SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO TIZZANO vom 27. April 2006 [1]

1. Die Audiencia Provincial Madrid (im Folgenden: Audiencia Provincial) ersucht den Gerichtshof mit Beschluss vom 15. Februar 2005 gemäß Artikel 234 EG um Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden: Richtlinie 93/13 oder einfach Richtlinie) [2].

2. Die Audiencia Provincial will insbesondere wissen, ob das in der Richtlinie vorgesehene Verbraucherschutzsystem impliziert, dass die nationalen Gerichte, die angerufen werden, um über die Aufhebung eines Schiedsspruchs zu entscheiden, von Amts wegen die Rechtswidrigkeit einer Schiedsklausel, die für missbräuchlich angesehen wurde, prüfen können, auch wenn die entsprechende Einwendung während des Schiedsverfahrens nicht erhoben worden ist und vom Verbraucher zum ersten Mal in der Rechtsbehelfsschrift vorgebracht wird.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. L 95, S. 29.

I — **Rechtlicher Rahmen**

A — *Gemeinschaftsrecht*

Richtlinie 93/13

3. „Um die Errichtung des Binnenmarktes zu erleichtern" und in dessen Bereich zu gewährleisten, dass der „Verbraucher besser geschützt" wird (sechste, achte und zehnte Begründungserwägung), erließ der Rat am 5. April 1993 die Richtlinie 93/13.

4. Nach Artikel 3 Absatz 1 gilt:

„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."

5. Artikel 4 Absatz 1 bestimmt:

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

6. Artikel 6 Absatz 1 sieht vor:

„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; ..."

7. Artikel 7 bestimmt außerdem:

„(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.

..."

8. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie einen Anhang hat, der eine als Hinweis dienende Liste der Klauseln enthält, die für missbräuchlich erklärt werden können. Unter diesen nennt Buchstabe q des genannten Anhangs die Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass

„dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird, und zwar insbesondere dadurch, dass er ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird, die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ungebührlich eingeschränkt werden oder ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge".

B — *Nationales Recht*

Die spanische Regelung über missbräuchliche Klauseln

9. Die Richtlinie 93/13 wurde durch die Ley Nr. 7 vom 13. April 1998 (im Folgenden: Ley 7/1998) [3] in die spanische Rechtsordnung umgesetzt.

10. Artikel 8 Absatz 2 bestimmt:

„... die allgemeinen missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen sind nichtig, wobei solche Klauseln auf jeden Fall diejenigen sind, die in Artikel 10bis und der ersten Zusatzbestimmung der Ley 26/1984 ... vom 19. Juli 1984 umschrieben sind" (im Folgenden: Ley 26/1984) [4].

11. Die Artikel 10 und 10bis der Ley 26/1984 definieren den Begriff missbräuchliche Klausel. Außerdem bestimmt Nummer 26 der ersten Zusatzbestimmung dieses Gesetzes, dass „die Unterwerfung unter andere Schiedsgerichtsbarkeiten als die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit, außer es handelt sich um Schiedsorgane, die durch gesetzliche Normen für einen bestimmten Sektor oder Sachverhalt errichtet wurden", als missbräuchlich angesehen wird.

Die spanische Regelung über Schiedsgerichtsverfahren

12. Zum Zeitpunkt des Sachverhalts der Rechtssache wurden die Schiedsverfahren von der Ley Nr. 36 vom 5. Dezember 1988 (im Folgenden: Ley 36/1988) [5] geregelt.

13. Es wird insbesondere auf Artikel 23 dieses Gesetzes, soweit er hier von Belang ist, verwiesen, der Folgendes bestimmt:

„1. Der Einspruch gegen das Schiedsverfahren wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit der Schiedsrichter oder des Nichtbestehens, der Nichtigkeit oder des

3 — Ley 7/1998 vom 13. April 1998 sobre condiciones generales de la contratación (Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen) (BOE Nr. 89 vom 14. April 1998, S. 12304).

4 — Ley 26/1984 vom 19. Juli 1984, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Allgemeines Verbraucher- und Benutzerschutzgesetz) (BOE Nr. 176 vom 24. Juli 1984, S. 21686).

5 — Ley de Arbitraje (Gesetz über Schiedsverfahren) Nr. 36 vom 5. Dezember 1988 (BOE Nr. 293 vom 7. Dezember 1988, S. 34605).

