

Rechtssache C-198/20

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

Eingangsdatum:

11. Mai 2020

Vorlegendes Gericht:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Rayongericht
Warschau-Wola, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

11. Mai 2020

Kläger:

MN

DN

JN

ZN

Beklagte:

X Bank S.A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Antrag auf Zahlung von 46 412,79 PLN zuzüglich Zinsen und Prozesskosten als Teilforderung wegen Unwirksamkeit eines Vertrags. Die Kläger begehren hilfsweise die Zahlung von 46 614,14 PLN als Teilforderung wegen fehlender Bindung der Verbraucher durch unzulässige Vertragsklauseln.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlagefragen

Auslegung der Erwägungsgründe 11, 16 und 20 sowie von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen unter dem Gesichtspunkt der Bestimmung des

Kreises von Personen, die von dem durch diese Richtlinie gewährten Verbraucherschutz umfasst sind.

Rechtsgrundlage der Vorlagefragen sind Art. 19 Abs. 3 Buchst. b des Vertrags über die Europäische Union und Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Vorlagefragen

1. Erste Frage: Sind Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29-34 ..., im Folgenden: Richtlinie 93/13), Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 4 sowie die folgenden Erwägungsgründe der Richtlinie 93/13:

– Der Verbraucher muss bei mündlichen und bei schriftlichen Verträgen – bei letzteren unabhängig davon, ob die Klauseln in einem oder in mehreren Dokumenten enthalten sind – den gleichen Schutz genießen.

– Die nach den generell festgelegten Kriterien erfolgende Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Klauseln, insbesondere bei beruflichen Tätigkeiten des öffentlich-rechtlichen Bereichs, die ausgehend von einer Solidargemeinschaft der Dienstleistungsnehmer kollektive Dienste erbringen, muss durch die Möglichkeit einer globalen Bewertung der Interessenlagen der Parteien ergänzt werden. Diese stellt das Gebot von Treu und Glauben dar. Bei der Beurteilung von Treu und Glauben ist besonders zu berücksichtigen, welches Kräfteverhältnis zwischen den Verhandlungspositionen der Parteien bestand, ob auf den Verbraucher in irgendeiner Weise eingewirkt wurde, seine Zustimmung zu der Klausel zu geben, und ob die Güter oder Dienstleistungen auf eine Sonderbestellung des Verbrauchers hin verkauft bzw. erbracht wurden. Dem Gebot von Treu und Glauben kann durch den Gewerbetreibenden Genüge getan werden, indem er sich gegenüber der anderen Partei, deren berechtigten Interessen er Rechnung tragen muss, loyal und billig verhält.

– Die Verträge müssen in klarer und verständlicher Sprache abgefasst sein. Der Verbraucher muss tatsächlich die Möglichkeit haben, von allen Vertragsklauseln Kenntnis zu nehmen. Im Zweifelsfall ist die für den Verbraucher günstigste Auslegung anzuwenden.

im Licht der Rn. 16 und 21 des Urteils des Gerichtshofs vom 3. September 2015, *Horățiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA* (C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538), und der Nrn. 20 und 26 bis 33 der Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón vom 23. April 2015 [in dieser Rechtssache] (ECLI:EU:C:2015:271)

dahin auszulegen, dass der durch die Richtlinie 93/13 gewährte Verbraucherschutz jedem Verbraucher zugutekommt?

Oder kommt, wie Rn. 74 des Urteils des Gerichtshofs vom 30. April 2014, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt* (C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282), nahelegt, der Verbraucherschutz nur dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher zugute? Mit anderen Worten: Kann ein nationales Gericht die Missbräuchlichkeit von Klauseln eines von jedwedem Verbraucher geschlossenen Vertrags feststellen oder kann es nur die Missbräuchlichkeit von Klauseln eines Vertrags feststellen, den ein Verbraucher geschlossen hat, der als normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher angesehen werden kann?

2. Zweite Frage, für den Fall, dass die erste Frage dahin gehend beantwortet wird, dass der Verbraucherschutz nach der Richtlinie 93/13 nicht jedem Verbraucher zugutekommt, sondern nur dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher: Kann ein Verbraucher, der einen Vertrag über ein an eine Fremdwährung gekoppeltes Hypothekendarlehen in Höhe von 150 000 PLN mit einer Laufzeit von 30 Jahren vor dem Vertragsschluss nicht gelesen hat, als normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher angesehen werden? Kann einem solchen Verbraucher der durch die Richtlinie 93/13 gewährte Verbraucherschutz zugutekommen?

