Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
vom 2. Juni 2016 [1]

Rechtssache C-191/15

Verein für Konsumenteninformation
gegen
Amazon EU Sàrl

(Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen — Außervertragliche Schuldverhältnisse — Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (Rom II) — Vertragliche Schuldverhältnisse — Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I) — Verbraucherschutz — Richtlinie 93/13/EWG — Schutz personenbezogener Daten — Richtlinie 95/46/EG — Unterlassungsklage — Richtlinie 2009/22/EG — Grenzüberschreitender elektronischer Geschäftsverkehr — Allgemeine Geschäftsbedingungen — Rechtswahlklausel — Wahl des Rechts des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat — Bestimmung des anwendbaren Rechts für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen im Rahmen einer Unterlassungsklage“

I – **Einleitung**

1. Der Verein für Konsumenteninformation (VKI), ein Verbraucherverband mit Sitz in Österreich, hat bei den österreichischen Gerichten eine Unterlassungsklage erhoben, mit der er begehrt, dass der Amazon EU Sàrl mit Sitz in Luxemburg untersagt wird, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich Klauseln zu verwenden, die er für missbräuchlich hält.

2. In diesem Zusammenhang möchte der Oberste Gerichtshof (Österreich) zunächst wissen, welches Recht im Rahmen einer solchen Klage bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit derartiger Klauseln anwendbar ist. Ist es nach den Kollisionsregeln der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (im Folgenden: Rom-II-Verordnung) [2] zu bestimmen, da es dem klagenden Verein darum geht, kraft einer ihm gesetzlich übertragenen Befugnis die kollektiven Interessen der Verbraucher zu schützen, unabhängig von einem konkreten Vertragsverhältnis? Oder ist das anzuwendende Recht nach den Kollisionsregeln der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (im Folgenden: Rom-I-Verordnung) [3] zu bestimmen, da eine etwaige Verletzung der kollektiven Interessen der Verbraucher ihren Ursprung in den Vertragsbeziehungen zwischen ihnen und dem beklagten Unternehmen findet?

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) (ABl. 2007, L 199, S. 40).

3 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. 2008, L 177, S. 6).

3. Ferner möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Klausel in einem im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossenen Vertrag, mit der als anwendbares Recht das Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers bestimmt wird, im Sinne der Richtlinie 93/13/EWG [4] missbräuchlich ist.

4. Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, nach welchem einzelstaatlichen Recht zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG [5] die Rechtmäßigkeit von Vertragsklauseln zu beurteilen ist, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein Unternehmen des elektronischen Geschäftsverkehrs wie Amazon EU vorsehen, das seine Tätigkeiten auf einen anderen Mitgliedstaat ausrichtet als den, in dem es seinen Sitz hat.

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

1. Rom-I-Verordnung

5. Nach Art. 1 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung gilt diese „für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen“.

6. In Art. 3 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung ist bestimmt, dass „[d]er Vertrag … dem von den Parteien gewählten Recht [unterliegt]“. Nach Art. 3 Abs. 5 finden „[a]uf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht … die Artikel 10, 11 und 13 Anwendung“.

7. In Art. 6 („Verbraucherverträge“) der Rom-I-Verordnung heißt es:

„(1) Unbeschadet der Artikel 5 und 7 unterliegt ein Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (‚Verbraucher‘), mit einer anderen Person geschlossen hat, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt (‚Unternehmer‘), dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer

a) seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder

b) eine solche Tätigkeit auf irgendeine Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Staates, ausrichtet

und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

(2) Ungeachtet des Absatzes 1 können die Parteien das auf einen Vertrag, der die Anforderungen des Absatzes 1 erfüllt, anzuwendende Recht nach Artikel 3 wählen. Die Rechtswahl darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach Absatz 1 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

…“

4 — Richtlinie des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29).

5 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. 1995, L 281, S. 31).

8. Nach Art. 10 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung beurteilen sich „[d]as Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrags oder einer seiner Bestimmungen … nach dem Recht, das nach dieser Verordnung anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre“.

2. Rom-II-Verordnung

9. Nach Art. 1 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung gilt diese „für außervertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen“.

10. In Art. 4 der Rom-II-Verordnung heißt es:

„(1) Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.

…

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht.“

11. Nach Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung ist „[a]uf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten … das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden“.

12. Nach Art. 12 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung ist „[a]uf außervertragliche Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrags, unabhängig davon, ob der Vertrag tatsächlich geschlossen wurde oder nicht, … das Recht anzuwenden, das auf den Vertrag anzuwenden ist oder anzuwenden gewesen wäre, wenn er geschlossen worden wäre“.

3. Richtlinie 2009/22/EG

13. Art. 1 der Richtlinie 2009/22/EG[6] lautet:

„(1) Ziel dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Unterlassungsklagen im Sinne des Artikels 2 zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die unter die in Anhang I aufgeführten Richtlinien fallen, um so das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten.

(2) Ein Verstoß im Sinne dieser Richtlinie ist jede Handlung, die den in Anhang I aufgeführten Richtlinien in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderläuft und die in Absatz 1 genannten Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt.“

14. In Anhang I der Richtlinie 2009/22 ist unter Nr. 5 die Richtlinie 93/13 angeführt.

6 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. 2009, L 110, S. 30).

15. Nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/22 lässt diese „die Vorschriften des internationalen Privatrechts und des internationalen Zivilprozessrechts hinsichtlich des anzuwendenden Rechts unberührt, so dass normalerweise entweder das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Verstoß seinen Ursprung hat, oder das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich der Verstoß auswirkt, angewendet wird".

16. Art. 3 der Richtlinie 2009/22 definiert als „[k]lagebefugte Einrichtungen" für eine Unterlassungsklage „jede Stelle oder Organisation, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats ordnungsgemäß errichtet wurde und ein berechtigtes Interesse daran hat, die Einhaltung der in Artikel 1 genannten Bestimmungen sicherzustellen".

4. Richtlinie 93/13

17. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ist „[e]ine 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".

18. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 wird „[d]ie Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel … 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".

19. Art. 5 der Richtlinie 93/13 lautet:

„Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefasst sein. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung. Diese Auslegungsregel gilt nicht im Rahmen der in Artikel 7 Absatz 2 vorgesehenen Verfahren."

20. In Art. 7 der Richtlinie 93/13 ist bestimmt:

„(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.

…"

21. Der Anhang der Richtlinie 93/13 enthält eine Liste mit Beispielen von Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können. Nr. 1 Buchst. q des Anhangs nennt Klauseln, die darauf abzielen, dass „dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert" wird.

5. Richtlinie 95/46

22. In Art. 4 der Richtlinie 95/46 ist bestimmt:

„(1) Jeder Mitgliedstaat wendet die Vorschriften, die er zur Umsetzung dieser Richtlinie erlässt, auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten an,

a) die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt. Wenn der Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten besitzt, ergreift er die notwendigen Maßnahmen, damit jede dieser Niederlassungen die im jeweils anwendbaren einzelstaatlichen Recht festgelegten Verpflichtungen einhält;

…“

B – *Österreichisches Recht*

23. Nach Art. 6 Abs. 3 des Konsumentenschutzgesetzes vom 8. März 1979 (im Folgenden: KSchG) ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

24. Nach Art. 13a Abs. 2 KSchG ist Art. 6 KSchG zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt, wenn dieser im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustande gekommen ist.

III – **Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof**

25. Amazon EU ist eine auf dem Gebiet des elektronischen Geschäftsverkehrs tätige Gesellschaft mit Sitz in Luxemburg. Sie hat in ihren schriftlichen Erklärungen angegeben, dass sie eine Tochtergesellschaft der Amazon.com, Inc. mit Sitz in den Vereinigten Staaten ist. Dem Vorlagebeschluss zufolge hat der Konzern, zu dem Amazon EU gehört, in Österreich keine Niederlassung. Amazon EU schließt jedoch über eine deutschsprachige Website (www.amazon.de) Onlinekaufverträge mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich.

26. Amazon EU legte ihren mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich geschlossenen Verträgen bis Mitte 2012 allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde, von denen zwölf Klauseln Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind. Die Klauseln 6, 9, 11 und 12 lauteten:„6. Bei Zahlung auf Rechnung sowie in sonstigen Fällen bei berechtigtem Anlass prüft und bewertet Amazon.de die Datenangaben der Besteller und pflegt einen Datenaustausch mit anderen Unternehmen innerhalb des Amazon-Konzerns, Wirtschaftsauskunfteien und ggf. der Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. …“

„9. Für die Entscheidung über die Nutzung der Zahlungsart Rechnungskauf verwenden wir – neben eigenen Daten – Wahrscheinlichkeitswerte zur Beurteilung des Ausfallrisikos, welche wir von der Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. … sowie der informa Solutions GmbH … beziehen. … Die genannten Unternehmen werden ferner zur Validierung der von Ihnen angegebenen Adressdaten eingesetzt.“

„11. Entscheidet sich der Nutzer, auf Amazon.de Inhalte (z. B. Kundenrezensionen) einzustellen, gewährt er Amazon.de eine für die Dauer des zugrunde liegenden Rechts zeitlich und örtlich unbeschränkte und ausschließliche Lizenz zur weiteren Verwendung der Inhalte für jegliche Zwecke online wie offline."

„12. Es gilt luxemburgisches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts."

27. VKI ist ein Verbraucherverband mit Sitz in Österreich, der im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 2009/22 zur Erhebung von Unterlassungsklagen befugt ist. Er hat beim Handelsgericht Wien (Österreich) Klage auf Unterlassung der Verwendung der betreffenden zwölf Klauseln erhoben und beantragt, das Urteil, sofern der Klage stattgegeben wird, zu veröffentlichen. Er hat geltend gemacht, die Klauseln verstießen gegen mehrere österreichische Gesetze, u. a. gegen das KSchG und das Datenschutzgesetz (im Folgenden: DSG).

28. Das Handelsgericht Wien gab der Klage hinsichtlich elf der zwölf Klauseln statt. Es erachtete Klausel 12 wegen Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung als unwirksam, weil die Rechtswahl nicht dazu führen dürfe, dass dem Verbraucher der ihm durch die Bestimmungen des Staates seines gewöhnlichen Aufenthalts gewährte Schutz entzogen werde. Die Wirksamkeit der übrigen Klauseln, mit Ausnahme der in den Klauseln 6, 9 und 11 enthaltenen Datenschutzbestimmungen, die nach der Richtlinie 95/46 nach luxemburgischem Datenschutzrecht zu beurteilen seien, sei daher nach österreichischem Recht zu prüfen.

