



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
NILS WAHL  
vom 14. April 2016<sup>1</sup>

## Rechtssache C-168/15

**Milena Tomášová**  
**gegen**  
**Ministerstvo spravodlivosti SR,**  
**Pohotovosť s. r. o.**

(Vorabentscheidungsersuchen des Okresný súd Prešov [Bezirksgericht Prešov, Slowakei])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Verbraucherschutz — Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen — Richtlinie 93/13/EWG — Verbraucherkreditvertrag — Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch — Unterlassung des Vollstreckungsgerichts, die Missbräuchlichkeit der in dem Vertrag enthaltenen Klauseln zu prüfen — Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die dem Einzelnen durch einem nationalen Gericht zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind — Voraussetzungen für den Eintritt — Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht“

### I – Einführung zu der Bedeutung des Ausgangsverfahrens, dessen Sachverhalt und Vorlagefragen

1. Die Anerkennung einer Verpflichtung im Unionsrecht, wonach das nationale Gericht das Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag, den ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, gemäß der Richtlinie 93/13/EWG<sup>2</sup> von Amts wegen zu prüfen hat, wenn es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt, stellt einen beachtlichen Fortschritt im Verbraucherschutz dar.

2. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof darum ersucht, zu bestimmen, ob die Effektivität der Richtlinie 93/13 notwendigerweise bedeutet, dass zudem die außervertragliche Haftung des Mitgliedstaats aufgrund des Umstands eintritt, dass es ein nationales Gericht in dem besonderen Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens unterlassen hat, von Amts wegen zu prüfen, ob in einem Verbraucherkreditvertrag eine missbräuchliche Klausel enthalten ist. Ganz allgemein stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verstoß der nationalen Gerichte gegen ihre Verpflichtung, das Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag, der einen Verbraucher an einen Gewerbetreibenden bindet, von Amts wegen zu prüfen, mit dem Eintritt der außervertraglichen Haftung des betreffenden Mitgliedstaats gehandelt werden kann.

3. Diese Rechtssache beruht auf einem Rechtsstreit zwischen Frau Tomášová und dem Ministerstvo spravodlivosti SR (Justizministerium der Slowakischen Republik) sowie der Pohotovosť s. r. o. wegen der Vollstreckung eines Schiedsspruchs, mit dem Frau Tomášová zur Zahlung von mit dem Abschluss eines Verbraucherkreditvertrags verbundenen Geldbeträgen verurteilt worden war.

1 — Originalsprache: Französisch.

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

4. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Frau Tomášová eine Rentnerin ist, deren einziges Einkommen aus einer Rente in Höhe von 347 Euro besteht. Im Jahr 2007 schloss sie einen Verbraucherkreditvertrag mit Pohotovosť, bei der sie ein Darlehen über 232 Euro aufnahm.
5. Dieser Vertrag bestand aus einem vorformulierten Standardvertrag mit einer Schiedsklausel, die die Verpflichtung vorsieht, die Beilegung von Streitigkeiten in Zusammenhang mit diesem Vertrag durch ein Schiedsgericht zu akzeptieren, dessen Sitz sich über 400 km entfernt vom Wohnort von Frau Tomášová befindet. Im Übrigen beliefen sich nach diesem Vertrag die Verzugszinsen auf 91,25 % pro Jahr. Außerdem war in dem in Rede stehenden Vertrag der effektive Jahreszins nicht angegeben.
6. Da Frau Tomášová mit der Rückzahlung des Kredits in Verzug geraten war und die Verzugszinsen nicht zahlen konnte, nahm sie ein neues Darlehen über 232,36 Euro bei Pohotovosť auf.
7. Mit Entscheidungen des Stály rozhodcovský súd (ständiges Schiedsgericht, Slowakei) vom 9. April und 15. Mai 2008 wurde Frau Tomášová verurteilt, wegen Nichtrückzahlung der fraglichen Darlehen an Pohotovosť mehrere Geldbeträge, Verzugszinsen und Verfahrenskosten zu zahlen.
8. Nachdem diese Entscheidungen rechtskräftig und vollstreckbar geworden waren, stellte Pohotovosť am 13. und 27. Oktober 2008 Anträge auf Vollstreckung beim Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov, Slowakei), denen mit Entscheidungen vom 15. und 16. Dezember 2008 stattgegeben wurde.
9. Der Vorlageentscheidung zufolge waren die fraglichen Vollstreckungsverfahren zum Zeitpunkt der Einreichung des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens noch im Gange.
10. Am 9. Juli 2010 reichte Frau Tomášová eine Klage auf Schadensersatz in Höhe von 2 000 Euro gegen das Justizministerium der Slowakischen Republik wegen eines Schadens ein, der sich ihrer Ansicht nach aus einem Verstoß des Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) gegen das Unionsrecht ergibt, weil dieses Gericht im Rahmen dieser Verfahren Anträgen auf Vollstreckung von Entscheidungen stattgegeben habe, die auf der Grundlage einer missbräuchlichen Schiedsklausel ergangen seien und die die Rückzahlung von aufgrund einer missbräuchlichen Klausel bestimmten Forderungen zum Gegenstand gehabt hätten.
11. Mit Urteil vom 22. Oktober 2010 wies der Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) die Klage von Frau Tomášová als unbegründet ab, weil Letztere nicht alle ihr zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft habe, die in Rede stehenden Vollstreckungsverfahren noch nicht rechtskräftig beendet gewesen seien und daher von einem Schaden noch keine Rede gewesen sein könne, so dass diese Klage vorzeitig eingebracht worden sei.
12. Gegen dieses Urteil legte Frau Tomášová ein Rechtsmittel ein.
13. Mit Entscheidung vom 31. Januar 2012 hob der Krajský súd v Prešove (Regionalgericht Prešov, Slowakei) dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache an den Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) zurück. Das Gericht war der Ansicht, dass die Argumentation des Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) nicht überzeugend sei, um die Abweisung der Schadensersatzklage von Frau Tomášová zu begründen.
14. Unter diesen Umständen hat der Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
  1. Handelt es sich um einen qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht, wenn in der Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch eine Leistung auf der Grundlage einer missbräuchlichen Klausel entgegen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erwirkt wird?