3. Dritte Frage, für den Fall, dass die erste Frage dahin gehend beantwortet wird, dass der Verbraucherschutz nach der Richtlinie 93/13 nicht jedem Verbraucher zugutekommt, sondern nur dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher: Kann ein Verbraucher, der zwar den Entwurf eines Vertrags über ein an eine Fremdwährung gekoppeltes Hypothekendarlehen in Höhe von 150 000 PLN mit einer Laufzeit von 30 Jahren vor dem Vertragsschluss gelesen hat, diesen aber nicht ganz verstanden und trotzdem nicht versucht hat, seine Bedeutung vor dem Vertragsschluss zu verstehen, sich insbesondere nicht an die andere Vertragspartei – die Bank – mit der Bitte um Erklärung der Bedeutung des Vertrags bzw. einzelner Vertragsklauseln gewandt hat, als normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher angesehen werden? Kann einem solchen Verbraucher der durch die Richtlinie 93/13 gewährte Verbraucherschutz zugutekommen?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Richtlinie 93/13: Erwägungsgründe 11, 16 und 20; Art. 2, Art. 3 und Art. 4 Abs. 1

Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts

Zivilgesetzbuch vom 23. April 1964 (Kodeks cywilny, Dz. U. 2007, Pos. 459, mit Änderungen, im Folgenden: ZGB)

Art. 385¹

§ 1. Die Bestimmungen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, die nicht individuell vereinbart worden sind, sind für ihn nicht verbindlich, wenn sie seine Rechte und Pflichten in einer den guten Sitten widersprechenden Weise gestalten und seine Interessen grob verletzen (unzulässige Vertragsklauseln). Dies gilt nicht für Bestimmungen, die die Hauptleistungen der Parteien festlegen, darunter den Preis oder die Vergütung, wenn sie eindeutig formuliert worden sind.

§ 2. Ist eine vertragliche Bestimmung für den Verbraucher nach § 1 nicht bindend, bleiben die Parteien im Übrigen an den Vertrag gebunden.

§ 3. Als nicht individuell vereinbart gelten diejenigen Vertragsbestimmungen, auf deren Inhalt der Verbraucher keinen wirklichen Einfluss gehabt hat. Dies gilt insbesondere für Vertragsbestimmungen, die einem Vertragsmuster entstammen, das der Vertragspartner dem Verbraucher vorgeschlagen hat.

§ 4. Die Beweislast dafür, dass eine Bestimmung individuell vereinbart worden ist, trägt derjenige, der sich darauf beruft.

Art. 385²

Maßgebend für die Prüfung der Vereinbarkeit einer Vertragsbestimmung mit den guten Sitten ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter Berücksichtigung des Vertragsinhalts, der Umstände des Vertragsschlusses sowie weiterer Verträge, die im Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, der die Bestimmung enthält, die Gegenstand der Prüfung ist.

Art. 22¹

Als Verbraucher gilt jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft mit einem Unternehmer vornimmt, das in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit steht.

Art. 65

§ 1. Eine Willenserklärung ist so auszulegen, wie es die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die Verkehrssitte unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, erfordern.

§ 2. In Verträgen ist in erster Linie die gemeinsame Absicht der Parteien und das angestrebte Ziel zu ermitteln und nicht auf den bloßen Wortlaut abzustellen.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die Kläger, die Verbraucher sind, schlossen mit der Rechtsvorgängerin der beklagten Bank am 21. Juli 2008 einen Vertrag über ein Wohnimmobiliendarlehen über 150 000 PLN, das in der Währung CHF

angegeben (valorisiert) war und eine Laufzeit von 360 Monaten hatte. Die Höhe des in CHF angegebenen Darlehens sollte gemäß dem Devisenankaufkurs entsprechend der zum Zeitpunkt der Auszahlung des Darlehens bei der Bank geltenden Wechselkursstabelle bestimmt werden. Das Darlehen war zum variablen Zinssatz LIBOR 3M und zu einem festen Satz von 2,32 Prozent zu verzinsen. Die Raten des Darlehens wurden in CHF ausgedrückt, und ihre Zahlung erfolgte in PLN gemäß dem Devisenverkaufskurs entsprechend der am Rückzahlungstag bei der Bank geltenden Wechselkursstabelle.