Ungültigwerdens der Schiedsvereinbarung ist in dem Zeitpunkt zu erheben, in dem die Vertragsparteien ihre jeweiligen ursprünglichen Argumente vorbringen.

...“

14. Außerdem wird Artikel 45 zitiert, der Folgendes vorsieht:

„Der Schiedsspruch kann nur in folgenden Fällen aufgehoben werden:

1. Die Schiedsvereinbarung ist nichtig.

2. Bei der Ernennung der Schiedsrichter und der Abwicklung der schiedsrichterlichen Tätigkeit sind die im Gesetz niedergelegten wesentlichen Formalitäten und Grundsätze nicht beachtet worden.

3. Der Schiedsspruch ist verspätet ergangen.

4. Die Schiedsrichter haben über nicht ihrer Entscheidung unterstellte Fragen entschieden, oder sie können, obwohl diese ihrer Entscheidung unterlagen, nicht Gegenstand des Schiedsverfahrens sein. ...

5. Der Schiedsspruch widerspricht der öffentlichen Ordnung.“

II — Sachverhalt und Verfahren

15. Im Ausgangsverfahren stehen sich E. M. Mostaza Claro (im Folgenden: Klägerin) und die Gesellschaft Centro Móvil Milenium S.L. (im Folgenden: Centro Móvil) gegenüber.

16. Am 2. Mai 2002 wurde ein Mobiltelefonvertrag (im Folgenden: Vertrag) zwischen der Klägerin und Centro Móvil geschlossen, der eine Mindestlaufzeit vorsah. Der Vertrag enthielt eine Schiedsklausel, die eventuelle mit diesem verbundene Rechtsstreitigkeiten dem Verfahren eines von der Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (im Folgenden: AEDE) bestimmten Schiedsrichters unterwarf.

17. Centro Móvil, die der Ansicht war, dass die Mindestlaufzeit des Vertrages nicht eingehalten worden sei, betrieb das Schieds-

verfahren bei AEDE. Diese gewährte der Klägerin eine Frist von zehn Tagen für die Entscheidung über eine Ablehnung des Schiedsverfahrens und das Vorbringen von Argumenten und Beweismitteln zur Stützung ihrer Position gegenüber dem Schiedsrichter. Innerhalb der bestimmten Frist legte die Klägerin einige Argumente zu ihrer Verteidigung dar, jedoch erhob sie nicht die Einwendung der Nichtigkeit der Schiedsklausel.

18. Da der Schiedsrichter den dargestellten Verteidigungsvortrag für unbegründet hielt, erließ er am 22. September 2003 einen Schiedsspruch, nach dem Centro Móvil den Ersatz der entstandenen Schäden und die Erstattung der behaupteten Kosten des Verfahrens zugesprochen bekam.

19. Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin einen Rechtsbehelf bei der Audiencia Provincial ein. Sie beanstandete vor diesem Gericht zum ersten Mal die Missbräuchlichkeit der Schiedsklausel und verlangte daher die Aufhebung des Schiedsspruchs. Gegen diesen Antrag wandte sich Centro Móvil, die erwiderte, dass die Nichtigkeit der genannten Klausel nach Artikel 23 der Ley 36/1988 im Schiedsverfahren eingewandt werden müsse und daher im Verfahren auf Aufhebung des Schiedsspruchs nicht mehr berücksichtigt werden dürfe.

20. Die Audiencia Provincial stellte die Missbräuchlichkeit der in den Vertrag eingefügten Schiedsklausel im Sinne der Ley 26/1984 (Artikel 10, 10bis und erste Zusatzbestimmung) und der Ley 7/1998 (Artikel 8) fest. Da die Verbraucherin im Schiedsverfahren keine dahin gehende Beanstandung vorgebracht hatte, bezweifelte das Gericht jedoch, dass es von Amts wegen die Nichtigkeit feststellen könne.

21. Aus diesen Gründen hat das genannte Gericht dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Gehört es zum Verbraucherschutz nach der Richtlinie 93/13/EWG, dass das Gericht, das über eine Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs zu entscheiden hat, die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft und den Schiedsspruch aufhebt, wenn die Schiedsvereinbarung eine missbräuchliche Klausel zu Lasten des Verbrauchers enthält und dies in der Aufhebungsklage, nicht aber im Schiedsverfahren vorgebracht wird?