2. Kann die Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht bereits zu einem Zeitpunkt entstehen, in dem die Partei noch nicht alle ihr nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschöpft hat? Kann in diesem Fall im Hinblick auf den Sachverhalt eine solche Haftung des Mitgliedstaats entstehen, bevor das Zwangsvollstreckungsverfahren beendet ist und bevor die Klägerin die Mittel ausgeschöpft hat, mit denen sie die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann?
3. Falls ja, stellt das von der Klägerin beschriebene Handeln eines Organs in Anbetracht des gegebenen Sachverhalts, insbesondere unter Berücksichtigung der völligen Untätigkeit der Klägerin und des Nichtausschöpfens aller nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe, einen hinreichend klaren und qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht dar?
4. Wenn es sich in diesem Fall um einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht handelt, stellt der von der Klägerin geltend gemachte Betrag einen Schaden dar, für den der Mitgliedstaat haftet? Kann der Schaden in diesem Sinne mit der beigetriebenen Forderung, die eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellt, gleichgesetzt werden?
5. Hat die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung als ein Rechtsbehelf der Abhilfe Vorrang vor Schadensersatz?

15. Die slowakische und die tschechische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

16. Am 18. Dezember 2015 hat der Gerichtshof ein Ersuchen um Klarstellung gemäß Art. 101 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs an das vorliegende Gericht gerichtet. Mit diesem Ersuchen ist das vorliegende Gericht aufgefordert worden, klarzustellen, ob und unter welchen Umständen es im Rahmen des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vollstreckungsverfahrens in letzter Instanz zu entscheiden habe. Das vorliegende Gericht ist dieser Aufforderung mit einem am 16. Februar 2016 beim Gerichtshof eingegangenen Schreiben nachgekommen.

## II – Würdigung

17. Die vorliegende Rechtssache betrifft die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung eines Mitgliedstaats für den Ersatz der Schäden, die dem Einzelnen durch einem nationalen Gericht zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind. Die Vorlagefragen fügen sich in den spezifischen Kontext eines Rechtsstreits wegen der Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch ein, dem der Abschluss eines Verbraucherkreditvertrags zugrunde liegt, von dem behauptet wird, dass er missbräuchliche Klauseln im Sinne der Richtlinie 93/13 enthalte.

18. Mit seinen ersten drei Fragen, die meiner Ansicht nach zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob und unter welchen Umständen eine Verletzung des Unionsrechts, die sich aus einer gerichtlichen Entscheidung ergibt, die in einem Zwangsvollstreckungsverfahren aus einem Schiedsspruch ergangen ist, mit dem einer Klage auf Rückzahlung der Beträge aufgrund einer als missbräuchlich anzusehenden Klausel stattgegeben wurde, einen „hinreichend qualifizierten“ Verstoß darstellt, der geeignet ist, die außervertragliche Haftung des betreffenden Mitgliedstaats auszulösen. In diesem Zusammenhang stellt sich dem Gericht die Frage, ob es insoweit von Belang ist, dass dieses Vollstreckungsverfahren nicht beendet ist, die Person, auf die sich dieses Verfahren bezieht, eine völlige Untätigkeit an den Tag gelegt und nicht alle ihr nach der betreffenden Rechtsordnung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe und Rechtsschutzmöglichkeiten, wie eine Klage auf Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beträge, ausgeschöpft hat.

19. Die vierte und die fünfte Frage beziehen sich auf den Umfang einer etwaigen Klage auf Ersatz des Schadens, der aufgrund der Untätigkeit des nationalen Gerichts entstanden ist und der darin bestehen soll, dass es unterlassen hat, die Missbräuchlichkeit der Klauseln des in Rede stehenden Vertrags zu prüfen, und auf ihr Zusammenspiel mit anderen zivilrechtlichen Klagen.

*A – Zu den ersten drei Vorlagefragen: Zweckmäßigkeit und Voraussetzungen des Eintritts der staatlichen Haftung für einen Verstoß gegen die Verpflichtung des nationalen Zwangsvollstreckungsgerichts, das Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel gemäß der Richtlinie 93/13 von Amts wegen zu prüfen*

20. Die erste, die zweite und die dritte Vorlagefrage führen mich im Wesentlichen zu der Erörterung, ob die Tatsache, dass das nationale Vollstreckungsgericht es unterlassen hat, von Amts wegen zu prüfen, ob die Klauseln des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verbrauchervertrags missbräuchlich sind – und diese in der Folge im Rahmen des streitigen Vollstreckungsverfahrens nicht hätten angewendet werden dürfen –, geeignet ist, die außervertragliche Haftung des betreffenden Mitgliedstaats auszulösen.

21. Diese Problematik umfasst meines Erachtens zwei Aspekte, die ich nacheinander untersuchen werde.

22. Der erste Aspekt betrifft die Frage, ob in einer Konstellation wie der vorliegenden die außervertragliche Haftung des Mitgliedstaats für einen Verstoß gegen das Unionsrecht durch eine Handlung oder eine Unterlassung eines nationalen Gerichts ausgelöst werden kann, bei dem sich offenbar ausschließen lässt, dass es in letzter Instanz entscheidet.

23. Der zweite Aspekt bezieht sich auf die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Unterlassung, das Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel zu prüfen und sie nicht anzuwenden, als „hinreichend qualifizierter Verstoß“ gegen eine Unionsrechtsnorm eingestuft werden kann, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.

1. Zum ersten Aspekt: Kann das nationale Zwangsvollstreckungsgericht haftbar gemacht werden, bevor das Vollstreckungsverfahren beendet ist und obschon die Partei, die verletzt sein soll, nicht alle ihr zur Verfügung stehenden nationalen Rechtsbehelfe ausgeschöpft hat?

24. Im vorliegenden Fall legen die Vorlagefragen nahe, dass sich das Ausgangsverfahren auf eine Situation bezieht, in der das vorlegende Gericht nicht in letzter Instanz zu entscheiden hat. Diese Fragen scheinen nämlich nur dann Sinn zu haben, wenn davon auszugehen wäre, dass das streitige Vollstreckungsverfahren nicht rechtskräftig beendet worden ist. Nach meinem Verständnis der Rechtssache dürfte eine für die Klägerin des Ausgangsverfahrens verbindliche rechtskräftige Entscheidung in der Sache noch nicht ergangen sein, und sie hat offenbar eine Klage auf Ersatz des Schadens erhoben, der ihr aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung entstanden sein soll, die mit einem ordentlichen Rechtsbehelf anfechtbar ist.

25. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht jedoch nicht eindeutig hervor, ob der Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) im fraglichen Ausgangsverfahren in letzter Instanz entscheidet.

26. Das vorliegende Gericht hat in seinem Schreiben, mit dem es dem Ersuchen um Klarstellung des Gerichtshofs nachgekommen ist, diese Aspekte nicht klar beantwortet. Aus dem geltenden nationalen Recht ergebe sich, dass der Beschluss des Gerichts über die Zurückweisung eines Antrags auf Genehmigung der Vollstreckung mit einem Rechtsbehelf anfechtbar sei<sup>3</sup>. Desgleichen könne gegen die den Einwendungen des Schuldners stattgebende Entscheidung ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt werden<sup>4</sup>. Daraus ergibt sich, wie die slowakische Regierung erläutert hat, dass nach den Umständen des vorliegenden Falles das Vollstreckungsgericht, dessen Verfahren Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, ein letztinstanzliches Gericht sein kann, aber nicht notwendigerweise<sup>5</sup>.