- 2 Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war der Kläger MN Student der Pädagogik und die Klägerin DN Studentin der Wirtschaftswissenschaften. Die Klägerin JN war in einem Gemeindeamt beschäftigt und hat zuvor eine agrartechnische Schule abgeschlossen. ZN war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Fahrer mit allgemeiner Grundbildung.
- 3 Die der Unterzeichnung des Darlehensvertrags vorausgehenden Kreditformalitäten, die per Telefon, Fax oder auf dem Postweg erledigt wurden, wurden von MN – und nicht von DN, die über eine wirtschaftliche Ausbildung verfügte – unter Inanspruchnahme der Dienste eines Kreditberaters, mit dem sich die Kläger nie getroffen hatten, sichergestellt. Alle Unterlagen wurden nicht bei der Bank eingereicht, sondern an den Berater übersandt. Mangels ausreichender Solvenz von MN und DN schlug ihnen der Berater vor, dass die Eltern von MN, d. h. JN und ZN, dem Vertrag beitreten. Der Berater nannte nur eine einzige Bank (die Rechtsvorgängerin der Beklagten), die in der Lage war, ihnen ein Darlehen in Höhe von 150 000 PLN zu gewähren, und nur ein solches, das an eine Fremdwährung gekoppelt war. Ziel der Kläger war es, ein Darlehen zu möglichst günstigen Bedingungen zu erhalten. Die Kläger selbst hatten keinen Kontakt zu Mitarbeitern der Bank.
- 4 Der Vertrag wurde von MN im eigenen Namen und aufgrund notarieller Vollmacht im Namen von DN, JN und ZN unterzeichnet. Der Kläger MN las die Unterlagen vor ihrer Unterzeichnung in der Bank nicht. Auf Anweisung des Bankmitarbeiters überprüfte er im Vertrag die personenbezogenen Daten der Darlehensnehmer sowie die Daten der finanzierten Immobilie. Er wies darauf hin, dass er den Vertragsentwurf zuvor nicht erhalten und dass ihn niemand darüber informiert habe, dass eine solche Möglichkeit bestehe. Angesichts des Umfangs der Dokumente gab es seiner Meinung nach für die Lektüre aller Dokumente keine Zeit. Nach der Unterzeichnung des Vertrags hätten die Kläger MN und DN versucht, den Vertrag zu lesen, ihn jedoch leider nicht verstanden, wohingegen die Kläger JN und ZN nach der Unterzeichnung der Vollmacht nichts mehr mit dem Vertrag zu tun hatten.
- 5 Der Kläger MN interessierte sich nicht für den Währungsmechanismus in Darlehensverträgen und hatte keine Kenntnis davon, woraus sich Kursänderungen ergeben. Er entschied sich für einen solchen Vertrag, weil er zu jener Zeit eine beliebte Kreditform war und bei Kreditnehmern einen guten Ruf hatte. Er interessierte sich für die Kursänderungen erst dann, als die Kreditrate deutlich

anstieg. Die Kläger schlossen mit dem Vorgänger der beklagten Bank einen Nachtrag zu dem Darlehensvertrag, aufgrund dessen sie den Kredit seit Dezember 2012 in Schweizer Franken zurückzahlen.