29. Beide Parteien legten beim Oberlandesgericht Wien (Österreich) Berufung gegen dieses Urteil ein. Das Oberlandesgericht Wien bestätigte, dass das auf die Prüfung der betreffenden Klauseln anwendbare Recht anhand der Kollisionsregeln der Rom-I-Verordnung zu bestimmen sei. Die Unzulässigkeit von Klausel 12 könne aber nicht aus Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung abgeleitet werden. Die Prüfung der Gültigkeit dieser Klausel hätte nach Art. 10 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung vielmehr nach luxemburgischem Recht erfolgen müssen. Das Oberlandesgericht Wien hob daher das Urteil des Handelsgerichts Wien auf und verwies die Rechtssache zu einer entsprechenden Prüfung an das Handelsgericht Wien zurück. Es wies darauf hin, dass das Handelsgericht Wien, sollte sich Klausel 12 nach luxemburgischem Recht als zulässig erweisen, auch die übrigen Klauseln nach diesem Recht zu beurteilen habe. Das Handelsgericht Wien müsse dann einen Vergleich mit dem österreichischen Recht vornehmen, um zu ermitteln, ob dieses Bestimmungen enthalte, die für die Verbraucher günstiger seien. Die Wahl des luxemburgischen Rechts dürfe nach Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung den Verbrauchern nämlich nicht den Schutz entziehen, der ihnen durch solche Bestimmungen gewährt werde.

30. VKI hat den Obersten Gerichtshof (Österreich) angerufen, der das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Ist das auf eine Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie 2009/22 anzuwendende Recht nach Art. 4 der Rom-II-Verordnung zu bestimmen, wenn sich die Klage gegen die Verwendung unzulässiger Vertragsklauseln durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen richtet, das im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge mit Verbrauchern abschließt, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere im Staat des angerufenen Gerichts, ansässig sind?

2. Wenn Frage 1 bejaht wird:

   a) Ist als Staat des Schadenseintritts (Art. 4 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung) jeder Staat zu verstehen, auf den die Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens ausgerichtet ist, so dass die beanstandeten Klauseln nach dem Recht des Gerichtsstaats zu beurteilen sind, wenn sich die klagebefugte Einrichtung gegen die Verwendung dieser Klauseln im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern wendet, die in diesem Staat ansässig sind?

b) Liegt eine offensichtlich engere Verbindung (Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung) zum Recht jenes Staates vor, in dem das beklagte Unternehmen seinen Sitz hat, wenn dessen Geschäftsbedingungen vorsehen, dass auf die vom Unternehmen geschlossenen Verträge das Recht dieses Staates anzuwenden ist?

c) Führt eine solche Rechtswahlklausel aus anderen Gründen dazu, dass die Prüfung der beanstandeten Vertragsklauseln nach dem Recht jenes Staates zu erfolgen hat, in dem das beklagte Unternehmen seinen Sitz hat?

3. Wenn Frage 1 verneint wird: Wie ist das auf die Unterlassungsklage anzuwendende Recht dann zu bestimmen?

4. Unabhängig von der Antwort auf die vorstehenden Fragen:

a) Ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, wonach auf einen Vertrag, der im elektronischen Geschäftsverkehr zwischen einem Verbraucher und einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmer geschlossen wird, das Recht des Sitzstaats dieses Unternehmers anzuwenden ist, missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13?

b) Unterliegt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein Unternehmen, das im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind, Verträge abschließt, nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 unabhängig vom sonst anwendbaren Recht ausschließlich dem Recht jenes Mitgliedstaats, in dem sich die Niederlassung des Unternehmens befindet, in deren Rahmen die Verarbeitung stattfindet, oder hat das Unternehmen auch die Datenschutzvorschriften jener Mitgliedstaaten zu beachten, auf die es seine Geschäftstätigkeit ausrichtet?

31. VKI, Amazon EU, die österreichische und die deutsche Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht und waren in der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2016 vertreten.

IV – **Würdigung**

A – *Zu dem auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit der Klauseln im Rahmen der Unterlassungsklage anwendbaren Recht (Fragen 1 bis 3)*

1. Zum Gegenstand der Fragen 1 bis 3

32. Mit den Fragen 1 bis 3 möchte das vorlegende Gericht wissen, welches Recht „auf eine Unterlassungsklage“ anwendbar ist, die von einem Verbraucherverband nach einem nationalen Gesetz, mit dem die Richtlinie 2009/22 umgesetzt wurde, erhoben worden ist und mit der das Verbot der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Unternehmer begehrt wird[7].

7 — Eine Unterlassungsklage kann auch auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 erhoben werden (vgl. Fn. 1 von Anhang I der Richtlinie 2009/22). Die Vorschriften der Richtlinie 2009/22 überschneiden sich inhaltlich mit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 und ergänzen ihn. Nicht geregelt sind in der Richtlinie 93/13 insbesondere die Modalitäten der Klagen gemäß Art. 7 Abs. 2. Die Unterlassungsklagen sind hingegen in der Richtlinie 2009/22 eingehend geregelt.

33. Mir erscheint es sinnvoll, zunächst den Gegenstand dieser Fragen zu präzisieren. Denn eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten weisen in einem gerichtlichen Verfahren immer ganz bestimmte juristische Fragen auf. So können in ein und demselben Verfahren verschiedene Rechtsfragen verschiedene Verbindungen zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Jede Rechtsfrage ist in Anwendung der einschlägigen Kollisionsregeln gesondert zu entscheiden, gegebenenfalls zugunsten verschiedener nationaler Rechte.

34. Sind Gegenstand einer Klage sowohl „vertragliche Schuldverhältnisse" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung als auch „außervertragliche Schuldverhältnisse" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung, ist das anwendbare Recht jeweils nach verschiedenen Regeln zu bestimmen [8].

35. Im vorliegenden Fall ist also nicht das „auf die Unterlassungsklage" anwendbare Recht zu bestimmen, sondern das auf die konkrete, vom nationalen Gericht zu klärende Rechtsfrage, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist, anwendbare Recht. Wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, bezieht sich diese konkrete Rechtsfrage hier auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit der Klauseln, deren Verbot im Rahmen der Unterlassungsklage begehrt wird.

2. Zur Anwendbarkeit der Rom-II-Verordnung

36. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/22 verweist hinsichtlich des im Rahmen von Unterlassungsklagen, die in ihren Anwendungsbereich fallen, anwendbaren Rechts auf die „Vorschriften des internationalen Privatrechts" des Staates des angerufenen Gerichts.

37. In einem ersten Schritt ist zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage zu bestimmen, ob die anwendbaren Vorschriften des internationalen Privatrechts im vorliegenden Fall diejenigen der Rom-I-Verordnung oder diejenigen der Rom-II-Verordnung sind [9]. Maßgeblich ist insoweit, ob es sich bei dem Schuldverhältnis, das eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist, um ein vertragliches oder ein außervertragliches handelt.

38. Der Gerichtshof hatte sich bislang im Zusammenhang mit der Abgrenzung der jeweiligen Anwendungsbereiche der Rom-I-Verordnung und der Rom-II-Verordnung noch nicht mit der Qualifikation der im Rahmen einer Klage auf Unterlassung der Verwendung missbräuchlicher Klauseln geltend gemachten Schuldverhältnisse zu befassen.

39. Im Zusammenhang mit der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit hat er in seinem Urteil Henkel [10] zur Qualifikation einer solchen Klage (wie sie auch von VKI erhoben worden ist) aber festgestellt, dass sie nicht unter den Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" im Sinne der besonderen Zuständigkeit falle, wie sie in dem der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (im Folgenden: Brüssel-I-Verordnung) [11] vorausgegangenen Rechtsakt vorgesehen war. Er hat dies damit begründet, dass zwischen dem Verbraucherverband und dem Verkäufer keine vertragliche Beziehung bestehe.

8 — Vgl. Urteil vom 21. Januar 2016, ERGO Insurance und Gjensidige Baltic (C-359/14 und C-475/14, EU:C:2016:40, Rn. 58 und 59). Danach ist das auf die Verpflichtung des Versicherers zur Deckung der zivilrechtlichen Haftung des Versicherten gegenüber dem Geschädigten anzuwendende Recht nach der Rom-I-Verordnung zu bestimmen. Hingegen ist im Rahmen derselben Klage das auf eine mögliche Teilung der Haftung zwischen mehreren Personen, die haftbar gemacht werden können, und ihren jeweiligen Versicherern anzuwendende Recht nach der Rom-II-Verordnung zu bestimmen.

9 — Es ist unstreitig, dass eine solche Klage eine Zivil- oder Handelssache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung und Art. 1 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung ist (vgl. hierzu Urteil vom 1. Oktober 2002, Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 30).

10 — Urteil vom 1. Oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 40).

11 — Verordnung des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1), wo sich die entsprechende Bestimmung in Art. 5 Abs. 1 befand. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung) (ABl. 2012, L 351, S. 1) (sogenannte Brüssel-Ia-Verordnung) aufgehoben und ersetzt. Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung übernimmt inhaltlich Art. 5 Abs. 1 der Brüssel-I-Verordnung.

Der Verbraucherverband werde auf der Grundlage eines Rechts tätig, das ihm gesetzlich verliehen worden sei, um die Untersagung der Verwendung unzulässiger Klauseln durch den Unternehmer zu erwirken, unabhängig davon, ob die Klage lediglich vorbeugend erhoben werde oder auf bereits mit bestimmten Verbrauchern geschlossene Verträge zurückgehe [12].

40. Eine solche Klage falle vielmehr in den Bereich einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt sei. Mit ihr solle der Beklagte nämlich wegen „der außervertraglichen Verpflichtung des Gewerbetreibenden …, in seinen Beziehungen mit Verbrauchern von bestimmten durch den Gesetzgeber missbilligten Verhaltensweisen Abstand zu nehmen“, haftbar gemacht werden [13].

41. Im vorliegenden Fall wird der Gerichtshof darüber zu befinden haben, ob die Frage, ob es sich bei den im Rahmen einer Unterlassungsklage geltend gemachten Schuldverhältnissen um vertragliche oder außervertragliche Schuldverhältnisse im Sinne der Rom-I-Verordnung bzw. der Rom-II-Verordnung handelt, anhand derselben Kriterien zu beurteilen ist.