27. Diese letztere Erwägung erscheint mir jedoch im Fokus der Problematik zu stehen, ob die Haftung der Mitgliedstaaten für eine Untätigkeit der ihrer Rechtsordnung unterliegenden Gerichte ausgelöst wird.

28. Es entspricht zwar gefestigter Rechtsprechung, dass der Grundsatz der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind, der seit dem Urteil Francovich u. a.<sup>6</sup> anerkannt ist und deren Eintrittsvoraussetzungen mit dem Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame<sup>7</sup> präzisiert wurden, *für jeden Fall des Verstoßes* eines Mitgliedstaats *gegen das Unionsrecht unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ* durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat<sup>8</sup>.

29. Der Gerichtshof hat daher im Urteil Köbler<sup>9</sup> entschieden, dass dieser Grundsatz unter bestimmten Bedingungen auch dann anwendbar ist, wenn der Verstoß gegen das Unionsrecht auf eine Entscheidung eines nationalen Gerichts zurückgeht.

30. Es ist somit nicht von vornherein auszuschließen, dass die Haftung des Staates allgemein durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht ausgelöst wird, der auf ein Verhalten oder eine Unterlassung eines nationalen Gerichts zurückgeht, und zwar unabhängig von dessen Art oder Stellung im fraglichen Rechtssystem.

31. Obwohl theoretisch jede Entscheidung eines nationalen Gerichts, die gegen das Unionsrecht verstößt, potenziell geeignet ist, die Haftung des Staates auszulösen, ist sie jedoch nicht immer in jedem Fall ausreichend für diesen Haftungseintritt.

32. Erfolgt das Verhalten oder die Unterlassung in Ausübung der richterlichen Funktion und kann es bzw. sie nach den geltenden Verfahrensregeln auf nationaler Ebene im Rahmen einer Berufung oder eines anderen Rechtsmittels gegen das streitige Urteil beanstandet werden, ist es gerade die Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts, die *ultima ratio* ein Verhalten oder eine Unterlassung des Staates begründet, das bzw. die gegen das Unionsrecht verstößt.

3 — Vgl. die Art. 44 und 45 des Gesetzes Nr. 233/1995 über die Gerichtsvollzieher und das Vollstreckungsverfahren (Zwangsvollstreckungsordnung) und über die Änderung und Ergänzung anderer Gesetze.

4 — Vgl. Art. 50 des vorerwähnten Gesetzes und Art. 202 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 99/1993 über die Zivilprozessordnung.

5 — Vgl. hierzu das vorerwähnte Urteil des Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) vom 22. Oktober 2010 (vgl. Nr. 11 der vorliegenden Schlussanträge), mit dem die von der Klägerin des Ausgangsverfahrens erhobene Klage auf Schadensersatz als vorzeitig erhoben zurückgewiesen wird, insbesondere weil Letztere nicht alle ihr zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe, wie einen Antrag auf Aufhebung des streitigen Schiedsspruchs, ausgeschöpft habe.

6 — Urteil vom 19. November 1991 (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428, Rn. 31 bis 37).

7 — Urteil vom 5. März 1996 (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 74).

8 — Vgl. insbesondere Urteil vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 34).

9 — Urteil vom 30. September 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 33 bis 36).



33. So geht aus dem Urteil vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), und der nachfolgenden Rechtsprechung<sup>10</sup> eindeutig hervor, dass dieser Grundsatz unter solchen Umständen offenbar nur gegenüber letztinstanzlichen Gerichten gilt.

34. In diesem Grundsatzurteil hat der Gerichtshof insbesondere auf die entscheidende Rolle, die die rechtsprechende Gewalt beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund unionsrechtlicher Bestimmungen zustehenden Rechte spielt, sowie den Umstand abgestellt, dass ein letztinstanzliches Gericht definitionsgemäß die letzte Instanz ist, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Unionsrechts zustehenden Rechte geltend machen kann, und hieraus abgeleitet, dass der Schutz dieser Rechte gemindert – und die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen beeinträchtigt – wäre, wenn der Einzelne nicht unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigung für die Schäden erlangen könnte, die ihm durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind, der einer *Entscheidung eines letztinstanzlichen nationalen Gerichts* zuzurechnen ist<sup>11</sup>.

35. Im gleichen Sinne hat der Gerichtshof in seinem Urteil *Traghetti del Mediterraneo*<sup>12</sup> deutlich darauf hingewiesen, dass aufgrund der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit der Staat in einem solchen Fall nicht unbegrenzt haftet. Nach dem Wortlaut dieses Urteils „haftet er *nur in dem Ausnahmefall, dass das ... nationale Gericht [letztinstanzlich entschieden hat]*“<sup>13</sup>.

36. In jüngerer Zeit hat der Gerichtshof im Urteil *Târșia*<sup>14</sup> entschieden, dass gerade, weil die gerichtliche Entscheidung, mit der Herr *Târșia* die Zahlung einer Steuer auferlegt wurde – eine Entscheidung, die später im Wesentlichen für mit dem Unionsrecht unvereinbar erklärt wurde –, rechtskräftig geworden sei, die Möglichkeit in Betracht gezogen werden müsse, den Staat haftbar zu machen, damit der Betroffene einen gerichtlichen Schutz seiner Rechte erlangt.

37. Auch wenn in der Lehre bestimmte Auseinandersetzungen zu der Frage geführt worden sein mögen, ob sich dieser Eintritt der Haftung des Staates eventuell aus Entscheidungen nationaler Gerichte, die nicht notwendigerweise in letzter Instanz entscheiden<sup>15</sup>, ergeben kann, meine ich, dass aus der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs hervorgeht, dass der Eintritt dieser Haftung eindeutig auf Unterlassungen der nationalen Gerichte beschränkt ist, deren Entscheidungen nicht mit einem ordentlichen Rechtsbehelf angefochten werden können.

38. Die durch das Urteil *Köbler*<sup>16</sup> eingeführte Neuerung, die sich aus dem *weiten und einheitlichen* Verständnis ergibt, das der Gerichtshof vom Begriff „Staat“ im Hinblick auf den Eintritt der außervertraglichen Haftung für einen Verstoß gegen das Unionsrecht hat, hätte im vorliegenden Fall nur Sinn, wenn eine Entscheidung vorläge, die einem in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gericht zuzurechnen ist – was jedoch nicht bedeutet, dass es sich notwendigerweise um ein oberstes Gericht handelt.