22. In dem auf diese Weise eingeleiteten Verfahren haben Centro Móvil, die spanische, die deutsche, die ungarische und die finnische Regierung sowie die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht.

III — Rechtliche Prüfung

Vorbedingung: zur Missbräuchlichkeit der Schiedsklausel, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist

23. Bevor die Beteiligten, die schriftliche Erklärungen abgegeben haben, sich über die Vorlagefrage geäußert haben, haben sie eine Vorfrage breit erörtert: ob nämlich die Schiedsklausel, die im Ausgangsverfahren in Rede steht, tatsächlich eine missbräuchliche Klausel ist, d. h. „eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde", die „entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht" (vgl. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie).

24. Centro Móvil trägt vor, dass man im vorliegenden Fall das Vorliegen einer von der Richtlinie 93/13 verbotenen Klausel ausschließen könne, da die Klägerin nicht als „Verbraucher" betrachtet werden könne, weil sie den Telefonabonnementvertrag im Rahmen der eigenen Berufstätigkeit abgeschlossen habe. Überdies sei die fragliche Klausel mit der Klägerin im Einzelnen ausgehandelt worden und falle daher nicht unter die Klauseln, die von Artikel 3 erfasst würden.

25. Die ungarische Regierung trägt dagegen vor, dass sich aus dem Vorlagebeschluss nicht klar ergebe, ob die fragliche Klausel den in der Richtlinie 93/13 bestimmten Voraussetzungen entspreche. Jedenfalls verpflichte die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht dazu, alle in Verbraucherverträge aufgenommenen Klauseln für missbräuchlich zu halten, die vom Gesetz anerkannte alternative Mittel zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten vorsähen.

26. Wieder eine andere Position vertreten die finnische Regierung und die Kommission. Denn nach ihrer Meinung erfüllt die Klausel, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, ohne weiteres die im oben genannten Artikel 3 bestimmten Voraussetzungen. Insbesondere verursacht sie nach Ansicht der finnischen Regierung ein erhebliches und ungerechtfertigtes vertragliches Missverhältnis zum Nachteil des Verbrauchers, der im Regelfall nicht über die juristischen Kenntnisse verfüge, deren es bedürfe, um die sich aus der Aufnahme einer Schiedsklausel in den Vertrag ergebenden Implikationen abzuschätzen. Außerdem fällt eine solche Klausel nach Ansicht der finnischen Regierung und der Kommission unter die im Anhang der Richtlinie zu Hinweiszwecken aufgezählten Klauseln, im Besonderen unter dessen Buchstaben q, der sich auf Klauseln bezieht, „die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird".

27. Ich meinerseits bin in der Sache geneigt, eher die Position der Kommission und der finnischen Regierung zu teilen. Doch davon abgesehen scheint sich mir hier eher eine andere Frage zu stellen.

28. Bekanntlich kann der Gerichtshof im Rahmen der Ausübung der Zuständigkeit für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die ihm Artikel 234 EG überträgt, ohne weiteres „die vom Gemeinschaftsgesetzgeber zur Definition des Begriffes der missbräuchlichen Klausel verwendeten allgemeinen Kriterien auslegen". Dagegen kann er sich nicht „zur Anwendung dieser allgemeinen Kriterien auf eine bestimmte Klausel äußern", da eine solche Anwendung im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie eine Prüfung aller Umstände „des konkreten Falles", die den Vertragsschluss begleiten, erfordert, von denen nur das nationale Gericht direkte Kenntnis haben kann [6].

29. Bei der nach dem Vertrag gewollten Aufteilung der Zuständigkeiten ist es Sache des nationalen Gerichts, das allein unmittelbar über diese Umstände Bescheid weiß, „festzustellen, ob [die] Vertragsklausel ..., die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, die Kriterien erfüllt, um als missbräuchlich im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie qualifiziert zu werden" [7].

30. Auch die Rechtssache Océano Grupo Editorial [8] kann nicht zu einer anderen Schlussfolgerung führen, obwohl der Gerichtshof dort — worauf die Kommission hingewiesen hat — zu dieser Wertung gelangt ist. Denn in dem späteren Urteil Freiburger Kommunalbauten [9] stellte der Gerichtshof klar, dass es sich bei der soeben genannten Rechtssache um einen ganz außergewöhnlichen Präzedenzfall handelt, der als solcher nicht verallgemeinert werden kann.

