

Rechtssache C-19/20

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

16. Januar 2020

Vorlegendes Gericht:

Sąd Okręgowy w Gdańsku (Bezirksgericht Danzig, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

30. Dezember 2019

Kläger:

I. W.

R. W.

Beklagte:

Bank BPH Spółka Akcyjna mit Sitz in Danzig

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Feststellung der Nichtigkeit eines Kreditvertrags wegen der Unvereinbarkeit seiner Kopplungsklauseln mit zwingenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts wegen der Missbräuchlichkeit dieser Kopplungsklauseln; Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags wegen eines Irrtums der Kläger bei Vertragsschluss über die Gesamtkreditkosten sowie über die Nichtigkeit des gesamten Vertrags; Anspruch gegen die Bank auf Rückerstattung der zur Tilgung des Kapitalbetrags, der Zinsen und der Gebühren gezahlten Beträge.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlagefragen

Auslegung von Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden: Richtlinie 93/13) im Hinblick auf die Pflicht zur Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel eines mit einem Verbraucher geschlossenen

Vertrags durch das Gericht, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung die Klausel durch einen Nachtrag in einer Weise geändert wurde, die die Missbräuchlichkeit entfallen lässt, während die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel in ihrer ursprünglichen Fassung die Nichtigerklärung des gesamten Vertrags nach sich ziehen kann, des Weiteren im Hinblick auf die Möglichkeit der Feststellung der Missbräuchlichkeit nur einiger Bestandteile der Vertragsklausel, nach der die Bank den Wechselkurs bestimmt, d. h. die Nichtigerklärung der Regelung zur einseitigen und unklaren Festlegung der Gewinnspanne der Bank, die den Wechselkurs mitbeeinflusst, sowie im Hinblick auf die Frage, ob das öffentliche Interesse dem entgegensteht, dass die Missbräuchlichkeit nur einiger Bestandteile einer Vertragsklausel auf die o. g. Art und Weise festgestellt wird. Darüber hinaus betrifft das Ersuchen die Frage, ob die Unwirksamkeit des Vertrags infolge der Nichtigerklärung der missbräuchlichen Klauseln eine Sanktion darstellt, die sich infolge der konstitutiven Entscheidung des Gerichts bereits auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses auswirkt, und ob im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte vom 30. März 2010 das nationale Gericht den Verbraucher auf die Rechtsfolgen der Feststellung der Nichtigkeit hinweisen muss, insbesondere was die möglichen Restitutionsansprüche des Gewerbetreibenden angeht.

Vorlagefragen

1. Ist Art. 3 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) dahin auszulegen, dass das nationale Gericht verpflichtet ist, die Missbräuchlichkeit (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie) einer Klausel eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags auch dann festzustellen, wenn die Klausel zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung infolge einer von den Parteien durch einen Nachtrag vorgenommenen Vertragsänderung in einer Weise geändert wurde, die die Missbräuchlichkeit entfallen lässt, während die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel in ihrer ursprünglichen Fassung den Vertrag insgesamt zu Fall bringen (seine Nichtigkeit herbeiführen) kann?
2. Ist Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 sowie Art. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) dahin auszulegen, dass er dem nationalen Gericht die Feststellung erlaubt, dass nur einige Bestandteile der Vertragsklausel, die die Festlegung des Wechselkurses durch die Bank für die Währung regelt, an die der dem Verbraucher gewährte Kredit gekoppelt ist (wie im Ausgangsverfahren), missbräuchlich sind, indem es die Bestimmung für nichtig erklärt, die die einseitige und unklare Festlegung der Gewinnspanne der Bank regelt, die den Wechselkurs mitbestimmt, wohingegen die eindeutige Bestimmung, die an den mittleren Wechselkurs der Zentralbank (Narodowy Bank Polski)

anknüpft, aufrechterhalten bleibt, wobei es nicht erforderlich ist, die für nichtig erklärte Bestimmung durch irgendwelche Rechtsvorschriften zu ersetzen, und ein tatsächliches Gleichgewicht zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden wiederhergestellt wird, die Bestimmung, die die Erfüllung der Verpflichtung durch den Verbraucher betrifft, dadurch jedoch in ihrem Wesen zu dessen Gunsten geändert wird?