10 — Vgl. Urteile vom 13. Juni 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 31), vom 24. November 2011, *Kommission/Italien* (C-379/10, EU:C:2011:775), vom 9. September 2015, *Ferreira da Silva e Brito u. a.* (C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 47), und vom 6. Oktober 2015, *Târșia* (C-69/14, EU:C:2015:662, Rn. 40).

11 — Urteil vom 30. September 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 33 bis 36).

12 — Urteil vom 13. Juni 2006 (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 32).

13 — Hervorhebung nur hier.

14 — Urteil vom 6. Oktober 2015 (C-69/14, EU:C:2015:662, Rn. 40).

15 — Vgl. insbesondere Beutler, B., „State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle“, *Common Market Law Review* 46, 2009, Nr. 3, S. 773 bis 804 (insbesondere S. 789), und Huglo, J.-G., „La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard“, *Gazette du Palais*, 12. Juni 2004, I Jur., S. 34.

16 — Urteil vom 30. September 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513).

39. Diese Erwägung scheint mir eindeutig aus diesem Urteil hervorzugehen. In diesem Urteil hat der Gerichtshof nämlich meines Erachtens die Rechtskraft der Entscheidung letztinstanzlicher Gerichte herausgestellt. So hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „ein letztinstanzliches [nationales] Gericht definitionsgemäß die letzte Instanz ist, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte geltend machen kann“, und dass, „da eine durch eine rechtskräftige Entscheidung eines solchen Gerichts erfolgte Verletzung dieser Rechte regelmäßig nicht rückgängig gemacht werden kann, ... dem Einzelnen nicht die Befugnis genommen werden [darf], den Staat haftbar zu machen, um auf diesem Wege den gerichtlichen Schutz seiner Rechte zu erlangen“<sup>17</sup>.

40. Diese Schlussfolgerung scheint meines Erachtens ferner einen angemessenen Ausgleich zu gewährleisten zwischen zum einen der Notwendigkeit, die dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte effektiv zu gewährleisten, und zum anderen den Besonderheiten, die das Einschreiten von gerichtlichen Organen in jedem Mitgliedstaat kennzeichnen, sowie den Schwierigkeiten, mit denen die nationalen Gerichte bei der Ausübung der richterlichen Funktion konfrontiert sein können.

41. Mit anderen Worten liegt ein Verstoß gegen das Unionsrecht, der geeignet ist, eine Haftung des Staates aufgrund des durch eine gerichtliche Entscheidung verursachten Schadens auszulösen, nur in einer Situation vor, in der sich das Versagen eines Rechtssystems als Ganzes zeigt, d. h., wenn das letztinstanzliche Gericht nicht in der Lage war, den Schutz eines durch das Unionsrecht verliehenen Rechts wirksam zu gewährleisten. Um von einer Vertragsverletzung des Mitgliedstaats sprechen zu können, die einem Versäumnis der Gerichte zuzurechnen ist, muss meiner Auffassung nach eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegen, die geeignet ist, die rechtlichen Situationen der Betroffenen für die Zukunft zu festigen<sup>18</sup>.

42. Wie sich meines Erachtens an der Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt<sup>19</sup>, scheint mir diese Schlussfolgerung sowohl für den Fall zu gelten, dass das vorliegende Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nachgekommen ist, die gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV den Gerichten obliegt, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, wenn sie Zweifel hinsichtlich der Auslegung des Unionsrechts haben, als auch für den Fall, dass die Einhaltung des materiellen Unionsrechts in Frage steht, wie beispielsweise die Verpflichtung der Gerichte, zur Effektivität der Richtlinie 93/13, und insbesondere ihres Art. 6 Abs. 1, die Missbräuchlichkeit der in Verbraucherverträgen enthaltenen Klauseln zu prüfen und diese gegebenenfalls unangewendet zu lassen.

43. Vermögen das Erfordernis, dem Verbraucher, der üblicherweise als schutzbedürftig angesehenen Partei, einen besonderen Schutz zuzuerkennen, und die Stellung der öffentlichen Ordnung, die der Gerichtshof den Normen verleiht, die einen Schutz der Verbraucher nach der Richtlinie 93/13<sup>20</sup> gewährleisten, dieses Ergebnis unter Berücksichtigung der Grenzen, die sich aus dem Grundsatz der Verfahrensautonomie ergeben, im Hinblick auf die konkreten Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung des Staates abzuändern oder abzuschwächen?

17 — Urteil vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 34).

18 — Wie Generalanwalt Geelhoed in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Italien (C-129/00, EU:C:2003:319, Nr. 63) zu Art. 234 EG (jetzt Art. 267 AEUV) entsprechend zu der der Vorlagepflicht zugrunde liegenden Struktur ausgeführt hat, ist die Vorstellung die, dass die einzelnen Entscheidungen der unteren nationalen Gerichte, in denen Unionsrecht unrichtig angewandt wird, noch innerhalb des nationalen Instanzenzugs korrigiert werden können. Selbst wenn unterstellt wird, dass dies nicht geschieht, braucht eine einzelne unrichtige Entscheidung eines unteren Gerichts nicht zur Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der betreffenden Bestimmung in dem Mitgliedstaat zu führen. Hingegen ist die Wahrscheinlichkeit solcher Folgen bei widersprüchlichen nationalen Entscheidungen der höchsten nationalen Gerichte ganz klar zu bejahen, die nämlich innerhalb der nationalen Rechtsordnung von den unteren Gerichten als verbindlich beachtet werden sollen.

19 — In den Rechtssachen, die zu den Urteilen vom 13. Juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), und vom 24. November 2011, Kommission/Italien (C-379/10, EU:C:2011:775), geführt haben, bestand der dem letztinstanzlichen nationalen Gericht vorgeworfene Verstoß in seiner Auslegung der Rechtsnormen.

20 — Vgl. Urteil vom 4. Juni 2015, Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, Rn. 56).

44. Ich meine nicht.

45. Die Wirksamkeit der Richtlinie 93/13 halte ich für durch die Befugnis oder in bestimmten Fällen sogar die Verpflichtung des nationalen Gerichts, die Missbräuchlichkeit festzustellen, und die Möglichkeit des letztinstanzlich entscheidenden Gerichts, eine unter Missachtung dieser Verpflichtung ergangene Entscheidung aufzuheben, sichergestellt. Nach meinem Dafürhalten ginge es einen Schritt zu weit, die außervertragliche Haftung des Staates in allen Fällen auszulösen, in denen ein Gericht, unabhängig von seiner Stellung im nationalen Gerichtssystem und der Ebene seines Einschreitens, seiner Verpflichtung, die Missbräuchlichkeit einer in einem Vertrag, den ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, enthaltenen Vertragsklausel zu prüfen und diese in bestimmten Fällen unangewendet zu lassen, angeblich nicht nachgekommen ist.