42. VKI, die österreichische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs machen geltend, dass es sich um in den Anwendungsbereich der Rom-II-Verordnung fallende außervertragliche Schuldverhältnisse handele. Hingegen machen Amazon EU, die deutsche Regierung und die Kommission im Wesentlichen geltend, die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln, die Gegenstand der Klage seien, müsse, auch wenn die übrigen Fragen, die sich im Rahmen der Unterlassungsklage stellten, außervertragliche Schuldverhältnisse betreffen mögen [14], gemäß der Rom-I-Verordnung gesondert angeknüpft werden. Demnach wäre die Rechtmäßigkeit der Klauseln gemäß Art. 10 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung nach dem Recht zu beurteilen, das nach dieser Verordnung anzuwenden wäre, wenn die Klauseln wirksam wären.

43. Aus den oben dargelegten Gründen schließe ich mich dem ersten dieser beiden Ansätze an.

44. Als Erstes ist meines Erachtens festzustellen, dass die Frage der Missbräuchlichkeit der streitigen Klauseln keine vertraglichen Schuldverhältnisse betrifft.

45. Der Gesetzgeber hat die Begriffe „vertragliches Schuldverhältnis“ und „außervertragliches Schuldverhältnis“ im Sinne der Rom-I-Verordnung bzw. der Rom-II-Verordnung nicht definiert [15]. Der Gerichtshof hat jedoch den Inhalt der beiden Begriffe in seinem Urteil ERGO Insurance und Gjensidige Baltic [16] umrissen. Er hat dort festgestellt, dass der Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ eine „von einer Person gegenüber einer anderen freiwillig eingegangene rechtliche Verpflichtung“ bezeichnet [17], der Begriff „außervertragliches Schuldverhältnis“ hingegen ein Schuldverhältnis, das sich aus einem Schaden im Sinne von Art. 2 der Rom-II-Verordnung ergibt [18].

12 — Urteil vom 1. Oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 38 und 39).

13 — Urteil vom 1. Oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 41).

14 — Die Kommission hat in ihren schriftlichen Erklärungen die Auffassung vertreten, dass sich die Schlussfolgerungen, zu denen der Gerichtshof im Urteil vom 1. Oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), gelangt sei, nicht auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Rahmen einer Unterlassungsklage übertragen ließen. Hierfür sei allein die Rom-I-Verordnung maßgeblich. In der mündlichen Verhandlung hat sie ihre Auffassung jedoch geändert und im Wesentlichen geltend gemacht, dass auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vertragsklauseln, die Gegenstand der Unterlassungsklage seien, die Rom-I-Verordnung anwendbar sei, auch wenn für andere im Rahmen der Unterlassungsklage aufgeworfene Rechtsfragen die Rom-II-Verordnung maßgeblich sei.

15 — Art. 2 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung präzisiert den Inhalt des Begriffs „außervertragliche Schuldverhältnisse“ mittelbar über eine Definition des „Schadens“, durch den die Schuldverhältnisse entstehen.

16 — Urteil vom 21. Januar 2016 (C-359/14 und C-475/14, EU:C:2016:40).

17 — Urteil vom 21. Januar 2016, ERGO Insurance und Gjensidige Baltic (C-359/14 und C-475/14, EU:C:2016:40, Rn. 44).

18 — Urteil vom 21. Januar 2016, ERGO Insurance und Gjensidige Baltic (C-359/14 und C-475/14, EU:C:2016:40, Rn. 45 und 46).

46. Der Gerichtshof hat sich jedoch nicht dazu geäußert, ob der Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ die Eingehung einer Verpflichtung *zwischen den Parteien des Rechtsstreits* [19] voraussetzt, wie er sie u. a. im Urteil Henkel [20] verlangt hat, damit ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag im Sinne der Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit Gegenstand einer Klage sind. Würde dies auch beim Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ verlangt, könnte die Rom-I-Verordnung nicht für die Bestimmung des auf die Prüfung missbräuchlicher Klauseln im Rahmen einer Unterlassungsklage anwendbaren Rechts maßgeblich sein. Zwischen dem klagenden Verein und dem beklagten Unternehmer besteht nämlich kein Vertragsverhältnis.

47. Insoweit wird im siebten Erwägungsgrund der Rom-I-Verordnung und der Rom-II-Verordnung unterstrichen, dass der materielle Anwendungsbereich dieser Verordnungen und der Brüssel-I-Verordnung miteinander im Einklang stehen sollten. Daraus folgt meines Erachtens aber nicht, dass der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne der Brüssel-I-Verordnung und der Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ im Sinne der Rom-I-Verordnung automatisch absolut deckungsgleich sein müssten. Diese Begriffe sind nicht als identisch, sondern als parallel anzusehen.

48. Ich meine aber, dass der Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ nicht die Identität der Parteien des Rechtsstreits voraussetzt. Bei der Anwendung der Kollisionsregeln ist für die Qualifikation eines Schuldverhältnisses nämlich dessen Ursprung – vertraglich oder außervertraglich – maßgeblich, so dass die Identität der Parteien des Rechtsstreits an der Natur des Schuldverhältnisses nichts ändern kann [21].

49. Im Übrigen macht die Kommission zu Recht geltend, dass die Voraussetzung der Eingehung einer Verpflichtung zwischen den Parteien des Rechtsstreits, von der der Gerichtshof die Anwendung der besonderen Zuständigkeit für den Fall, dass ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, abhängig gemacht hat [22], auf der Erwägung beruht, dass diese Regel für einen Beklagten, der, wie z. B. ein späterer Erwerber, nicht Partei des ursprünglichen Vertrags ist, nicht vorhersehbar ist [23]. Bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts kommt diese Erwägung aber überhaupt nicht zum Tragen.

50. Auch wenn der Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“ also nicht auf Schuldverhältnisse zwischen den Parteien des Rechtsstreits beschränkt ist, setzt er doch zumindest die Eingehung einer *konkreten, tatsächlich bestehenden* Verpflichtung voraus, woran es im vorliegenden Fall fehlt.

51. Das auf noch nicht entstandene Schuldverhältnisse anwendbare Recht lässt sich nämlich nicht anhand der Rom-I-Verordnung bestimmen [24]. Insbesondere setzt Art. 6 der Rom-I-Verordnung, wie der Wortlaut seines Abs. 1 zeigt, voraus, dass ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher „geschlossen“ worden ist.

19 — Aus der vom Gerichtshof gewählten Formulierung geht nicht hervor, dass die Personen, zwischen denen ein solches Schuldverhältnis besteht, zwangsläufig dieselben sein müssen wie die Verfahrensparteien. Er hat jedoch klargestellt, dass diese Definition „entsprechend“ aus der Definition des Vertrags oder der Ansprüche aus einem Vertrag im Sinne der Brüssel-I-Verordnung abgeleitet werde. Sie könnte daher auch dahin verstanden werden, dass die Personen, zwischen denen das Schuldverhältnis besteht, und die Parteien des Rechtsstreits identisch sein müssen, da der Gerichtshof dies im Rahmen der Definition des Vertrags oder der Ansprüche aus einem Vertrag im Sinne der Brüssel-I-Verordnung gefordert hat (siehe Fn. 20 der vorliegenden Schlussanträge).

20 — Urteil vom 1. Oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 38 bis 40). Vgl. auch Urteile vom 17. Juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, Rn. 15 und 21), vom 27. Oktober 1998, Réunion européenne u. a. (C-51/97, EU:C:1998:509, Rn. 17 bis 20), und vom 5. Februar 2004, Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, Rn. 24 bis 26).

21 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in den verbundenen Rechtssachen ERGO Insurance und Gjensidige Baltic (C-359/14 und C-475/14, EU:C:2015:630, Nr. 62).

22 — Art. 7 Abs. 1 der Brüssel-I-Verordnung (Neufassung), wonach der Beklagte „vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“, verklagt werden kann.

23 — Vgl. Urteil vom 17. Juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, Rn. 19).

24 — Art. 1 Abs. 2 Buchst. i der Rom-I-Verordnung nimmt „Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrags“ vom Anwendungsbereich der Verordnung aus. Im Übrigen beschränkt Art. 28 der Rom-I-Verordnung den zeitlichen Anwendungsbereich auf „Verträge“, die ab dem 17. Dezember 2009 „geschlossen werden“.

52. Hingegen gilt die Rom-II-Verordnung für außervertragliche Schuldverhältnisse, „deren Entstehen wahrscheinlich ist“ [25]. Dazu gehören u. a. Schuldverhältnisse wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen [26] oder aus unlauterem Wettbewerbsverhalten, durch das die kollektiven Interessen der Verbraucher wahrscheinlich beeinträchtigt werden [27].

53. Wie der Gerichtshof aber im Urteil Henkel [28] festgestellt hat, ist die Unterlassungsklage im Gegensatz zu Individualklagen (von einzelnen Verbrauchern, Gruppen von Verbrauchern oder einem Verein, der im Namen der Verbraucher handelt) [29] unabhängig von einem konkreten, tatsächlich bestehenden Schuldverhältnis.

54. Erstens ist sie unabhängig von konkreten Streitigkeiten zwischen Unternehmer und Verbrauchern [30]. Entgegen dem Vorbringen von Amazon EU handelt der klagende Verein nicht anstelle der Verbraucher, deren Interessen er vertritt, sondern kraft einer gesetzlich verliehenen Befugnis im kollektiven Interesse. Mit der Unterlassungsklage wird also das Ziel verfolgt, dass Verletzungen der Rechtsordnung abgestellt werden, die aus der Verwendung missbräuchlicher Klauseln resultieren. Sie hat daher abstrakten Charakter, da sie sich auf kein bestimmtes vertragliches Schuldverhältnis stützt [31].

55. Zweitens hat die Unterlassungsklage vorbeugenden Charakter. Mit ihr soll nämlich erreicht werden, dass für die Zukunft die Verwendung missbräuchlicher Klauseln verboten wird, unabhängig davon, ob diese in bereits geschlossenen Verträgen enthalten sind oder möglicherweise in künftige Verträge aufgenommen werden. [32] Die Unterlassungsklage hängt also nicht vom Bestehen einer bereits von einer Person gegenüber einer anderen eingegangenen Verpflichtung ab. Mit ihr wird begehrt, dem beklagten Unternehmer zu verbieten, bestimmte in Musterverträgen im Hinblick auf eine generelle Verwendung enthaltene Klauseln zu verwenden. [33]

25 — Art. 2 Abs. 2 der Rom-II-Verordnung.

26 — Art. 12 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung.

27 — Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung.

