öffentlichen Interesse ein Urteil ergeht, das auch Verbraucher, die nicht Partei des Prozesses waren, begünstigt, oder die Verwendung einer missbräuchlichen vorformulierten Vertragsbedingung untersagt, dahin ausgelegt werden, dass die missbräuchliche Klausel, die Bestandteil von Verbraucherverträgen ist, auch in der Zukunft für die betroffenen Verbraucher schlechthin nicht bindend ist, so dass das Gericht von Amts wegen die entsprechenden Rechtsfolgen beachten muss?

2. Kann Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. j und Nr. 2 Buchst. d des Anhangs gemäß Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 93/13 dahin ausgelegt werden, dass eine Vertragsklausel *ipso iure* nichtig ist, in der der Gewerbetreibende eine einseitige Änderung der Vertragsklauseln vorsieht, ohne den Modus der Preisänderung ausdrücklich zu beschreiben oder triftige Gründe im Vertrag aufzuführen?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

21. Die Vorlageentscheidung mit Datum vom 25. August 2010 ist am 29. September 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

22. Schriftliche Erklärungen haben der Kläger des Ausgangsverfahrens, die ungarische und die spanische Regierung sowie die Europäische Kommission innerhalb der in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs genannten Frist eingereicht.

23. Da keiner der Beteiligten die Eröffnung des mündlichen Verfahrens beantragt hat, konnten nach der Generalversammlung des Gerichtshofs am 7. September 2011 die Schlussanträge in dieser Rechtssache ausgearbeitet werden.

V – Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

A – *Zur ersten Vorlagefrage*

24. Die *ungarische Regierung* weist unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs darauf hin, dass die in Art. 7 der Richtlinie 93/13 vorgesehenen Kollektivmaßnahmen insofern Präventivcharakter hätten, als sie darauf abzielten, die Verwendung von missbräuchlichen, den Verbraucher schädigenden Klauseln zu verbieten. Das Instrument der öffentlichen Klage, worauf die Richtlinie 2009/22 ebenfalls anwendbar sei, bezwecke den Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, unabhängig davon, ob sie Partei des Verfahrens seien oder nicht. Folglich müssten Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 gemeinsam dahin ausgelegt werden, dass die vom vorlegenden Gericht als missbräuchlich eingestuften Klauseln weder für die Verbraucher verbindlich seien, noch in Zukunft verwendet werden können.

25. Einerseits müsse der nationale Richter nach der Richtlinie 93/13 den missbräuchlichen Charakter einer Vertragsklausel, falls erforderlich von Amts wegen, feststellen und gegebenenfalls unangewandt lassen, es sei denn, der Verbraucher widerspreche. Andererseits sei es Sache des nationalen Richters, die rechtlichen Folgen einer Feststellung des missbräuchlichen Charakters einer Vertragsklausel im Rahmen einer Unterlassungsklage zu bestimmen.

26. Nach Auffassung der *spanischen Regierung* ist eine missbräuchliche Klausel für keinen Verbraucher verbindlich, auch nicht für die Zukunft, wenn eine hierzu berechtigte Organisation im Wege einer Klage die Feststellung der Unverbindlichkeit einer Vertragsklausel beantrage und das angerufene Gericht der Klage stattgebe. Ferner sei das nationale Gericht verpflichtet, von Amts wegen die rechtlichen Folgerungen, die sich aus einer solchen Feststellung der Missbräuchlichkeit sowie einem Verbot ihrer Nutzung in Verbraucherverträgen ergäben, zu ziehen.

27. Die *Kommission* weist darauf hin, dass die Aussage in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, wonach missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich seien, den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlege, ein bestimmtes Ergebnis zu erreichen. Die Umsetzungsmodalitäten müssten den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effizienz entsprechen, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs definiert würden.

28. Da Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 keine genauen Regeln bezüglich der Art und Weise enthalte, wie der Verwendung von missbräuchlichen Klauseln ein Ende zu setzen sei, stehe diese Richtlinie dem nicht entgegen, dass die rechtlichen Folgen der Ungültigkeitserklärung einer missbräuchlichen Klausel im Rahmen einer Unterlassungsklage sich nicht auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkten. Die ungarische Gesetzgebung, die vorsehe, dass eine solche Ungültigkeitserklärung gegenüber jedem gelte, der einen mit einer entsprechenden Klausel versehenen Vertrag abschließe, trage dazu bei, die Richtlinienziele zu erreichen. Ferner erklärt die Kommission, die Richtlinie 93/13 stehe einer nationalen Bestimmung nicht entgegen, wonach das nationale Gericht verpflichtet sei, von Amts wegen die rechtlichen Folgen zu ziehen, die sich aus einer Entscheidung ergeben, und zwar auch zum Vorteil von Verbrauchern, die keine Parteien des Verfahrens seien.

B – *Zur zweiten Vorlagefrage*

29. Sowohl die *ungarische Regierung* als auch die *Kommission* machen geltend, dass Art. 3 der Richtlinie 93/13 in abstrakter Weise alle Merkmale aufzähle, die einer Vertragsklausel ihren missbräuchlichen Charakter verliehen. Außerdem enthalte der Anhang der Richtlinie eine Liste von Klauseln, die als missbräuchlich angesehen werden können. Der bloße Umstand, dass eine bestimmte Klausel in dieser Liste angeführt werde, bedeute nicht zwingend, dass diese Klausel auch rechtlich als missbräuchlich einzustufen sei. Vielmehr obliege es dem nationalen Richter, dies selbst zu beurteilen, wobei er die allgemeinen dazu bestimmten Kriterien berücksichtigen müsse, die wiederum der Auslegungskompetenz des Gerichtshofs unterlägen.

30. Bezug nehmend auf den Ausgangssachverhalt weist die *ungarische Regierung* darauf hin, dass eine einseitige Änderung der AGB, ohne die Modalitäten oder den Grund der Änderung anzugeben, nicht im Einklang mit der Richtlinie 93/13 stehe, da sie zu einer wesentlichen Unausgewogenheit der vertraglichen Rechte und Pflichten führe. Dennoch habe der nationale Richter die Aufgabe, die betreffende Vertragsklausel im Licht der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei die in der Richtlinie 93/13 angeführten Kriterien zu berücksichtigen seien.

31. Die *spanische Regierung* erklärt, wenn der Gewerbetreibende sich in einer Vertragsklausel das Recht vorbehalte, eine einseitige Änderung der AGB vorzunehmen, ohne die Modalitäten oder den Grund der Preisänderung anzugeben, müsse diese Klausel als missbräuchlich angesehen werden.

VI – Rechtliche Würdigung

A – *Zur ersten Vorlagefrage*

32. Die erste Vorlagefrage, die aus zwei Teilfragen besteht, zielt im Wesentlichen darauf ab, die Vereinbarkeit des ungarischen Systems des überindividuellen Rechtsschutzes in Gestalt der Klage im öffentlichen Interesse *(actio popularis)*, die nach innerstaatlichem Recht Verbraucherschutzverbänden zusteht, mit der Richtlinie 93/13 festzustellen. Die Erörterung dieser Fragen bietet die Gelegenheit, die Grundzüge des Systems zum Schutz des Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, das mit der Richtlinie 93/13 geschaffen worden ist, näher zu beleuchten. Die dadurch gewonnenen Erkenntnisse sollen dazu beitragen, eine Antwort auf die einzelnen Fragen des vorlegenden Gerichts zu finden.

33. Im Anschluss an eine allgemeine Darstellung dieses Schutzsystems werde ich mich einer Untersuchung der Figur der Verbandsklage, wie sie der Richtliniengeber konzipiert hat, zuwenden, wobei mein Augenmerk der zentralen Frage gelten soll, welche Rechtswirkungen das Urteil des nationalen Gerichts, das mit einer Klage im öffentlichen Interesse befasst ist, entfalten soll, damit es dem Verbraucherschutzziel der Richtlinie 93/13 gerecht wird.

1. Verbraucherschutz als Richtlinienziel

34. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs geht das mit der Richtlinie 93/13 geschaffene Schutzsystem davon aus, dass der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf ihren Inhalt Einfluss nehmen zu können [4]. In Anbetracht dieser Unterlegenheit sieht Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vor, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind. Wie aus der Rechtsprechung hervorgeht, handelt es sich dabei um eine zwingende Vorschrift, die darauf abzielt, die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so deren Gleichheit wiederherzustellen [5].

35. Um den von der Richtlinie 93/13 gewollten Schutz zu gewährleisten, hat der Gerichtshof mehrfach erklärt, dass die zwischen Verbraucher und Gewerbetreibendem bestehende Ungleichheit nur durch ein positives Eingreifen von dritter, von den Vertragsparteien unabhängiger Seite ausgeglichen werden kann [6]. Im Licht dieser Grundsätze hat der Gerichtshof entschieden, dass das nationale Gericht von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel prüfen muss [7]. Die Befugnis der Gerichte, von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Klausel zu prüfen, ist nach Auffassung des Gerichtshofs „ein Mittel, das geeignet ist, das in Artikel 6 der Richtlinie 93/13 festgelegte Ziel, zu verhindern, dass der einzelne Verbraucher an eine missbräuchliche Klausel gebunden ist, zu erreichen und die Verwirklichung des Zieles des Artikels 7 der Richtlinie zu fördern, da eine solche Prüfung abschreckend wirken kann und damit dazu beiträgt, dass der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch Gewerbetreibende in Verbraucherverträgen ein Ende gesetzt wird“ [8]. Diese Befugnis der Gerichte hat der Gerichtshof zudem als notwendig angesehen, um „den wirksamen Schutz des Verbrauchers insbesondere angesichts der nicht zu unterschätzenden Gefahr zu gewährleisten, dass dieser seine Rechte nicht kennt oder Schwierigkeiten hat, sie auszuüben“ [9].

4 — Vgl. Urteile vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4941, Randnr. 25), und vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Slg. 2006, I-10421, Randnr. 25).

5 — Vgl. Urteile Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 36) und vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Slg. 2009, I-4713, Randnr. 25).

6 — Vgl. Urteile Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 27), Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 26) und vom 6. Oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Slg. 2009, I-9579, Randnr. 31).

7 — Ebd., Randnr. 32.

8 — Urteile vom 21. November 2002, Cofidis (C-473/00, Slg. 2002, I-10875, Randnr. 32), und Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 27).

9 — Urteile Cofidis (oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 33) und Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 28).