- 6 Am 20. September 2018 richteten die Kläger MN und DN an die beklagte Bank eine Aufforderung zur Zahlung und zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags sowie eine Beschwerde. Am 26. September 2018 erklärten sie die Aufrechnung.
- 7 Im Rahmen ihrer Klage beantragen die Kläger, den Vertrag wegen der Missbräuchlichkeit der in dem Darlehensvertrag enthaltenen Klauseln für nichtig zu erklären.
- 8 Die Beklagte beantragt wiederum, die Klage vollständig abzuweisen und über die Kosten zu entscheiden.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 9 Die Klägerseite stützt ihr Begehren, den Vertrag für nichtig zu erklären, darauf, dass es nicht möglich sei, die gesetzliche Konstruktion des Darlehens im Wege der Vertragsfreiheit zu ändern. Die Bestimmungen des Hypothekendarlehensvertrags erlauben es der Bank nach Ansicht der Kläger, die Höhe des Wechselkurses (CHF) und damit die Höhe ihrer Schulden frei und ungehindert zu bestimmen. Die Bank lege demnach einseitig die Höhe des in einer Fremdwährung ausgedrückten Kreditsaldos fest, der die Grundlage für die Berechnung der Zinsen und die Festlegung der Höhe der Raten sei. Ferner seien die Valorisierung des Bankdarlehens und die Gestaltung der Valorisierung in dem Vertrag in einer mit der Natur einer vertraglichen Valorisierung unvereinbaren Weise unzulässig.
- 10 Sodann berufen sich die Kläger auf die fehlende Bestimmung des Darlehensbetrags und einen Verstoß gegen das Währungsprinzip für den Fall, dass das Darlehen ein Valutadarlehen (in Fremdwährung) sei, sowie auf eine unlautere Praxis der Bank in Form einer Irreführung.
- 11 Die Klägerseite macht geltend, die Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, ergebe sich aus dem missbräuchlichen Charakter der Umrechnungsklauseln, der auf Unklarheiten des Vertragsmusters und unvollständige Informationen über die Valorisierungsklausel, die nicht klar verständlich formuliert worden sei, zurückzuführen sei.
- 12 Im Übrigen werde der missbräuchliche Charakter der Valorisierungsklausel dadurch belegt, dass der Verbraucher kein Widerrufsrecht gegen die Einführung eines vertraglichen Mechanismus zur Erhöhung seiner Leistungen habe.
- 13 Schließlich ergebe sich die Missbräuchlichkeit auch aus der mangelnden Objektivität bei der Festlegung der CHF-Kurse für die Zwecke der Vertragsabwicklung. Eine Aufrechterhaltung der Valorisierung im Fall der

Feststellung, dass die Umrechnungsklauseln nicht missbräuchlich seien, stelle einen unzulässigen Fall der „geltungserhaltenden Reduktion“ dar.

Kurze Begründung der Vorlage

- 14 Das nationale Gericht teilt nicht das Vorbringen zur Nichtigkeit eines Vertrags über ein an eine Fremdwährung gekoppeltes Darlehen nach allgemeinen Grundsätzen aus anderen Gründen als einem missbräuchlichen Charakter der Vertragsbestimmungen. Bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit der Vertragsbestimmungen hat es sich von den in den oben genannten Entscheidungen des Gerichtshofs enthaltenen Hinweisen leiten lassen. Sollte jedoch das Vorliegen einer Missbräuchlichkeit festgestellt werden, schließt es das Gericht nicht aus, dass der Vertrag wegen der Unmöglichkeit seiner Erfüllung für nichtig erklärt wird.
- 15 Das vorlegende Gericht hebt zunächst die Erhöhung des Schutzes der Rechte des Verbrauchers infolge des Erlasses der Richtlinie 93/13 und ihrer Umsetzung in den Mitgliedstaaten hervor, indem es als Beispiel im polnischen Recht die genannten Bestimmungen der Art. 385¹ und 385² ZGB anführt.
- 16 Das nationale Gericht verweist auch auf die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs im Bereich von Darlehen, einschließlich an Fremdwährungen gekoppelter, in Fremdwährungen lautender oder valorisierter Darlehen, in deren Rahmen es u. a. folgende Urteile anführt: vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349; vom 15. März 2012, Jana Pereničova und Vladislav Perenič/SOS financ spol. s.r.o., C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144; vom 14. März 2013, Mohammed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona und Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164; vom 26. Februar 2015, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/S.C. Volksbank România SA, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127; vom 30. April 2014, Árpád Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282; vom 21. Januar 2015, Unicaja Banco, SA/Hidalgo Rueda u. a. und Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma u. a., C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21; vom 3. Dezember 2015, Banif Plus Bank Zrt/Márton Lantos und Mártonné Lantos, C-312/14, ECLI:EU:C:2015:794; vom 21. Dezember 2016 in den verbundenen Rechtssachen C-154/15 und C-307/15 sowie C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA/Emil Irlés López, Teresa Torres Andreu (C-308/15), ECLI:EU:2016:980; vom 20. September 2017, Ruxandra Paula Andriciu u. a./Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703; vom 31. Mai 2018, Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367; vom 20. September 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt/Teréz Ilyés, Emil Kiss, C-51/17, ECLI:EU:C:2018:750; vom 14. März 2019, Zsuzsanna Dunai/ERSTE Bank Hungary Zrt, C-118/17, EU:C:2019:207; vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria SA/Albert García Salamanca Santos

(C-70/17) und Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza, V. Y. Rodríguez Ramírez (C-179/17), ECLI:EU:C:2019:250, und – auf der Grundlage eines polnischen Vorabentscheidungsersuchens – vom 3. Oktober 2019, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819.