3. Ist Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) dahin auszulegen, dass, selbst wenn der nationale Gesetzgeber Maßnahmen vorsieht, die einer beständigen Anwendung von missbräuchlichen Klauseln entgegenwirken sollen, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, indem Bestimmungen eingeführt werden, die die Banken dazu verpflichten, die Art und Weise sowie die Termine der Festlegung des Wechselkurses, auf dessen Grundlage der Kreditbetrag berechnet wird, die Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen sowie die Regeln für die Umrechnung in die Währung, in der der Kredit ausgezahlt bzw. zurückgezahlt wird, detailliert zu bestimmen, das öffentliche Interesse dem entgegensteht, dass nur einige Bestandteile einer Vertragsklausel in der in der zweiten Frage beschriebenen Art und Weise für missbräuchlich erachtet werden?
4. Ist die Unverbindlichkeit des Vertrags, von der in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 2013, L 95, S. 29) die Rede ist, die auf dem Wegfall der missbräuchlichen Klauseln gemäß Art. 2 Buchst. a in Verbindung mit Art. 3 der Richtlinie beruht, in der Weise auszulegen, dass es sich dabei um eine Sanktion handelt, die als Folge einer konstitutiven Entscheidung des Gerichts, die auf einen ausdrücklichen Antrag des Verbrauchers hin erlassen wird, mit *Ex-tunc*-Wirkung ab Vertragsschluss eintreten kann, während die Restitutionsansprüche des Verbrauchers und des Gewerbetreibenden mit Rechtskraft des Urteils fällig werden?
5. Ist Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30. März 2010 (ABl. 2010, C 83, S. 389) dahin auszulegen, dass er das nationale Gericht dazu verpflichtet, den Verbraucher, der die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags wegen des Wegfalls missbräuchlicher Klauseln beantragt hat, auf die Rechtsfolgen einer solchen Entscheidung, insbesondere auch auf die möglichen Restitutionsansprüche des Gewerbetreibenden (der Bank), hinzuweisen, selbst wenn in dem betreffenden Verfahren keine angemeldet wurden oder ihre Begründetheit nicht eindeutig ist, und zwar selbst dann, wenn der Verbraucher durch einen professionellen Bevollmächtigten vertreten wird?

Angeführte Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen: Erwägungsgründe 4, 21 und 24, Art. 3, 4 und 6.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30. März 2010: Art. 47.

Angeführte Bestimmungen des nationalen Rechts

Zivilgesetzbuch (Kodeks cywilny, konsolidierte Fassung: Dz. U. 2019, Pos. 1145) vom 23. April 1964: Art. 58, 120, 353¹, 358 (in der Fassung des Gesetzes vom 23. Oktober 2008, Dz. U. 2008, Nr. 228, Pos. 1506, das am 24. Januar 2009 in Kraft getreten ist), Art. 385¹, 385², 388, 405 und 410.

Zivilprozessordnung (Kodes postępowania cywilnego, konsolidierte Fassung vom 19. Juli 2019, Dz. U. 2019, Pos. 1460) vom 17. November 1964: Art. 5, 156¹, 156² und 212.

Gesetz vom 21. Juli 2011 zur Änderung des Bankgesetzes und einiger anderer Gesetze (Ustawa o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2011, Nr. 165, Pos. 984): Art. 1 und 4.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Bei den Klägern handelt es sich um Verbraucher, die 2008 bei dem Rechtsvorgänger der beklagten Bank einen Hypothekenkredit für 360 Monate aufgenommen haben, der zur Deckung der Baukosten eines Wohnhauses bestimmt war. Vor der Unterzeichnung des Kreditvertrags trafen sich die Kläger mit einem Finanzberater (Vermittler), der einen an Schweizer Franken gekoppelten Kredit empfahl und darauf hinwies, dass der Wechselkurs des Schweizer Franken im Verhältnis zum polnischen Zloty steigen könne, was sich auf die Höhe der Rate auswirken werde. Sie äußerten jedoch keine Zweifel hinsichtlich der Konstruktion des gekoppelten Kredits.
- 2 In ihrem Kreditantrag gaben sie an, dass sie um die Gewährung eines Kredits in polnischen Zloty sowie die Koppelung an den Wechselkurs für Schweizer Franken ersuchen, und auf einem gesonderten Formular, das von der Bank erstellt wurde, erklärten sie, dass ihnen ein Angebot für einen Kredit in Zloty unterbreitet worden sei, sie sich aber für einen Kredit in einer Fremdwährung entschieden hätten, nachdem sie zuvor über die Risiken der Aufnahme eines Kredits in einer Fremdwährung belehrt worden seien.
- 3 Nach dem Kreditvertrag erfolgt die Auszahlung des Kredits in Zloty, wobei nach der Auszahlung eine Koppelung an den Schweizer Franken nach dem Ankaufskurs der Beklagten vom Tag der Auszahlung vorgenommen wird, wie er

sich aus der Tabelle der An- und Verkaufskurse der Bank ergibt. Die Rückzahlungen des Kredits erfolgen in Zloty und werden nach dem Verkaufskurs für die Fremdwährung berechnet. Den An- und Verkaufskursen, die in der Kurstabelle der Bank angegeben werden, liegen der mittlere Wechselkurs der Polnischen Nationalbank (Narodowy Bank Polski) und die Gewinnspanne der Bank zugrunde. Die Verzinsung des Kredits beruht auf dem Referenzzinssatz Libor 3M.

4 Die Klauseln, die das Gericht für missbräuchlich hält, lauten:

„§ 1 Abs. 1 Die Bank gewährt dem Kreditnehmer einen Kredit über ... polnische Zloty, wobei dieser Betrag an den Wechselkurs des Schweizer Franken gekoppelt ist ...; der Kreditnehmer verpflichtet sich, den Kredit vereinbarungsgemäß zu verwenden, den gewährten Kreditbetrag nebst Zinsen innerhalb der vertraglich vereinbarten Fristen zurückzuzahlen und die Provision der Bank, die Gebühren und andere vertraglich vereinbarten Verbindlichkeiten zu begleichen. Der Kreditbetrag setzt sich zusammen aus ...

