

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

8. Juni 2023(*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verbraucherschutz – Richtlinie 93/13/EWG – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Art. 2 Buchst. b – Begriff ‚Verbraucher‘ – Vertrag über die Aufnahme in ein Treuesystem, durch das beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei Drittanbietern bestimmte finanzielle Vorteile erlangt werden können“

In der Rechtssache C-455/21

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunalul Olt (Regionalgericht Olt, Rumänien) mit Entscheidung vom 27. Mai 2021, beim Gerichtshof eingegangen am 23. Juli 2021, in dem Verfahren

OZ

gegen

Lyoness Europe AG

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten E. Regan sowie der Richter D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis und Z. Csehi (Berichterstatter),

Generalanwältin: T. Ćapeta,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von OZ,
- der Lyoness Europe AG, vertreten durch R. Boanță, M. Doibani, I. Palenciuc, I. Postolachi und I. Stănciulescu, Avocați,
- der rumänischen Regierung, vertreten durch E. Gane und L. Lițu als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von G. Greco, Avvocato dello Stato,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Boitos und N. Ruiz García als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung der Generalanwältin ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen OZ und der Lyonesse Europe AG wegen bestimmter Klauseln in den Allgemeinen Bedingungen eines Vertrags über die Aufnahme in ein Treuesystem, durch das beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei Drittanbietern bestimmte finanzielle Vorteile erlangt werden können.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 93/13

- 3 In den Erwägungsgründen 5, 6 und 10 der Richtlinie 93/13 heißt es:

„Die Verbraucher kennen im Allgemeinen nicht die Rechtsvorschriften, die in anderen Mitgliedstaaten für Verträge über den Kauf von Waren oder das Angebot von Dienstleistungen gelten. Diese Unkenntnis kann sie davon abhalten, Waren und Dienstleistungen direkt in anderen Mitgliedstaaten zu ordern.

Um die Errichtung des Binnenmarktes zu erleichtern und den Bürger in seiner Rolle als Verbraucher beim Kauf von Waren und Dienstleistungen mittels Verträgen zu schützen, für die die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten gelten, ist es von Bedeutung, missbräuchliche Klauseln aus diesen Verträgen zu entfernen.

...

Durch die Aufstellung einheitlicher Rechtsvorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln kann der Verbraucher besser geschützt werden. Diese Vorschriften sollten für alle Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern gelten. Von dieser Richtlinie ausgenommen sind daher insbesondere Arbeitsverträge sowie Verträge auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts.“

- 4 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 lautet:

„Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern.“

- 5 In Art. 2 der Richtlinie 93/13 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bedeuten:

...

- b) Verbraucher: eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;
- c) Gewerbetreibender: eine natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist.“

- 6 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.“

7 Art. 6 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

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

(2) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Verbraucher den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nicht verliert, wenn das Recht eines Drittlands als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wurde und der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist.“

Rom-I-Verordnung

8 In den Erwägungsgründen 7 und 25 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) (ABl. 2008, L 177, S. 6, im Folgenden: Rom-I-Verordnung) heißt es:

„(7) Der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen dieser Verordnung sollten mit der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 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)] ... im Einklang stehen.

...

(25) Die Verbraucher sollten dann durch Regelungen des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts geschützt werden, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann, wenn der Vertragsschluss darauf zurückzuführen ist, dass der Unternehmer in diesem bestimmten Staat eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt. ...“

9 Art. 3 („Freie Rechtswahl“) Abs. 1 der Rom-I-Verordnung sieht vor:

„Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. ...“

10 Gemäß Art. 6 („Verbraucherverträge“) der Rom-I-Verordnung gilt:

„(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.

...“

Rumänisches Recht

11 Die Richtlinie 93/13 wurde durch die Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (Gesetz Nr. 193/2000 über missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern) vom 6. November 2000 (*Monitorul Oficial al României*, Teil I, Nr. 560 vom 10. November 2000) in ihrer auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: Gesetz Nr. 193/2000) in rumänisches Recht umgesetzt.