- 17 Im Rahmen dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs legt das nationale Gericht besonderes Augenmerk auf das Urteil vom 30. April 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, und führt folgende Randnummern aus den Gründen an:

Rn. 74 ... [Es] ist ... Sache des vorlegenden Gerichts, zu klären, ob ein **normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher** in Anbetracht aller einschlägigen Tatsachen, einschließlich der vom Darlehensgeber im Rahmen der Aushandlung eines Darlehensvertrags bereitgestellten Werbung und Informationen, nicht nur wissen konnte, dass auf dem Wertpapiermarkt beim Umtausch einer ausländischen Währung zwischen dem Verkaufs- und dem Ankaufskurs im Allgemeinen ein Unterschied besteht, sondern auch die für ihn möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen Folgen der Heranziehung des Verkaufskurses bei der Berechnung der von ihm letztlich geschuldeten Rückzahlungen und damit die Gesamtkosten seines Darlehens einschätzen konnte.

- 18 Das vorlegende Gericht führt auch das Urteil des Gerichtshofs vom 3. September 2015, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, an und zitiert folgende Randnummern aus den Gründen:

Rn. 16 Gemäß diesen Definitionen ist „Verbraucher“ eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter die Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. „Gewerbetreibender“ ist eine natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter die Richtlinie 93/13 fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist.

Rn. 21 Der Verbraucherbegriff im Sinne von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 hat, wie der Generalanwalt in den Nrn. 28 bis 33 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, objektiven Charakter und ist unabhängig von den konkreten Kenntnissen, die die betreffende Person haben mag, oder den Informationen, über die sie tatsächlich verfügt.

- 19 Außerdem bezieht sich das vorlegende Gericht auf die Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón vom 23. April 2015 in der Rechtssache C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA, ECLI:EU:C:2015:271, und führt insbesondere folgende Nummern an:

Nr. 20 Dieser Rechtsvorschrift lässt sich sowohl im Hinblick auf die Definition des Verbrauchers als auch auf die des Gewerbetreibenden die Bedeutung des

Bereichs entnehmen, in dem der Einzelne handelt. So bestimmt Art. 2 Buchst. b der Richtlinie, dass ein Verbraucher „eine natürliche Person [ist], die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“. Dagegen bestimmt Art. 2 Buchst. c, dass ein Gewerbetreibender „eine natürliche oder juristische Person [ist], die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt ...“.

Nr. 26 Daher zeichnen sich sowohl der Wortlaut der Richtlinie 93/13 als auch die Rechtsprechung, die einerseits diesen Rechtsakt und andererseits die Richtlinie 85/577 ausgelegt hat, durch einen zugleich objektiven und funktionalen Verbraucherbegriff aus. Es handelt sich nicht, bezogen auf eine konkrete Person, um eine dieser Person eigene und unveränderbare Kategorie, sondern im Gegenteil um eine Eigenschaft, die anhand der jeweiligen Situation zu beurteilen ist, in der sich die Person im Zusammenhang mit einem bestimmten Rechtsgeschäft oder einer bestimmten Handlung – von all jenen, die sie in ihrem Alltag vornehmen kann – befindet. Wie Generalanwalt Mischo in der Rechtssache Di Pinto zum Begriff des Verbrauchers in Art. 2 der Richtlinie 85/577 hervorhob, werden die in dieser Vorschrift vorgesehenen Personen „nicht abstrakt, sondern konkret definiert“, so dass ein und dieselbe Person in unterschiedlichen Situationen mal Gewerbetreibender und mal Verbraucher sein kann.

Nr. 27 Dieser Begriff des Verbrauchers als Handelnder in einem bestimmten Rechtsgeschäft, der gleichzeitig und je nach Fall sowohl objektive wie funktionale Elemente in sich vereint, wird auch im Zusammenhang mit dem Brüsseler Übereinkommen bestätigt. In diesem Bereich ist der Begriff des Verbrauchers ebenfalls vom Gerichtshof ausgelegt worden, wobei allerdings, wie ich später noch ausführen werde, die Auslegung im Hinblick auf die Richtlinie 93/13 wegen der unterschiedlichen Zwecke beider Bestimmungen nicht vollständig übereinstimmt. So hat der Gerichtshof im Urteil Benincasa festgestellt, dass die Frage, ob eine Person als Verbraucher handelt, „nach der Stellung dieser Person innerhalb des konkreten Vertrages in Verbindung mit dessen Natur und Zielsetzung und nicht nach der subjektiven Stellung dieser Person zu beantworten [ist]. ... [E]in und dieselbe Person [kann] im Rahmen bestimmter Vorgänge als Verbraucher und im Rahmen anderer Vorgänge als Unternehmer angesehen werden.“