28 — Urteil vom 1. Oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 39).

29 — Mit „Individualklage“ bezeichne ich jede Klage, die auf der Grundlage eines konkreten Vertragsverhältnisses zwischen einem Unternehmer und einem oder mehreren Verbrauchern erhoben wird. Unter diesen Begriff fallen somit alle Klagen, bei denen die Verbraucher, die Opfer der behaupteten Rechtswidrigkeit sind, „bezeichnet“ oder bestimmt sind – im Gegensatz zu abstrakten Kollektivklagen, die wie die Unterlassungsklage, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, im öffentlichen Interesse erhoben werden. Hierzu heißt es im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/22, dass mit den Unterlassungsklagen, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, die „Kollektivinteressen der Verbraucher“ geschützt werden sollen, definiert als „die Interessen …, bei denen es sich nicht um eine Kumulierung von Interessen [von Personen] handelt“, „unbeschadet von Individualklagen der durch einen Verstoß geschädigten Personen“.

30 — Vgl. Urteile vom 24. Januar 2002, Kommission/Italien (C-372/99, EU:C:2002:42, Rn. 15), und vom 26. April 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, Rn. 37).

31 — Aufgrund dieser abstrakten Natur gilt die Anordnung, für missbräuchlich erklärte Klauseln nicht zu verwenden, gegenüber allen Verbrauchern, die mit dem betreffenden Unternehmer einen Vertrag mit denselben Klauseln geschlossen haben, auch wenn sie nicht Partei des Unterlassungsklageverfahrens sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. April 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, Rn. 38).

32 — Urteile vom 1. Oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, Rn. 39), vom 26. April 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, Rn. 37), und vom 14. April 2016, Sales Sinués und Drame Ba (C-381/14 und C-385/14, EU:C:2016:252, Rn. 29). Vgl. auch Urteil vom 9. September 2004, Kommission/Spanien (C-70/03, EU:C:2004:505, Rn. 16), in dem der Gerichtshof wie folgt zwischen Individualklage und Unterlassungsklage unterschieden hat: „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 einer Klausel vornehmen, die in noch nicht geschlossenen Verträgen Verwendung finden kann.“

33 — Vgl. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 und Urteil vom 14. April 2016, Sales Sinués und Drame Ba (C-381/14 und C-385/14, EU:C:2016:252, Rn. 21).

56. Im Hinblick darauf bestimmt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2009/22, dass bei einer Unterlassungsklage „normalerweise entweder das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Verstoß seinen Ursprung hat, oder das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich der Verstoß auswirkt“, angewandt wird. Aus dieser Bestimmung wird deutlich, dass die Schuldverhältnisse, auf die sich die Klage bezieht, nicht durch einen Vertrag, sondern durch einen Verstoß gegen das Gesetz begründet werden [34].

57. Die Klauseln, deren Verbot im Rahmen einer Unterlassungsklage wie der des Ausgangsverfahrens begehrt wird, begründen insoweit folglich kein vertragliches Schuldverhältnis im Sinne der Rom-I-Verordnung.

58. Mit einer Unterlassungsklage soll der Unternehmer vielmehr wegen seiner außervertraglichen Verpflichtung, in seinen Beziehungen zu den Verbrauchern keine missbräuchlichen Klauseln zu verwenden, in Anspruch genommen werden. Sie soll also einen Schaden verhindern, der in Form einer Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher durch die Verletzung dieser Verpflichtung entstehen würde. Gegenstand der Unterlassungsklage ist demnach ein außervertragliches Schuldverhältnis im Sinne der Rom-II-Verordnung bzw., wie aus dem Urteil Henkel [35] hervorgeht, eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, im Sinne der Brüssel-I-Verordnung [36].

59. Als Zweites ist festzustellen, dass dieser Ansatz dadurch bestätigt wird, dass die Kollisionsregeln der Rom-I-Verordnung meines Erachtens gerade bei der Prüfung der Gültigkeit einer Rechtswahlklausel nur auf Individualklagen passen.

60. Insoweit sieht Art. 10 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung vor, dass sich die Gültigkeit einer Vertragsklausel „nach dem Recht, das nach dieser Verordnung anzuwenden wäre, wenn [die Klausel] wirksam wäre“, beurteilt. Nach dieser Bestimmung ist die Rechtmäßigkeit einer Rechtswahlklausel mithin anhand des mittels dieser Klausel gewählten Rechts zu beurteilen. Wäre die Bestimmung auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Rechtswahlklausel im Rahmen einer Unterlassungsklage anzuwenden, könnte der Unternehmer durch die Aufnahme einer solchen Klausel in vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen vor jeglichem vertraglichen Kontakt [37] einseitig das auf die Prüfung der Gültigkeit dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen anwendbare Recht bestimmen.

61. Ich bezweifle, dass der Gesetzgeber dies gewollt hat. Nach dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 der Rom-I-Verordnung findet auf „das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht“ nämlich u. a. Art. 10 der Verordnung Anwendung. Auch dort ist in Abs. 1 von „[dem] Zustandekommen und [der] Wirksamkeit des Vertrags“ die Rede. Bei einer Unterlassungsklage, die abstrakter und vorbeugender Natur ist, kann weder eine Einigung der Parteien noch ein Vertrag bestehen, dessen Zustandekommen und Wirksamkeit beurteilt werden könnten. Dies verdeutlicht die Schwierigkeiten, die entstehen könnten, wenn bei Rechtswahlklauseln, die von einer konkreten, bestimmten Eingehung von Verpflichtungen losgelöst sind, angenommen würde, dass das auf die Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit anwendbare Recht nach der Rom-I-Verordnung zu bestimmen ist.

34 — In Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/22 ist der Verstoß definiert als „jede Handlung, die den in Anhang I aufgeführten Richtlinien in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderläuft und die [unter diese Richtlinien fallenden] Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt“.

35 — Urteil vom 1. Oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:55, Rn. 50).

36 — Dieser Ansatz entspricht demjenigen, für den sich die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) vom 22. Juli 2003 (KOM[2003] 427 endg.) (im Folgenden: Vorschlag für die Rom-II-Verordnung) aussprach. Sie bezog sich dort auf die vom Gerichtshof im Urteil vom 1. Oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), getroffene Feststellung und regte an, sie auf die Bestimmung sowohl des zuständigen Gerichts als auch des anwendbaren Rechts zu erstrecken.

37 — Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU vor ihrer Billigung durch die Verbraucher verfasst, also nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden.

62. Als Drittes ist festzustellen, dass die Argumente, mit denen sich Amazon EU, die deutsche Regierung und die Kommission für die Anwendbarkeit der Rom-I-Verordnung aussprechen, den von mir vertretenen Ansatz meines Erachtens nicht entkräften.

63. Sie machen insbesondere geltend, dass das auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit ein und derselben Klausel anwendbare Recht bei Individual- und Unterlassungsklagen identisch sein müsse. Sonst könnte die Prüfung je nach Art der Klage zu widersprüchlichen Ergebnissen führen.

64. Ich bezweifle die Notwendigkeit eines solchen Gleichlaufs. Dass ein und dieselbe Klausel im Rahmen einer Unterlassungsklage und im Rahmen einer Individualklage unter Umständen anhand der Gesetze verschiedener Rechtsordnungen geprüft werden kann, ist meines Erachtens dem unterschiedlichen, komplementären Wesen dieser beiden Arten von Klagen inhärent [38].

65. Die Richtlinie 93/13 sieht im Übrigen ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass die Beurteilung der Missbräuchlichkeit vertraglicher Klauseln je nach Art der entsprechenden Klage zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Nach Art. 5 der Richtlinie gelten nämlich für Klauseln, deren Missbräuchlichkeit geltend gemacht wird, bei Individual- und Unterlassungsklagen unterschiedliche Auslegungsregeln [39].

66. Ich gelange somit zu dem Schluss, dass das auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit von Klauseln, deren Verbot im Rahmen einer Unterlassungsklage gemäß der Richtlinie 2009/22 begehrt wird, anzuwendende Recht anhand der Kollisionsregeln der Rom-II-Verordnung zu bestimmen ist.

3. Zur Bestimmung des nach der Rom-II-Verordnung anzuwendenden Rechts

67. In einem zweiten Schritt ist zur Beantwortung der zweiten Vorlagefrage zu bestimmen, welche Vorschriften der Rom-II-Verordnung für die Bestimmung des anwendbaren Rechts maßgeblich sind.

a) Zur Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung

68. Art. 4 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung sieht für außervertragliche Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung als Grundregel die Anwendung des Rechts des „Staates …, in dem der Schaden eintritt“ (*lex loci damni*), vor.

69. Für außervertragliche Schuldverhältnisse „aus unlauterem Wettbewerbsverhalten“ sieht Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung als Sonderregel die Anwendung des Rechts des „Staates …, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden“, vor.

70. Wie aus dem 21. Erwägungsgrund der Rom-II-Verordnung hervorgeht, handelt es sich bei ihrem Art. 6 Abs. 1 um eine *lex specialis*, die keineswegs eine Ausnahme von Art. 4 Abs. 1 der Verordnung darstellt, sondern die Tragweite dieser Bestimmung präzisiert. Das heißt: Mit der Regel des Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung wird der Grundsatz der *lex loci damni* im besonderen Bereich des unlauteren Wettbewerbs konkretisiert.

38 — Vgl. Urteil vom 14. April 2016, Sales Sinués und Drame Ba (C-381/14 und C-385/14, EU:C:2016:252, Rn. 30), in dem der Gerichtshof auf die unterschiedlichen Gegenstände und Rechtswirkungen dieser beiden Klagearten hingewiesen hat.

39 — Die Regel, dass bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel die für den Verbraucher günstigste Auslegung gilt, gilt nicht für kollektive Unterlassungsklagen. Im Urteil vom 9. September 2004, Kommission/Spanien (C-70/03, EU:C:2004:505, Rn. 16), hat der Gerichtshof diese Unterscheidung mit der unterschiedlichen Art und den unterschiedlichen Zielen der Individualklage und der Unterlassungsklage erklärt (siehe Fn. 32 der vorliegenden Schlussanträge).

71. Ich meine, dass Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung auf etwaige wegen eines Verstoßes gegen die Richtlinie 93/13 zum Nachteil der kollektiven Interessen der Verbraucher entstehende außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbar ist.

72. Eine solche Auslegung, die sich meines Erachtens bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, wird durch die entsprechenden Vorarbeiten gestützt. So werden in der Begründung des Vorschlags für die Rom-II-Verordnung als Fallgruppe, die in den Anwendungsbereich der Sonderregel des Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung fällt, ausdrücklich kollektive Klagen auf Unterlassung der Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen genannt [40].