12 In Art. 1 des Gesetzes Nr. 193/2000 heißt es:

„(1) Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern über den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen müssen klare und unmissverständliche Vertragsklauseln enthalten, für deren Verständnis keine Spezialkenntnisse erforderlich sind.

(2) Bei Zweifeln hinsichtlich der Auslegung von Vertragsklauseln sind diese zugunsten des Verbrauchers auszulegen.

(3) Gewerbetreibenden ist es untersagt, in Verbraucherverträgen missbräuchliche Klauseln zu verwenden.“

13 Art. 2 des Gesetzes Nr. 193/2000 sieht vor:

„(1) Verbraucher ist jede natürliche Person oder Vereinigung natürlicher Personen, die bei einem unter dieses Gesetz fallenden Vertrag zu einem Zweck handelt, der außerhalb ihrer kaufmännischen, industriellen oder produzierenden, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit liegt.

(2) Gewerbetreibender ist jede [zur Ausübung eines Gewerbes] zugelassene natürliche oder juristische Person, die bei einem unter dieses Gesetz fallenden Vertrag im Rahmen ihrer kaufmännischen, industriellen oder produzierenden, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit handelt, sowie jede Person, die zu einem ebensolchen Zweck im Namen einer solchen Person oder auf deren Rechnung handelt.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

14 Der Kläger des Ausgangsverfahrens, OZ, eine natürliche Person, ist Maschinenbauingenieur. Er übt keine gewerbliche oder berufliche kaufmännische Tätigkeit aus.

15 OZ schloss mit der Beklagten des Ausgangsverfahrens, Lyoness Europe, einen Vertrag über die Mitgliedschaft im Lyoness-System (im Folgenden: Mitgliedschaftsvertrag). Das Lyoness-System ermöglicht die Nutzung vergünstigter Einkaufsbedingungen in Form von Rückvergütungen für Einkäufe, Provisionen und anderen Vorzugskonditionen. Im Rahmen dieses Systems haben „Treuekunden“ das Recht, Waren und Dienstleistungen bei Händlern zu erwerben, die mit der Beklagten des Ausgangsverfahrens in einer vertraglichen Beziehung stehen. Die Mitglieder dieses Systems können auch als Vermittler auftreten, um andere Personen für dieses anzuwerben. Gemäß dem Mitgliedschaftsvertrag findet auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens schweizerisches Recht Anwendung.

16 Der Kläger des Ausgangsverfahrens hält mehrere Klauseln in dem als „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lyoness-Kunden“ bezeichneten Mitgliedschaftsvertrag (in seiner Fassung von November 2009) sowie in dessen Anhang „Lyoness-Rückvergütungen und Zahlungsmodalitäten“ für „missbräuchlich“ im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 193/2000. Daher erhob er Klage bei der Judecătoria Slatina (Gericht erster Instanz Slatina, Rumänien) und beantragte dort die Feststellung, dass diese Klauseln gemäß jener Bestimmung verboten sind.

17 Mit Urteil vom 9. Dezember 2020 wies die Judecătoria Slatina (Gericht erster Instanz Slatina) diese Klage mit der Begründung ab, dass der Mitgliedschaftsvertrag nicht unter das Gesetz Nr. 193/2000 falle und dass der Kläger u. a. nicht die Voraussetzungen erfülle, um als „Verbraucher“ im Sinne dieses Gesetzes angesehen zu werden.