2. Die Verbandsklage als grundsätzlich angemessenes und wirksames Mittel im Sinne der Art. 6 und 7 der Richtlinie 93/13

36. Zwar betrafen die bisherigen Vorabentscheidungsersuchen überwiegend Fragen zum individuellen Rechtsschutz und damit Fallgestaltungen, in denen der Verbraucher sich selbst gegen die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln zur Wehr setzte, etwa durch Anfechtung des jeweiligen Vertrags oder durch Abwehr der Zwangsvollstreckung. Dennoch wäre es verfehlt, aus diesem Umstand sogleich zu schließen, dass der Regelung in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13, die einzelnen Personen und Organisationen gestattet, im Interesse der Verbraucher gerichtlich gegen die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln im Geschäftsverkehr vorzugehen, in der Praxis eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

37. Tatsächlich vervollständigt diese Regelung, die eine Einführung von Mechanismen der abstrakten Kontrolle vorsieht, das mit der Richtlinie 93/13 geschaffene Schutzsystem, indem sie eine wirksame Bekämpfung missbräuchlicher Klauseln auch dann ermöglicht, wenn Verbraucher ausnahmsweise – etwa aus Kostengründen – keinen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Dies entspricht auch der Zielsetzung der Richtlinie 93/13, die nicht nur den Verbrauchern in ihren individuellen Konflikten mit Gewerbetreibenden einen angemessenen Schutz gewähren, sondern, wie aus Art. 7 Abs. 1 hervorgeht, der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch Gewerbetreibende allgemein „ein Ende setzen“ will.

38. Um dieses Ziel zu erreichen, erlegt Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 den Mitgliedstaaten die Pflicht auf, „angemessene und wirksame Mittel“ vorzusehen, um die missbräuchlichen Klauseln effektiv zu eliminieren. Dieses Gebot bedeutet insbesondere, dass eine Möglichkeit bestehen muss, die Verwendung einer missbräuchlichen Klausel über den Einzelfall hinaus zu untersagen. Dabei kommen sowohl zivilprozessrechtliche als auch verwaltungsrechtliche als auch straf- bzw. ordnungsrechtliche Instrumente in Betracht [10]. Welches Mittel unter den Bedingungen des jeweiligen Rechtssystems am ehesten angemessen und wirksam ist, bleibt letztlich dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen. Insoweit steht es den Mitgliedstaaten frei, je nach ihrer Rechtstradition verschiedene Kontrollmechanismen zu wählen. Verlangt wird, wie aus einer systematischen Auslegung von Art. 7 Abs. 1 und 2 folgt, allerdings eine angemessene Effektivität des Verfahrens [11]. Hierzu zählen insbesondere eine eigene Entscheidungsbefugnis des zuständigen Gerichts oder der zuständigen Behörde über die Missbräuchlichkeit der Klausel und die Verfügbarkeit angemessener und wirksamer Mittel, mit denen der Verwendung der fraglichen Klausel ein Ende gesetzt werden kann.

10 — Eine Übersicht über die verschiedenen Instrumente auf mitgliedstaatlicher Ebene bietet Ebers, M., „Unfair Contract Terms Directive (93/13)“, in: *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (hrsg. von Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers), S. 422 f. Daraus geht hervor, dass alle Mitgliedstaaten gerichtliche Verfahren zum Zweck des Verbots von missbräuchlichen Klauseln vorsehen. In einigen Mitgliedstaaten wird auf verwaltungsrechtliche Instrumente gesetzt, während es in allen Mitgliedstaaten möglich ist, Verbandsklagen zu erheben.

11 — Vgl. Micklitz, H.-W., „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, S. 529, der darauf hinweist, dass der Unionsgesetzgeber nicht in die Art der Kontrolle habe eingreifen wollen. Vielmehr sollten die Mitgliedstaaten frei entscheiden, ob sie die Kontrolle den Verwaltungsbehörden oder Verbraucherorganisationen anvertrauen, solange diese Kontrolle nur wirksam und angemessen sei. Ähnlich auch Pfeiffer, T., in *Das Recht der Europäischen Union - Kommentar* (hrsg. von E. Grabitz/M. Hilf), Band IV, A5, Art. 7, Randnr. 14, S. 3, wonach die Mitgliedstaaten bestimmen dürften, ob es sich bei dem abstrakten Kontrollverfahren um ein Gerichtsverfahren oder ein behördliches Verfahren handeln solle. Verlangt wird allerdings eine angemessene Effektivität des Verfahrens. Damm, R., „Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht“, *Juristenzeitung*, 1994, S. 175, versteht die Regelung in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 dahin, dass die Entscheidung, ob die abstrakte Kontrolle von missbräuchlichen Klauseln im Rahmen eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens stattfindet, dem einzelstaatlichen Recht vorbehalten bleibt. Der Autor weist allerdings darauf hin, dass nicht nur die bloße Existenz, sondern auch die Effizienz der Verbandsklage unionsrechtlich dadurch vorgegeben sei, dass durch sie angemessene und wirksame Mittel gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln einzusetzen seien.

39. Als wichtigstes und obligatorisches Instrument einer effizienten Kontrolle sieht die Richtlinie die Verbandsklage vor, die den nationalen Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten bereits vor Inkrafttreten der Richtlinie 93/13 bekannt war[12]. Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass „Personen oder Organisationen, die nach dem innerstaatlichen Recht ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben, … die Gerichte oder zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen können", damit diese über die Missbräuchlichkeit entscheiden können und gegebenenfalls „angemessene und wirksame Mittel anwenden, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen". Der Umstand, dass der Richtliniengeber die Verbandsklage ausdrücklich vorgesehen hat, zeigt, dass er sie als ein grundsätzlich angemessenes und wirksames Mittel im Sinne von Art. 7 Abs. 1 betrachtet, um langfristig die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln im Geschäftsverkehr zu unterbinden.

40. Es erscheint sinnvoll, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auf die Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Vertragsklauseln bzw. die Untersagung ihrer Verwendung im Geschäftsverkehr gerichtete Klagen von Personen oder Organisationen, die Verbraucherinteressen vertreten, qualitativ nicht anders zu bewerten sind als Klagen einzelner Verbraucher. Grundsätzlich gelten in Bezug auf Erstere dieselben Erwägungen, die den strengen Schutz des Verbrauchers rechtfertigen und auf die der Gerichtshof seine Rechtsprechung zu Art. 6 der Richtlinie 93/13 im Rahmen von Individualverfahren gestützt hat. Es gilt nämlich, zum Schutz des Verbrauchers, der sich in der Regel in einer schwächeren Position befindet, einzugreifen, und zwar dergestalt, dass der Gewerbetreibende, der missbräuchliche Klauseln verwendet, abgeschreckt wird. Als Mittel der Abschreckung kommen in prozessrechtlicher Hinsicht, wie der Gerichtshof im Urteil Kommission/Italien vom 24. Januar 2002[13] festgestellt hat, neben auf die Feststellung der Nichtigkeit der fraglichen Klausel gerichteten Klagen auch Mittel der Prävention in Betracht, etwa Klagen auf Unterlassung ihrer weiteren Verwendung[14].

12 — In allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union besteht die Möglichkeit, gerichtlich mit einer Verbandsklage gegen missbräuchliche Klauseln vorzugehen. Als Mindeststandard sehen fast alle Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Unterlassungsklage gegen Personen vor, die missbräuchliche Klauseln verwenden oder empfehlen. In aller Regel kann in dringenden Fällen darüber hinaus vor Gericht ein Antrag auf einstweilige Verfügung gestellt werden. Ferner sehen einige Mitgliedstaaten auch Schadensersatzklagen vor. Die Verbandsklage blickt in *Deutschland* auf eine mehr als hundertjährige Geschichte zurück. Bereits im *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* in der Fassung von 1896 ist erstmals ein Klagerecht für Gewerbeverbände verankert worden. Rund achtzig Jahre später hat diese Verbandsklage der Verbraucher- und Wirtschaftsverbände in das Rechtsgebiet der AGB Einzug gehalten. Danach kann, wer in AGB Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des *Bürgerlichen Gesetzbuchs* unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, von anspruchsberechtigten Stellen wie etwa Verbraucherverbänden sowie Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden (§§ 1, 3 *Unterlassungsklagengesetz*). In *Frankreich* besteht seit 1988 neben der verwaltungsbehördlichen Kontrolle und der richterlichen Inhaltskontrolle im Individualrechtsstreit auch eine Verbandsklagebefugnis von Verbraucherverbänden (Art. L. 421-1 ff. *Code de la Consommation*). Zum einen können sie auf Unterlassung klagen (Art. L. 421-2; Art. L. 421-6), zum anderen steht ihnen ein Anspruch auf kollektiven Schadensersatz zu, wenn eine Handlung des Verwenders zu einem Schaden des kollektiven Verbraucherinteresses geführt hat (Art. L. 421-1; Art. 421-7). In *Polen* enthält das Zivilprozessrecht seit der Umsetzung der Richtlinie 93/13 erstmals Regelungen zur abstrakten Klauselkontrolle im Verbandsklageverfahren (Art. 479 ff. *Zivilverfahrensgesetzbuch*). Legitimiert sind nicht nur Verbraucherverbände, lokale Verbraucherombudsmänner sowie der Präsident des Amtes für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz, sondern jeder, der nach dem Angebot des Verwenders den Vertrag hätte abschließen können. Im *Vereinigten Königreich* wird den Verbraucherverbänden eine Klagebefugnis und dem klagenden Verbraucherverband das Recht zur Prozessführung eingeräumt (Art. 11 und 12 der *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*). Auch in *Spanien* ist eine Klagebefugnis von Verbraucherverbänden vorgesehen (Art. 12 ff. *Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*), die ihnen gestattet, auf Unterlassung, Widerruf und Schadensersatz zu klagen. Seit dem Jahr 2001 können darüber hinaus Verbraucherorganisationen nach der spanischen Zivilprozessordnung Schadensersatz für eine im Einzelnen nicht weiter zu identifizierende Gruppe von Verbrauchern verlangen. In *Österreich* ist die Verbandsklage zum Schutz der Verbraucher ebenfalls vorgesehen (§§ 28 ff. *Konsumentenschutzgesetz*). Den im Gesetz angeführten Verbraucher- und Wirtschaftsverbänden steht im Fall eines Verstoßes gegen das Verbraucherschutzrecht jeweils ein Unterlassungsanspruch zu. Ähnlich ist die Rechtslage in *Italien* (Art. 37 *Codice del consumo*). In *Slowenien* kann jede Organisation, die eine juristische Person ist, die zum Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher gegründet wurde und von deren Gründung bis zur Einreichung der Klage zumindest ein Jahr vergangen ist und die auch tatsächlich tätig ist, Klage erheben, um einem Unternehmen die Verwendung gesetzeswidriger allgemeiner Geschäftsbedingungen gerichtlich verbieten zu lassen oder die Ungültigkeit von Verträgen bzw. ihren einzelnen Bestimmungen oder allgemeine Geschäftsbedingungen, die in diese Verträge einbezogen sind, feststellen zu lassen (Art. 74 f. *Zakon o varstvu potrošnikov*). In Portugal verfügen auch Verbraucher sowie Verbraucherverbände, die nicht unmittelbar betroffen sind, über Klagebefugnis (Art. 13 *Lei Nr. 24/96 de defesa do consumidor*), um Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen.

13 — C-372/99, Slg. 2002, I-819.