Der Kreditsaldo am Tag der Auszahlung wird in der Währung ausgedrückt, an die der Kredit gekoppelt ist, und zwar nach dem Ankaufskurs der Währung, an die der Kredit gekoppelt ist, wobei sich dieser Ankaufskurs aus der – in § 17 detailliert beschriebenen – Tabelle der An- und Verkaufskurse für von der Bank gewährte Hypothekenkredite ergibt; anschließend wird der Währungssaldo täglich unter Zugrundelegung des Verkaufskurses für die Währung, an die der Kredit gekoppelt ist, in polnische Zloty umgerechnet, wobei sich dieser Verkaufskurs aus der – in § 17 detailliert beschriebenen – Tabelle der An- und Verkaufskurse für von der Bank gewährte Hypothekenkredite ergibt.“

„§ 7 Abs. 2

Die Auszahlung des im Auszahlungsantrag angegebenen Kreditbetrags erfolgt mittels Überweisung auf das in diesem Antrag angegebene Bankkonto, das bei einer inländischen Bank geführt wird. Der Tag, an dem die Überweisung erfolgt, gilt als der Tag der Auszahlung des in Anspruch genommenen Kredits. Der jeweils in polnischen Zloty ausgezahlte Betrag wird unter Zugrundelegung des An- und Verkaufskurses für von der Bank gewährte Hypothekenkredite in die Währung umgerechnet, an die der Kredit gekoppelt ist, wobei der am Tag der Auszahlung durch die Bank geltende Wechselkurs maßgeblich ist.“

„§ 10 Abs. 6

Die Abrechnung jeder Einzahlung des Kreditnehmers wird unter Zugrundelegung des Verkaufskurses der Währung erfolgen, an die der Kredit gekoppelt ist, wobei der in der Tabelle der An- und Verkaufskurse für von der Bank gewährte Hypothekenkredite angegebene Verkaufskurs maßgeblich ist, der an dem Tag gilt, an dem die Mittel bei der Bank eingehen. ...“

„§ 17

1. *Die Abrechnung der Aus- und Rückzahlungen der Kredite erfolgt anhand der entsprechenden An- und Verkaufskurse für Hypothekenkredite, die von der Bank in einer von ihr angebotenen Währung gewährt wurden, wobei die Wechselkurse maßgeblich sind, die am Tag der Vornahme des Umsatzes gelten.*
2. *Die Ankaufskurse werden auf der Grundlage des mittleren Wechselkurses des Zloty im Verhältnis zu den betreffenden Währungen nach der Tabelle der mittleren Wechselkurse der Polnischen Nationalbank abzüglich der Ankaufsgewinnspanne bestimmt.*
3. *Die Verkaufskurse werden auf der Grundlage des mittleren Wechselkurses des Zloty im Verhältnis zu den betreffenden Währungen nach der Tabelle der mittleren Wechselkurse der Polnischen Nationalbank zuzüglich der Verkaufsgewinnspanne bestimmt.*
4. *Die Berechnung der An- und Verkaufskurse für von der Bank gewährte Hypothekenkredite erfolgt auf der Grundlage des Wechselkurses des Zloty im Verhältnis zu den betreffenden Währungen nach der Tabelle der mittleren Wechselkurse der Polnischen Nationalbank für den betreffenden Arbeitstag unter Berücksichtigung der Gewinnspanne der Bank für den An- oder Verkauf ...“*
- 5 Die Bank legte der Berechnung der An- und Verkaufskurse der Fremdwährung die von der Polnischen Nationalbank für jeden Arbeitstag ermittelten mittleren Wechselkurse für den betreffenden Tag zugrunde und rechnete die Gewinnspanne der Bank hinzu (oder zog sie ab), wobei die Art und Weise ihrer Berechnung im Vertrag nicht geregelt wurde. Der auf diese Weise berechnete Wechselkurs für den An- bzw. Verkauf der Währung wurde veröffentlicht und kam bei den Abrechnungen am nächsten Tag zur Anwendung.
- 6 Am 7. März 2011 schlossen die Parteien einen Nachtrag zu dem Kreditvertrag, der die Möglichkeit vorsah, den Kredit in polnischen Zloty oder in Schweizer Franken zurückzuzahlen. Die dort enthaltenen Regelungen beschreiben die Art und Weise der Berechnung der Gewinnspanne der Bank, die bei der Bestimmung des An- bzw. Verkaufskurses der gekoppelten Währung Anwendung findet. Seit dem Abschluss des Nachtrags zahlen die Kläger die Kreditraten in Schweizer Franken und erwerben diese Währung auf dem freien Markt.
- 7 Der Anstieg des Kurses für Schweizer Franken, der eine wesentliche Erhöhung der in Zloty ausgedrückten Kreditraten nach sich zog, gab den Anstoß zu einer Suche nach Mitteln, um der schwierigen Lage vieler Verbraucher abzuhelpfen. Als Reaktion darauf veröffentlichte der Verband der Polnischen Banken (Związek Banków Polskich) nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) vom 3. Oktober 2019 (C-260/18) auf seiner Website eine Erklärung, in der darauf hingewiesen wurde, dass die Bank im Fall der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags Anspruch auf die Rückzahlung des ausgezahlten Kapitals und auf eine Vergütung für die Nutzung dieses Kapitals während der vertraglich vereinbarten Zeit habe.