- 18 Dieses Gericht vertrat die Ansicht, dass es sich bei der Beklagten des Ausgangsverfahrens und ihren Partnern gemäß dem Mitgliedschaftsvertrag um eine „internationale Einkaufsgemeinschaft“ handle, in der die Mitglieder günstige Einkaufskonditionen in Form von Rückvergütungen für Einkäufe, Provisionen und anderen Vorteilen nutzen könnten, wobei die Lieferung von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen unmittelbar durch die Handelspartner erfolge, die in einem Vertragsverhältnis zur Beklagten des Ausgangsverfahrens stünden. Außerdem beschränke die Beklagte des Ausgangsverfahrens sich mit ihren Dienstleistungen auf eine Vermittlerrolle für die Dienstleistungen jedes Handelspartners, auf die teilweise Berechnung dieser Leistungen und auf die Bestellung von „Lyoness-Einkaufsgutscheinen“, die den Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei diesen Handelspartnern ermöglichten. Schließlich stellte die Judecătoria Slatina (Gericht erster Instanz Slatina) fest, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens sich im Rahmen des Mitgliedschaftsvertrags gegenseitig finanzielle Vorteile gewährten.
- 19 Der Kläger des Ausgangsverfahrens legte gegen das Urteil vom 9. Dezember 2020 ein Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein. Er macht geltend, dass der Mitgliedschaftsvertrag unter das Gesetz Nr. 193/2000 und unter die Richtlinie 93/13 falle. Im Rahmen dieses Vertrags habe er nicht zu Zwecken gehandelt, die mit „einer kaufmännischen, industriellen oder produzierenden, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit“ im Sinne des Gesetzes im Zusammenhang stünden, und er habe solche Tätigkeiten zu keiner Zeit gewerblich oder beruflich ausgeübt. Zudem bestehe nur eine „internationale Einkaufsgemeinschaft“ im Sinne dieses Vertrags, wobei diese Gemeinschaft nur Handelsunternehmen als Teilhaber habe, nämlich die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Partnerunternehmen und ihre Handelspartner. Die „Treuekunden“ seien zur Teilnahme an dieser Gemeinschaft ausschließlich in Form des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen bei den Handelspartnern berechtigt. Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht weiter geltend, dass dem Mitgliedschaftsvertrag nicht zu entnehmen sei, dass der Beklagten des Ausgangsverfahrens Provisionen, Preisnachlässe und andere finanzielle Vorteile angeboten würden. Als natürlicher Person, die nicht zu Zwecken im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt habe, sei es ihm zudem gar nicht möglich, der Beklagten des Ausgangsverfahrens solche finanziellen Vorteile anzubieten. Für die Ausübung einer solchen Tätigkeit bedürfe es im Übrigen der insoweit vorgesehenen vorherigen Zulassung und Eintragung.
- 20 Im Rahmen des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht macht die Beklagte des Ausgangsverfahrens geltend, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens kein „Verbraucher“ im Sinne des Gesetzes Nr. 193/2000 sei. Nach dem Funktionsprinzip des Lyoness-Systems übe der Kläger des Ausgangsverfahrens seine eigene wirtschaftliche Tätigkeit selbständig und systematisch und mit seinen eigenen unternehmerischen und finanziellen Ressourcen aus. Daher sei der Kläger des Ausgangsverfahrens an einer kaufmännischen Tätigkeit beteiligt, um Vorteile in Form von „passiven Einkünften“ zu erzielen, und nicht, um bloße Rabatte zu erhalten. Überdies sei die Aufnahme in das Lyoness-System kostenlos, und für die anschließende Tätigkeit eines Mitglieds im Rahmen des Systems müsse nichts bezahlt werden. Die von den Mitgliedern des Systems eingezahlten Geldbeträge stellten Anzahlungen für ihre zukünftigen Einkäufe dar, und ihre einzige Verpflichtung bestehe darin, diese Beträge im Rahmen des Treuesystems zu verwenden, d. h. ihre Einkäufe bei den Handelspartnern von Lyoness zu tätigen. Das Lyoness-System stelle zusammen mit seinen Mitgliedern eine Gemeinschaft von Käufern dar, um davon gegenseitig zu profitieren. Der Kläger des Ausgangsverfahrens habe im Zusammenhang mit seiner Aufnahme in das Lyoness-System Vorteile erhalten, die in der Rückvergütung für seine Einkäufe, in den umfassenden Vorteilen für von empfohlenen Mitgliedern getätigte Einkäufe („Freundschaftsbonus“) und in den mit dem Status eines Mitglieds verbundenen Vorteilen bestünden.
- 21 Das vorliegende Gericht teilt, was die Eigenschaft des Klägers des Ausgangsverfahrens als „Verbraucher“ im Sinne des Gesetzes Nr. 193/2000 angeht, nicht die im Urteil vom 9. Dezember 2020 vertretene Auffassung.
- 22 Unter diesen Umständen hat das Tribunalul Olt (Regionalgericht Olt, Rumänien) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen, dass eine natürliche Person – ein auf hydraulische und pneumatische Maschinen spezialisierter Maschinenbauingenieur (der keine