14 — Ebd., Randnrn. 14 und 15.

41. Die Verbandsklage als Mittel der kollektiven Rechtsdurchsetzung eröffnet nicht nur den Rückgriff auf diese Rechtsbehelfe, sondern weist darüber hinaus Merkmale auf, die sie zu einem effektiven Instrument der Abschreckung machen [15]. Diese Einschätzung wird, wie dem oben genannten Urteil zu entnehmen ist, auch vom Gerichtshof geteilt [16]. Gegenüber der Individualklage bietet die Verbandsklage in der Tat zahlreiche Vorteile. Sie vermag durch die Bündelung gemeinsamer Interessen der Verbraucher deren Belange gerichtlich durchzusetzen. Mit der Verbandsklage sorgen Verbraucherschutzverbände nämlich dafür, den Verbrauchern Stimme und Gewicht zu geben, was angesichts ihrer in der Regel schwächeren Position bei isolierter Vorgehensweise oft in dieser Form nicht möglich wäre. Die Verbandsklage trägt letztlich dazu bei, die Stellung des Verbrauchers auf prozessualer Ebene aufzuwerten, und enthebt ihn etwa des Kostenrisikos im Zivilprozess im Fall des Unterliegens, was einen Verbraucher ebenso von der individuellen Geltendmachung seiner Rechte abhalten kann wie ein im Einzelfall zu geringer Streitwert, für den sich ein individueller Aufwand nicht lohnen würde [17]. Eine erfolgreiche Rechtsdurchsetzung im Wege der Verbandsklage schafft einen gerechten Ausgleich der Interessen von Verbrauchern und Unternehmen, sorgt für Lauterkeit im Wettbewerb und zeigt, dass die Verbandsklage mindestens ebenso notwendig wie die Individualklage ist, um den Verbraucher zu schützen.

42. Aus den genannten Gründen dürfen jene klagebefugten Personen bzw. Organisationen, sofern keine speziellen Regelungen für diese Art von Klagen – etwa die Auslegungsregel in Art. 5 der Richtlinie [18] – gelten, sich auch auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 6 Abs. 1 berufen, um die Verwendung von missbräuchlichen Klauseln verbieten zu lassen.

43. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass ein System des überindividuellen Rechtsschutzes, wie in der ungarischen Rechtsordnung vorgesehen, das sich des Instruments der Verbandsklage bedient, grundsätzlich den Vorgaben der Richtlinie 93/13 entspricht. Dies sagt jedoch noch nichts darüber aus, ob dieses System in seiner konkreten Ausgestaltung diese Vorgaben erfüllt. Dies gilt es im Folgenden zu untersuchen.

3. Zur Ausgestaltung der Verbandsklage im Einzelnen

44. Wie aus ihrem zwölften Erwägungsgrund hervorgeht, nimmt die Richtlinie 93/13 nur eine teilweise und minimale Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf missbräuchliche Klauseln vor [19]. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Richtlinie auf eine Vereinheitlichung der verbraucherprozessrechtlichen Verbandsklage abzielt. Indessen schließt diese Feststellung nicht aus, in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie eine Teilharmonisierung des Verbandsklagerechts zu sehen [20].

15 — In diesem Sinne Paisant, G., „Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives", *La Semaine Juridique - Édition Générale*, Nr. 18, 2005, II-10057, der auf den präventiven Charakter des Verbandsklage hinweist. Danach hat die Verbandsklage zum Zweck, zu vermeiden, dass neue Verbraucher Opfer von Vertragsklauseln werden, die als missbräuchlich eingestuft worden sind.

16 — Vgl. Urteil Kommission/Italien (oben in Fn. 13 angeführt, Randnrn. 14 und 15), in dem der Gerichtshof u. a. der Verbandsklage Abschreckungswirkung zuschreibt, indem er vom „präventive[n] Charakter" und vom „Abschreckungszweck der vorgeschriebenen Rechtsbehelfe" spricht.

17 — Darauf weisen Del Chiappa, P., „Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (hrsg. von Guido Alpa), Band II, Turin 2009, S. 726, sowie „La tutela individuale e collettiva dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (hrsg. von Guido Alpa), Band I, Turin 2009, S. 146, und Fornage, A.-C., *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (hrsg. von Andreas Furrer u.a.), Brüssel 2011, S. 378, zutreffend hin. Stellt sich die Kosten-Nutzen-Relation einer Rechtsverfolgung für den Verbraucher als nicht günstig dar, so wird er in der Regel darauf verzichten, seine Rechte gerichtlich durchzusetzen. Nach Auffassung der Autoren ist der individuelle Rechtsschutz deshalb notwendig, jedoch nicht ausreichend, um dem Verbraucherschutz langfristig Geltung zu verschaffen.

18 — Vgl. Urteil vom 9. September 2004, Kommission/Spanien (C-70/03, Slg. 2004, I-7999), in Bezug auf die Auslegungsregel in Art. 5 der Richtlinie 93/13 und die darin getroffene Unterscheidung zwischen Klagen einzelner Verbraucher und Unterlassungsklagen von Personen oder Organisationen, die die Verbraucherinteressen vertreten. Der Gerichtshof begründete diese Unterscheidung mit den unterschiedlichen Zielen dieser Klagen. Im ersten Fall obliegt es den Gerichten oder den zuständigen Einrichtungen, eine konkrete Würdigung des missbräuchlichen Charakters einer Klausel vorzunehmen, die in einem bereits geschlossenen Vertrag enthalten ist, während sie im zweiten Fall eine abstrakte Würdigung des missbräuchlichen Charakters vornehmen, die in noch nicht geschlossenen Verträgen Verwendung finden kann.

19 — Vgl. Urteil vom 3. Juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Slg. 2010, I-4785, Randnrn. 28 und 29).

20 — Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Art. 7, Randnr. 20, S. 5.

45. Für eine Teilharmonisierung sprechen die punktuellen Vorgaben zur Ausgestaltung des Verfahrens. Davon abgesehen gibt die in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie eröffnete Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, auch das Instrument der Verbandsklage im öffentlichen Interesse in ihren Rechtsordnungen zuzulassen, mittelbar Aufschluss darüber, wie ein solches Verfahren ausgestaltet sein muss und vor allem, welche Rechtswirkungen die Entscheidungen der nationalen Gerichte entfalten müssen, denn nur wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind, kann ein solches Schutzsystem auch dem Ziel des Verbraucherschutzes wirksam und in angemessener Weise dienen.

46. In verfahrensrechtlicher Hinsicht impliziert die Existenz eines solchen überindividuellen Schutzsystems zunächst, dass Personen oder Organisationen, die Verbraucherinteressen vertreten, das Recht haben sollten, die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit der angegriffenen missbräuchlichen Klauseln sowie die Untersagung ihrer weiteren Verwendung im Geschäftsverkehr zu beantragen. Art. 7 Abs. 2 schreibt deshalb vor, dass innerstaatliche Rechtsvorschriften erlassen werden müssen, die ihnen gestatten, Gerichte oder Verwaltungsbehörden anzurufen. Diese Bestimmung ist rechtlich dahin gehend zu verstehen, dass ihnen Antrags- bzw. Klagebefugnis einzuräumen ist [21]. Dadurch wird ihnen eine verfahrensrechtliche Stellung gesichert, die ihnen ermöglicht, die Interessen Dritter effektiv und angemessen wahrzunehmen.

a) Rechtswirkungen des Feststellungsurteils gegenüber Dritten

i) Grundzüge des abstrakten Kontrollverfahrens nach Art. 7 Abs. 2

47. Bei der Frage, welche Rechtswirkungen nationale Entscheidungen entfalten müssen, um dem Ziel des Verbraucherschutzes angemessen Rechnung zu tragen, ist in erster Linie auf die zentrale Vorschrift in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 zu verweisen, wonach die fragliche Klausel „für den Verbraucher unverbindlich“ ist. Die sich aus der Missbräuchlichkeit ergebende Rechtsfolge ist den Mitgliedstaaten von der Richtlinie somit verbindlich vorgegeben. Die Unverbindlichkeit einer Klausel für den Verbraucher bedeutet im Sinne der Richtlinie, dass der Verbraucher durch die missbräuchliche Klausel rechtlich nicht gebunden werden kann. Die in einer solchen Klausel festgesetzten Belastungen des Verbrauchers entfalten von Anfang an keine rechtliche Bindungswirkung. Die Unverbindlichkeit besteht daher *ipso iure*, sie ist nicht von einer richterlichen Entscheidung abhängig. Der Richter stellt also lediglich fest, dass die entsprechenden Regelungen den Verbraucher nicht binden konnten [22].

48. Der Begriff der „Unverbindlichkeit“ selbst ist mehrdeutig und trägt dem Umstand Rechnung, dass die weiteren Folgen der Feststellung des missbräuchlichen Charakters einer Klausel sich letztlich nach nationalem Recht richten. Diese können von einer Rechtsordnung zur anderen unterschiedlich sein. Nicht zuletzt deshalb verwendet Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 einen neutralen Begriff [23]. Diese Richtlinienbestimmung beschränkt sich darauf, ein Ergebnis vorzuschreiben, dessen Erreichung die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie gewährleisten müssen, ohne jedoch im Einzelnen zu

21 — Vgl. Ulmer, P., „Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, S. 337.

22 — Vgl. Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, S. 150 f.

23 — Die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 93/13 trägt zum besseren Verständnis dieses Begriffs bei. Die Richtlinienvorschläge hatten missbräuchliche Klauseln noch für „unwirksam“ erklärt. Angesichts der Schwierigkeiten, dass sich hinter diesem rechtlichen Konzept in den Mitgliedstaaten sehr spezifische nationale Regelungen verbergen, regte sich in den Beratungen des Rates einiger Widerstand. Im Gemeinsamen Standpunkt entschied sich der Rat deshalb dafür, die weniger juristische Formulierung, dass missbräuchliche Klauseln „nicht gegen den Verbraucher geltend gemacht werden können“, zu verwenden. Den Mitgliedstaaten sollte es damit überlassen bleiben, die genaue juristische Einordnung der Folgewirkung im Rahmen ihres Rechtssystems vorzunehmen. Diese Bezeichnung erschien offensichtlich noch nicht „neutral“ genug, denn das Europäische Parlament regte die neue Formulierung „für den Verbraucher nicht bindend“ an, die die Kommission in ihren überprüften Vorschlag übernommen und der Rat sinngemäß in die Endfassung der Richtlinie aufgenommen hat (vgl. Ponick, A., *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster 2003, S. 68).

bestimmen, ob die betreffende Klausel als ungültig bzw. unwirksam zu erklären ist. Dies wird vielmehr dem nationalen Recht überlassen, das die genaue Rechtsfolge regelt [24]. Die Verwendung neutraler Begriffe durch den Unionsgesetzgeber beruht auf der Erkenntnis der Vielfalt an Zivilrechtsordnungen und -traditionen innerhalb der Union [25].