- 8 Das nationale Gericht ist der Ansicht, dass nach den polnischen Rechtsvorschriften, d. h. Art. 385¹ § 1 und 3 des Zivilgesetzbuchs, die Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags, die die Kopplung des in polnischen Zloty ausgedrückten Kreditbetrags und der Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen an den Schweizer Franken betreffen, sowie die Bestimmungen, die die Grundsätze der Festlegung des Wechselkurses regeln, sich auf den Hauptgegenstand des Vertrags – auch im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie – beziehen (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 2017, Andriuc u. a., C-186/16, Rn. 38, sowie vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai, C-26/13, Rn. 59). Die Bestimmungen, die den Kopplungsmechanismus betreffen, wurden in einer so verständlichen Sprache zum Ausdruck gebracht, dass das Risiko einer Veränderung des Wechselkurses den Klägern als Verbrauchern nach den Gesprächen mit dem Kreditberater hinreichend bewusst war (obwohl sie in der Praxis nicht mit einer so großen Steigerung des Kurses für Schweizer Franken gegenüber dem polnischen Zloty gerechnet haben), was sie durch die Abgabe der entsprechenden schriftlichen Erklärungen auch bestätigt haben. In dieser Situation stellen die Vertragsklauseln, die den Kopplungsmechanismus betreffen, nach Ansicht des nationalen Gerichts keine missbräuchlichen Klauseln im Sinne von Art. 385¹ § 1 und 3 des Zivilgesetzbuchs bei einer Auslegung im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie dar. Das nationale Gericht hält hingegen diejenigen Vertragsklauseln für missbräuchlich im Sinne dieser Bestimmungen, die die Art und Weise der Festlegung des Wechselkurses betreffen, jedoch nur insoweit, als der An- bzw. Verkaufskurs von der Gewinnspanne der Bank abhängt, die einseitig von der Bank unter Anwendung von Mechanismen bestimmt wurde, die dem Verbraucher nicht bekannt waren. Nach Ansicht des nationalen Gerichts sind diejenigen Bestandteile der Klausel, die den Wechselkurs betrifft, nicht missbräuchlich, die auf den mittleren Wechselkurs der Polnischen Nationalbank als Grundlage für die Bestimmung des Wechselkurses verweisen. Das nationale Gericht ist ferner der Ansicht, dass die Missbräuchlichkeit dieser Klausel dadurch entfiel, dass der Mechanismus der Festlegung der Gewinnspanne der Bank, die den Wechselkurs mitbestimmt, in dem zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Nachtrag zu dem Kreditvertrag erläutert wurde.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 9 Die Bank beantragt, die Klage abzuweisen, und weist darauf hin, dass der Vertrag mit den nationalen Rechtsvorschriften vereinbar sei, da die Verbraucher nicht in die Irre geführt worden seien und die Kopplungsklauseln nicht missbräuchlich seien. Des Weiteren hat die Beklagte den Einwand der Verjährung der Zahlungsansprüche der Kläger erhoben. Die Bank hat keine Restitutionsansprüche geltend gemacht.