46. Wenn somit der Grundsatz der Effektivität nicht in Frage gestellt wird, könnte sich indessen unter dem Blickwinkel des Äquivalenzgrundsatzes etwas anderes ergeben<sup>21</sup>. Wenn die vom Gerichtshof angeführten Voraussetzungen für die Haftung erforderlich und ausreichend sind, um für den Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu begründen, ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann. Daher sollte in dem Fall, dass es nach geltendem nationalen Recht denkbar ist, die Haftung der Gerichte, die nicht in letzter Instanz über einen Verstoß gegen Vorschriften des geltenden nationalen Rechts entscheiden, auszulösen, diese Möglichkeit unter den gleichen Voraussetzungen auch für den Fall eröffnet sein, dass ein nationales Gericht die Rechte, die dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen, und insbesondere die sich aus der Richtlinie 93/13 ergebenden Rechte, verletzt hat.

47. Nach alledem erlegt das Unionsrecht einem Mitgliedstaat unter dem Vorbehalt der Wahrung des Äquivalenzgrundsatzes nicht als solches die Verpflichtung auf, einen Schaden, der sich aus einer gerichtlichen Entscheidung ergibt, die noch mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann, zu ersetzen.

48. Im Ergebnis kann die Haftung eines Mitgliedstaats für einen Schaden, der dem Einzelnen durch einen seitens eines nationalen Gerichts begangenen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden ist, nur in dem Ausnahmefall ausgelöst werden, dass dieses Gericht in letzter Instanz entscheidet, was in Bezug auf das Ausgangsverfahren vom vorlegenden Gericht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände dieses Rechtsstreits zu prüfen ist.

49. Für den Fall, dass das vorlegende Gericht im Ausgangsverfahren als letztinstanzliches Gericht anzusehen ist, würde sich noch die Frage stellen, inwiefern dieses hinreichend qualifiziert gegen eine Rechtsnorm verstoßen hat, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.

2. Zum zweiten Aspekt: Unter welchen Voraussetzungen kann die Unterlassung, das Vorliegen missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen zu prüfen und gegebenenfalls von deren Anwendung abzusehen, als ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Unionsrechtsnorm eingestuft werden, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen?

50. Was die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht betrifft, hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass die Geschädigten Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens haben, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt die Verleihung von Rechten an die

21 — Hierzu möchte ich hervorheben, dass die Verpflichtung des mit einem Antrag auf Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Schiedsspruch befassten Gerichts, die Missbräuchlichkeit der in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher enthaltenen Schiedsklausel zu prüfen, im Urteil vom 6. Oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, Rn. 49 bis 59), gerade aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes aufgestellt wurde.



Geschädigten, der Verstoß gegen diese Norm ist hinreichend qualifiziert, und zwischen diesem Verstoß und dem diesen Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang<sup>22</sup>. Das gilt auch für die Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die durch eine unionsrechtswidrige Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts verursacht worden sind<sup>23</sup>.

51. Die Anwendung der Kriterien für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, obliegt entsprechend den vom Gerichtshof entwickelten Leitlinien den nationalen Gerichten<sup>24</sup>.

52. Diese Leitlinien können wie folgt zusammengefasst werden.

53. Als Erstes ist zu klären, ob die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Ich habe wenig Zweifel daran, dass die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 und die Verpflichtungen, die den nationalen Gerichten im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Wirksamkeit der Richtlinie obliegen, für den Einzelnen Rechte begründen, die die nationalen Gerichte zu schützen haben.

54. Als Zweites ist zur Voraussetzung des Vorliegens eines „offenkundigen“ Verstoßes allgemein anerkannt, dass unter Berücksichtigung der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit der Staat für Schäden, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht aufgrund einer Entscheidung eines nationalen Gerichts entstanden sind, nicht unbegrenzt haftet. Abgesehen davon, dass – wie zuvor ausgeführt – diese Haftung nur in dem Ausnahmefall ausgelöst wird, dass das in Rede stehende nationale Gericht in letzter Instanz entscheidet, ist zu prüfen, ob dieses Gericht offenkundig gegen geltendes Recht verstoßen hat<sup>25</sup>.

55. Wie verhält es sich mit der Verpflichtung des nationalen Gerichts, das Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden von Amts wegen zu prüfen?

56. Ich weise darauf hin, dass das mit der Richtlinie 93/13 geschaffene Schutzsystem auf dem Gedanken beruht, dass sich der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Position in Bezug auf sowohl die Verhandlungsmöglichkeiten als auch den Informationsstand befindet, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf ihren Inhalt Einfluss nehmen zu können<sup>26</sup>.

57. In Anbetracht dieser schwächeren Position sieht Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vor, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, handelt es sich um eine zwingende Bestimmung, die darauf abzielt, die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so deren Gleichheit wiederherzustellen<sup>27</sup>.

22 – Vgl. insbesondere Urteile vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 51), vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 51), vom 12. Dezember 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 209), vom 25. November 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 47), und vom 14. März 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, Rn. 41).

23 – Vgl. Urteil vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 52).

24 – Vgl. Urteile vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 100), vom 12. Dezember 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 210), und vom 25. November 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 48).

25 – Vgl. Urteile vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 53), und vom 13. Juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 32 und 42).

26 – Urteile vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, Rn. 25), und vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, Rn. 25).

27 – Urteile vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, Rn. 36), und vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, Rn. 25).

58. Um den durch die Richtlinie 93/13 verankerten Schutz zu gewährleisten, hat der Gerichtshof ebenfalls mehrfach hervorgehoben, dass die bestehende Ungleichheit zwischen Verbraucher und Gewerbetreibendem nur durch ein positives Eingreifen von dritter, von den Vertragsparteien unabhängiger Seite ausgeglichen werden kann<sup>28</sup>.

59. Im Licht dieser Grundsätze hat der Gerichtshof entschieden, dass das nationale Gericht von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel prüfen muss<sup>29</sup>.

60. Für die Frage, ob ein Gericht einen „hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht“ dadurch begangen hat, dass es unterlassen hat, festzustellen, dass eine in einem Verbrauchervertrag enthaltene Klausel unter Bedingungen wie den in der Vorlageentscheidung beschriebenen missbräuchlich ist, sind nach der Rechtsprechung<sup>30</sup> mehrere Gesichtspunkte maßgebend. Diese Gesichtspunkte lassen sich meiner Meinung nach in zwei Kategorien unterteilen.