49. Fraglich ist allerdings, inwieweit die in dieser Richtlinienbestimmung vorgesehene Rechtsfolge der Unverbindlichkeit im Fall einer Verbandsklage zugunsten der betroffenen Verbraucher gelten kann. Hier stellt sich das grundlegende Problem, dass gerichtliche Entscheidungen in einer vertragsrechtlichen Streitigkeit nach dem Prozessrecht der Mitgliedstaaten grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Parteien Rechtswirkungen entfalten [26]. Eine Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, wie sie das vorlegende Gericht in der ersten Teilfrage in Erwägung zieht, dahin gehend, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nicht bindend sein soll, wenn ein nationales Gericht auf die Klage einer insoweit durch Gesetz bestimmten und legitimierten Einrichtung im Namen der Verbraucher eine missbräuchliche Klausel, die Bestandteil eines Verbrauchervertrags ist, für nichtig erklärt, würde indes darauf hinauslaufen, die Wirkung einer gerichtlichen Entscheidung auf Dritte zu erstrecken. Eine Erörterung der Frage bezüglich der Rechtswirkungen eines solchen Feststellungsurteils auf das Rechtsverhältnis zwischen dem verklagten Gewerbetreibenden und einem am Verfahren nicht beteiligten Dritten erweist sich vor dem Hintergrund, dass die ungarische Rechtsordnung diese Möglichkeit in Art. 209/B Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs vorsieht, als notwendig.

50. Zwar ist festzustellen, dass der Gerichtshof bislang ausschließlich zur Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 im Rahmen von Individualklagen Stellung genommen hat. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die gerichtliche Feststellung der Missbräuchlichkeit keine Rechtswirkungen für andere als die am Verfahren Beteiligten haben kann. Wie bereits ausgeführt [27], ist diese zentrale Bestimmung hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit nicht auf Individualklagen beschränkt, sondern beansprucht als allgemeine Bestimmung gleichermaßen Geltung für die in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehenen Mechanismen des überindividuellen Rechtsschutzes.

51. Um aber dem Verbraucherschutzziel im Rahmen eines Verfahrens des überindividuellen Rechtsschutzes in wirksamer Weise gerecht zu werden, muss die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vorgeschriebene Rechtsfolge der Unverbindlichkeit der Klausel auch dann gelten, wenn die in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 genannten Personen oder Organisationen Klage im Interesse der betroffenen Verbraucher erhoben haben, weil andernfalls der Nutzen einer Verbandsklage für die Verbraucher gering wäre. Es darf nämlich nicht außer Acht gelassen werden, dass die abstrakte Kontrolle als Instrument des überindividuellen Rechtsschutzes zu dem Zweck konzipiert wurde, missbräuchliche Klauseln zu beseitigen, „die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst

24 — Vgl. Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Art. 6, Randnr. 1, S. 1, der Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin gehend versteht, dass den Mitgliedstaaten die rechtstechnische Ausgestaltung der Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln überlassen bleibt.

25 — Vgl. beispielsweise zum Ursprung des europäischen Zivilrechts Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wien 2010, S. 27 f.

26 — Den Prozessrechten der meisten Mitgliedstaaten ist gemeinsam, dass eine aus Anlass einer konkreten vertragsrechtlichen Streitigkeit getroffene gerichtliche Entscheidung über eine Missbräuchlichkeit der Klausel eine Weiterverwendung der Klausel nicht ohne Weiteres verhindert, etwa weil die Rechtskraft einer solchen Entscheidung nur zwischen den Parteien wirkt. Allerdings sehen einige nationale Rechtsordnungen zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Klauseln im Geschäftsverkehr eine Abweichung von diesem Grundsatz vor, wie etwa in *Polen, Ungarn* und *Slowenien*, wo Gerichtsentscheidungen *Erga-omnes*-Wirkung zuerkannt wird (vgl. Ebers, M., a. a. O., Fn. 10, S. 431). Einige Mitgliedstaaten haben im Interesse des Verbraucherschutzes Vorkehrungen getroffen, um zu verhindern, dass Gewerbetreibende ähnliche, von der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung eventuell nicht mehr erfasste Klauseln verwenden: So kann sich etwa im *Vereinigten Königreich* gemäß Art. 12 Abs. 4 der *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* eine Unterlassungsklage ihrem Klagegegenstand nach nicht nur auf eine bestimmte Klausel, sondern auch auf gleichartige Klauseln oder Klauseln mit ähnlichem Effekt beziehen. In vergleichbarer Weise können Unterlassungsklagen in *Zypern* nicht nur gegenüber einem einzelnen Verkäufer oder Dienstleistungsanbieter, sondern gegenüber einer Gruppe von Unternehmern, die gleiche oder ähnliche Klauseln verwenden oder empfehlen, erhoben werden, unabhängig davon, ob die betreffenden Unternehmer in demselben oder in einem anderen Geschäftsfeld tätig sind. Dementsprechend kann in diesen Ländern verhindert werden, dass Unternehmer gerichtliche Entscheidungen umgehen, indem sie die angegriffene Klausel durch ähnliche missbräuchliche Klauseln ersetzen (vgl. Ebers, M., a. a. O., Fn. 10, S. 432).

27 — Siehe Nr. 40 der vorliegenden Schlussanträge.

wurden“. Diese Klauseln sind also dazu bestimmt, in einer Vielzahl von Verbraucherverträgen im Geschäftsverkehr verwendet zu werden. Sie können daher nur dann wirksam bekämpft werden, wenn der Entscheidung des nationalen Gerichts, in der der missbräuchliche Charakter einer bestimmten Klausel festgestellt wurde, eine gewisse Breitenwirkung zugestanden wird [28].

52. Indes sagt die Richtlinie nichts darüber aus, auf welche Weise eine gerichtliche Feststellung des missbräuchlichen Charakters einer Vertragsklausel Rechtswirkungen über das Einzelverfahren hinaus entfalten soll. Mangels genauerer Regelungen auf der Ebene des Unionsrechts ist davon auszugehen, dass den Mitgliedstaaten Regelungskompetenzen in diesem Bereich verbleiben. Diese Schlussfolgerung ist auch konsequent, bedenkt man, dass die in Art. 7 der Richtlinie 93/13 enthaltenen Vorgaben gleichermaßen für Gerichts- und Verwaltungsverfahren gelten sollen, die in ihrer konkreten Ausgestaltung von einem Mitgliedstaat zum anderen erheblich variieren können. Ein solcher Ansatz steht zudem im Einklang mit dem in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, wonach die Mitgliedstaaten beim indirekten Vollzug des Unionsrechts verantwortlich für die Einrichtung und institutionelle Ausgestaltung der zuständigen Behörden bleiben und grundsätzlich ihr eigenes nationales Verfahrens- und Staatsorganisationsrecht anwenden [29].

53. In Anbetracht der Tatsache, dass in der vorliegenden Rechtssache allein das Instrument der Verbandsklage in Rede steht, werde ich meine Ausführungen auf mögliche zivilprozessuale Ansätze beschränken. Ein denkbares wirksames Mittel wäre, um nur ein Beispiel zu nennen, die Erweiterung der Rechtskraftwirkung eines im Einzelfall ausgesprochenen gerichtlichen Missbräuchlichkeitsurteils, was grundsätzlich mit der Richtlinie 93/13 vereinbar wäre [30]. Zum einen ist es, wie der Gerichtshof zuletzt im Urteil Asturcom Telecomunicaciones [31] festgestellt hat, mangels unionsrechtlicher Vorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die Modalitäten der Umsetzung des Grundsatzes der Rechtskraft festzulegen [32]. Zum anderen wäre eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte geeignet, die Unverbindlichkeit der Klausel für das jeweilige Vertragsverhältnis zu erzielen. Welches Mittel unter den Bedingungen des jeweiligen nationalen Rechtssystems am ehesten angemessen und wirksam ist, bleibt letztlich dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen. Insofern steht den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wirksamkeit des zu wählenden Mittels eine Einschätzungsprärogative zu.

54. Allerdings bleibt der Mitgliedstaat nicht der Pflicht enthoben, andere Maßnahmen zu ergreifen, falls die Unwirksamkeit eines Instruments im nationalen Recht definitiv erwiesen ist [33]. Zudem ist zu betonen, dass der mitgliedstaatliche Ausgestaltungsspielraum keineswegs unbegrenzt ist. Vielmehr darf der Mitgliedstaat den ihm zustehenden Ausgestaltungsspielraum nur innerhalb der allgemeinen Grenzen des Unionsrechts ausüben, was letztlich bedeutet, dass übermäßigen Eingriffen neben dem Grundrechtsschutz auch der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entgegensteht [34]. Die ausdrückliche Erwähnung des Kriteriums der „Angemessenheit“ in Art. 7 der Richtlinie in Bezug auf das gewählte Mittel zeigt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einen weiteren wichtigen rechtlichen Maßstab darstellt, anhand dessen die Vereinbarkeit jedes Mittels mit dem Unionsrecht beurteilt werden muss.

28 — Kapnopoulou, E., a. a. O. (Fn. 22), S. 161, weist darauf hin, dass die im Verbandsprozess für den Durchschnittsverbraucher für missbräuchlich erklärten Klauseln später allgemein nicht mehr verwendet werden können.

29 — Vgl. Augsberg, I., „Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen“, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (hrsg. von Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden 2011, § 6, Randnr. 21, S. 219. Nach Ansicht von Galetta, D.-U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg 2011, S. 11, ist die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten darauf zurückzuführen, dass die Europäische Union keine Kompetenzen auf dem Gebiet des Verfahrensrechts besitzt. Nichtsdestotrotz gestatteten die Grundsätze des *effet utile* sowie der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts, dass der Unionsgesetzgeber sich des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts bedienen könne, um seine Ziele zu erreichen.

30 — In diesem Sinne Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Art. 7, Randnr. 3, S. 2.

31 — Urteil Asturcom Telecomunicaciones (oben in Fn. 6 angeführt).

32 — Ebd., Randnr. 38.

33 — Vgl. Paisant, G., a. a. O. (Fn. 15), der auf die in Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13 enthaltene Anforderung der Wirksamkeit hinweist.

34 — Vgl. Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Art. 7, Randnr. 3, S. 2.

ii) Vereinbarkeit einer *Erga-omnes*-Wirkung von nationalen Feststellungsurteilen

55. Nachdem die in Art. 7 Abs. 2 enthaltene Regelung zum abstrakten Kontrollverfahren in ihren wesentlichen Grundzügen dargestellt worden ist, ist im Folgenden zu prüfen, ob die Richtlinie 93/13 einer nationalen Regelung wie der in Rede stehenden, die Feststellungsurteilen nationaler Gerichte Rechtswirkung nicht nur für die am Gerichtsverfahren beteiligen Parteien einräumt, sondern darüber hinaus für jedermann *(erga omnes)*, der mit dem Gewerbetreibenden kontrahiert hat, entgegensteht.