73. In den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung fallen somit alle Handlungen, durch die die Beziehungen zwischen den Marktteilnehmern – entweder zwischen Wettbewerbern oder im Hinblick auf die Verbraucher als Kollektiv – verschlechtert werden können [41]. Nach dieser autonomen Definition des „unlauteren Wettbewerbs“ im Sinne der genannten Bestimmung fällt darunter die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, sofern dadurch die kollektiven Interessen der Verbraucher als Gruppe beeinträchtigt und damit die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt beeinflusst werden können.

74. Gemäß Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung unterliegt die Unterlassungsklage, die auf das Verbot der Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Verträgen mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich abzielt, dem österreichischen Recht. Die kollektiven Interessen, die mit der Unterlassungsklage geschützt werden sollen, sind nämlich im Wohnsitzstaat der Verbraucher beeinträchtigt oder werden dort wahrscheinlich beeinträchtigt.

b) Zur Unanwendbarkeit von Art. 4 Abs. 3 und Art. 12 der Rom-II-Verordnung

75. Der vorstehend gezogene Schluss wird durch die akzessorische Anknüpfungsregel des Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung nicht in Frage gestellt. Diese Bestimmung sieht für Fälle, in denen eine „offensichtlich engere Verbindung“ mit einem anderen Mitgliedstaat besteht, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der *lex loci damni* vor. Eine solche Verbindung kann sich, wie es in der Bestimmung heißt, u. a. aus einem „bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht“.

76. Auf Sachverhalte, die unter eine Sonderregel wie Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung fallen, findet diese Ausnahme meines Erachtens keine Anwendung.

77. Insoweit ergibt sich aus den Vorarbeiten zur Rom-II-Verordnung, dass die Kommission davon ausging, dass die Regeln über die akzessorische Anknüpfung, die denen in Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung entsprechen, „im Allgemeinen nicht für [den] Bereich [des unlauteren Wettbewerbs] [passen]“ [42]. Ich teile diese Auffassung. Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung soll nämlich kollektive Interessen – die über den Rahmen der Beziehungen zwischen den Parteien des Rechtsstreits hinausgehen – schützen, indem er eine speziell darauf zugeschnittene Regelung vorsieht. Dieses Ziel würde aber nicht erreicht, wenn die Sonderregel auf der Grundlage persönlicher Beziehungen zwischen den Parteien ausgehebelt werden könnte [43].

40 — Vorschlag für die Rom-II-Verordnung, S. 17.

41 — Vgl. 21. Erwägungsgrund der Rom-II-Verordnung.

42 — Vorschlag für die Rom-II-Verordnung, S. 17.

43 — Vgl. in diesem Sinne Dickinson, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, S. 397 und 398.

78. Im Übrigen sind VKI und Amazon EU im vorliegenden Fall durch keinen bestehenden Vertrag gebunden (die allgemeinen Geschäftsbedingungen sind lediglich für individuelle Verbraucher bestimmt). Und wie bereits ausgeführt, kann eine Unterlassungsklage, da sie von einem individuellen, konkreten Konflikt zwischen dem Unternehmer und den Verbrauchern unabhängig ist, auch erhoben werden, wenn die Klauseln, die verboten werden sollen, nicht in bestimmten Verträgen verwendet worden sind [44]. Dass in den allgemeinen Geschäftsbedingungen die Anwendbarkeit des luxemburgischen Rechts vorgesehen ist, begründet daher im Rahmen einer Unterlassungsklage keine offensichtlich engere Verbindung mit Luxemburg, sofern weder zwischen den Parteien des Rechtsstreits noch zwischen dem Unternehmer und ganz bestimmten Verbrauchern bereits Vertragsverhältnisse bestehen.

79. Auch Art. 12 der Rom-II-Verordnung, den die Kommission hilfsweise anführt, ist meines Erachtens insoweit nicht von Belang. Diese Bestimmung, die das auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrags (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) anwendbare Recht regelt, setzt meines Erachtens voraus, dass vor dem Abschluss eines Vertrags konkrete, bestimmte Verhandlungen geführt wurden. Bei der Unterlassungsklage ist diese Voraussetzung wegen ihres abstrakten, kollektiven Charakters nicht erfüllt. Jedenfalls wird mit der Unterlassungsklage nicht das Verbot eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begehrt, sondern das Verbot der Verwendung der Vertragsklauseln selbst.

c) Praktische Konsequenzen

80. Folgte man im vorliegenden Fall meinem Ansatz, richtete sich die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln, die Gegenstand der Unterlassungsklage sind, gemäß Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung also allein nach österreichischem Recht – einschließlich u. a. der österreichischen Rechtsvorschriften, mit denen die Richtlinie 93/13 umgesetzt wurde (d. h. dem KSchG).

81. Bei Individualklagen unterläge diese Frage dagegen gemäß Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung [45] dem von den Parteien durch Klausel 12 der betreffenden allgemeinen Geschäftsbedingungen (vorausgesetzt, die Klausel ist wirksam [46]) gewählten Recht, also dem luxemburgischen Recht. Die Anwendung dieses Rechts ließe jedoch den Schutz unberührt, den die zwingenden Vorschriften des Rechts, das ohne die Rechtswahl anwendbar gewesen wäre, den Verbrauchern gewähren [47]. Es handelt sich dabei gemäß Art. 6 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung um das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also um das österreichische Recht.

44 — Siehe Nr. 55 der vorliegenden Schlussanträge.

45 — Amazon EU hat zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung nur Anwendung findet, wenn der Vertrag eine der Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung erfüllt. Die Verträge, die Amazon EU mit österreichischen Verbrauchern geschlossen hat oder schließen wird, könnten unter Art. 6 Abs. 1 Buchst. b fallen, sofern Amazon EU ihre „Tätigkeit“ auf Österreich „ausrichtet“. Dies scheint mir der Fall zu sein, da österreichische Verbraucher der Vorlageentscheidung zufolge über die Website www.amazon.de tatsächlich Verträge schließen können (vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht [Rom I], KOM[2005] 650 endg., S. 7). Es ist jedoch Sache der nationalen Gerichte, gegebenenfalls eine solche Beurteilung vorzunehmen.

46 — Nach Art. 10 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung ist die Gültigkeit einer Rechtswahlklausel im Rahmen einer Individualklage im Licht des von den Parteien gewählten Rechts zu beurteilen. Ergibt die Beurteilung, dass die Klausel missbräuchlich ist, richtet sich die Gültigkeit der übrigen Klauseln der allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß Art. 6 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung nach dem Recht des Wohnsitzstaats des Verbrauchers (sofern eine der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt ist, siehe Fn. 45 der vorliegenden Schlussanträge).

47 — Vgl. auch 25. Erwägungsgrund der Rom-I-Verordnung.

B – *Zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Rechtswahlklausel (erster Teil der vierten Frage)*

82. Mit dem ersten Teil der vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Rechtswahlklausel wie Klausel 12 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU, mit der das Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers gewählt wird, missbräuchlich im Sinne der Richtlinie 93/13 ist.

83. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 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 Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

84. Nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 ist eine Vertragsklausel immer dann als nicht im Einzelnen ausgehandelt zu betrachten, wenn sie vom Unternehmer im Voraus abgefasst wurde, so dass der Verbraucher, insbesondere im Rahmen eines vorformulierten Standardvertrags, keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte. Allgemeine Geschäftsbedingungen wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, gehören meines Erachtens ganz klar zu dieser Fallgruppe.

85. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 kann die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel erst nach einer Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände, einschließlich der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, festgestellt werden.

86. Nach Art. 5 der Richtlinie 93/13 müssen die dem Verbraucher unterbreiteten Klauseln, sofern sie schriftlich niedergelegt sind, „klar und verständlich abgefasst sein“ [48].

87. Nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. q ihres Anhangs können u. a. Klauseln für missbräuchlich erklärt werden, die darauf abzielen, dass „dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen …, genommen oder erschwert wird“ [49].

88. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu ermitteln, ob eine Klausel in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls den sich aus den genannten Vorschriften ergebenden Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügt [50]. Allerdings ist der Gerichtshof dafür zuständig, aus den Vorschriften der Richtlinie 93/13 die Kriterien abzuleiten, die das nationale Gericht bei dieser Beurteilung anwenden kann oder muss [51].

89. Die Argumentation von VKI beruht offenbar auf der Annahme, Klausel 12 der betreffenden allgemeinen Geschäftsbedingungen sehe vor, dass der Vertrag ausschließlich dem luxemburgischen Recht unterliege, ohne dass die Verbraucher in den Genuss des Schutzes kommen könnten, den ihnen die zwingenden Vorschriften des Rechts ihres Wohnsitzmitgliedstaats gewährten. Diese Annahme trifft meines Erachtens nicht zu. Der Wortlaut der Klausel gibt eine solche Auslegung nicht her. Nur weil die Klausel nicht ausdrücklich auf den Schutz verweist, den Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung den

48 — Zwar ist diese Bestimmung vom vorlegenden Gericht in seinen Vorlagefragen nicht angesprochen worden, doch kann sie vom Gerichtshof berücksichtigt werden, da ihre Auslegung bei der Entscheidung des Ausgangsverfahrens von Nutzen sein kann (vgl. u. a. Urteil vom 21. Februar 2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 — Dieser Anhang enthält lediglich eine als Hinweis dienende, nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können. Eine darin aufgeführte Klausel ist also nicht zwangsläufig als missbräuchlich anzusehen, und umgekehrt kann eine nicht aufgeführte Klausel gleichwohl für missbräuchlich erklärt werden (vgl. Urteil vom 7. Mai 2002, Kommission/Schweden, C-478/99, EU:C:2002:281, Rn. 20).

50 — Vgl. u. a. Urteil vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 — Vgl. u. a. Urteil vom 9. Juli 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Verbrauchern gewährt, kann sie den Verbrauchern diesen Schutz nicht nehmen. Er ergibt sich nämlich unmittelbar aus der genannten Rechtsvorschrift, mit der die Privatautonomie der Parteien begrenzt wird. Die Verbraucher können sich also auf diesen Schutz berufen, ohne dass er in Form einer vertraglichen Verpflichtung festgeschrieben werden müsste [52].