gewerbliche oder berufliche kaufmännische Tätigkeit ausübt, insbesondere nicht die Tätigkeit des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen zum Wiederverkauf und/oder eine Vermittlungstätigkeit) –, die mit einem Handelsunternehmen (einem Gewerbetreibenden) einen Mitgliedschaftsvertrag abschließt, durch den diese natürliche Person berechtigt ist, an der von diesem Unternehmen eingerichteten Einkaufsgemeinschaft in Form des Lyoness-Systems teilzunehmen (einem System, durch das Einkünfte in Form von Rückvergütungen für Einkäufe, Provisionen und anderen Vorzugskonditionen zugesagt werden), Waren und Dienstleistungen von Händlern zu erwerben, die mit diesem Unternehmen in einer vertraglichen Beziehung stehen (sogenannte Lyoness-Handelspartner), und als Vermittler bei anderen Personen innerhalb des Lyoness-Systems (sogenannte mögliche Treuekunden) aufzutreten, trotz einer Vertragsklausel, die vorsieht, dass auf das Vertragsverhältnis zwischen Lyoness und dem Kunden unabhängig vom Wohnsitz des Kunden ausschließlich schweizerisches Recht anwendbar ist, als „Verbraucher“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden kann, um einen wirksamen Verbraucherschutz zu gewährleisten?

2. Ist Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen, dass eine Person, die mit einem Gewerbetreibenden einen Vertrag geschlossen hat, der einen doppelten Zweck verfolgt, d. h., wenn der Vertrag zu Zwecken geschlossen wird, die teilweise in den Bereich der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit dieser natürlichen Person fallen und teilweise außerhalb dieser Tätigkeit liegen, und wenn der gewerbliche oder berufliche Zweck dieser natürlichen Person im Gesamtzusammenhang des Vertrags nicht vorherrscht, als „Verbraucher“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden kann?
3. Falls die vorstehende Frage zu bejahen ist: Welches sind die Hauptkriterien, anhand deren zu bestimmen ist, ob der gewerbliche oder berufliche Zweck dieser natürlichen Person im Gesamtzusammenhang des Vertrags vorherrschend ist oder nicht?

Zu den Vorlagefragen

Zur Zulässigkeit

- 23 Die rumänische Regierung zweifelt an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens. Das vorliegende Gericht habe den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens im Vorabentscheidungsersuchen sehr summarisch dargelegt und damit gegen Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs verstoßen. Im Übrigen enthalte das Ersuchen nicht die zum Verständnis des Sachverhalts erforderlichen Informationen, um dem Gerichtshof eine sachdienliche Beantwortung der Vorlagefragen und den Parteien und Beteiligten angebrachte Stellungnahmen zu ermöglichen.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung ist das durch Art. 267 AEUV geschaffene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen (Urteil vom 26. März 2020, Miasto Łowicz und Prokurator Generalny, C-558/18 und C-563/18, EU:C:2020:234, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 25 Im Rahmen dieses Verfahrens, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, ist allein das nationale Gericht dafür zuständig, den Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits festzustellen und zu würdigen sowie die genaue Bedeutung der nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zu bestimmen. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs beschränkt sich darauf, sich anhand der Sach- und Rechtslage, wie sie das vorliegende Gericht dargestellt hat, zur Auslegung oder zur Gültigkeit des Unionsrechts zu äußern, um dem vorlegenden Gericht sachdienliche Hinweise für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu geben (Urteil vom 13. Januar 2022, Benedetti Pietro e Angelo u. a., C-377/19, EU:C:2022:4, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 26 Da das Vorabentscheidungsersuchen als Grundlage dieses Verfahrens dient, ist das nationale Gericht verpflichtet, direkt in diesem Ersuchen den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsverfahrens darzulegen und die erforderlichen Erläuterungen zu den Gründen für die Wahl der Vorschriften des Unionsrechts, um deren Auslegung es ersucht, und zu dem Zusammenhang zu geben,