Kurze Begründung der Vorlage

Zur ersten Frage

- 10 Im Kern geht es um die Frage, ob es in Anbetracht der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Vertragsklausel in ihrer ursprünglichen Fassung gerechtfertigt ist, die Rechtsfolgen dieser Missbräuchlichkeit eintreten zu lassen, obwohl die betreffende Bestimmung dem Willen der Parteien entsprechend geändert wurde. Die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel muss zur Folge haben, dass diese Klausel als nicht existent angesehen wird und die rechtliche und wirtschaftliche Lage des Verbrauchers wiederhergestellt wird, in der er sich ohne diese Klausel befunden hätte (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič, C-453/10, Rn. 31, vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 61, sowie vom 14. März 2019, Dunai, C-118/17). Falls die Feststellung der Missbräuchlichkeit nur eines Bestandteils der Vertragsklausel unzulässig sein sollte, kann dies zur Folge haben, dass der ganze Vertrag zu Fall gebracht werden muss, und zwar mit Wirkung ab dem Vertragsschluss, d. h. *ex tunc*. Dies scheint jedoch dem zuvor zum Ausdruck gebrachten Willen des Verbrauchers und der Bank zu widersprechen, die durch den Abschluss des Nachtrags, durch den die missbräuchliche Klausel abgeändert wurde, ein tatsächliches Gleichgewicht zwischen den Parteien herbeigeführt haben. Das Urteil des Gerichts würde sich somit auf eine andere Fassung des Vertrags beziehen als die, die für die Parteien zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung verbindlich ist. Die Feststellung der Unwirksamkeit (Nichtigerklärung) des Vertrags hätte zur Folge, dass die Bank nicht nur die Zahlungen erstatten müsste, die die Verbraucher auf der Grundlage der missbräuchlichen Klauseln geleistet haben, sondern auch diejenigen, die auf der Grundlage der durch den Nachtrag abgeänderten Klauseln, die nicht mehr missbräuchlich waren, geleistet wurden. Dieses Ergebnis scheint jedoch mit dem Ziel der Richtlinie unvereinbar zu sein, das darin besteht, die Ausgewogenheit zwischen den Parteien herzustellen und dabei grundsätzlich die Wirksamkeit des Vertrags in seiner Gesamtheit aufrechtzuerhalten (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič, C-453/10, Rn. 31).
- 11 Infolge des von den Parteien geschlossenen Nachtrags zu dem Vertrag, in dem der Mechanismus der Berechnung der Gewinnspanne der Bank geregelt wurde, die den Wechselkurs der Kopplungswährung mitbestimmt, falls der Verbraucher sich dazu entschließt, von seinem Recht Gebrauch zu machen, den Kredit in polnischer Währung zurückzuzahlen, ist die missbräuchliche Klausel des Vertrags in seiner ursprünglichen Fassung für die Parteien nicht mehr bindend. Auf der Grundlage dieser missbräuchlichen Klausel wurden jedoch der Kreditsaldo berechnet und eine Reihe von Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen gezahlt. Daraus erwachsen zumindest teilweise berechtigte Restitutionsansprüche auf Seiten der Kläger.
- 12 Der Gerichtshof hat im Urteil vom 20. September 2017, Andriuc u. a. (C-186/16), erläutert, dass zur Beantwortung der Frage, ob eine Klausel

missbräuchlich ist, auf den Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Vertrags abzustellen ist, wobei alle Umstände berücksichtigt werden müssen, die dem Gewerbetreibenden zu diesem Zeitpunkt bekannt sein und auf die spätere Durchführung des Vertrags Einfluss nehmen konnten (Rn. [58]). Diese Auffassung hat sich auch in der Rechtsprechung der polnischen Gerichte durchgesetzt.

Zur zweiten Frage

- 13 Die im Ausgangsverfahren zu prüfende Klausel (§ 17 Abs. 2, 3 und 4 des Vertrags) war missbräuchlich in Bezug auf die Gewinnspanne der Bank, die von der Bank berechnet wurde, ohne dass in der ursprünglichen Fassung des Vertrags die Grundsätze der Berechnung der Gewinnspanne beschrieben wurden, was nach Ansicht des Gerichts gegen Treu und Glauben verstieß und ein erhebliches Ungleichgewicht zum Nachteil des Verbrauchers erzeugte. Der Ankaufskurs der Währung wurde in dieser Klausel anhand der folgenden Gleichung bestimmt: mittlerer Wechselkurs der Fremdwährung nach der Kurstabelle der Polnischen Nationalbank *abzüglich der Ankaufsgewinnspanne*; für den Verkaufskurs war entsprechend die folgende Gleichung maßgeblich: mittlerer Wechselkurs der Fremdwährung nach der Kurstabelle der Polnischen Nationalbank *zuzüglich der Verkaufsgewinnspanne*. In dem vorliegenden Rechtsstreit erfordert der Wegfall der Klausel, nach der sich die Gewinnspanne der Bank berechnet, die eine der beiden Faktoren darstellt, die den Währungskurs mitbestimmen, nicht die Ersetzung der dadurch entstandenen Lücke durch irgendeine andere Bestimmung. Diese Maßnahme verändert zwar den Sinn des ursprünglichen Wortlauts der Vertragsbestimmung, da sie der Bank den Gewinn nimmt, der sich aus dem Währungsspread ergibt. Doch muss darauf hingewiesen werden, dass es gerade der sich aus den Kursunterschieden ergebende unbestimmte Gewinn der Bank war, der zur Missbräuchlichkeit der Klausel geführt hat. Daher entfällt die Missbräuchlichkeit, wenn man ihn beseitigt.
- 14 Das nationale Gericht steht vor der Frage, ob im Licht von Art. 385¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs unter Zugrundelegung einer unionsrechtskonformen Auslegung im Kontext von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie und der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs die Entfernung nur eines als missbräuchlich eingestuftem Bestandteils einer Vertragsklausel zulässig ist, wenn die übrigen bestehen bleiben. Nach Ansicht des nationalen Gerichts unterscheidet sich diese Situation von denjenigen, die der Lehre vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zugrunde liegen, da die Lücke nach dem Wegfall eines Bestandteils der Vertragsklausel durch keine andere Bestimmung ersetzt werden muss. Es geht allerdings nicht um den einfachen Wegfall einer Vertragsklausel im Ganzen. Daher müssen nach Ansicht des nationalen Gerichts die diesbezüglichen Zweifel betreffend die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie ausgeräumt und die Frage beantwortet werden, ob die Entfernung nur des Bestandteils einer Vertragsklausel zulässig ist, der zu ihrer Missbräuchlichkeit führt, ohne dass er durch eine andere Bestimmung ersetzt werden muss, und zwar auch dann, wenn sich dadurch der Sinn dieser Klausel ändert.