56. Dazu ist zunächst der Frage der Vereinbarkeit jener nationalen Regelung mit dem Kriterium der „Wirksamkeit" nachzugehen, wobei dem nationalen Gesetzgeber, entsprechend den vorstehenden Erwägungen, ein hinreichend weites Ermessen bei der Ausgestaltung seines nationalen Zivilprozessrechts einzuräumen ist.

57. Die richterliche Feststellung der Nichtigkeit einer als missbräuchlich eingestuften Klausel mit Wirkung für alle Verbraucherverträge, die der verklagte Gewerbetreibende abgeschlossen hat, trägt, objektiv gesehen, dazu bei, dass der Verwendung dieser Klausel im Geschäftsverkehr ein Ende gesetzt wird. Die *Erga-omnes*-Wirkung, die ein solches Urteil entfaltet, beseitigt nämlich die fragliche Klausel in allen Verträgen, in die sie Aufnahme gefunden hat, mit einem Schlag, ohne dass die einzelnen Verbraucher gehalten wären, sie selbst vor Gericht anzufechten. Durch die Feststellung der Nichtigkeit der Klausel wird zugleich eine der einschneidendsten Rechtsfolgen angeordnet, die eine Zivilrechtsordnung vorsehen kann. Damit wird sichergestellt, dass die Vorgabe in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie – die Anordnung der Unverbindlichkeit der fraglichen Klausel für den Verbraucher – umgesetzt wird. Nicht zuletzt aufgrund der erheblichen Tragweite eines solchen Urteils kann davon ausgegangen werden, dass es überdies auch abschreckend auf andere Gewerbetreibende, die ähnliche Klauseln im Geschäftsverkehr verwenden wollen, wirken wird. Die streitgegenständliche nationale Regelung ist demnach geeignet, auch langfristig zum Verbraucherschutz beizutragen.

58. Folglich erfüllt die in Rede stehende nationale Regelung die Anforderung der „Wirksamkeit" gemäß Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13.

59. Die nationale Regelung stellt sich zudem auch als angemessenes Mittel dar, um der Verwendung missbräuchlicher Klauseln „durch *einen* Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt", ein Ende zu setzen (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie). Anhaltspunkte dafür, dass diese nationale Regelung unverhältnismäßig in unionsrechtlich geschützte Grundrechtspositionen eingreifen und sich damit als unangemessenes Mittel des Verbraucherschutzes erweisen könnte, bestehen jedenfalls nicht. Insbesondere werden am Verfahren, das zum Feststellungsurteil führt, unbeteiligte Gewerbetreibende nicht unverhältnismäßig und ohne rechtliches Gehör mit Rechtskraftwirkungen belastet. Denn nach den in den Nrn. 11 f. dieser Schlussanträge wiedergegebenen nationalen Vorschriften, insbesondere nach Art. 209/B Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs, ist davon auszugehen, dass nur den konkret verklagten Gewerbetreibenden das Unverbindlichkeitsverdikt trifft. Die *Erga-omnes*-Wirkung des gegen ihn ergangenen Urteils beansprucht also nicht unterschiedslos gegenüber jedwedem anderen Gewerbetreibenden Anwendung, der etwa eine gleichlautende Klausel verwendet, aber am zur Feststellung der Unverbindlichkeit der Klausel führenden Verfahren gar nicht beteiligt war.

60. Wäre dies der Fall, würden sich hiergegen gewichtige verfahrens- und grundrechtliche Bedenken richten: Mit den Grundsätzen des fairen Verfahrens wäre nämlich eine *Erga-omnes*-Wirkung zulasten am Verfahren Unbeteiligter schwerlich vereinbar, zumal ihnen die Möglichkeit verwehrt würde, vor Verkündung eines sie betreffenden Urteils zum Vorwurf der Verwendung missbräuchlicher Klauseln im Geschäftsverkehr Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, das als Ausfluss rechtsstaatlichen Handelns gilt und zu den in der Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts zählt[35], wäre bei einer unterschiedslosen, nicht am Verfahren

35 — Vgl. Urteile vom 4. Juli 1963, Alves (32/62, Slg. 1963, 109), vom 26. Juni 1980, National Panasonic (136/79, Slg. 1980, 2033, Randnr. 21), und vom 14. Mai 1998, Windpark Groothusen (C-48/96 P, Slg. 1998, I-2873, Randnr. 47).

Beteiligte treffenden *Erga-omnes*-Wirkung nicht hinreichend gewahrt und die fragliche nationale Regelung mithin nicht angemessen im Sinne von Art. 7 der Richtlinie. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Frage der Vereinbarkeit mit den unionsrechtlich verbrieften Grundrechten sich allein insofern stellt, als eine *Erga-omnes*-Wirkung nationaler Urteile zu den Mitteln gehört, die dem Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 unterfallen. Gegen eine *Erga-omnes*-Wirkung zugunsten Unbeteiligter sind dagegen keine Bedenken ersichtlich. Da eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten jedenfalls nach den dem Gerichtshof übermittelten Auskünften nicht naheliegt, ist im Folgenden davon auszugehen, dass das Kriterium der „Angemessenheit" ebenfalls erfüllt ist.

61. Aus alledem folgt, dass Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach eine missbräuchliche Vertragsklausel eines bestimmten Gewerbetreibenden für den Verbraucher nicht bindend ist, wenn ein nationales Gericht auf die Klage einer insoweit durch Gesetz bestimmten und legitimierten Einrichtung eine missbräuchliche Klausel, die Bestandteil eines Verbrauchervertrags ist, für nichtig erklärt.

iii) Vereinbarkeit von Unterlassungsklagen

62. Mit seiner zweiten Teilfrage begehrt das vorlegende Gericht im Wesentlichen Aufschluss darüber, ob die Richtlinie 93/13 einer nationalen Regelung entgegensteht, die einer durch Gesetz bestimmten und legitimierten Einrichtung das Recht einräumt, auf Unterlassung der Verwendung von Klauseln zu klagen, deren missbräuchlicher Charakter zuvor gerichtlich festgestellt worden ist.

63. Zunächst ist festzustellen, dass die Richtlinie 93/13 – von der im 24. Erwägungsgrund genannten Möglichkeit der Vorabkontrolle von allgemeinen Bedingungen in einem beliebigen Wirtschaftssektor abgesehen – die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihr Verfahrensrecht so auszugestalten, dass auch präventive Maßnahmen zur Unterbindung einer Verwendung von missbräuchlichen Klauseln im Geschäftsverkehr angeordnet werden können. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, wie Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 im Wege der Auslegung zu entnehmen ist.

64. Zum einen schreibt diese Richtlinienbestimmung vor, dass Personen und Organisationen das Recht haben müssen, Gerichte anzurufen, damit diese nicht nur darüber entscheiden, ob die Vertragsklauseln missbräuchlich sind, sondern auch „angemessene und wirksame Mittel anwenden, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen". Angesichts des spezifischen Regelungszusammenhangs müssen unter dem unbestimmten Rechtsbegriff des „Mittels" im Sinne dieser Vorschrift jene richterlichen Entscheidungen bzw. behördlichen Verfügungen verstanden werden, die die jeweilige nationale Rechtsordnung in ihrem Verfahrensrecht vorsieht und die auf Antrag oder von Amts wegen zum Schutz des Verbrauchers ergehen können. Bereits aus dem Wortlaut dieser Richtlinienbestimmung geht hervor, dass der Richtliniengeber zwischen zwei einander ergänzenden Arten von Kategorien des überindividuellen Rechtsschutzes unterscheidet. In die erste Kategorie fällt das Verfahren zur Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel, während die zweite Kategorie alle sonstigen, von den Mitgliedstaaten festzulegenden „angemessenen und wirksamen Mittel" umfasst.

65. Zum anderen geht aus dieser Richtlinienbestimmung hervor, dass die anzuordnenden Maßnahmen sich gegen missbräuchliche Klauseln zu richten haben, die „im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden". Demgemäß kommt es allein darauf an, dass der Verfasser die Klausel im Hinblick auf eine mögliche Verwendung formuliert hat. Dass eine allgemeine Verwendung bereits konkret oder sicher geplant sein muss, ist somit nicht erforderlich [36]. Diese Richtlinienbestimmung bezweckt, den potenziell Betroffenen eine Rechtsschutzmöglichkeit für künftige Rechtsverletzungen zu

36 — Vgl Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Art. 7, Randnr. 9, S. 3.

eröffnen. Die Art und Weise, wie diese Richtlinienbestimmung in mehreren Sprachfassungen gefasst ist („im Hinblick auf“)[37] bestätigt diese Auslegung. Sie deutet nämlich darauf hin, dass präventive Maßnahmen angeordnet werden sollten, um zu verhindern, dass der Gewerbetreibende eine bestimmte missbräuchliche Klausel in Zukunft im Geschäftsverkehr verwendet.

66. Diese Anhaltspunkte lassen die Einführung von Unterlassungsklagen nicht nur als unionsrechtlich zulässig, sondern sogar als eine verfahrensrechtliche Notwendigkeit erscheinen, um das Richtlinienziel zu erreichen[38]. Der überindividuelle Rechtsschutz, den Art. 7 der Richtlinie 93/13 von den Mitgliedstaaten verlangt, wäre unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck dieser Regelung unvollständig, wenn er sich darauf beschränken würde, zu gestatten, dass eine zu einem gegebenen Zeitpunkt bestehende missbräuchliche Klausel beseitigt wird, ohne jedoch die Möglichkeit vorzusehen, ein allgemeines Verbot der Verwendung dieser Klausel auszusprechen und im Fall der Zuwiderhandlung Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Verbots anzuordnen.

67. Im Bewusstsein dieser Notwendigkeit hat der Unionsgesetzgeber die Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen[39] erlassen. Ziel dieser Richtlinie, die die mehrfach geänderte Vorgängerrichtlinie 98/27/EG[40] mit Wirkung zum 29. Dezember 2009 aufgehoben hat, ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die unter die in Anhang I aufgeführten Richtlinien fallen. Gewährleistet werden soll dadurch das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass zu den in Anhang I dieser Richtlinie aufgeführten Richtlinien auch die für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens relevante Richtlinie 93/13 gehört. Durch die Richtlinie 2009/22 wird der prozessuale Rechtsschutz, den Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 bietet, ergänzt[41].

68. Als klagebefugt gilt gemäß Art. 3 der Richtlinie 2009/22 „jede Stelle oder Organisation, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats ordnungsgemäß errichtet wurde und ein berechtigtes Interesse daran hat, die Einhaltung der Verbraucherschutzbestimmungen sicherzustellen“. Da diese Bestimmung weitgehend mit der des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 übereinstimmt, ist sie dahin gehend zu verstehen, dass auch Verbraucherschutzorganisationen wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, sofern sie die einzelstaatlichen Anforderungen hierfür erfüllen, grundsätzlich zur Erhebung einer Unterlassungsklage berechtigt sind.