90. Nach der Bestimmung der Tragweite von Klausel 12 ist nun zu prüfen, ob diese Klausel die Verbraucher möglicherweise so sehr benachteiligt, dass sie im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

91. Meines Erachtens kann eine Rechtswahlklausel, mit der das Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers für anwendbar erklärt wird, nicht allein deshalb als missbräuchlich angesehen werden, weil sie geeignet sein könnte, die Erhebung einer Klage durch den Durchschnittsverbraucher mit Wohnsitz in einem anderen Staat zu erschweren und den Unternehmer bei seiner Rechtsverteidigung zu begünstigen.

92. Zwar hat der Gerichtshof, wie VKI und die Regierung des Vereinigten Königreichs geltend machen, im Urteil Océano Grupo Editorial und Salvat Editores [53] aus vergleichbaren Erwägungen entschieden, dass eine Klausel, mit der die ausschließliche Zuständigkeit den Gerichten des Staates zugewiesen wird, in dem der Unternehmer seine Niederlassung hat, unter Nr. 1 Buchst. q des Anhangs der Richtlinie fällt. Diese Schlussfolgerung lässt sich meines Erachtens aber nicht analog auf eine Rechtswahlklausel wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, übertragen, die ganz andere Wirkungen hat als eine Gerichtsstandsklausel.

93. Das Unionsrecht lässt Rechtswahlklauseln grundsätzlich ausdrücklich zu, auch wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden. Denn Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung erkennt – unter dem Vorbehalt seines Satzes 2 – die Möglichkeit der Parteien an, das auf einen Verbrauchervertrag anwendbare Recht zu wählen. In dieser Vorschrift wird nicht danach unterschieden, ob die Klausel im Einzelnen ausgehandelt wurde oder nicht. Zu nicht im Einzelnen ausgehandelten Klauseln [54] geht im Übrigen aus den Erwägungsgründen 5 und 6 der Richtlinie 93/13 hervor, dass der Gesetzgeber eigens die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, dass Verträge geschlossen werden, die dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegen, bei dem es sich nicht um den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers handelt, wobei er die Notwendigkeit anerkannt hat, den Verbraucher in einem solchen Fall vor der Verwendung missbräuchlicher Klauseln zu schützen.

94. Ich meine daher, dass eine Rechtswahlklausel, mit der das Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers gewählt wird, nur dann missbräuchlich ist, wenn sie bestimmte, mit ihrem Wortlaut oder ihrem Kontext zusammenhängende Besonderheiten aufweist, die ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen.

95. Die Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel kann sich insbesondere aus einer Formulierung ergeben, die nicht dem in Art. 5 der Richtlinie 93/13 aufgestellten Erfordernis einer klaren und verständlichen Abfassung genügt. Nach der Rechtsprechung muss dieses Erfordernis, da der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden u. a. einen geringeren Informationsstand besitzt,

52 — Eine Klausel ist bei der Prüfung ihrer Missbräuchlichkeit nämlich so auszulegen, dass ihr in dem von Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung vorgegebenen Rahmen die Wirkungen beigemessen werden, die sie im Kontext des konkreten, individuellen Verhältnisses zwischen dem Unternehmer und den Verbrauchern hätte. Nach der Rechtsprechung sind dabei auch die Folgen zu würdigen, die die Klausel im Rahmen des auf den Vertrag anwendbaren Rechts haben kann (Urteil vom 1. April 2004, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2004:209, Rn. 21). Dies umfasst meines Erachtens nicht nur das einzelstaatliche Recht, sondern gegebenenfalls auch die unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechts.

53 — Urteil vom 27. Juni 2000 (C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, Rn. 22 und 23).

54 — Vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13.

umfassend verstanden werden [55]. Der Gerichtshof hat ferner betont, dass die Unterrichtung des Verbrauchers über die Folgen von Klauseln entscheidend ist [56]. Demnach darf die Klausel meines Erachtens nicht geeignet sein, den Durchschnittsverbraucher hinsichtlich des Inhalts seiner Rechte in die Irre zu führen.

96. Im vorliegenden Fall bedeutet dies konkret, dass die betreffende Klausel hinsichtlich der durch Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung garantierten Möglichkeit des Verbrauchers, sich auf die zwingenden Vorschriften des Rechts seines Wohnsitzstaats zu berufen, hinreichend transparent sein muss. Der insoweit erforderliche Grad an Transparenz hängt von sämtlichen relevanten Umständen des Einzelfalls ab [57].

97. Dabei ist zu beachten, dass Verbraucherverträge oft über geringe Beträge geschlossen werden [58], erst recht im elektronischen Geschäftsverkehr. Der Durchschnittsverbraucher wird daher wenig geneigt sein, eine Klage gegen den Unternehmer zu erheben [59]. Durch eine Rechtswahlklausel, mit der das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Wohnsitzmitgliedstaats des Verbrauchers gewählt wird, kann eine solche Klage noch mehr an Attraktivität verlieren.

98. Außerdem dürfte der Durchschnittsverbraucher über den Schutz, den ihm Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung bietet, nicht hinreichend informiert sein. Folglich wird er sich im Prinzip allein an den Wortlaut der Rechtswahlklausel halten. Die Möglichkeit für den Verbraucher, sich auf den Schutz zu berufen, den ihm die zwingenden Gesetze seines Wohnsitzstaats gewähren, hat aber beträchtliche praktische Bedeutung.

99. Zunächst enthalten diese Gesetze eine erhebliche Zahl von Vorschriften, auf die sich der Verbraucher berufen kann. Dazu gehören u. a. die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Besitzstands der Union im Bereich des Verbraucherschutzes, insbesondere im Hinblick auf den elektronischen Geschäftsverkehr [60]. Denn wie aus den einschlägigen Richtlinien hervorgeht, haben diese Vorschriften grundsätzlich zwingenden Charakter [61].

55 — Vgl. Urteil vom 23. April 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 — In einem speziellen Kontext hat der Gerichtshof festgestellt, dass es, wenn die Wirkungen einer Klausel durch bindende Rechtsvorschriften bestimmt werden, entscheidend ist, dass der Verbraucher vom Unternehmer über diese Rechtsvorschriften unterrichtet wird (Urteil vom 26. April 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, Rn. 29).

57 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. März 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 51).

58 — Vgl. 24. Erwägungsgrund der Rom-I-Verordnung.

59 — Vgl. siebter Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (ABl. 2007, L 199, S. 1), wo darauf hingewiesen wird, dass der Zeit-/Kostenaufwand und die Schwierigkeiten, die mit der Rechtsverfolgung verbunden sind, nicht unbedingt proportional zum Wert der Forderung abnehmen, so dass sich die Hindernisse für ein schnelles Urteil mit geringen Kosten in grenzüberschreitenden Bagatellfällen verschärfen. Die Verbraucher können im Übrigen nach den nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) (ABl. 2013, L 165, S. 63) umgesetzt wurde, ein Verfahren zur alternativen Beilegung der Streitigkeiten einleiten.

60 — Nämlich mehrere der in Anhang I der Richtlinie 2009/22 und im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“) (ABl. 2004, L 364, S. 1) aufgeführten Richtlinien.

61 — So können die Parteien eines Verbrauchervertrags nicht von dem Schutz abweichen, den die Richtlinie 93/13 dem Verbraucher gewährt (vgl. u. a. Urteil vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, Rn. 36). Vgl. u. a. auch Art. 25 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64) und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. 1999, L 171, S. 12).

100. Ferner ist der Verbraucher mit den Rechtsvorschriften seines Wohnsitzstaats normalerweise besser vertraut, und diese sind für ihn besser zugänglich (schon aus rein sprachlichen Gründen), so dass er sich leichter auf sie berufen kann als auf die des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers. Zudem macht Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung den „Schutz …, der [dem Verbraucher] durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht [seines Wohnsitzmitgliedstaats] nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf", meines Erachtens nicht davon abhängig, dass diese Bestimmungen materiell ein höheres Schutzniveau vorsehen als die des gewählten Rechts [62]. Mithin kann sich der Verbraucher gemäß Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung pauschal auf die zwingenden Vorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats berufen, unabhängig davon, ob diese inhaltlich für ihn günstiger sind als die Vorschriften des gewählten Rechts [63].

101. Zudem ist die Möglichkeit, sich auf einen solchen Schutz zu berufen, für den Verbraucher umso wichtiger, als bestimmte Unionsrichtlinien im Bereich des Verbraucherschutzes lediglich eine Mindestharmonisierung vornehmen [64]. Andere überlassen es den Mitgliedstaaten, in Bezug auf bestimmte in ihren Anwendungsbereich fallende Aspekte nationale Rechtsvorschriften beizubehalten oder zu erlassen [65]. Der Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers kann dem Verbraucher also einen umfassenderen als den in den Richtlinien und gegebenenfalls den Gesetzen zu ihrer Umsetzung in der gewählten Rechtsordnung vorgesehenen Schutz gewähren.

102. Ich stimme daher mit VKI und der Regierung des Vereinigten Königreichs darin überein, dass beim Durchschnittsverbraucher dadurch, dass er in Klausel 12 der betreffenden allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht auf die Möglichkeit hingewiesen wird, sich auf die zwingenden Vorschriften seines Wohnsitzstaats zu berufen, der falsche Eindruck entstehen kann, dass auf den Vertrag allein das durch die genannte Klausel gewählte Recht anwendbar sei. Ein Verbraucher, der so in die Irre geführt wird, wird aber möglicherweise – vor allem weil er nicht mit den Verbraucherschutzvorschriften des gewählten Rechts vertraut ist – von der Erhebung einer Klage absehen [66].

103. Folglich könnte die betreffende Klausel meines Erachtens ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen und somit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 missbräuchlich sein; dies wird das vorlegende Gericht zu prüfen haben.

104. Amazon EU hat eingewandt, dass die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel dem Unternehmer die übermäßig schwere Verpflichtung aufbürden würde, alle zwingenden Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats des Verbrauchers anzuführen, wenn er das auf den Vertrag anwendbare Recht wählen wolle. Insoweit sei klargestellt: Eine solche Feststellung würde nicht zu einer solchen Verpflichtung führen. Sie würde die Unternehmer lediglich dazu verpflichten, eine Formulierung zu wählen, mit der im Text der Rechtswahlklausel unmissverständlich angegeben wird, dass diese den Schutz, den die zwingenden Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats den Verbrauchern bieten, unberührt lässt. Die Rechtsvorschriften müssten aber nicht im Einzelnen angeführt werden.