Nr. 28 Es handelt sich also um einen objektiven und funktionalen Begriff, dessen Vorliegen von einem einzigen Kriterium abhängt: einem Rechtsgeschäft, das im konkreten Fall außerhalb der beruflichen Tätigkeit liegt. Wie nämlich die rumänische Regierung zu Recht angemerkt hat, sieht die Richtlinie keine weitere Voraussetzung für die Feststellung der Verbrauchereigenschaft vor. Zudem handelt es sich um einen situationsbezogenen, das heißt, im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsgeschäft, zu bestimmenden Begriff. Dementsprechend kann es niemandem wegen seiner allgemeinen Kenntnisse oder seines Berufs verwehrt werden, sich im Zusammenhang mit einem Vertrag außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit auf seine Verbrauchereigenschaft zu berufen, sondern

ausschließlich wegen seiner Stellung im Hinblick auf ein konkretes Rechtsgeschäft.

Nr. 29 Diese Schlussfolgerung kann auch die Volksbank mit ihrem Vortrag zum Geist der Richtlinie 93/13, insbesondere unter Bezugnahme auf verschiedene Erwägungsgründe in deren Präambel, nicht entkräften. Bei einer systematischen Auslegung der Richtlinie ist eindeutig, dass die schwächere Stellung des Verbrauchers sowohl im Hinblick auf die Verhandlungsmöglichkeiten als auch im Hinblick auf das Maß an Informationen der Existenzgrund der Richtlinie ist, da von einer Wirklichkeit auszugehen ist, in der der Verbraucher sich Bedingungen unterwirft, die vom Gewerbetreibenden vorformuliert wurden und auf deren Inhalt er keinen Einfluss hat. Dessen ungeachtet ist dieses Element der schwächeren Stellung, das ganz allgemein dem gesamten Verbraucherschutzrecht der Union zugrunde liegt, nicht in Form einer notwendigen Voraussetzung in der Begriffsbestimmung in die gesetzgeberische Formulierung des Verbraucherbegriffs im positiven Recht aufgenommen worden. Daher macht weder die Begriffsbestimmung des Verbrauchers noch eine andere Bestimmung der Richtlinie das Vorliegen der Verbrauchereigenschaft im konkreten Fall von einem Mangel an Kenntnissen oder Informationen oder einer tatsächlich schwächeren Stellung abhängig.

Nr. 30 Die Möglichkeit, in jedem einzelnen Fall die Verbrauchereigenschaft basierend auf Elementen wie der Erfahrung, dem Studium, dem Beruf oder sogar der Intelligenz der Person zu bestreiten, würde einer effektiven Umsetzung des Zwecks der Richtlinie zuwiderlaufen. Insbesondere Rechtsanwälte (oder zugelassene Anwälte, wie auch andere Berufsträger) würden in verschiedenen Aspekten ihres privaten Rechtsverkehrs des Schutzes beraubt. Wie die rumänische Regierung anmerkt, ändert sich selbst dann, wenn die betreffende Person über vergleichbare Kenntnisse wie der Kreditgeber verfügt, nichts daran, dass ihre Verhandlungsposition vergleichbar mit der von anderen natürlichen Personen gegenüber dem Gewerbetreibenden bleibt.

Nr. 31 Zwar hat der Gerichtshof in der Rechtssache Šiba festgestellt, dass „[d]ie Rechtsanwälte ... über ein hohes Maß an Fachkenntnissen [verfügen], die die Verbraucher nicht zwangsläufig haben“. Diese Erwägungen betreffen allerdings einen Sachverhalt, in dem der fragliche Rechtsanwalt „im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit einer zu privaten Zwecken handelnden natürlichen Person juristische Dienstleistungen gegen Entgelt erbringt“ und in dem er daher als Gewerbetreibender im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 93/13 anzusehen ist.

Nr. 32 Außerdem würde die von der Volksbank vorgeschlagene Auslegung dazu führen, dass eine Person, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über juristischen oder anderen fachlichen Beistand verfügt, sich niemals auf ihre Verbrauchereigenschaft berufen könnte.