31. Denn wie der Gerichtshof selbst darlegte, betraf das Ausgangsverfahren in der Rechtssache Océano Grupo Editorial eine Klausel zur Wahl des Gerichtsstandes, die es „dem Gewerbetreibenden [ermöglicht], sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die seine Erwerbstätigkeit betreffen, bei dem Gericht zu bündeln, in dessen Bezirk er seine Niederlassung hat". Es handelte sich nämlich um eine Vertragsklausel, die „ausschließlich und ohne Gegenleistung zugunsten des Verbrauchers für den Gewerbetreibenden vorteilhaft war", also um eine Klausel, bei der die Missbräuchlichkeit ganz offensichtlich war. Nur aus diesem Grund konnte der Gerichtshof deren Missbräuchlichkeit feststellen, „ohne dass alle Umstände des Vertragsschlusses geprüft ... werden mussten" [10].

6 — Urteil vom 1. April 2004 in der Rechtssache C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten, Slg. 2004, I-3403, Randnr. 22). Siehe auch Urteile vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 11) und vom 27. September 2001 in der Rechtssache C-253/99 (Bacardi, Slg. 2001, I-6493, Randnr. 58).

7 — Urteil Freiburger Kommunalbauten, genannt in Fußnote 6, Randnr. 25.

8 — Urteil vom 27. Juni 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-240/98 bis C-244/98 (Océano Grupo Editorial, Slg. 2000, I-4941).

9 — Urteil Freiburger Kommunalbauten, genannt in Fußnote 6.

10 — Urteil Freiburger Kommunalbauten, Randnr. 23.

32. Im Allgemeinen sind die Fälle aber nicht so offensichtlich, und daher ist die konkrete Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie bestimmten Kriterien dem nationalen Gericht zu überlassen.

33. Im vorliegenden Fall hat das vorlegende Gericht tatsächlich eine Beurteilung der Missbräuchlichkeit der fraglichen Schiedsklausel vorgenommen. Denn in ihrem Beschluss hat die Audiencia Provincial festgestellt, dass „es keine Zweifel daran [gibt], dass die Schiedsvereinbarung, die in dem ... Sonderangebotsvertrag über ein Mobiltelefon zwischen [der Klägerin] und [Centro Móvil] geschlossen wurde, ... nichtig ist, da sie eine missbräuchliche Klausel enthält", und zwar im Sinne der nationalen Regelung, durch die die Richtlinie 93/13 umgesetzt wurde.

34. In dieser Situation glaube ich also, dass der Gerichtshof nichts anderes tun kann, als von dieser Beurteilung Kenntnis zu nehmen. Und ich füge hinzu, dass dies umso mehr gilt, als das vorlegende Gericht ihn gar nicht über die Natur der Klausel, sondern allein zu der Möglichkeit befragte, von Amts wegen die Rechtswidrigkeit zu prüfen.

35. Bekanntlich gebührt es nach gefestigter Rechtsprechung bei der nach dem Vertrag gewollten Aufteilung der Zuständigkeiten dem nationalen Gericht, zu entscheiden, welches die zur Lösung des Ausgangsverfahrens erforderlichen Fragen sind, über die der Gerichtshof grundsätzlich zu befinden gehalten ist [11].

36. Nur ausnahmsweise und soweit es erforderlich ist, damit eine Antwort gegeben wird, die „für das nationale Gericht von Nutzen ist", kann der Gerichtshof die Fragen verändern und/oder neue Fragen prüfen [12]. Aber im vorliegenden Fall hat sich keiner auf eine solche Sachlage berufen, und es ergibt sich auch nicht aus den Akten, dass eine solche vorliegt.

37. Daher erscheint es mir alles in allem in der vorliegenden Rechtssache erforderlich, sich an die Beurteilungen zu halten, die das nationale Gericht vorgenommen hat, das die Klausel, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, für missbräuchlich gehalten hat. Und im Licht dieser Erwägungen gehe ich daher zur Prüfung der gestellten Frage über.