69. Untersucht man die fragliche nationale Regelung, wie sie in der zweiten Teilfrage wiedergegeben ist, im Licht der vorstehenden Erwägungen, so entspricht sie jedenfalls bei objektiver Betrachtung insofern der Anforderung der „Wirksamkeit“, als sie es Personen oder Organisationen, die ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben, gestattet, die richterliche Feststellung der Nichtigkeit einer Klausel zu beantragen und den konkreten Gewerbetreibenden auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, noch bevor er die als missbräuchlich eingestufte Vertragsklausel im Geschäftsverkehr verwendet. Durch das frühzeitige Eingreifen des für die abstrakte Kontrolle zuständigen nationalen Gerichts wird gewährleistet, dass die betreffende Klausel keine Aufnahme in Verträge mit Verbrauchern findet. Darüber hinaus hat die gesetzlich eröffnete Möglichkeit, die

37 — So die deutsche („im Hinblick auf“), die französische („en vue de“), die spanische („con vistas a“), die portugiesische („com vista a“) und die dänische („med henblik på“) Sprachfassung.

38 — In ihrem „Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“ (KOM[2000] 248 endg., S. 26) weist die Kommission darauf hin, dass Unterlassungsklagen vor Gericht zum herkömmlichen System zur Unterbindung missbräuchlicher Klauseln gehören. Fornage, A.-C., a. a. O. (Fn. 17), S. 380, vertritt unter Verweis auf den Wortlaut von Art. 7 und des 23. Erwägungsgrundes der Richtlinie 93/13 ebenfalls die Auffassung, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Unterlassungsklagen von Verbraucherverbänden im Interesse der Verbraucher zuzulassen.

39 — ABl. L 110, S. 30.

40 — Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 166, S. 51).

41 — In diesem Sinne Stuyck, J., „Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA“, *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford 2009, S. 78.

Nichtigkeit festzustellen und diese Rechtsfolge für die Zukunft und für alle Vertragsverhältnisse des Gewerbetreibenden gelten zu lassen, zugleich den Vorteil, dass dadurch vermieden wird, dass eine bereits einmal als missbräuchlich eingestufte Klausel erneut Verwendung findet. Sollte insbesondere, wie häufig im Prozessrecht der Fall, bei Zuwiderhandlungen gegen das gerichtlich ausgesprochene Unterlassungsgebot eine empfindliche Sanktion drohen, wäre die Unterlassungsklage ein umso schärferes Schwert gegen missbräuchliche Klauseln.

70. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die fragliche nationale Regelung kein Verfahren vorsieht, das mit einem Verfahren der Vorabgenehmigung im Sinne des 24. Erwägungsgrundes vergleichbar wäre, da die Verwendung einer bestimmten Klausel nicht etwa von einer richterlichen oder behördlichen Genehmigung abhängig gemacht wird. Vielmehr obliegt die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens der abstrakten Kontrolle allein den in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 angeführten klageberechtigten Personen und Organisationen.

71. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese nationale Regelung unverhältnismäßig in unionsrechtlich geschützte Grundrechtspositionen eingreifen und damit letztlich im Widerspruch zum Erfordernis der „Angemessenheit“ stehen könnte. Die vorstehend in den Nrn. 59 f. dieser Schlussanträge dargelegten Bedenken gegen eine *Erga-omnes*-Wirkung zulasten am Verfahren nicht beteiligter Gewerbetreibender gelten indessen auch hier entsprechend. Da auch dieses Kriterium erfüllt ist, ist von der Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der Richtlinie 93/13 auszugehen.

72. Mithin muss die zweite Teilfrage dahin gehend beantwortet werden, dass Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der, wenn auf eine Klage im öffentlichen Interesse ein Urteil ergeht, das auch Verbraucher, die nicht Partei des Prozesses waren, begünstigt oder die Verwendung einer missbräuchlichen vorformulierten Vertragsbedingung untersagt, die missbräuchliche Klausel, die Bestandteil von Verbraucherverträgen ist, auch in der Zukunft für die betroffenen Verbraucher gegenüber dem verklagten Gewerbetreibenden nicht bindend ist.

iv) Rückerstattung der erhobenen Kosten und Auslagen

73. Eine weitere Frage, die zwar nicht unter den Vorlagefragen aufgeführt ist, auf die aber das vorlegende Gericht, wie den Ausführungen im Vorlagebeschluss zu entnehmen ist, offensichtlich eine Antwort begehrt, betrifft die Vereinbarkeit mit der Richtlinie 93/13 einer nationalen Regelung, nach der Verbraucher, die nicht Partei des Verfahrens sind, die Erstattung der vom Dienstleister aufgrund missbräuchlicher Klauseln erhobenen Kosten und Auslagen verlangen können. Das vorlegende Gericht hat diese Frage dahin gehend formuliert, dass es in Erfahrung bringen möchte, ob Verbraucher, die nicht Partei des Verfahrens sind, sich auf die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 berufen können, um einen solchen Erstattungsanspruch geltend zu machen.

74. Diese Frage ist meines Erachtens in dieser Form zu verneinen, da Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 lediglich vorschreibt, dass eine missbräuchliche Klausel für den Verbraucher „unverbindlich“ zu sein hat, wobei die „Bedingungen“ hierfür in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festzulegen sind. Damit ist gemeint, dass den Mitgliedstaaten die rechtstechnische Umsetzung der Unverbindlichkeit in ihren Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Nicht von der Richtlinie geregelt sind dagegen eventuelle Ansprüche der Verbraucher auf die Erstattung von Leistungen, die der Gewerbetreibende aufgrund der Teilnichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung mit dem Verbraucher ohne Rechtsgrund erlangt hat. Erstattungsansprüche zielen darauf ab, Vermögensverschiebungen, die zwar rechtswirksam vollzogen sind, aber des rechtfertigenden Grundes entbehren, rückgängig zu machen. Dadurch sollen die Vermögensverhältnisse an den gesetzeskonformen Rechtszustand angepasst werden. Erstattungsansprüche gewähren somit weit mehr als das, was Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 eigentlich bezweckt. Der legislative Zweck dieser Regelung beschränkt sich nämlich allein darauf, sicherzustellen, dass die missbräuchliche Vertragsklausel dem Verbraucher keine Pflichten auferlegt.

75. Nicht anders zu beantworten ist diese Frage unter dem Blickwinkel der Erfordernisse des überindividuellen Rechtsschutzes, auf den diese Richtlinienbestimmung kraft ihrer allgemeinen Geltung ebenfalls Anwendung findet. Zwar verlangt Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie angemessene und wirksame Mittel, um der Verwendung von missbräuchlichen Klauseln ein Ende zu setzen. Es verlangt jedoch keine Anpassung der Vermögensverhältnisse an den gesetzeskonformen Rechtszustand. Dies bleibt vielmehr einer Regelung durch das nationale Recht überlassen.

76. Vor dem Hintergrund, dass die nationale Gesetzgebung dem Verbraucher mehr Rechte gewährt, als in der Richtlinie 93/13 vorgesehen, bleibt eine Anwendbarkeit von Art. 8 der Richtlinie zu untersuchen. Diese Bestimmung ermöglicht den Mitgliedstaaten, auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet mit dem Vertrag zu vereinbarende strengere Bestimmungen zu erlassen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten. Die gesetzliche Anerkennung eines Anspruchs auf Erstattung der vom Dienstleister aufgrund missbräuchlicher Klauseln erhobenen Kosten und Auslagen dient zweifellos dem Verbraucherschutz. Zudem handelt es sich dabei um eine nationale Regelung, die den vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 erfassten Bereich der missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen berührt. Da schließlich keinerlei Bedenken im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Primärrecht bestehen, erfüllt diese nationale Regelung die Anforderungen an eine unionsrechtskonforme Ausübung der in Art. 8 der Richtlinie erteilten Ermächtigung. Folglich steht die Richtlinie 93/13 einer solchen nationalen Regelung nicht entgegen.

B – *Zur zweiten Vorlagefrage*

77. Die zweite Vorlagefrage lässt sich bei verständiger Auslegung in zwei verschiedene Themenkomplexe teilen. In erster Linie ersucht das vorlegende Gericht um Auskunft darüber, ob eine Vertragsklausel, in der der Gewerbetreibende eine einseitige Änderung der Vertragsklauseln vorsieht, ohne den Modus der Preisänderung ausdrücklich zu beschreiben oder triftige Gründe im Vertrag aufzuführen, als missbräuchlich im Sinne der Richtlinie 93/13 anzusehen ist. Sofern dies zu bejahen sein sollte, will das vorlegende Gericht anschließend wissen, ob das nationale Recht die *Ipso-iure*-Nichtigkeit dieser Vertragsklausel vorsehen darf. Im Interesse der Übersichtlichkeit sollten beide Themenkomplexe getrennt und der Reihe nach behandelt werden.

1. Beurteilung des missbräuchlichen Charakters der streitgegenständlichen Klausel

a) Inhalt der Inhaltskontrolle

78. Vor Beurteilung des missbräuchlichen Charakters der Klausel wird das nationale Gericht sicherstellen müssen, dass sie einer Inhaltskontrolle gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 überhaupt zugänglich ist. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf das Urteil Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[42], in dem der Gerichtshof klargestellt hat, dass diese Regelung nicht etwa den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 definiert, sondern vielmehr darauf abzielt, „die Modalitäten und den Umfang der Inhaltskontrolle der nicht einzeln ausgehandelten Vertragsklauseln festzulegen, die die Hauptleistungen von Verträgen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher bezeichnen“[43]. Nach Art. 4 Abs. 2 betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln „weder den Hauptgegenstand des Vertrags noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind“.

42 — Oben in Fn. 19 angeführt.

43 — Ebd., Randnr. 34.