Nr. 33 Es kommt hinzu, dass der Gerichtshof einen Einfluss der Kenntnisse oder der konkreten Lage der betreffenden Person bereits in anderen Bereichen außerhalb der Richtlinie 93/13 verneint hat, wenn die objektive Voraussetzung, dass die Handlung außerhalb der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen liegt, nicht erfüllt ist. So zeigt das Urteil Di Pinto im Zusammenhang mit der Richtlinie 85/577, dass dann, wenn die Person im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit handelt, das tatsächliche Fehlen von Kenntnissen im konkreten Fall nicht dazu führt, dass sie nicht als Gewerbetreibender anzusehen ist.

- 20 Unter Berücksichtigung des Urteils *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai*, insbesondere seiner Rn. 74, stellt sich das Gericht in Anbetracht des Sachverhalts des vorliegenden Falls, in dem nur einer der Verbraucher (MN) einen Darlehensvertrag unterzeichnet hat, ohne ihn zu lesen, die Frage, ob es einem solchen Verbraucher (solchen Verbrauchern) den sich aus der Richtlinie 93/13 ergebenden Schutz gewähren kann.
- 21 Da ein Teil der Verbraucher solche Verträge gar nicht oder nur sehr selten abschließt, könnte es den Anschein haben, dass der Verbraucher beim Abschluss eines solchen Vertrags ein überdurchschnittliches Interesse an den Vertragsbestimmungen und eine überdurchschnittliche Sorge um seine Interessen an den Tag legen sollte. Sowohl ein Verbraucher, der einen Vertrag wie den in dieser Rechtssache erörterten vor der Unterzeichnung nicht gelesen hat, als auch ein Verbraucher, der einen solchen Vertrag gelesen, ihn aber nicht verstanden und trotzdem keine Anstrengungen unternommen hat, um seine Bedeutung zu verstehen, kann nach Meinung des vorliegenden Gerichts nicht als normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher angesehen werden. Unter diesen Umständen sind dem vorliegenden Gericht Zweifel gekommen, ob Verbrauchern wie denen im Ausgangsverfahren Verbraucherschutz gewährt werden kann und ob bei einem von einem solchen Verbraucher geschlossenen Vertrag die Missbräuchlichkeit seiner Bestimmungen festgestellt werden kann.
- 22 Das vorliegende Gericht hat berücksichtigt, dass einerseits sowohl in Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 93/13 als auch in Art. 22¹ ZGB im Wortlaut der Definition eines Verbrauchers an ihn keine Anforderungen gestellt werden, sondern lediglich darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine natürliche Person handelt, die einen Vertrag abschließt, der nicht mit einer gewerblichen Tätigkeit in Verbindung steht. Ebenso wird in Rn. 21 des Urteils des Gerichtshofs vom 3. September 2015, *Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, ausgeführt, dass der Verbraucherbegriff objektiven Charakter hat und unabhängig ist von den konkreten Kenntnissen, die die betreffende Person haben mag, oder den Informationen, über die sie tatsächlich verfügt. Zu beachten ist auch die Auffassung des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón in Nr. 74 seiner Schlussanträge in der Rechtssache C-110/14, *Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA*, ECLI:EU:C:2015:271. Andererseits ergibt sich sowohl aus der nationalen Rechtsprechung als auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass nicht auf jeden Verbraucher abzustellen

ist, sondern auf einen Durchschnittsverbraucher, der angemessen informiert, verständlich und vorsichtig ist. Dies wird in Rn. 74 der Entscheidung C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, ausdrücklich erwähnt.