Zur Vorlagefrage

38. Wie wir gesehen haben, will das nationale Gericht mit der einzigen vorgelegten

11 — Urteile vom 29. November 1978 in der Rechtssache 83/78 (Redmond, Slg. 1978, 2347), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnr. 20), vom 28. November 1991 in der Rechtssache C-186/90 (Durighello, Slg. 1991, I-5773) und vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-83/91 (Meilicke, Slg. 1992, I-4871, Randnr. 23).

12 — Vgl. Urteil vom 1. April 2004 in der Rechtssache C-1/02 (Borgmann, Slg. 2004, I-3219, Randnr. 19). Vgl. auch statt vieler Urteile vom 20. März 1986 in der Rechtssache 35/85 (Tissier, Slg. 1986, 1207, Randnr. 9) und vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-42/96 (Immobiliare SIF, Slg. 1997, I-7089, Randnr. 28).

Frage wissen, ob das in der Richtlinie vorgesehene Verbraucherschutzsystem beinhaltet, dass die nationalen Gerichte, die über die Aufhebung eines Schiedsspruchs entscheiden sollen, von Amts wegen die Nichtigkeit einer für missbräuchlich angesehenen Schiedsklausel feststellen und folglich den Schiedsspruch aufheben können, auch wenn der Verbraucher die Einwendung im Schiedsverfahren nicht erhoben hatte und er dies zum ersten Mal in der Rechtsbehelfsschrift getan hat.

39. In diesem Zusammenhang scheint es mir wie auch der spanischen, der ungarischen und der finnischen Regierung sowie der Kommission, dass die Frage im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes bejaht werden kann.

40. In der Tat hat der Gerichtshof schon anerkannt, dass die nationalen Gerichte die Befugnis haben, von Amts wegen die Rechtswidrigkeit von missbräuchlichen Klauseln in Verträgen festzustellen, deren Erfüllung Gewerbetreibende verlangen.

41. In dem schon genannten Urteil Océano Grupo Editorial [13] wies der Gerichtshof nämlich darauf hin, dass Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie für anerkannte Verbraucherschutzverbände die Möglichkeit einführe, die Gerichte anzurufen, um klären zu lassen, ob die Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst worden seien, missbräuchlich seien, und gegebenenfalls deren Verbot zu erreichen, auch wenn diese Klauseln nicht konkret in einem Vertrag verwendet worden seien. Das gelte, weil diese Vorschrift Teil eines Schutzsystems sei, „das davon ausgeht, dass der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt" und dass dies „nur durch ein positives Eingreifen von dritter Seite, die von den Vertragsparteien unabhängig ist, ausgeglichen werden kann" [14].

42. In einem System, dass ein solches Eingreifen zulasse, sei „schwerlich vorstellbar, dass ... ein Gericht, das mit einem Rechtsstreit über einen ... Vertrag mit einer missbräuchlichen Klausel befasst ist, diese Klausel nur deshalb nicht ausschließen kann, weil der Verbraucher deren Missbräuchlichkeit nicht geltend gemacht hat" [15]. Dagegen stehe mit solch einem System im Einklang, dass ein positives Eingreifen des nationalen Gerichts zulässig sei, das darin bestehe, dass die Rechtswidrigkeit der Klausel und deren eventuelle Nichtanwendung von Amts wegen festgestellt werde.

43. Im Urteil Cofidis fügte der Gerichtshof hinzu, die Befugnis, die Rechtswidrigkeit einer missbräuchlichen Klausel festzustellen, müsse dem Gericht eingeräumt werden,

13 — Urteil Océano Grupo Editorial, genannt in Fußnote 8.

14 — Urteil Océano Grupo Editorial, Randnrn. 25 und 27.

15 — Urteil Océano Grupo Editorial, Randnr. 28.

auch wenn der Verbraucher dies nicht innerhalb der vom innerstaatlichen Recht bestimmten Frist eingewandt habe [16].

44. In dieser Hinsicht hat der Gerichtshof unterstrichen, dass die Richtlinie 93/13 den Verbrauchern einen „wirksamen Schutz" gewährleisten wolle, der darauf gerichtet sei, der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch Gewerbetreibende in Verbraucherverträgen ein Ende zu setzen (Artikel 7) und zu verhindern, dass diese eventuell in Verbraucherverträge aufgenommenen Klauseln die Verbraucher selbst binden könnten (vgl. Artikel 6) [17].