62 — Der Vergleich der jeweiligen Vorzüge der Verbraucherschutzvorschriften verschiedener Rechtsordnungen und des Niveaus des Schutzes, den sie den Verbrauchern gewähren, ist derzeit schwer praktikabel (vgl. insoweit Hill, J., „Article 6 of the Rome I Regulation: Much ado about nothing", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2009, Band 27, S. 443).

63 — Vgl. für einige Beispiele entsprechender nationaler Entscheidungen Basedow, J., „Consumer contracts and insurance contracts in a future Rome I-regulation", *Enforcement of international contracts in the European Union: Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, New York, 2004, S. 280 und 281.

64 — Vgl. u. a. Art. 8 der Richtlinie 93/13 und Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 1999/44.

65 — Vgl. u. a. zweiter Erwägungsgrund, Art. 5 Abs. 4, Art. 6 Abs. 7, Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2011/83.

66 — Vgl. fünfter Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13.

C – *Zu dem auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Klauseln über die Verarbeitung personenbezogener Daten anwendbaren Recht (zweiter Teil der vierten Frage)*

105. Der zweite Teil der vierten Frage betrifft das Recht, das auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein Unternehmen des elektronischen Geschäftsverkehrs anwendbar ist, dessen Geschäftstätigkeit auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet ist als den, in dem sich sein Sitz befindet. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten im vorliegenden Fall lediglich dem Recht des Sitzmitgliedstaats von Amazon EU (also Luxemburg) unterliegt oder, da Amazon EU über ihre deutschsprachige Website Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich anspricht, auch dem österreichischen Recht.

1. Vorbemerkungen

106. Diese Frage wird dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt, da VKI geltend gemacht hat, dass die Klauseln 6, 9 und 11 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU nicht mit dem DSG vereinbar seien, mit dem die Richtlinie 95/46 in das österreichische Recht umgesetzt wurde [67]. Das vorlegende Gericht fragt sich insoweit letztlich, anhand welchen nationalen Rechts zur Umsetzung der Richtlinie die Rechtmäßigkeit dieser Klauseln im Rahmen einer Unterlassungsklage zu beurteilen ist.

107. Vergleicht man den Wortlaut und den Kontext der Frage, wird ferner deutlich, dass das vorlegende Gericht offenbar davon ausgeht, dass auf eine solche Prüfung dasselbe Recht anwendbar sein müsse wie auf die Datenverarbeitungen, die Amazon EU gegebenenfalls nach den genannten Klauseln vornehmen würde.

108. Keiner der Beteiligten hat diese Prämisse in Frage gestellt. Auch ich teile sie. Denn Art. 4 der Richtlinie 95/46 sieht spezielle Regeln vor, anhand deren sich das für eine bestimmte Datenverarbeitung geltende nationale Recht zur Umsetzung der Richtlinie bestimmen lässt [68]. Diese besonderen Regeln bestimmen meines Erachtens auch das Recht, das auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Klauseln anwendbar ist, die eine solche Datenverarbeitung vorsehen [69].

2. Zur Tragweite von Art. 4 der Richtlinie 95/46

109. Nach den Vorarbeiten zur Richtlinie 95/46 soll mit deren Art. 4 alles in allem insbesondere verhindert werden, dass ein und derselbe Datenverarbeitungsvorgang dem Recht mehr als eines Mitgliedstaats unterliegt [70]. Die Richtlinie beruht nämlich auf dem Gedanken, dass die mit ihr vorgenommene Harmonisierung ein gleichwertiges Datenschutzniveau in der gesamten Union

67 — Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass VKI nach den nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Richtlinie 2009/22 umgesetzt wurde, befugt ist, die Unterlassungsklage, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, zu erheben. Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 ist diese Richtlinie auf Unterlassungsklagen „zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die unter die in Anhang I [der Richtlinie] aufgeführten Richtlinien fallen“, anwendbar. Die Richtlinie 95/46 ist in diesem Anhang nicht aufgeführt. Unterlassungsklagen, mit denen ein Verbot der Verwendung von Klauseln begehrt wird, die nicht mit den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie (z. B. dem DSG) vereinbar sind, fallen also nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/22. Es ist aber durchaus denkbar, dass VKI nach Vorschriften des österreichischen Rechts, mit denen die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden weiter gefasst wird, befugt ist, ein Verbot der weiteren Verwendung nicht mit dem DSG vereinbarer Klauseln zu beantragen. Der Gegenstand des Ausgangsverfahrens, wie er in der Vorlageentscheidung beschrieben ist, legt nahe, dass dies hier der Fall ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

68 — Die Rom-II-Verordnung „berührt nicht die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die für besondere Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten“ (Art. 27). Vgl. auch Art. 23 der Rom-I-Verordnung.

69 — Die Bestimmung des auf eine solche Prüfung anwendbaren Rechts ist also zu unterscheiden von der Bestimmung des auf andere Rechtsfragen anwendbaren Rechts, die sich im Rahmen der Unterlassungsklage stellen können, u. a. der Frage, ob verlangt werden kann, dass Klauseln, die nicht mit dem DSG vereinbar sind, nicht weiterverwendet werden.

70 — Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security (KOM[90] 314 endg., S. 22) und Amended proposal for a Council directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (KOM[92] 422 endg., S. 13). Desgleichen heißt es im 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 95/46, dass auf jede in der Union erfolgte Verarbeitung personenbezogener Daten die Rechtsvorschriften „eines Mitgliedstaats“ angewandt werden.

gewährleistet. Folglich erlegt sie den Mitgliedstaaten eine Verpflichtung zum gegenseitigen Vertrauen auf, mit der es nicht vereinbar wäre, dass ein und derselbe Datenverarbeitungsvorgang den Filter verschiedener nationaler Rechte passieren muss. Dadurch würde der freie Verkehr der betreffenden Daten beschränkt [71].

110. Art. 4 der Richtlinie 95/46 hat also eine Doppelfunktion [72]:

— Erstens grenzt sie den räumlichen Anwendungsbereich des durch die Richtlinie 95/46 eingeführten Schutzrahmens ab. Um diese Funktion ging es in der Rechtssache, in der das Urteil Google Spain und Google [73] ergangen ist. Sie betraf nämlich die Frage, ob dieser Schutzrahmen – über das spanische Recht, mit dem die Richtlinie umgesetzt wurde – auf eine Datenverarbeitung Anwendung fand, deren Verantwortlicher in einem Drittstaat (den Vereinigten Staaten) ansässig war.

— Zweitens lässt sich anhand von Art. 4 bestimmen, welches von den Rechten mehrerer Mitgliedstaaten auf eine bestimmte Datenverarbeitung anwendbar ist. Diese Funktion kommt in der vorliegenden Rechtssache zum Tragen sowie in derjenigen, in der das Urteil Weltimmo [74] ergangen ist.

111. Nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 hängt die Anwendbarkeit der zu ihrer Umsetzung ergangenen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats auf eine Verarbeitung personenbezogener Daten von zwei Voraussetzungen ab, und zwar davon,

— dass der für die Verarbeitung Verantwortliche im betreffenden Mitgliedstaat eine „Niederlassung“ besitzt und

— dass die Verarbeitung „im Rahmen der Tätigkeiten“ dieser Niederlassung ausgeführt wird.

112. Die zweite Voraussetzung ist in der Praxis entscheidend, wenn ein Unternehmen Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten besitzt [75]. Anhand dieser Voraussetzung lässt sich bestimmen, das Recht welches dieser Mitgliedstaaten auf die betreffende Datenverarbeitung anwendbar ist: Anwendbar ist allein das Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung, im Rahmen von deren Tätigkeiten die Datenverarbeitung ausgeführt wird [76].

113. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Klauseln 6, 9 und 11 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU eine in den Anwendungsbereich der Richtlinie 95/46 fallende „Verarbeitung personenbezogener Daten“ vorsehen [77]. Daher ist zu prüfen, ob eine solche Datenverarbeitung „im Rahmen der Tätigkeiten“ einer „Niederlassung“ von Amazon EU in Österreich, in Luxemburg oder – auch wenn diese Möglichkeit weder vom vorlegenden Gericht noch von den Beteiligten in Betracht gezogen worden ist – in Deutschland erfolgen soll.

71 — Vgl. in diesem Sinne neunter Erwägungsgrund der Richtlinie 95/46.

72 — Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, Nr. 23).

73 — Urteil vom 13. Mai 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317).

74 — Urteil vom 1. Oktober 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639).

75 — Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, Nr. 40).

76 — Es ist durchaus denkbar, dass ein und dieselbe Datenverarbeitung eines Unternehmens aus mehreren Vorgängen besteht, die den Tätigkeiten verschiedener Niederlassungen des Unternehmens zuzuordnen sind. In einem solchen Fall unterläge jeder Vorgang meines Erachtens dem Recht des Mitgliedstaats der Niederlassung, in deren Rahmen er erfolgt.

77 — In Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 95/46 ist die „Verarbeitung personenbezogener Daten“ definiert als „jede[r] … Vorgang oder jede Vorgangsreihe“ im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie etwa deren Erheben, Benutzung und Weitergabe.

3. Zur eventuellen Anwendbarkeit des österreichischen Rechts

114. Was das Bestehen einer Niederlassung von Amazon EU in Österreich angeht, ist zunächst festzustellen, dass der Begriff der Niederlassung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 eine autonome Bedeutung hat [78].

115. Nach dem 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 95/46 setzt eine Niederlassung „die effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung voraus“. In diesem Erwägungsgrund heißt es weiter, dass „[d]ie Rechtsform einer solchen Niederlassung … in dieser Hinsicht nicht maßgeblich [ist]“ und dass der Verantwortliche, wenn er im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten niedergelassen ist, sicherstellen muss, dass jede dieser Niederlassungen die Verpflichtungen einhält, die im jeweiligen einzelstaatlichen Recht vorgesehen sind, das auf ihre jeweiligen Tätigkeiten anwendbar ist.

116. Im Licht dieser Erwägungsgründe hat der Gerichtshof im Urteil Weltimmo [79] eine weite Auslegung des Begriffs der Niederlassung vorgenommen; danach umfasst dieser Begriff „jede tatsächliche und effektive Tätigkeit, die mittels einer festen Einrichtung ausgeübt wird, … selbst wenn sie nur geringfügig ist“, und zwar unabhängig von der Rechtsform. Er hat hinzugefügt: „Um festzustellen, ob eine Gesellschaft, die für eine Datenverarbeitung verantwortlich ist, über eine Niederlassung im Sinne der Richtlinie 95/46 in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat oder dem Drittstaat, in dem sie eingetragen ist, verfügt, ist … sowohl der Grad an Beständigkeit der Einrichtung als auch die effektive Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten in diesem anderen Mitgliedstaat … auszulegen“ [80].