79. Der Umstand, dass die Beklagte des Ausgangsverfahrens ihren Kunden die Kosten für die Zahlung per Geldanweisung in Rechnung stellt, könnte bei vordergründiger Betrachtung zu der Annahme verleiten, dass die fragliche Praxis allein den Preis als eine Hauptleistungspflicht des Vertrags berührt, was gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 erst dann einer Inhaltskontrolle unterzogen werden darf, wenn die fragliche Klausel unklar und missverständlich abgefasst ist. Dabei würde allerdings übersehen, dass im Mittelpunkt des Rechtsstreits weniger die Höhe der Kosten selbst als vielmehr die Befugnis der Beklagten des Ausgangsverfahrens steht, die Vertragsbedingungen für bestimmte Dienstleistungen einseitig zu ändern. Die aufgeworfene Fragestellung erweist sich somit als komplexer, als sie auf den ersten Blick erscheint. Es soll in Wirklichkeit eine bestimmte Modalität der Vertragsänderung, die potenziell geeignet ist, den Verbraucher in erheblichem Maße zu benachteiligen, einer Beurteilung anhand der Richtlinie 93/13 unterzogen werden. Die Tatsache, dass Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. j des Anhangs eine ähnlich gelagerte Fallkonstellation aufführt, ist als Anhaltspunkt dafür zu bewerten, dass es im Sinne des Richtliniengebers war, die Modalität der einseitigen Vertragsänderung einer strengeren Beurteilung anhand der Richtlinie 93/13 zu unterziehen. Die Tragweite der Regelung und ihre Folgen für den Verbraucher sprechen für die Unverzichtbarkeit einer Inhaltskontrolle. Vor diesem Hintergrund sollten die Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit der betreffenden Klausel als Voraussetzung für eine Inhaltskontrolle, deren Vorliegen nach der Rechtsprechung vom zuständigen nationalen Gericht festzustellen ist[44], nicht zu niedrig angesetzt werden.

b) Hinweischarakter der Liste und Kompetenzverteilung

80. Was die zentrale Frage der Einordnung der streitgegenständlichen Klausel selbst als missbräuchlich anbelangt, ist festzustellen, dass Art. 3 der Richtlinie 93/13 mit der Bezugnahme auf die Begriffe von Treu und Glauben und des erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragspartner nur abstrakt die Faktoren definiert, die einer nicht im Einzelnen ausgehandelten Vertragsklausel missbräuchlichen Charakter verleihen[45]. In diesem Kontext enthält der Anhang, auf den Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie verweist, lediglich eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste von Klauseln[46], die für missbräuchlich erklärt werden können[47]. Eine in der Liste aufgeführte Klausel ist nicht zwangsläufig als missbräuchlich anzusehen, und umgekehrt kann eine nicht darin aufgeführte Klausel gleichwohl für missbräuchlich erklärt werden[48]. Daher kann aus dem bloßen Umstand, dass eine Klausel in der Liste aufgeführt wird, nicht zwingend abgeleitet werden, dass sie auch missbräuchlich ist.

81. Trotz des Hinweischarakters, der einem solchen Umstand gemäß der Rechtsprechung zukommt, bedarf es einer selbständigen und detaillierten Beurteilung der betreffenden Vertragsklausel im Hinblick auf ihren eventuellen missbräuchlichen Charakter. Diese Beurteilung erfolgt gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrags, von dem die Klausel abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

44 — Vgl. Urteil Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (oben in Fn. 19 angeführt, Randnr. 32).

45 — Vgl. Urteile Pannon GSM (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 37) und vom 1. April 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Slg. 2004, I-3403, Randnr. 20).

46 — Wie sich aus dem 17. Erwägungsgrund ergibt, kann die Liste im Anhang für die Zwecke dieser Richtlinie nur Beispiele geben. Infolge dieses Minimalcharakters kann sie von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, insbesondere hinsichtlich des Geltungsbereichs dieser Klauseln, ergänzt oder restriktiver formuliert werden.

47 — Vgl. Urteile Pannon GSM (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 38) und Freiburger Kommunalbauten (oben in Fn. 45 angeführt, Randnr. 20).

48 — Vgl. Urteile vom 7. Mai 2002, Kommission/Schweden (C-478/99, Slg. 2002, I-4147, Randnr. 20), und Freiburger Kommunalbauten (oben in Fn. 45 angeführt, Randnr. 20).

82. In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass es nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs Sache des nationalen Gerichts ist, festzustellen, ob eine Vertragsklausel die Kriterien erfüllt, um als missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 qualifiziert zu werden [49]. Für die Zwecke des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens bedeutet dies – worauf alle Verfahrensbeteiligten in ihren schriftlichen Erklärungen übereinstimmend hingewiesen haben –, dass dem nationalen Richter und nicht dem Gerichtshof die Beurteilung des missbräuchlichen Charakters der streitgegenständlichen Klausel obliegt.

83. Indes geht aus der Rechtsprechung ebenfalls hervor, dass der Gerichtshof im Rahmen der Ausübung der Zuständigkeit zur Auslegung des Unionsrechts, die ihm in Art. 267 AEUV übertragen ist, die vom Unionsgesetzgeber zur Definition des Begriffs der missbräuchlichen Klausel verwendeten allgemeinen Kriterien auslegen kann. Wie zuletzt im Urteil Pénzügyi Lízing [50] klargestellt, erstreckt sich diese Auslegungsbefugnis u.a. auch auf die im Anhang der Richtlinie 93/13 enthaltenen Klauseltatbestände. Dagegen kann er sich nicht zur Anwendung dieser allgemeinen Kriterien auf eine bestimmte Klausel äußern, die anhand der Umstände des konkreten Falles zu prüfen ist [51].

84. Der Vorlagefrage kann implizit entnommen werden, dass das vorlegende Gericht offenbar davon ausgeht, dass die streitgegenständliche Klausel dem Tatbestand in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs weitgehend entspricht. Diese Einordnung ist jedenfalls auf der Grundlage der dem Gerichtshof verfügbaren Sachverhaltsinformationen nicht zu beanstanden. Wie nämlich aus der Akte [52] hervorgeht, hat die Beklagte des Ausgangsverfahrens die gerügte Geschäftspraxis, bestehend in der Auferlegung der Kosten für die Zahlung per Geldanweisung während des Zeitraums vom Juni bis Oktober 2008, schrittweise eingeführt, und zwar über eine Änderung ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen. Unklar bleibt dabei lediglich, ob die Einführung der neuen allgemeinen Geschäftsbedingungen allein für neu abgeschlossene Verträge galt oder alle Kunden gleichermaßen betroffen waren. Mangels näherer Informationen hierzu muss im Folgenden von der zweiten Fallkonstellation ausgegangen werden. Auch eine lebensnahe Betrachtung des Sachverhalts spricht dafür, zumal davon auszugehen ist, dass ein Gewerbetreibender eher an einer umfassenden Geltung seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Gesamtheit der zwischen ihm und seinen Kunden bestehenden Vertragsverhältnisse interessiert sein dürfte. So gesehen liegt im Ausgangsfall in der Tat eine nachträgliche Änderung von Vertragsklauseln vor, wie im Tatbestand in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs umschrieben.

85. Entsprechend der Kompetenzverteilung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens wird sich der Gerichtshof auf der Basis der vom vorlegenden Gericht vorgenommenen Einordnung auf eine Auslegung der angegebenen Richtlinienbestimmungen beschränken, wobei im Interesse einer sachdienlichen Beantwortung der Vorlagefrage notwendigerweise auch die Umstände des Ausgangsfalls zu berücksichtigen sein werden.

c) Auslegung des einschlägigen Klauseltatbestands

86. Den Ausgangspunkt der Auslegung bildet die zentrale Vorschrift in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13. Danach 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“. Behält der Gewerbetreibende, wie im Ausgangsfall, sich das Recht vor,

49 — Vgl. Urteile Freiburger Kommunalbauten (oben in Fn. 45 angeführt, Randnr. 25), Pannon GSM (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 43), Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 23) und vom 9. November 2010, Pénzügyi Lízing (C-137/08, Slg. 2010, I-10847, Randnrn. 43 und 44).

50 — Urteil Pénzügyi Lízing (oben in Fn. 49 angeführt, Randnr. 44).

51 — Vgl. Urteile Freiburger Kommunalbauten (oben in Fn. 45 angeführt, Randnr. 22), Pannon GSM (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 42), Mostaza Claro (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 22) und Pénzügyi Lízing (oben in Fn. 49 angeführt, Randnrn. 43 und 44).

52 — Vgl. S. 3 der Klageerwiderung der Beklagten des Ausgangsverfahrens vom 4. Mai 2009.

wichtige Elemente des Vertrags, zu denen der Preis und die Kosten für die Durchführung des Vertrags gehören, einseitig zu ändern, so kann dies unter Umständen zu einer Situation führen, in der der Verbraucher dem Willen des Gewerbetreibenden schutzlos ausgeliefert ist, sofern ihm nicht ausnahmsweise das Recht eingeräumt wird, in bestimmten Fällen Einspruch gegen die Änderung zu erheben. Das Risiko einer Benachteiligung ist umso größer, je unbestimmter die fragliche Klausel in Bezug auf jene Aspekte des Vertrags ist, die vom Gewerbetreibenden einseitig geändert werden dürfen. Eine solche Regelung kann im Ergebnis zu einer erheblichen Verlagerung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zum Nachteil des Verbrauchers führen, die gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Änderungsbefugnis des Gewerbetreibenden sich, wie im Ausgangsfall, auf den Hauptgegenstand des Vertrags erstreckt und nicht lediglich auf sonstige Vertragsaspekte beschränkt. Nicht zuletzt im Bewusstsein der Risiken, die eine solche Fallkonstellation für den Verbraucher birgt, hat der Richtliniengeber sie in allgemeiner Form in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs aufgenommen.

87. Allerdings sind Klauseln, die eine einseitige Vertragsänderungsbefugnis begründen, nicht schlechthin missbräuchlich, sondern nur solche, die eine Änderungsbefugnis einräumen, die nicht von der Voraussetzung eines triftigen Grundes abhängt, oder die den fraglichen Änderungsgrund nicht in der Klausel selbst nennen. Der Klauseltatbestand in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs unterstellt, dass der Verbraucher hinreichend geschützt ist, wenn er von vornherein über die Möglichkeit und die Voraussetzungen einer Vertragsänderung informiert wird. Ein triftiger Grund liegt – wie sich insbesondere im Umkehrschluss aus dem in Nr. 1 Buchst. g genannten Merkmal des schwerwiegenden Grundes ergibt – nicht erst bei völliger Unzumutbarkeit des Festhaltens an allen Einzelheiten der vertraglichen Leistungsbeschreibung vor. Vielmehr reicht schon jeder rechtlich hinreichend gewichtige Grund in Bezug auf die nach der Klausel mögliche Änderung der Leistungsbeschreibung. Es kommt demgemäß auf das Vorliegen eines nach Bewertung der beteiligten Interessen rechtlich überwiegenden Grundes an. Der Änderungsgrund muss in der Klausel ausdrücklich genannt sein. Fehlt es an einer Nennung des Grundes, so ist die Klausel typischerweise allein schon deshalb missbräuchlich. Die Bezeichnung des Grundes muss für den Verbraucher klar und verständlich gefasst sein. Diese Verpflichtung ergibt sich bereits aus Art. 5 der Richtlinie 93/13, wonach alle schriftlich niedergelegten Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein müssen. Nach Wortlaut und Sinn des Klauseltatbestands in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs reicht es hierzu nicht aus, dass die Klausel den generalklauselartigen Begriff des triftigen Grundes schlicht wiederholt. Vielmehr muss der mögliche Grund in hinreichend transparenter Form aufgeführt sein[53]. Wie der Vorlagefrage unmittelbar zu entnehmen ist, ist diese Voraussetzung im Ausgangsfall offensichtlich nicht erfüllt, so dass Anhaltspunkte für eine Einstufung der Klausel als missbräuchlich durchaus vorhanden sind. Die endgültige Beurteilung obliegt jedoch dem hierfür zuständigen nationalen Richter.