45. Nach Ansicht des Gerichtshofes könnte in von Gewerbetreibenden betriebenen Verfahren ein solches Ziel verletzt werden aufgrund der „nicht zu unterschätzenden Gefahr ..., dass [der Verbraucher] seine Rechte nicht kennt" oder „durch die Kosten, die eine Klage vor Gericht verursachen würde, von der Geltendmachung ... abgeschreckt wird". Um einer solchen Gefahr zuvorzukommen, sei es erforderlich, dass sich die fragliche Befugnis zumindest auf die vom Gewerbetreibenden getätigten Tätigkeiten erstrecke und auch „auf alle Fälle, in denen sich der Verbraucher" bis zum „Ablauf einer Ausschlussfrist", die in einer nationalen Vorschrift bestimmt sei, „nicht auf die Missbräuchlichkeit" der Vertragsklausel berufe [18].

16 — Urteil vom 21. November 2002 in der Rechtssache C-473/00 (Cofidis, Slg. 2002, I-10875).

17 — Urteil Cofidis, Randnrn. 32 und 33.

18 — Urteil Cofidis, Randnrn. 33 bis 36.

46. Centro Móvil und die deutsche Regierung wenden aber ein, dass die oben genannten Erwägungen nicht auf die zu prüfende Rechtssache übertragen werden könnten. Denn in dieser sei die Gefahr, den Verbraucherschutz zu beeinträchtigen, ausgeschlossen, da es der Klägerin nach der Schiedsvereinbarung zugestanden habe, das Schiedsgerichtsverfahren abzulehnen und im Sinne von Artikel 23 der Ley 36/1988 die Nichtigkeit der genannten Klausel in der zu Anfang dem Schiedsrichter vorgelegten Verteidigungsschrift geltend zu machen.

47. Ich stelle aber fest, dass im vorliegenden Fall, genau wie in der Rechtssache Cofidis, die nicht außer Acht zu lassende (und tatsächlich eingetretene) Gefahr bestand, dass der Verbraucher in dem vom Gewerbetreibenden betriebenen Schiedsverfahren durch Unwissenheit oder aus Furcht davor, nach Ablehnung oder Nichtigerklärung der Schiedsvereinbarung die mit einer Klage vor den ordentlichen Gerichten verbundenen Kosten tragen zu müssen, diese Befugnisse womöglich konkret nicht ausübt.

48. Nicht nur das, sondern ferner unterlag die Wahl, von den genannten Befugnissen Gebrauch zu machen oder sie in Erwartung einer schnelleren und weniger kostenden Entscheidung der Streitigkeit darauf zu verzichten, sehr kurzen Fristen, was ihre Ausübung tatsächlich übermäßig schwierig, wenn nicht unmöglich machte. Denn wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, hatte die von Centro Móvil vorbereitete Schiedsklausel zur Folge, dass die Entscheidung über

die sich aus dem Vertrag ergebende Streitigkeit einem Schiedsorgan (AEDE) übertragen wurde, das der Klägerin eine Frist von nur zehn Tagen für die Entscheidung über eine Ablehnung des Schiedsverfahrens und im gegenteiligen Fall das Vorbringen von Argumenten und Beweismitteln zur eigenen Verteidigung gewährte.

49. Entgegen dem Vorbringen von Centro Móvil und der deutschen Regierung waren also die Verteidigungsrechte des Verbrauchers in diesem Verfahren offenbar sehr stark eingeschränkt.

50. Aber der grundlegende Einwand, den Centro Móvil und die deutsche Regierung gegen die Ausweitung der Rechtsprechung Océano Grupo Editorial und Cofidis auf einen Fall wie den vorliegenden vorbringen, ist ein anderer. Denn nach deren Ansicht beeinträchtigt die Anerkennung einer Befugnis des Rechtsbehelfsgerichts, die Missbräuchlichkeit der Schiedsklausel auch ohne rechtzeitige Einwendung festzustellen, sehr stark das Erfordernis der Effizienz und Sicherheit von Schiedssprüchen. Das spanische Recht wolle dieses Erfordernis hingegen schützen, indem es gerade verfahrensmäßige Einschränkungen für Einwendungen gegen eine Schiedsklausel festlegt und die Fälle der Aufhebung des Schiedsspruchs auf abschließend aufgeführte Fälle beschränkt (vgl. Artikel 23 und 45 der Ley 36/1988).