117. Der Gerichtshof hat es sodann dem nationalen Gericht überlassen, unter Berücksichtigung dieser Grundsätze anhand einer Reihe von Kriterien zu bestimmen, ob die betreffende Gesellschaft eine Niederlassung in Ungarn hatte. Zum einen hatte das nationale Gericht zu berücksichtigen, dass die betreffende Tätigkeit im Betreiben von Websites in ungarischer Sprache zur Vermittlung in Ungarn belegener Immobilien bestand, so dass das Betreiben dieser Websites hauptsächlich oder sogar ganz auf diesen Mitgliedstaat ausgerichtet war. Zum anderen hat der Gerichtshof auf die Existenz eines Vertreters in Ungarn, der dort mit der Einziehung der Forderungen aus dieser Tätigkeit und mit der Vertretung der Gesellschaft in Verfahren über die betreffende Datenverarbeitung betraut war, sowie auf die Eröffnung eines Bankkontos und die Nutzung eines Postfachs in Ungarn hingewiesen [81]. Von einer Niederlassung in Ungarn konnte also nicht schon deshalb ausgegangen werden, weil die Websites dort zugänglich waren. Sonst hätte der Gerichtshof die weiteren Kriterien nicht genannt.

118. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, im Licht dieser Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles zu bestimmen, ob Amazon EU in Österreich eine Niederlassung besitzt. Der Gerichtshof ist jedoch befugt, dem vorlegenden Gericht insoweit bestimmte Hinweise an die Hand zu geben, die ihm – wie die im Folgenden vorgeschlagenen – bei dieser Beurteilung von Nutzen sein können.

119. Dass Amazon EU in Luxemburg eingetragen ist, dort ihren Sitz hat und in Österreich weder über eine Tochtergesellschaft noch über eine Zweigniederlassung verfügt, schließt nicht aus, dass sie dort eine Niederlassung im Sinne der Richtlinie 95/46 besitzt.

78 — Aus den Erfordernissen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitssatzes folgt nämlich, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die den Kontext der Vorschrift und das mit der fraglichen Regelung verfolgte Ziel berücksichtigt (vgl. Urteil vom 3. September 2014, Deckmyn und Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

79 — Urteil vom 1. Oktober 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639, Rn. 28 und 31).

80 — Urteil vom 1. Oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, Rn. 29).

81 — Urteil vom 1. Oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, Rn. 32 und 33).

120. Ferner ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass Amazon EU über ihre deutschsprachige Website mit österreichischen Verbrauchern in Kontakt tritt und Verträge schließt. Allein deshalb besteht meines Erachtens aber, solange keine weiteren Gesichtspunkte vorliegen, die belegen könnten, dass Amazon EU in Österreich über eine „feste Einrichtung" verfügt, nach der oben in den Nrn. 116 und 117 dargestellten Rechtsprechung noch keine Niederlassung in diesem Mitgliedstaat.

121. Schließlich ist meines Erachtens durchaus denkbar, dass, wie VKI geltend macht, eine Niederlassung in Österreich durch einen Kundendienst, etwa eine Reklamationsstelle, für Kunden mit Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat begründet wird. Eine solche Feststellung kann allerdings für sich genommen die Anwendung des DSG noch nicht rechtfertigen.

122. Selbst wenn es einen solchen Kundendienst gäbe und er als Niederlassung einzustufen wäre, müsste nämlich noch nachgewiesen werden, dass die in den streitigen Klauseln vorgesehene Datenverarbeitung im Sinne der zweiten Voraussetzung von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 im Rahmen der Tätigkeiten dieses Kundendienstes erfolgen soll.

123. Der Gerichtshof hatte im Urteil Google Spain und Google [82] Gelegenheit zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Er hat sie weit ausgelegt und im Ergebnis als erfüllt angesehen, da die Tätigkeiten des in den Vereinigten Staaten ansässigen Suchmaschinenbetreibers (für den die betreffende Datenverarbeitung erfolgte) und die von dessen Niederlassung in Spanien wahrgenommenen Tätigkeiten der Förderung des Verkaufs von Werbeflächen und des Verkaufs selbst „untrennbar miteinander verbunden" seien [83].

124. Ich bezweifle jedoch, dass sich dieser Ansatz auf den vorliegenden Fall übertragen lässt. Abgesehen von weiteren tatsächlichen Unterschieden unterscheidet sich die Rechtssache, in der das Urteil Google Spain und Google ergangen ist, insofern vom vorliegenden Fall, als es dort darum ging, zu beurteilen, ob die betreffende Datenverarbeitung unter den durch die Richtlinie 95/46 geschaffenen Schutzrahmen fiel (über das spanische Recht, mit dem die Richtlinie umgesetzt wurde). Meines Erachtens hat der Gerichtshof die zweite Voraussetzung von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 aus diesem Blickwinkel weit ausgelegt, damit eine solche Datenverarbeitung nicht den in der Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen und Garantien entzogen ist [84].

125. Im vorliegenden Fall geht es hingegen darum, welches von mehreren nationalen Rechten, mit denen die Richtlinie umgesetzt wurde, auf die in den streitigen Klauseln vorgesehenen Datenverarbeitungsvorgänge Anwendung finden soll. Dabei ist die Niederlassung zu bestimmen, im Rahmen von deren Tätigkeiten diese Vorgänge am unmittelbarsten erfolgen. Mir scheint jedoch – vorbehaltlich der Prüfung durch das vorlegende Gericht –, dass sich die in den Klauseln 6, 9 und 11 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU vorgesehenen Vorgänge nicht unmittelbar den Tätigkeiten eines etwaigen Kundendienstes dieser Gesellschaft in Österreich zuordnen lassen.

4. Zur etwaigen Anwendbarkeit des luxemburgischen oder deutschen Rechts

126. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass Amazon EU in Österreich keine Niederlassung besitzt oder dass die in den genannten Klauseln vorgesehenen Datenverarbeitungsvorgänge jedenfalls nicht im Rahmen der Tätigkeiten einer solchen Einrichtung erfolgen sollen, wäre noch im Hinblick auf die beiden in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 aufgestellten Voraussetzungen zu prüfen, ob die Datenverarbeitungsvorgänge dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegen, und dieser gegebenenfalls zu bestimmen.

82 — Urteil vom 13. Mai 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317). Im Urteil vom 1. Oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, Rn. 38), war, da unstreitig war, dass die betreffende Verarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten der fraglichen Gesellschaft in Ungarn erfolgt war, Gegenstand der Analyse des Gerichtshofs lediglich die Frage, ob in diesem Mitgliedstaat eine Niederlassung bestand.

83 — Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain und Google (C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 56).

84 — Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain und Google (C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 54 und 58).

127. Weder das vorlegende Gericht noch die Beteiligten haben insoweit Zweifel daran, dass Amazon EU eine Niederlassung in Luxemburg besitzt. Jedoch könnte man sich fragen, ob die in den betreffenden Klauseln vorgesehenen Datenverarbeitungsvorgänge nicht eher den Tätigkeiten einer Niederlassung dieser Gesellschaft in Deutschland zuzuordnen sind. Die Beziehungen zu den österreichischen Verbrauchern werden nämlich über die Website mit der deutschen Internetadresse www.amazon.de hergestellt. Im Übrigen heißt es in Klausel 6 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon EU, dass „Amazon.de" die personenbezogenen Daten der Kunden prüft, bewertet und austauscht, d. h. verarbeitet [85]. Aufgrund dieser Indizien könnte die Anwendbarkeit des deutschen Rechts in Betracht kommen. Die Vorlageentscheidung enthält jedoch keine weiteren tatsächlichen Anhaltspunkte in Bezug auf die Tätigkeiten von Amazon EU in Deutschland.

128. Das vorlegende Gericht wird daher – wiederum im Licht der oben in den Nrn. 116 und 117 dargelegten Rechtsprechung – zu prüfen haben, ob Amazon EU in Deutschland eine Niederlassung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46 besitzt. Wenn ja, wird es weiter zu prüfen haben, ob die in den betreffenden Klauseln vorgesehenen Datenverarbeitungsvorgänge im Rahmen der Tätigkeiten dieser Niederlassung oder der Niederlassung von Amazon EU in Luxemburg erfolgen sollen.

V – **Ergebnis**

129. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Das auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmers, die für Verbraucher mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt sind, anwendbare Recht ist, sofern die Prüfung im Rahmen einer Unterlassungsklage erfolgt, die gemäß einem nationalen Gesetz, mit dem die Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen umgesetzt wurde, erhoben wird und auf das Verbot der Verwendung dieser Klauseln abzielt, aufgrund von Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) zu bestimmen.

2. Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 864/2007 ist für die Bestimmung des auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmers, die für Verbraucher mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt sind, anwendbaren Rechts, sofern die Prüfung im Rahmen einer Unterlassungsklage erfolgt, die gemäß einem nationalen Gesetz, mit dem die Richtlinie 2009/22 umgesetzt wurde, erhoben wird und auf das Verbot der Verwendung dieser Klauseln abzielt, nicht maßgeblich.

3. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmers enthaltene, nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel, nach der ein im elektronischen Geschäftsverkehr mit einem Verbraucher geschlossener Vertrag dem Recht des Sitzmitgliedstaats des Unternehmers unterliegt, missbräuchlich ist, sofern sie beim Verbraucher den falschen Eindruck erweckt, dass auf den Vertrag allein das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar sei, ohne ihn darüber zu informieren, dass er nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) auch das Recht hat, sich auf den Schutz zu berufen, den ihm die zwingenden Vorschriften des Rechts gewähren, das ohne die Klausel anwendbar wäre. Es ist Sache des nationalen Gerichts, dies unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles zu prüfen.

85 — Vgl. Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 95/46.

4. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ist dahin auszulegen, dass ein Vorgang der Verarbeitung personenbezogener Daten nur dem Recht eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen kann. Es handelt sich dabei um den Mitgliedstaat, in dem der für die Verarbeitung Verantwortliche eine Niederlassung besitzt – in dem Sinne, dass er dort mittels einer festen Einrichtung eine tatsächliche und effektive Tätigkeit ausübt –, im Rahmen von deren Tätigkeiten die betreffende Datenverarbeitung ausgeführt wird. Dies zu beurteilen ist Sache des nationalen Gerichts.