den es zwischen diesen Vorschriften und der auf den bei ihm anhängigen Rechtsstreit anzuwendenden nationalen Regelung herstellt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 4. Juni 2020, C. F. [Steuerprüfung], C-430/19, EU:C:2020:429, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 Diese kumulativen Anforderungen an den Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens werden ausdrücklich in Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgeführt, den das vorliegende Gericht sorgfältig zu beachten hat (Beschluss vom 3. Juli 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, Rn. 21, sowie Urteil vom 9. September 2021, Toplofikatsia Sofia u. a., C-208/20 und C-256/20, EU:C:2021:719, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung). Darauf wird auch in den Nrn. 13, 15 und 16 der Empfehlungen des Gerichtshofs der Europäischen Union an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (ABl. 2019, C 380, S. 1) hingewiesen.

28 Das vorliegende Gericht möchte hier mit seiner ersten Frage wissen, wie Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 auszulegen ist, und insbesondere, ob eine natürliche Person, die einen Vertrag über die Mitgliedschaft in einem von einem Handelsunternehmen eingerichteten System geschlossen hat, das es u. a. erlaubt, im Rahmen des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen bei den Handelspartnern dieses Unternehmens in den Genuss bestimmter finanzieller Vorteile zu kommen, in einem Rechtsstreit, in dessen Rahmen der Kläger des Ausgangsverfahrens die Missbräuchlichkeit im Sinne dieser Richtlinie für mehrere Klauseln dieses Vertrags geltend macht, u. a. für die Klausel, nach der schweizerisches Recht anzuwenden ist, als „Verbraucher“ im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.

29 In der ersten Frage geht es also im Wesentlichen um den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13. Diese Frage ist somit für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich.

30 Das vorliegende Gericht macht im Vorabentscheidungsersuchen, wenn auch nur kurz, Ausführungen zum Sachverhalt, die als ausreichend erachtet werden können, um in dem besonderen Kontext eines Vertrags über die Mitgliedschaft in einem System wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden eine sachdienliche Antwort auf die erste Frage zu geben.

31 Somit ist das Vorabentscheidungsersuchen in Bezug auf die erste Frage zulässig.

32 Dagegen enthält das Vorabentscheidungsersuchen keine hinreichenden Angaben und Gründe, um dem Gerichtshof eine sachdienliche Beantwortung der zweiten und der dritten Frage zu ermöglichen.

33 Diese beiden Fragen beziehen sich nämlich auf einen „Vertrag, der einen doppelten Zweck verfolgt“, zwischen einer natürlichen Person und einem Gewerbetreibenden geschlossen wurde und teilweise in den Bereich der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit dieser natürlichen Person fällt, teilweise aber auch außerhalb dieser Tätigkeit liegt, ohne dass das Vorabentscheidungsersuchen Anhaltspunkte dafür enthält, dass dem vorlegenden Gericht ein solcher Vertrag vorliegt. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Gericht offenbar auch selbst davon ausgeht, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens Partei eines Vertrags ist, in dessen Rahmen er zu Zwecken außerhalb seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt. Im Übrigen enthält das Vorabentscheidungsersuchen keine Darstellung der Gründe, aus denen das vorliegende Gericht im Kontext eines „Vertrags, der einen doppelten Zweck verfolgt“, Zweifel hinsichtlich der Auslegung von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 hat.

34 Demnach erfüllt das Vorabentscheidungsersuchen, was die zweite und die dritte Frage betrifft, nicht die Voraussetzungen von Art. 94 Buchst. a und c der Verfahrensordnung.

35 Folglich ist das Vorabentscheidungsersuchen in Bezug auf die zweite und die dritte Frage unzulässig.

Zur Beantwortung der Frage

36 Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine natürliche Person, die einen Vertrag über die Mitgliedschaft in einem von einem Handelsunternehmen eingerichteten System geschlossen hat, das es u. a. erlaubt, im Rahmen des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen bei den Handelspartnern dieses Unternehmens in den Genuss bestimmter finanzieller Vorteile zu kommen, unter den Begriff „Verbraucher“ im Sinne dieser Vorschrift fällt.