51. Nun gibt es keinen Zweifel daran, dass die „Effizienz des Schiedsverfahrens" ein Erfordernis ist, das es rechtfertigt, die „Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang zu überprüfen" [19]. Centro Móvil und die deutsche Regierung haben zu Recht darauf hingewiesen, dass dieses Erfordernis in zahlreichen Verfahrensregelungen und verschiedenen internationalen Übereinkünften [20] zur Festlegung einer begrenzten Zahl von Fällen führte, in denen es angeht, „die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung ... vorzusehen" [21].

52. Dennoch erscheint mir im vorliegenden Fall nicht die Gefahr zu bestehen, dass dieses Erfordernis unterlaufen wird. Denn wie der größte Teil der nationalen Rechtsordnungen und die einschlägigen internationalen Übereinkünfte [22] schließt auch die spanische Regelung als einen der Fälle, in denen der Schiedsspruch aufgehoben werden kann, dessen Widerspruch zu Normen der öffentlichen Ordnung ein (vgl. Artikel 45 Absatz 5 der Ley 36/1988), und das unabhängig von einer Beanstandung durch eine Partei.

53. Der Gerichtshof selbst hat zudem im bekannten Urteil Eco Swiss entschieden, „dass ein staatliches Gericht, soweit es nach

19 — Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-126/97 (Eco Swiss, Slg. 1999, I-3055, Randnr. 35).

20 — Vgl. Artikel 5 des Übereinkommens von New York vom 10. Juni 1978 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche sowie Artikel 34 des Mustergesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht.

21 — Urteil Eco Swiss, Randnr. 35.

22 — Vgl. Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b des genannten Übereinkommens von New York sowie Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe b des genannten Mustergesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit.

seinen nationalen Verfahrensregeln einem Antrag auf Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verletzung nationaler Bestimmungen, die zur öffentlichen Ordnung gehören, stattgeben muss, verpflichtet ist, einem solchen Antrag auch dann stattzugeben, wenn er auf die Verletzung [von Gemeinschaftsvorschriften dieser Art] gestützt ist" [23].

54. Eine solche war dem Gerichtshof zufolge in jener Rechtssache Artikel 81 EG, den er dort als zur öffentlichen Ordnung gehörende Bestimmung qualifizierte, da sie eine „grundlegende" Bestimmung und „für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich" sei [24].

55. Auf der Grundlage dieses Präzedenzfalls und unter Berücksichtigung der Bedeutung, die der Verbraucherschutz in der Gemeinschaftsrechtsordnung erlangt hat, ist die Kommission der Ansicht, dass die Vorschriften der Richtlinie 93/13 ebenfalls als zur öffentlichen Ordnung gehörende Bestimmungen betrachtet werden können. Denn nach ihrer Auffassung handelt es sich um Harmonisierungsvorschriften, die zu dem Zweck erlassen wurden, einen wirksameren Verbraucherschutz im Binnenmarkt zu gewährleisten. Es handele sich daher um wichtige Vorschriften, die auf die Aufgabe der „Verbesserung des Verbraucherschutzes" zurückzuführen seien, die in Artikel 3 Buchstabe t EG als eine der grundlegenden Aufgaben der Gemeinschaft aufgezählt sei. Folglich hätten die nationalen Gerichte die Beachtung solcher Vorschriften in Verfahren wegen Aufhebung von Schiedssprüchen auch dann zu gewährleisten, wenn — wie im vorliegenden Fall — ihre Verletzung im Schiedsverfahren nicht beanstandet worden sei.

56. Ich möchte zwar die Berechtigung eines solchen Ansatzes nicht grundsätzlich ausschließen. Ich befürchte jedoch, dass dieser Anlass zu dem Einwand geben könnte, dass man so Gefahr laufe, einem Begriff – Bestimmung, die zur öffentlichen Ordnung gehört — einen übermäßig weiten Sinn zuzuschreiben, der traditionell nur Grundsätzen beigelegt wird, die in einer Rechtsordnung von wesentlicher und absoluter Bedeutung sind.

57. Auf jeden Fall halte ich den Vorschlag der Kommission nicht für den einzigen möglichen Weg, um die Feststellung der Nichtigkeit des Schiedsspruchs im Aufhebungsverfahren von Amts wegen zuzulassen. Denn ich bin übereinstimmend mit der allgemeinen Tendenz in der Gemeinschaftsrechtsprechung und den oben genannten Präzedenzfällen der Ansicht, dass im vorliegenden Fall eine solche Feststellung zulässig sein muss, weil es darum geht, die Beachtung eines Grundprinzips der Rechtsordnung, nämlich die Beachtung des Rechts auf Verteidigung, abzusichern.