61. Die erste Kategorie bezieht sich auf den allgemeinen Grad an Klarheit und Genauigkeit der verletzen Rechtsnorm, was gegebenenfalls bedeutet, festzustellen, ob es eine eindeutige Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der dem nationalen Gericht unterbreiteten Rechtsfrage gibt. Die zweite Kategorie betrifft alle besonderen Umstände, die für die genannte Situation kennzeichnend sind, wie der den nationalen Organen durch die verletzte Vorschrift eingeräumte Ermessensspielraum, die Offenkundigkeit, die Vorsätzlichkeit und/oder die Entschuldbarkeit des behaupteten Verstoßes sowie aller dem nationalen Gericht insbesondere von den Parteien des Rechtsstreits zur Kenntnis gebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte. Zu diesem zweiten Aspekt hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es dem mit einer Schadensersatzklage befassten nationalen Gericht obliegt, alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen<sup>31</sup>.

62. Erstens ist hinsichtlich der Frage, ob die verletzte Rechtsnorm hinreichend klar und genau ist, nicht zu leugnen, dass ein Verstoß gegen das Unionsrecht offenkundig qualifiziert ist, wenn er trotz des Erlasses eines Urteils, in dem der zur Last gelegte Verstoß festgestellt wird, eines Urteils im Vorabentscheidungsverfahren oder einer gefestigten einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des fraglichen Verhaltens ergibt, fortbestanden hat<sup>32</sup>.

63. Was im vorliegenden Fall die Verpflichtung des zur Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch angerufenen Gerichts betrifft, die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen zu prüfen, bin ich der Ansicht, dass diese Regel, die der Gerichtshof im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung entwickelt hat, zu dem Zeitpunkt der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vollstreckungsgenehmigungen nicht notwendigerweise durch den erforderlichen Grad an Klarheit und Genauigkeit gekennzeichnet war. Insbesondere lässt sich nicht ohne Weiteres der Schluss ziehen, dass diese Regel zum Zeitpunkt des Erlasses der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden gerichtlichen Entscheidungen vom 15. bzw. 16. Dezember 2008 eindeutig aus der Rechtsprechung hervorging.

64. Es sind hauptsächlich zwei Gründe, die mich zu diesem Ergebnis gelangen lassen.

28 — Vgl. Urteile vom 27. Juni 2000, *Océano Grupo Editorial und Salvat Editores* (C-240/98 à C-244/98, EU:C:2000:346, Rn. 27), vom 26. Oktober 2006, *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, Rn. 26), vom 6. Oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, Rn. 31), und vom 14. Juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, Rn. 41).

29 — Vgl. insbesondere Urteile vom 4. Juni 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, Rn. 32), und vom 6. Oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, Rn. 32).

30 — Vgl. Urteile vom 30. September 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 53 bis 55), und vom 13. Juni 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 32).

31 — Vgl. Urteil vom 30. September 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 54).

32 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Dezember 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, Rn. 214 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65. Als Erstes meine ich, dass der Gerichtshof, der im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, die auf Rechtsstreitigkeiten ganz unterschiedlicher Art beruhen, zur Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 93/13 angerufen wird, nicht immer die Frage beantwortet hat, ob das nationale Gericht eine Klausel, die es für missbräuchlich hält, prüfen „muss“ oder „kann“ und, falls ja, ob es sie für unangewendet lassen kann oder muss. Zwar spricht sich die jüngere Rechtsprechung zweifellos zugunsten einer Verpflichtung des Gerichts aus, die Missbräuchlichkeit einer Klausel unter bestimmten Umständen<sup>33</sup> zu prüfen und daraus gegebenenfalls sämtliche Konsequenzen zu ziehen, das war jedoch nicht immer so. Die vom Gerichtshof verwendeten Formulierungen waren lange Zeit von einer gewissen Unklarheit geprägt, die sich sehr häufig durch die Umstände jedes einzelnen Falles erklären lässt<sup>34</sup>.

66. Im Übrigen war in zahlreichen Rechtssachen nur die Rede von einer Verpflichtung des Gerichts, die Missbräuchlichkeit der seiner Beurteilung unterliegenden Klauseln unter ganz besonderen Umständen zu prüfen. Nach einer nunmehr gefestigten Formel muss das nationale Gericht die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 fällt, von Amts wegen prüfen und damit dem Ungleichgewicht zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden abhelfen, *sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt*<sup>35</sup>.

67. Als Zweites ist diese Anerkennung einer „Verpflichtung“ im Hinblick auf Zwangsvollstreckungsverfahren wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden noch weniger erkennbar, was häufig dazu führt, dass das zuständige nationale Gericht geringfügig<sup>36</sup> oder gar nicht<sup>37</sup> eingreift. Wie ich bereits erwähnt habe, ist es in solchen Verfahren, die nach einem vereinfachten Schema ablaufen, nicht selten, dass das Gericht nicht von sämtlichen tatsächlich und rechtlich erheblichen Gesichtspunkten Kenntnis haben kann.

68. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof erst in seinem Beschluss Pohotovost<sup>38</sup> eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende geprüft und insbesondere entschieden hat, dass ein mit einem Antrag auf Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Schiedsspruch befasstes nationales Gericht, wenn es nach den Bestimmungen seines nationalen Verfahrensrechts den Verstoß einer Schiedsklausel gegen zwingende nationale Vorschriften von Amts wegen prüfen muss, auch die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel in Anbetracht von Art. 6 der Richtlinie 93/13 von Amts wegen zu prüfen hat, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.

33 — Vgl. insbesondere Urteile vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, Rn. 46), vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 49), vom 27. Februar 2014, Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101, Rn. 34), vom 30. April 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, Rn. 34), vom 17. Juli 2014, Sánchez Morcillo und Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, Rn. 24), vom 9. Juli 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, nicht veröffentlicht, Rn. 43 und 44), und Beschluss vom 16. Juli 2015, Sánchez Morcillo und Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, Rn. 26 bis 28).

34 — Offenbar hat sich der Gerichtshof ab dem Urteil vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, Rn. 32), zusätzlich zu der Möglichkeit, die er dem nationalen Gericht in früheren Rechtssachen zuerkannt hatte, eindeutig im Sinne einer „Verpflichtung“ dieses Gerichts ausgesprochen.

35 — Vgl. insbesondere Urteil vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 — Wie ich in meiner Stellungnahme in der Rechtssache Sánchez Morcillo und Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2110, Nr. 53) ausgeführt habe, unterscheidet sich ein Vollstreckungsverfahren wie das in dieser Rechtssache in Rede stehende – das die Einziehung einer Forderung aufgrund eines Vollstreckungstitels, dessen Gültigkeit vermutet wird, zum Gegenstand hat – schon seiner Art nach stark vom Erkenntnisverfahren.