Zur dritten Frage

- 15 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts muss Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 sowie den Erwägungsgründen 1, 2, 3, 6, 7, 8 und 21 der Richtlinie im Hinblick auf die Frage ausgelegt werden, ob es in einer Situation, in der der Mitgliedstaat Vorschriften erlassen hat, die die Aufnahme von missbräuchlichen Klauseln (wie sie den Gegenstand des Ausgangsverfahrens bilden) in einen Vertrag unmöglich machen, weiterhin erforderlich ist, die Gewerbetreibenden von der Verwendung derartiger Klauseln dadurch abzubringen, dass die Sanktionen für den Fall der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel aufrechterhalten bleiben. Das Gericht hat Zweifel, ob das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (im Sinne der Möglichkeit der Entfernung eines Bestandteils einer Vertragsklausel) gerechtfertigt ist, was die Nichtigklärung des gesamten Vertrags zur Folge haben kann, wenn nicht das Gerichtsurteil der Grund ist, der Banken davon abhält, in Verträge Klauseln wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende aufzunehmen. Der Grund dafür ist nämlich schon in der Rechtsvorschrift zu sehen, die der Mitgliedstaat erlassen hat. Der polnische Gesetzgeber hat wegen der Praxis der Banken, Kredite zu gewähren, die an eine Fremdwährung gekoppelt sind, durch Gesetz vom 29. Juli 2011 angeordnet, dass ein Vertrag über einen Kredit in einer Währung oder mit Koppelung an eine Währung, bei der es sich nicht um die polnische Währung handelt, als wesentliche Bestandteile detaillierte Regelungen zur Art und Weise sowie zu den Terminen der Bestimmung des Wechselkurses, anhand dessen insbesondere der Kreditbetrag berechnet wird, zu seinen Tranchen und Raten zur Tilgung des Kapitals und der Zinsen sowie zu den Regeln über die Umrechnung in die Währung, in der die Aus- bzw. Rückzahlung des Kredits erfolgt, enthalten muss (Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2011 über die Änderung des Bankgesetzes und einiger anderer Gesetze). Dadurch hat der polnische Gesetzgeber nach Ansicht des Gerichts die Verpflichtung erfüllt, die sich aus dem 4. und dem 21. Erwägungsgrund der Richtlinie sowie ihrem Art. 7 Abs. 1 ergibt.
- 16 Die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Verbot der geltungserhaltenden Reduktion bezog sich auf den Fall, dass der weggefallene Bestandteil der Vertragsklausel durch eine Rechtsvorschrift bzw. eine Entscheidung des Gerichts selbst ersetzt werden sollte. Der Gerichtshof hat das Verbot derartiger Maßnahmen, die darauf abzielen, die Wirksamkeit einer Vertragsklausel bei gleichzeitigem Wegfall der missbräuchlichen Bestandteile aufrechtzuerhalten, mit dem öffentlichen Interesse begründet, dessen Schutz die Richtlinie dient (Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, Rn. 67 bis 69). Dieses öffentliche Interesse wurde in den Erwägungsgründen der Richtlinie beschrieben und läuft darauf hinaus, die Bürger als Verbraucher vor Missbrauch seitens der Verkäufer oder Dienstleister, insbesondere vor dem missbräuchlichen Ausschluss oder der Beschränkung von Rechten in Verträgen, zu schützen. Zur Erreichung dieses Ziels müssen grundsätzlich Rechtsnormen erlassen werden, die die Richtlinie umsetzen. Die Richtlinie setzt voraus, dass die Sanktion der Nichtigklärung missbräuchlicher Klauseln, und in manchen Fällen darüber hinaus des gesamten Vertrags, durch

eine Gerichtsentscheidung abschreckende Wirkung für die Zukunft haben soll. Eine schöpferische Rechtsprechung könnte dieses Ziel zunichtemachen (Urteile des Gerichtshofs vom [14]. Juni 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, Rn. 65 bis 69, und vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 56, 57, 60 und 61).