58. Denn wie man vorher gesehen hat (vgl. Randnrn. 48 f.), ist es gerade und hauptsächlich dieses Recht, das durch die Klausel, die

23 — Urteil Eco Swiss, Randnr. 37.

24 — Urteil Eco Swiss, Randnr. 36.

Gegenstand dieses Verfahrens ist, sehr stark gefährdet wird.

59. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist das Recht auf Verteidigung „in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können" [25], also auch in den Schiedsverfahren, geschützt. Denn seine Beachtung ist ein „fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts", und er „gehört zu den Grundrechten, die sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergeben" [26].

60. Aus diesem Grund kann man sehr wohl sagen, dass wir es hier mit einem Grundsatz zu tun haben, der unter den Begriff der gemeinschaftlichen öffentlichen Ordnung fällt, den der Gerichtshof sich zu Eigen gemacht hat.

61. Eine Bestätigung in diesem Sinne ergibt sich aus dem übrigen Urteil in der Rechtssache Krombach, in der der Gerichtshof angerufen wurde, um Artikel 27 Absatz 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [27] auszulegen. Diese Vorschrift erlaubte den Gerichten eines Vertragsstaats (ersuchter Staat), die Anerkennung einer in einem anderen Vertragsstaat (Ursprungsstaat) ergangenen Entscheidung zu verweigern, wenn sie „der öffentlichen Ordnung" widersprach. Der Gerichtshof hat daher, gerade ausgehend von der Feststellung, dass die Beachtung des Rechts auf Verteidigung in der Gemeinschaftsrechtsordnung eine wesentliche Position einnehme, die Anwendung der in dem genannten Übereinkommen enthaltenen „Ordre-Public-Klausel" zugelassen, soweit die vom Ursprungsstaat vorgesehenen Garantien „nicht genügt haben, um den Beklagten vor einer offensichtlichen Verletzung seines ... anerkannten Rechts, sich ... zu verteidigen, zu schützen" [28].

62. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen bin ich daher der Ansicht, dass das in der Richtlinie 93/13 vorgesehene Verbraucherschutzsystem beinhaltet, dass ein nationales Gericht, das über die Aufhebung eines Schiedsspruchs entscheiden soll, in einem Fall wie dem vorliegenden die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel prüfen und den Schiedsspruch, der der öffentlichen Ordnung widerspricht, auch dann für nichtig erklären kann, wenn der Verbraucher einen solchen Mangel im Schiedsverfahren nicht eingewandt hat und dieser zum ersten Mal in der Rechtsbehelfsschrift geltend gemacht worden ist.

25 — Siehe Urteile vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache C-135/92 (Fiskano/Kommission, Slg. 1994, I-2885, Randnr. 39) und vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-32/95 P (Kommission/Lisrestal u. a., Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21).

26 — Urteil vom 28. März 2000 in der Rechtssache C-7/98 (Krombach, Slg. 2000, I-1935, Randnr. 38).

27 — Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32), drei Vorlagefragen nach der Auslegung von Artikel 27 Nummer 1 des genannten Übereinkommens vom 27. September 1968 in der durch die Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. L 304, S. 1 und — geänderter Text — S. 77) und vom 25. Oktober 1982 über den Beitritt der Republik Griechenland (ABl. L 388, S. 1) geänderten Fassung.

28 — Urteil Krombach, Randnr. 44.

IV — Ergebnis

63. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Frage der Audiencia Provincial Madrid wie folgt zu antworten:

Das in der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vorgesehene Verbraucherschutzsystem beinhaltet, dass ein nationales Gericht, das über die Aufhebung eines Schiedsspruchs entscheiden soll, in einem Fall wie dem vorliegenden die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel prüfen und den Schiedsspruch, der der öffentlichen Ordnung widerspricht, auch dann für nichtig erklären kann, wenn der Verbraucher einen solchen Mangel im Schiedsverfahren nicht eingewandt hat und dieser zum ersten Mal in der Rechtsbehelfsschrift geltend gemacht worden ist.