37 — Vgl. insbesondere Urteil vom 1. Oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), im Hinblick auf das in Ungarn bestehende vereinfachte notarielle Zwangsvollstreckungsverfahren.

38 — Beschluss vom 16. November 2010 (C-76/10, EU:C:2010:685, Rn. 51).

69. Zwar bezieht sich dieser Beschluss auf die bis dahin entwickelte Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>39</sup>, um auf die Fragen zu antworten, die gestellt wurden; es lässt sich aber nicht ausschließen, dass aus der Sicht des nationalen Gerichts die ihm seinerzeit auferlegten Verpflichtungen einige Fragen aufwerfen konnten.

70. In diesem Zusammenhang meine ich, dass die Tatsache, dass der Gerichtshof es für angebracht gehalten hat, die Rechtssache C-76/10, Pohotovost'<sup>40</sup>, durch einen Beschluss auf der Grundlage von Art. 104 § 3 Unterabs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs in ihrer zum Zeitpunkt dieser Rechtssache geltenden Fassung<sup>41</sup> zu entscheiden, keineswegs dafür maßgeblich ist, ob davon auszugehen ist, dass sich die dem zur Vollstreckung eines Schiedsspruchs angerufenen Gericht obliegenden Verpflichtungen „klar und genau“ aus der Rechtsprechung ergaben.

71. Ich bin nämlich der Ansicht, dass die Beurteilung der Frage, ob sich das nationale Gericht einer klaren und genauen Rechtsnorm gegenüber sah, in keinem Zusammenhang mit der Entscheidung des Gerichtshofs steht, zur Auslegung einer solchen Vorschrift auf eine vereinfachte verfahrensrechtliche Behandlung zurückzugreifen. Allein die Tatsache, dass ein Vorabentscheidungsersuchen eingereicht werden konnte, lässt vermuten, dass die fragliche Rechtsnorm derart war, dass sie zumindest für einen Teil der nationalen Gerichte Auslegungsschwierigkeiten aufwerfen konnte.

72. Wie der Generalanwalt in der Rechtssache, in der das Urteil vom 4. Juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)<sup>42</sup>, ergangen ist, zu dem Zusammenhang, der sich zwischen der Frage der Offenkundigkeit des Fehlens eines vernünftigen Zweifels, der das nationale Gericht nach der Rechtsprechung in der Sache Cilfit u. a.<sup>43</sup> zur Vorlage verpflichtet, und der Abfassung von Art. 104 § 3 der alten Verfahrensordnung des Gerichtshofs herstellen lässt, ausgeführt hat, „[bezieht sich d]er erste Fall ... nämlich sozusagen auf die Beschaffenheit und Konsistenz der Zweifel, die *das nationale Gericht* gegenüber einer gemeinschaftsrechtlichen Frage hegen muss, um zu entscheiden, ob sie dem Gerichtshof vorzulegen ist; im zweiten Fall geht es hingegen um die Zweifel, die die Entscheidung der Frage gegebenenfalls *beim Gerichtshof* im Hinblick auf das Verfahren wecken kann, das für die Antwort zu wählen ist“<sup>44</sup>.

73. Zweitens und unterstellt, dass die hier in Rede stehende Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, als zum maßgeblichen Zeitpunkt gut etabliert anzusehen war, betrifft der zweite Aspekt, der meiner Meinung nach zu prüfen ist, um festzustellen, ob tatsächlich ein „offenkundiger Verstoß“ gegen eine Rechtsnorm vorliegt, sämtliche Umstände des Einzelfalls.

74. Das Gericht ist nämlich nur dann verpflichtet, die Missbräuchlichkeit einer Klausel von Amts wegen zu prüfen – und diese gegebenenfalls unangewendet zu lassen –, wenn es über *sämtliche tatsächlich und rechtlich erheblichen Gesichtspunkte* verfügt. Diese Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist entscheidend und der Grund, weshalb sich der Gerichtshof, wenngleich er die vom Unionsgesetzgeber in Art. 3 der Richtlinie 93/13 zur Definition des Begriffs der missbräuchlichen Klausel verwendeten allgemeinen Kriterien akzeptiert, generell der Äußerung zur Anwendung dieser Kriterien auf eine bestimmte Klausel enthalten hat<sup>45</sup>.

39 — Urteile vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346), vom 21. November 2002, Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705), vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), und vom 6. Oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615).

40 — Beschluss vom 16. November 2010 (EU:C:2010:685).

41 — Diese Bestimmung sah vor, dass der Gerichtshof, wenn die Antwort auf eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder die Beantwortung der Frage keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt, nach Anhörung des Generalanwalts jederzeit durch mit Gründen versehenen Beschluss entscheiden kann.

42 — Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:108, Nr. 74).

43 — Urteil vom 6. Oktober 1982, Cilfit u. a. (283/81, EU:C:1982:335).

44 — Hervorhebung nur hier.

45 — Urteil vom 1. April 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, Rn. 22 und 23).



75. Ich bin der Ansicht, dass zu diesen tatsächlichen Gesichtspunkten, die zu berücksichtigen sind, das Tätigwerden oder vielmehr die Untätigkeit des betreffenden Verbrauchers zu zählen sind. Der Gerichtshof hat nämlich klargestellt, dass die Richtlinie 93/13 in Rechtsstreitigkeiten, an denen ein Gewerbetreibender und ein Verbraucher beteiligt sind, zwar ein positives, von den Vertragsparteien unabhängiges Eingreifen durch das mit solchen Rechtsstreitigkeiten befasste nationale Gericht vorschreibt, die Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes aber nicht so weit gehen kann, eine völlige Untätigkeit des betroffenen Verbrauchers auszugleichen. Der Umstand, dass der Verbraucher den Schutz durch die Rechtsvorschriften über missbräuchliche Klauseln nur beanspruchen kann, wenn er ein gerichtliches Verfahren anstrengt, kann folglich für sich genommen nicht gegen den Grundsatz der Effektivität verstoßen<sup>46</sup>.

76. Die letztere Anforderung, wonach der angeblich Geschädigte verpflichtet ist, Anstrengungen zu unternehmen, um den Schaden abzuwenden oder zumindest den Umfang des entstandenen Schadens zu begrenzen, wurde vom Gerichtshof spezifisch herausgearbeitet<sup>47</sup> und steht zweifellos im Zusammenhang mit dem Erfordernis, dass eine gerichtliche Entscheidung vorliegen muss, die von einem letztinstanzlichen Gericht stammt<sup>48</sup>.