Zur vierten Frage

- 17 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts hat der polnische Gesetzgeber entgegen dem 21. Erwägungsgrund und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie nicht in vollem Umfang die Ziele der Richtlinie in die polnische Rechtsordnung umgesetzt, die in der Notwendigkeit zum Ausdruck kommen, dafür Sorge zu tragen, dass der zwischen dem Verbraucher und dem Verkäufer (Dienstleister) geschlossene Vertrag nicht bindend ist, wenn dies nach dem Ausschluss der missbräuchlichen Klauseln nicht möglich ist. Art. 385¹ § 2 des Zivilgesetzbuchs bestimmt, dass, wenn eine Vertragsbestimmung den Verbraucher nicht bindet, der Vertrag im Übrigen für die Parteien verbindlich bleibt. Der nationale Gesetzgeber hat den in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie enthaltenen Vorbehalt „wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann“ außer Acht gelassen. Das polnische Zivilgesetzbuch lässt die Möglichkeit zu, einen Vertrag durch eine konstitutive Entscheidung des Gerichts auf Antrag einer Vertragspartei hin im Rahmen der Regelungen zum Wucher nach Art. 388 des Zivilgesetzbuchs rückwirkend (d. h. vom Tag des Vertragsschlusses an) für nichtig zu erklären. Die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieser Regelung durch eine Vertragspartei sind natürlich ganz andere als die in Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie genannten.
- 18 In der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie wird jedoch auf andere als die in der polnischen Rechtsprechung angeführten Merkmale der Sanktion der Nichtigkeit des Vertrags hingewiesen, wenn sein weiterer Bestand nach dem Wegfall der missbräuchlichen Klauseln nicht infrage kommt. Im Urteil vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13), hat der Gerichtshof in Rn. 84 festgestellt, dass die Nichtigkeitsklärung eines Vertrags grundsätzlich zur Folge hat, dass der noch offene Kreditbetrag sofort fällig wird. Im Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18), hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass für die Aufrechterhaltung eines Vertrags oder seine Nichtigkeitsklärung durch das Gericht nach dem Wegfall der missbräuchlichen Klauseln der diesbezügliche Wille des Verbrauchers entscheidend ist (siehe Nrn. 2 und 4 des Tenors). Im Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15), hat der Gerichtshof hingegen das Recht des Verbrauchers auf Rückgewähr der Vorteile betont, die der Gewerbetreibende aufgrund der missbräuchlichen Klausel zulasten des Verbrauchers rechtsgrundlos erhalten hat (vgl. Rn. 66). Dies könnte bedeuten, dass die Nichtigkeitsklärung eines Vertrags nach dem Wegfall der missbräuchlichen Klauseln aufgrund einer konstitutiven Entscheidung des Gerichts erfolgt und nicht schon kraft Gesetzes, wobei bereits der Antrag einer Vertragspartei (des Verbrauchers) genügt, was zur Folge hat, dass auf Seiten des Verbrauchers ein Anspruch auf Rückgewähr der Vorteile entsteht, die der Gewerbetreibende

zulasten des Verbrauchers rechtsgrundlos erhalten hat. Das nationale Gericht hat in Anbetracht der angeführten Rechtsprechung Zweifel, ob die Sanktion der Nichtigkeit des Vertrags in dieser Weise aufgefasst werden muss.

- 19 Die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie im Hinblick auf die Auswirkungen der Nichtigkeit des Vertrags ist erforderlich, um im Ausgangsverfahren das nationale Recht im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie auszulegen. Die Bestimmung des Charakters der Sanktion ist notwendig, um den Zeitpunkt der Fälligkeit der Restitutionsansprüche zu ermitteln, die von den Klägern geltend gemacht werden, und die Begründetheit der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung zu prüfen. Des Weiteren ist er auch für die Frage bedeutsam, ob die Nichtigkeitsklärung des Vertrags im Interesse des Verbrauchers liegt. Nähme man nämlich an, dass das Urteil, das die Nichtigkeit (fehlende Bindungswirkung des Vertrags) feststellt, konstitutiven Charakter hat, könnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Bank in einem anderen Verfahren die Rückzahlung des ausgezahlten (vergebenen) Kredits von dem Verbraucher fordert, wobei davon auszugehen ist, dass dieser Anspruch nicht verjährt ist. Im äußersten Fall könnte der Umstand, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie und die nationalen Regelungen unterschiedlich auszulegen sind und die nationalen Vorschriften nicht im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie ausgelegt werden können, davon zeugen, dass die Richtlinie fehlerhaft umgesetzt wurde und der polnische Staat schadensersatzpflichtig ist.

Zur fünften Frage

- 20 Die Beantwortung dieser Frage wird für das Ausgangsverfahren bedeutsam sein, falls der Gerichtshof feststellt, dass das Gericht gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie zur Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Klausel auch dann verpflichtet ist, wenn die betreffende Klausel anschließend nach dem Willen der Parteien geändert wurde, während es nicht möglich ist, die Missbräuchlichkeit nur einiger Bestandteile der Vertragsklausel festzustellen. Die Voraussetzungen für die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags im Ganzen wären dann gegeben.
- 21 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 kann der Schutz des Verbrauchers nur gewährleistet werden, wenn seine tatsächlichen und damit gegenwärtigen Interessen berücksichtigt werden. Der Schutz dieser Interessen umfasst auch die Folgen, die unter den zum Zeitpunkt des Rechtsstreits bestehenden oder vorhersehbaren Umständen tatsächlich einträten, sollte das nationale Gericht den Vertrag für unwirksam erklären (Urteile des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2019, Dziubak, C-260/18, Rn. 53, sowie vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank C-472/11, Rn. 23, 27 und 35). Der Gerichtshof hat des Weiteren darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 93/13 nicht so weit geht, zugunsten der Verbraucher ein zwingendes System zum Schutz gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch Gewerbetreibende einzuführen. Wenn der Verbraucher es vorzieht, sich nicht auf dieses Schutzsystem zu berufen, wird es nicht angewandt. Erst recht muss der Verbraucher auf den nach diesem System gewährten Schutz vor den nachteiligen Folgen, die sich aus der Feststellung der

Unwirksamkeit des Vertrags ergeben, verzichten dürfen (Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2019, Dziubak, C-260/18, Rn. 54 und 55).