- 23 Hinzuweisen ist darauf, dass die spätere Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates in ihrem 18. Erwägungsgrund schon ausdrücklich bestimmt, dass auf einen Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren (unter Berücksichtigung von Eigenschaften, die einen Verbraucher für unlautere Geschäftspraktiken besonders anfällig machen), abzustellen ist.
- 24 In diesem Zusammenhang ist hinzuzufügen, dass die Richtlinie 93/13 in ihrem Art. 4 Abs. 1 (in der englischen und der deutschen Fassung) im Rahmen der Prüfung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln vorschreibt, die Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, sowie alle den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Ebenso schreiben sowohl Art. 65 Abs. 1 ZGB als auch Art. 385² ZGB vor, die Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen.
- 25 Das vorliegende Gericht ist daher der Ansicht, dass Umstände wie die Art des Vertragsgegenstands, der Wert und die Laufzeit des Hypothekendarlehensvertrags (150 000 PLN, 30 Jahre) oder die Höhe des an eine Fremdwährung gekoppelten Darlehens nicht unberücksichtigt gelassen werden können. Wichtig sind auch die den Abschluss dieses Vertrags begleitenden Umstände, und zwar, dass die Verbraucher den Vertrag unterzeichnet haben, ohne ihn zu lesen, und dass sie trotz mangelnden Verständnisses nicht dafür Sorge getragen haben, den unterzeichneten Vertrag zu verstehen.
- 26 Unter diesen Umständen fragt sich das vorliegende Gericht, ob der Verbraucherschutz jedem oder nur einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher gewährt werden kann. Mit anderen Worten, kann ein Gericht Bestimmungen eines Vertrags als missbräuchlich ansehen, wenn er von einem Verbraucher geschlossen wurde, der nicht als normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher angesehen werden kann.
- 27 Einerseits erscheint es legitim, jeden Verbraucher, selbst einen Verbraucher, der sich nicht ganz rational verhält (einen Vertrag vor seiner Unterzeichnung nicht liest oder ihn nicht versteht und zugleich keine Sorge dafür trägt, den Vertrag zu verstehen), vor etwaigen missbräuchlichen Klauseln im Vertrag zu schützen. Denn die Gewährung von Schutz selbst für solche Verbraucher würde

Unternehmer dazu bewegen, in Verträgen keine missbräuchlichen Klauseln zu verwenden. Dies spräche dafür, jedem Verbraucher ausnahmslos Verbraucherschutz zu gewähren.

- 28 Andererseits könnte die Gewährung von Verbraucherschutz für einen Verbraucher, der einen Vertrag vor seiner Unterzeichnung nicht gelesen oder ihn nicht verstanden und zugleich keine Sorge dafür getragen hat, den Vertrag zu verstehen (vor allem im Fall eines Vertrags, wie er hier in Rede steht) dazu führen, dass sich ein Verbraucher nach mehreren Jahren auf den missbräuchlichen Charakter von Vertragsklauseln berufen kann, wenn er aus dem Vertrag nicht die erwarteten Vorteile ziehen kann. Der Verbraucher könnte dann das von ihm beim Abschluss des Vertrags freiwillig übernommene Risiko (im vorliegenden Fall das Risiko von Wechselkursschwankungen) von sich weisen. Dies verstößt gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Vertragsstabilität sowie den Grundsatz *pacta sunt servanda*. Außerdem ist die Richtlinie 93/13 nicht zur Anwendung auf komplexe mehrjährige finanzielle Verpflichtungen erlassen worden, was nach Ansicht des vorlegenden Gerichts bei der Beantwortung der Vorlagefragen ebenfalls zu berücksichtigen ist.
- 29 Das vorlegende Gericht hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs analysiert, aber keine ausdrücklichen Antworten auf die in diesem Vorabentscheidungsersuchen gestellten Fragen gefunden. Das Gericht hat nicht einmal ausreichende Hinweise gefunden, die es ihm ermöglichen würden, die Fragestellungen, die Gegenstand der Fragen sind, selbst zu entscheiden. Daher hat es beschlossen, dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.
- 30 Im Rahmen der Beantwortung der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht auf das Dilemma der Grenzen des Verbraucherschutzes hinweisen. Die sich überschneidenden Werte des Verbraucherschutzes, der Rechtssicherheit, der Vertragsstabilität, des Grundsatzes *pacta sunt servanda* sind gegeneinander abzuwägen. Für den Fall, dass der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass nicht jedem Verbraucher der Schutz zugutekommt, sondern nur solchen Verbrauchern, die als normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher anzusehen sind, weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass es der Ansicht ist, dass bei Beantwortung der zweiten Frage festzustellen ist, dass sowohl ein Verbraucher, der einen Vertrag wie den in dieser Rechtssache erörterten über ein an eine Fremdwährung gekoppeltes Hypothekendarlehen vor der Unterzeichnung nicht gelesen hat, als auch ein Verbraucher, der ihn zwar gelesen, aber nicht verstanden hat und trotzdem keine Anstrengungen unternommen hat, um ihn zu verstehen, nicht als normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher angesehen werden können. Folglich wäre zu antworten, dass einem Verbraucher, der einen Vertrag wie den in dieser Rechtssache erörterten unterzeichnet hat, ohne ihn zu lesen, kein Verbraucherschutz zusteht und der missbräuchliche Charakter von Bestimmungen dieses Vertrags nicht geprüft werden kann.