77. Letztlich kann man nur feststellen, dass die Verpflichtung, die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln gemäß der Richtlinie 93/13 von Amts wegen zu prüfen, nur dann besteht, wenn das nationale Gericht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.

78. Eine solche Beurteilung ist in hohem Maße subjektiv und obliegt dem nationalen Gericht. Um den Schluss ziehen können, dass die Unterlassung des Gerichts, die in Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern enthaltenen missbräuchlichen Klauseln zu prüfen und gegebenenfalls nicht anzuwenden, offenkundig ist und dies unter dem Blickwinkel der Haftung des Staates für einen Verstoß gegen das Unionsrecht sanktioniert werden kann, wird zu berücksichtigen sein, ob diese Unterlassung entschuldbar ist oder nicht.

79. Der Umstand, dass das durch den Verbraucher selbst oder durch jeden anderen Informationskanal angerufene Gericht auf diesen Aspekt hingewiesen wurde, ist ebenfalls von großer Bedeutung.

#### *B – Zur vierten und zur fünften Frage*

80. Wie ich bereits erwähnt habe, beziehen sich die vierte und die fünfte Frage auf den Umfang einer etwaigen Klage auf Ersatz des Schadens, der aufgrund der Untätigkeit des Gerichts entstanden ist, und auf das Zusammenspiel dieser Klage mit anderen Klagen.

81. Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht nämlich wissen, ob der Schaden, der durch einen etwaigen im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verstoß gegen das Unionsrecht verursacht worden ist, dem von Frau Tomášová begehrten Schadensersatz entspricht und ob dieser Betrag mit der beigetriebenen Forderung, d. h. der ungerechtfertigten Bereicherung, gleichgesetzt werden kann. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung als ein Rechtsbehelf der Abhilfe Vorrang vor Schadensersatz hat.

46 — Urteil vom 1. Oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, Rn. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

47 — Vgl. Urteil vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 84 und 85).

48 — Im Urteil vom 24. März 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, Rn. 69), hat der Gerichtshof daher entschieden, dass „[das Gemeinschaftsrecht der] Anwendung einer nationalen Regelung [nicht entgegensteht], nach der ein Einzelner keinen Ersatz für einen Schaden verlangen kann, bei dem er es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, ihn durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, vorausgesetzt, dass der Gebrauch dieses Rechtsmittels dem Geschädigten zumutbar ist; es ist Sache des vorlegenden Gerichts, dies anhand aller Umstände des Ausgangsrechtsstreits zu prüfen. Die Wahrscheinlichkeit, dass das nationale Gericht nach Art. 234 EG ein Vorabentscheidungsersuchen stellt, oder eine beim Gerichtshof anhängige Vertragsverletzungsklage lassen für sich genommen nicht den Schluss zu, dass der Gebrauch eines Rechtsmittels unzumutbar ist.“

82. Ich meine, dass die Fragen des vorliegenden Gerichts Aspekte der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten betreffen.

83. Sind die Voraussetzungen für die Haftung des Staates insoweit erfüllt, was festzustellen Sache der nationalen Gerichte ist, hat der Staat die Folgen des entstandenen Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben, wobei die im nationalen Schadensersatzrecht festgelegten Voraussetzungen, sowohl materiell als auch formell, weder weniger günstig sein dürfen als bei ähnlichen Rechtsbehelfen, die nur nationales Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), noch so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz)<sup>49</sup>.

84. Daraus ergibt sich, dass sich die Regeln für die Bewertung eines durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht verursachten Schadens nach dem nationalen Recht jedes Mitgliedstaats richten, wobei die nationalen Schadensersatzvorschriften, die diese Regeln festlegen, den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz einhalten müssen.

85. Ebenso wird das Zusammenspiel zwischen einer Klage auf Ersatz des aufgrund eines Verstoßes gegen eine Rechtsnorm angeblich entstandenen Schadens mit den anderen nach dem nationalen Recht zur Verfügung stehenden Klagen, insbesondere Klagen auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, die nach nationalem Recht erhoben werden könnten, in den nationalen Rechtsordnungen unter dem Vorbehalt der Wahrung des Effektivitäts- und des Äquivalenzgrundsatzes festgelegt.

86. Es ist daher Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, unter dem Vorbehalt der Wahrung des Effektivitäts- und des Äquivalenzgrundsatzes die Kriterien festzulegen, mit denen sich der durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht möglicherweise verursachte Schaden feststellen und bewerten lässt.

### III – Ergebnis

87. Ich schlage vor, auf die Fragen des Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov, Slowakei) wie folgt zu antworten:

1. Ein Mitgliedstaat haftet nicht dafür, dass ein nationales Gericht, das im Rahmen eines auf einen Schiedsspruch gestützten Zwangsvollstreckungsverfahrens tätig wird, es unterlassen hat, eine nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen als missbräuchlich anzusehende Vertragsklausel unangewendet zu lassen, wenn die Vollstreckungsschuldnerin in dem in Rede stehenden Verfahren nicht alle ihr nach dem anwendbaren nationalen Recht zur Verfügung stehenden ordentlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft hat.
2. Um die Unterlassung des im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens in letzter Instanz entscheidenden Gerichts, die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel nach der Richtlinie 93/13 zu prüfen, als hinreichend qualifizierten Verstoß einstufen zu können, der geeignet ist, die Haftung des Staates auszulösen, muss dieses Gericht alle ihm zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zur Kenntnis gebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigen. Ein solcher Verstoß gegen das Unionsrecht ist nicht als hinreichend qualifiziert anzusehen, wenn die Unterlassung des nationalen Gerichts, die Missbräuchlichkeit einer in einem Vertrag, den ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, enthaltenen Klausel zu prüfen, entschuldbar ist. Eine solche

49 — Vgl. Urteile vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428, Rn. 42), vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 58), vom 24. März 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, Rn. 31), vom 25. November 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 62), und vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a. (C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 50).

Unterlassung kann hingegen als hinreichend qualifizierter Verstoß eingestuft werden, wenn es das zur Entscheidung in letzter Instanz berufene Gericht trotz der ihm durch den Verbraucher selbst oder durch andere Mittel zur Kenntnis gebrachten Informationen unterlassen hat, die Missbräuchlichkeit einer in einem solchen Vertrag enthaltenen Klausel von Amts wegen zu prüfen.

3. Es ist Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, unter dem Vorbehalt der Wahrung des Effektivitäts- und des Äquivalenzgrundsatzes die Kriterien festzulegen, mit denen sich der durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht möglicherweise verursachte Schaden feststellen und bewerten lässt.