- 22 Da die Richtlinie 93/13 auf der Annahme beruht, dass Verbraucher die schwächere Partei des Vertrags und des Gerichtsverfahrens sind (5. Erwägungsgrund und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie), müssen ihnen entsprechende Schutzmittel zur Verfügung gestellt werden, damit sie ihre Ansprüche gerichtlich geltend machen können. Das Gericht ist folglich nicht nur verpflichtet, die Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln von Amts wegen zu prüfen, sondern es muss den Verbraucher und den Gewerbetreibenden auch über die Feststellung der Missbräuchlichkeit informieren. Das Erfordernis eines effektiven gerichtlichen Schutzes der den Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte, wie des Rechts aus Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, verpflichtet das Gericht, das die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen feststellt, dazu, den Parteien des Verfahrens Gelegenheit zu geben, diesen Umstand kontradiktorisch zu erörtern (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, Rn. 29 und 36). Eine Entscheidung des Verbrauchers, inwieweit er von dem Schutz Gebrauch machen möchte, der sich aus dem System der Richtlinie 93/13 und den nationalen Rechtsvorschriften zu ihrer Umsetzung ergibt, ist nur dann möglich, wenn ihm nicht nur die Missbräuchlichkeit der Vertragsklausel bewusst wird, sondern auch die Folgen der Inanspruchnahme des Schutzsystems, d. h. der Wegfall der missbräuchlichen Vertragsklauseln, die Möglichkeit des Fortbestands des Vertrags sowie die Rechte und Pflichten des Verbrauchers, die sich aus dem Ausschluss der missbräuchlichen Klauseln bzw. der Nichtigkeitserklärung des Vertrags ergeben. Der Gerichtshof hat im Urteil Dziubak (C-260/18, Rn. 66) darauf hingewiesen, dass das nationale Gericht, wenn es eine Vertragsklausel für missbräuchlich hält, diese Klausel unangewendet lassen muss; von dieser Verpflichtung wird nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Verbraucher nach einem Hinweis dieses Gerichts die Missbräuchlichkeit und Unverbindlichkeit der Klausel nicht geltend machen möchte. Der Gerichtshof hat jedoch den Umfang dieser Hinweispflicht nicht näher bestimmt. Von Bedeutung ist insbesondere die Frage, ob diese Hinweispflicht sich nur auf die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel als solche bezieht oder ob davon auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, die diese Feststellung nach sich zieht, umfasst sind. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann der Verbraucher erst nach der Erteilung eines umfassenden Hinweises, d. h. sowohl betreffend die Missbräuchlichkeit der Klausel bzw. die Notwendigkeit der Nichtigkeitserklärung des Vertrags als auch betreffend die Folgen der Nichtigkeitserklärung, die darin bestehen, dass die gegenseitigen Leistungen rückerstattet werden müssen (sowie betreffend andere mögliche Folgen nach den nationalen Rechtsvorschriften, z. B. in Bezug auf die Verjährung), eine durchdachte Entscheidung treffen, ob er das Schutzsystem in Anspruch nehmen möchte.
- 23 Die Verbraucher, die sich ihrer Rechtslage nicht vollständig bewusst sind, können der Gefahr ausgesetzt sein, prozessuale Entscheidungen treffen zu müssen, ohne ihre Bedeutung voll zu überblicken, nur aufgrund der Anregungen ihrer

Bevollmächtigten. Allerdings beruhen die nationalen Bestimmungen auf dem Grundsatz des Vertrauens der Parteien zu ihren Bevollmächtigten und befreien das Gericht von einer Reihe von Hinweispflichten, wenn die Parteien sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Es geht nur um die Frage, ob man das Risiko der Beurteilung der Rechtsfolgen der Entscheidung des Verbrauchers, der sich dazu entschließt, das Schutzsystem in Anspruch zu nehmen, dem Verbraucher und seinem Bevollmächtigten aufbürden kann. Der Verbraucher kann sich erst dann dafür entscheiden, die Nichtigerklärung des Vertrags zu fordern, wenn er zuvor über alle möglichen Folgen belehrt wurde, die eintreten können, wenn dieser Forderung durch das Urteil stattgegeben wird.

- 24 Um die nationalen Bestimmungen, die das Zivilverfahren regeln, im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie auszulegen, ist es notwendig, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie im Hinblick auf die Hinweispflichten des Gerichts in Verfahren auszulegen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist. Nach Ansicht des Gerichts können manche der Verfahrensvorschriften in einer Weise ausgelegt werden, die den Zielen der Richtlinie förderlich ist, sofern die Hinweispflicht des Gerichts im Rahmen der vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung näher bestimmt wird.