- 37 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall der Mitgliedschaftsvertrag eine Klausel enthält, wonach schweizerisches Recht anzuwenden ist.
- 38 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 6 Abs. 1 der Rom-I-Verordnung ein Verbrauchervertrag grundsätzlich „dem Recht des Staates [unterliegt], in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Art. 6 Abs. 2 dieser Verordnung lässt aber grundsätzlich die Wahl eines anderen anzuwendenden Rechts zu, sofern diese nicht dazu führt, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.
- 39 Folglich kann eine Klausel, mit der die Anwendung des Rechts eines Drittlands auf den Vertrag bestimmt wird, einem Verbraucher nicht den Schutz entziehen, der ihm durch die Richtlinie 93/13 gewährt wird. Bei einer solchen Klausel ist also vom nationalen Gericht sicherzustellen, dass der Schutz nach Art. 6 Abs. 2 der Rom-I-Verordnung und nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 gewährleistet wird.
- 40 Der Gerichtshof hat insoweit wiederholt entschieden, dass das mit der Richtlinie 93/13 geschaffene Schutzsystem auf dem Gedanken beruht, dass der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können (Urteil vom 3. September 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 In Anbetracht dieser schwächeren Position sieht Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vor, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind. Es handelt sich um eine zwingende Bestimmung, die darauf abzielt, die nach dem Vertrag bestehende formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so ihre Gleichheit wiederherzustellen (Urteil vom 17. Mai 2022, Ibercaja Banco, C-600/19, EU:C:2022:394, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 42 Weiter heißt es in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit der Verbraucher den durch diese Richtlinie gewährten Schutz nicht verliert, „wenn das Recht eines Drittlands als das auf den Vertrag anzuwendende Recht gewählt wurde und der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten aufweist“.
- 43 Außerdem sollten, wie es im zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 heißt, einheitliche Rechtsvorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln vorbehaltlich der in diesem Erwägungsgrund angeführten Ausnahmen für „alle Verträge“ zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern im Sinne von Art. 2 Buchst. b und c der Richtlinie gelten (Urteil vom 27. Oktober 2022, S. V. [Im Miteigentum stehendes Gebäude], C-485/21, EU:C:2022:839, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 44 Die Richtlinie 93/13 definiert somit die Verträge, auf die sie anwendbar ist, unter Bezugnahme auf die Eigenschaft der Vertragspartner, d. h. darauf, ob sie im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln oder nicht (Urteil vom 21. März 2019, Pouvin und Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 45 Folglich muss das nationale Gericht, wenn in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher, der in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 fällt, eine Klausel das Recht eines Drittlands als anzuwendendes Recht bestimmt und der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, die Bestimmungen anwenden, die diese Richtlinie in die nationale Rechtsordnung dieses Mitgliedstaats umsetzen.
- 46 Das nationale Gericht muss daher ungeachtet einer solchen Klausel bestimmen, ob der Vertragspartner des betreffenden Gewerbetreibenden als „Verbraucher“ im Sinne von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 anzusehen ist. Auf diesen Hintergrund ist bei der Beantwortung der ersten Frage abzustellen.
- 47 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 „Verbraucher“ eine natürliche Person ist, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der

nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

- 48 Die Eigenschaft der betreffenden Person als „Verbraucher“ ist also anhand eines funktionellen Kriteriums zu beurteilen, nämlich, ob die in Rede stehende Vertragsbeziehung außerhalb der Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit liegt (Urteil vom 27. Oktober 2022, S. V. [Im Miteigentum stehendes Gebäude], C-485/21, EU:C:2022:839, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat zudem präzisiert, dass der Begriff „Verbraucher“ im Sinne von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 objektiven Charakter hat und unabhängig ist von den konkreten Kenntnissen, die die betreffende Person haben mag, oder den Informationen, über die sie tatsächlich verfügt (Urteil vom 21. März 2019, Pouvin und Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 49 Gemäß der Rechtsprechung hat das nationale Gericht, das mit einem Rechtsstreit über einen Vertrag befasst ist, der möglicherweise in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fällt, unter Berücksichtigung aller Beweise und insbesondere des Wortlauts des Vertrags die Frage zu prüfen, ob die betreffende Person als „Verbraucher“ im Sinne der Richtlinie eingestuft werden kann. Hierzu muss das nationale Gericht sämtliche Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Art der Ware oder Dienstleistung, die Gegenstand des in Rede stehenden Vertrags ist, berücksichtigen, die belegen können, zu welchem Zweck die Ware oder Dienstleistung erworben wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 3. September 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, Rn. 22 und 23, sowie vom 21. März 2019, Pouvin und Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, Rn. 26).
- 50 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das nationale Gericht im Fall einer natürlichen Person, die Mitglied in einem System wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden wird, festzustellen hat, ob diese natürliche Person im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit oder zu Zwecken außerhalb dieser Tätigkeit gehandelt hat, wobei es auch die Art der von dem betreffenden Gewerbetreibenden angebotenen Dienstleistungen zu berücksichtigen hat.
- 51 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens, der keine gewerbliche oder berufliche kaufmännische Tätigkeit ausübt, gemäß dem Mitgliedschaftsvertrag berechtigt ist, an der durch die Beklagte des Ausgangsverfahrens eingerichteten „Einkaufsgemeinschaft“ teilzunehmen, Waren und Dienstleistungen von Händlern zu erwerben, die mit diesem Unternehmen in einer vertraglichen Beziehung stehen, und Vermittler für andere Personen in dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden System zu sein. Nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts werden durch dieses System Einkünfte in Form von Rückvergütungen für Einkäufe und Provisionen sowie anderen Vorzugskonditionen „zugesagt“.
- 52 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass eine natürliche Person, die keine gewerbliche oder berufliche kaufmännische Tätigkeit ausübt und der es bei ihrer Teilnahme an einem System wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden im Wesentlichen um vorteilhafte Bedingungen im Rahmen des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen zu nicht gewerblichen Zwecken bei Handelspartnern des Betreibers dieses Systems geht, die Eigenschaft als „Verbraucher“ in der vertraglichen Beziehung mit diesem Betreiber nicht allein dadurch verlieren darf, dass sie bestimmte Vorteile in Form von Rückvergütungen für Einkäufe, Provisionen und anderen Vorzugskonditionen nutzen kann, die sich aus ihren eigenen Einkäufen oder denen anderer auf ihre Empfehlung hin am System teilnehmender Personen ergeben.
- 53 Eine Auslegung des Begriffs „Verbraucher“ im Sinne von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13, die eine zu Zwecken außerhalb einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde natürliche Person von diesem Begriff ausschliesse, weil sie aus ihrer Teilnahme am betreffenden System bestimmte finanzielle Vorteile zieht, würde nämlich verhindern, dass der Schutz, den die Richtlinie allen natürlichen Personen gewährt, die sich gegenüber einem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Position befinden und die die von diesem angebotenen Dienstleistungen nicht gewerblich oder beruflich nutzen, sichergestellt werden kann.
- 54 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine natürliche Person, die Mitglied in einem von einem Handelsunternehmen eingerichteten System wird, das es u. a. erlaubt, im Rahmen des Erwerbs von Waren und

Dienstleistungen bei den Handelspartnern dieses Unternehmens durch sie selbst oder durch andere auf ihre Empfehlung hin am System teilnehmende Personen in den Genuss bestimmter finanzieller Vorteile zu kommen, unter den Begriff „Verbraucher“ im Sinne dieser Vorschrift fällt, wenn diese natürliche Person zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Kosten

55 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

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

Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen

ist dahin auszulegen, dass

eine natürliche Person, die Mitglied in einem von einem Handelsunternehmen eingerichteten System wird, das es u. a. erlaubt, im Rahmen des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen bei den Handelspartnern dieses Unternehmens durch sie selbst oder durch andere auf ihre Empfehlung hin am System teilnehmende Personen in den Genuss bestimmter finanzieller Vorteile zu kommen, unter den Begriff „Verbraucher“ im Sinne dieser Vorschrift fällt, wenn diese natürliche Person zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Unterschriften

* Verfahrenssprache: Rumänisch.