2. Zur *Ipso-iure*-Nichtigkeit

a) Die im nationalen Recht vorgesehene Nichtigkeitsrechtsfolge

88. Hinsichtlich der weiter zu behandelnden Frage, ob das nationale Recht die *Ipso-iure*-Nichtigkeit einer missbräuchlichen Vertragsklausel vorsehen darf, sei zunächst auf meine Ausführungen in den Nrn. 47 f. dieser Schlussanträge verwiesen.

89. Wie ich dort dargelegt habe, schreibt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 lediglich vor, dass die fragliche Klausel „für den Verbraucher unverbindlich“ sein muss, während die Folgen der Feststellung ihres missbräuchlichen Charakters sich nach nationalem Recht richten. Diese Richtlinienbestimmung beschränkt sich darauf, ein bestimmtes Ergebnis vorzuschreiben, dessen Erreichung die

53 — Vgl. Pfeiffer, T., a. a. O. (Fn. 11), Anhang, Randnr. 91, S. 17.

Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie gewährleisten müssen, ohne jedoch im Einzelnen zu bestimmen, ob die betreffende Klausel für ungültig bzw. unwirksam zu erklären ist. Dies wird vielmehr dem nationalen Recht überlassen. Eine solche Regelung entspricht auch der Rechtsnatur der Richtlinie als Instrument der Rechtsangleichung, das gemäß Art. 288 AEUV hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, während es den innerstaatlichen Stellen weitgehend die Wahl der Form und der Mittel überlässt.

90. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Konzept der Nichtigkeit als grundsätzlich mit der Richtlinie 93/13 vereinbar, da es entsprechend dem Zweck von Art. 6 Abs. 1 verhindert, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel Rechtswirkungen zulasten des Verbrauchers zeitigt [54].

b) Zur *Ipso-iure*-Wirkung der Nichtigkeit

91. Was die Frage anbelangt, ob das nationale Recht die Nichtigkeit einer solchen Klausel mit *Ipso-iure*-Wirkung vorsehen kann, ist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 zu verweisen, in der wichtige Anforderungen an das nationale Umsetzungsrecht aufgestellt worden sind, damit es dem Verbraucherschutzziel gerecht wird.

92. Erinnert sei zum einen an das Urteil Océano Grupo Editorial und Salvat Editores [55], in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „[d]as Ziel des Artikels 6 der Richtlinie … nicht erreicht werden [könnte], wenn die Verbraucher die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel selbst geltend machen müssten[, und dass] ein wirksamer Schutz des Verbrauchers nur gewährleistet werden [kann], wenn dem nationalen Gericht die Möglichkeit eingeräumt wird, eine solche Klausel von Amts wegen zu prüfen“ [56]. Zum anderen sei an das Urteil Pannon GSM [57] erinnert, in dem der Gerichtshof diese Rechtsprechung dahin gehend präzisiert hat, dass es „ausgeschlossen ist, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie so auszulegen, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nur dann nicht verbindlich ist, wenn er einen entsprechenden ausdrücklichen Antrag gestellt hat“. Der Gerichtshof hat dies damit begründet, dass „[b]ei einer solchen Auslegung … das nationale Gericht nicht die Möglichkeit [hätte], im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des bei ihm anhängigen Antrags von Amts wegen ohne ausdrücklichen darauf gerichteten Antrag des Verbrauchers die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel zu prüfen“ [58].

93. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Pénzügyi Lízing [59] dargelegt habe, ist diese Rechtsprechung dahin zu verstehen, dass erstens den nationalen Richter eine unionsrechtliche Pflicht zur amtswegigen Prüfung missbräuchlicher Klauseln trifft und zweitens die Unverbindlichkeit einer missbräuchlichen Klausel *ipso iure* eintreten muss [60]. Erst wenn diese Anforderungen erfüllt sind, kann sichergestellt werden, dass es keines Gestaltungsakts seitens des Verbrauchers bedarf, um die Unverbindlichkeit der Klausel zu erreichen.

54 — In diesem Sinne Ebers, M., a. a. O. (Fn. 10), S. 405, der die Auffassung vertritt, dass das Konzept der absoluten Nichtigkeit den Anforderungen der Rechtsprechung genügt, während dies bei der relativen Nichtigkeit nicht der Fall ist. Andere Konzepte, wie etwa das der schützenden Nichtigkeit *(protective nullity)* scheinen nach Ansicht des Autors mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang zu stehen, sofern der Verbraucher auch dann geschützt ist, wenn er es versäumt, den missbräuchlichen Charakter der Klausel zu rügen, entweder weil er keine Kenntnis von seinen Rechten hat oder gar vor einer Geltendmachung dieser Rechte zurückschreckt (siehe zum Grundsatz der schützenden Nichtigkeit im italienischen Zivilrecht Schurr, F., *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, hrsg. von Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Wien 2009, S. 323, Randnr. 3/437).

55 — Oben in Fn. 4 angeführt.

56 — Ebd., Randnr. 26.

57 — Urteil Pannon GSM (oben in Fn. 5 angeführt).

58 — Ebd., Randnr. 24.

59 — Schlussanträge vom 6. Juli 2010, Pénzügyi Lízing (Urteil oben in Fn. 49 angeführt, Nr. 105).

60 — Vgl. Heinig, J., „Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, S. 885, der die Aussagen des Gerichtshofs in diesem Urteil dahin gehend versteht, dass es mit der Pflicht zur amtswegigen Prüfung nur vereinbar ist, wenn die Unwirksamkeit nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 *ipso iure* eintritt und der Verbraucher sie nicht geltend machen muss; Borges, G., „AGB-Kontrolle durch den EuGH“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061

94. Insofern steht es den Mitgliedstaaten frei, die Vorgabe der fehlenden Verbindlichkeit einer als missbräuchlich eingestuften Vertragsklausel für den Verbraucher in ihren Rechtsordnungen so umzusetzen, dass sie als *ipso iure* nichtig angesehen wird.

C – *Zusammenfassende Schlussfolgerungen*

95. Abschließend gilt es, die wesentlichen Schlussfolgerungen, die die vorstehende Untersuchung der Vorlagefragen ergeben hat, kurz zusammenzufassen.

96. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Richtlinie 93/13 die Aufnahme der Figur der Verbandsklage in die einzelstaatlichen Rechtsordnungen nicht nur zulässt, sondern darüber hinaus als ein „wirksames" und „angemessenes" Instrument des überindividuellen Rechtsschutzes nach Art. 7 Abs. 2 betrachtet, um der Verwendung von missbräuchlichen Klauseln im Geschäftsverkehr „ein Ende zu setzen" [61].

97. Obwohl die lediglich punktuellen Vorgaben in Art. 7 der Richtlinie 93/13 und der vom Unionsgesetzgeber gewählte Mindestharmonisierungsansatz den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen bezüglich der Ausgestaltung ihres Prozessrechts einräumen, müssen bestimmte Anforderungen erfüllt werden, um sicherzustellen, dass der gesetzgeberische Zweck des Verbraucherschutzes erreicht wird. Dazu gehört, dass eine einmal als missbräuchlich eingestufte Vertragsklausel für die betroffenen Verbraucher gemäß Art. 6 Abs. 1 „unverbindlich" bleibt [62]. Diesem Ziel genügt jedenfalls eine Regelung, die Feststellungsurteilen nationaler Gerichte Rechtswirkung nicht nur für die am Gerichtsverfahren beteiligten Parteien einräumt, sondern darüber hinaus für jedermann *(erga omnes)*, der mit dem betreffenden Gewerbetreibenden und Klauselverwender kontrahiert hat [63]. Als eine verfahrensrechtliche Notwendigkeit zur Erreichung des Richtlinienziels erweisen sich Unterlassungsklagen, deren Ausgestaltung in Grundzügen auch durch die Richtlinie 2009/22 geregelt ist [64].

98. Des Weiteren ist festgestellt worden, dass etwaige Ansprüche der Verbraucher auf Rückerstattung der infolge der Anwendung einer missbräuchlichen Vertragsklausel erhobenen Kosten und Auslagen zwar nicht von der Richtlinie 93/13 geregelt sind. Dennoch steht die Richtlinie 93/13 einer dahin gehenden nationalen Regelung grundsätzlich nicht entgegen [65]. Schließlich hat die Untersuchung ergeben, dass zwar dringende Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die streitgegenständliche Klausel dem Klauseltatbestand in Nr. 1 Buchst. j des Anhangs entspricht und die Kriterien erfüllt, um als missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 qualifiziert zu werden. Indes bleibt es Sache des nationalen Gerichts, die Missbräuchlichkeit dieser Klausel abschließend festzustellen [66]. Sofern der missbräuchliche Charakter der Klausel feststehen sollte, steht die Richtlinie 93/13 einer Feststellung ihrer *Ipso-iure*-Nichtigkeit nach Maßgabe des nationalen Rechts nicht entgegen [67].

61 — Siehe Nrn. 39 bis 43 der vorliegenden Schlussanträge.
62 — Ebd., Nr. 51.
63 — Ebd., Nr. 61.
64 — Ebd., Nrn. 66 f.
65 — Ebd., Nr. 76.
66 — Ebd., Nr. 87.
67 — Ebd., Nr. 94.

VII – Ergebnis

99. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Pest Megyei Bíróság gestellten Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

1. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, wonach eine missbräuchliche Vertragsklausel, die von einem bestimmten Gewerbetreibenden in Verbraucherverträgen verwendet wird und deren Nichtigkeit oder fehlende Bindungswirkung von einem nationalen Gericht auf eine Klage im öffentlichen Interesse einer insoweit durch Gesetz bestimmten und legitimierten Einrichtung hin festgestellt wurde, in keinem der von diesem Gewerbetreibenden abgeschlossenen Verbraucherverträgen Rechtswirkung entfaltet.

2. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie gewähren dem Verbraucher, der nicht Partei eines Verfahrens ist, keinen Anspruch auf Erstattung der infolge der Missbräuchlichkeit einer Klausel entstandenen Kosten, wenn die Missbräuchlichkeit einer Klausel in einem anderen, ihn nicht betreffenden Verfahren festgestellt wurde. Indessen steht Art. 8 der Richtlinie einer nationalen Regelung, die einem Verbraucher in einem solchen Fall einen Erstattungsanspruch gewährt, nicht entgegen.

3. Eine Vertragsklausel, in der der Gewerbetreibende eine einseitige Änderung der allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsieht, ohne den Modus der Preisänderung ausdrücklich zu beschreiben oder triftige Gründe im Vertrag aufzuführen, unterfällt dem Tatbestand von Nr. 1 Buchst. j des Anhangs zu Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie. Es bleibt allerdings Sache des nationalen Richters, die Missbräuchlichkeit der betreffenden Klausel im Einzelfall zu beurteilen. Die Richtlinie steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, die eine *Ipso-iure*-Nichtigkeit einer solchen Klausel vorsieht.