

Rechtssache C-269/19

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

Eingangsdatum:

29. März 2019

Vorlegendes Gericht:

Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj, Rumänien)

Datum der Vorlageentscheidung:

27. Februar 2019

Rechtsmittelführerin:

Banca B. SA

Rechtsmittelgegner:

A. A. A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Rechtsmittel der Banca B. SA, Beklagte im ersten Rechtszug, gegen das Urteil des Tribunalul Specializat Cluj (Landgericht mit Sonderzuständigkeit Cluj, Rumänien), mit dem der von A. A. A. erhobene Klage teilweise stattgegeben und die Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln, u. a. betreffend die Art und Weise der Berechnung der variablen Zinsen, in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag festgestellt wurde

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Ersuchen nach Art. 267 AEUV um Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG

Vorlagefragen

1. Ist Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG dahin auszulegen, dass es dem nationalen Gericht nach Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel, die den

Mechanismus zur Festlegung des variablen Zinssatzes nach der Formel „feste Marge und von der Bank angewandter Referenzzins, dessen Kriterien nicht transparent sind“, in einem Kreditvertrag mit auf das erste Jahr beschränktem festem und danach variablem Zins nach der genannten Formel bestimmt, erlaubt ist, den Vertrag durch Festlegung einer Methode der Berechnung des variablen Zinses nach Maßgabe transparenter Referenzindikatoren (LIBOR/EURIBOR) und der festen Marge der Bank, ausgehend von den tatsächlichen Umständen des Kreditvertrags, anzupassen, um einen besseren Verbraucherschutz zu gewährleisten?

2. Falls die erste Frage verneint wird: Ist Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG dahin auszulegen, dass er es dem nationalen Gericht erlaubt, nach Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel wie der vorgenannten unter Bezugnahme auf die für das zweite Jahr der Vertragsdurchführung festgelegte feste Marge oder auf den festen Zins des ersten Jahres im Wege der Rechtsprechung einen festen Zins festzulegen?

3. Falls die erste Frage verneint wird: Sind Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG und der Effektivitätsgrundsatz dahin auszulegen, dass sie dem entgegenstehen, dass das nationale Gericht die Parteien nach Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel wie der vorgenannten auf Verhandlungen zur Festlegung einer neuen Zinshöhe verweist, ohne entsprechende Kriterien festzulegen?

4. Falls diese Frage verneint wird: Welche Abhilfemöglichkeiten gibt es, die einen Verbraucherschutz gewährleisten, der mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG in Einklang steht?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts und angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1

Urteil vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), Rn. 63 bis 65 und Tenor

Urteil vom 30. Mai 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), Rn. 40 bis 47 und Tenor

Urteil vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)

Urteil vom 21. Januar 2015, Unicaja Banco und Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13, ECLI:EU:C:2015:21)

Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980)

Angeführte nationale Vorschriften

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (Gesetz Nr. 193/2000 über missbräuchliche Klauseln in zwischen Unternehmern und Verbrauchern geschlossenen Verträgen), mit der die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 umgesetzt worden sind und die in Art. 6 im Wesentlichen bestimmt, dass missbräuchliche Klauseln in einem Vertrag gegenüber dem Verbraucher keine Rechtswirkungen haben, und der Vertrag seine Wirksamkeit nur dann behält, wenn der Verbraucher zustimmt und dies ohne diese Klauseln noch möglich ist, und in Art. 7 vorsieht, dass der Verbraucher dann, wenn der Vertrag nach Aufhebung der als missbräuchlich erachteten Klauseln keine Wirkung mehr entfalten kann, berechtigt ist, den Vertrag zu kündigen, und gegebenenfalls Schadensersatz verlangen kann;

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 50/2010 über Verbraucherkreditverträge, im Folgenden: O. U. G. Nr. 50/2010), die in Art. 37 Buchst. a vorsieht, dass die Zinsen sich abhängig von der Währung des Kredits nach den Schwankungen der Referenzwerte EURIBOR/ROBOR/LIBOR/Referenzzinssatz der Banca Națională a României (Nationalbank Rumäniens) richten, auf die der Kreditgeber eine bestimmte, während der Vertragslaufzeit gleichbleibende Marge aufschlagen kann;

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (Regierungsverordnung Nr. 21/1992 über den Verbraucherschutz, im Folgenden: O. G. Nr. 21/1992), die in Art. 9³ Buchst. g Nr. 1, der mit der Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (Dringlichkeitsverordnung Nr. 174/2008 der Regierung) eingeführt wurde, vorsieht, dass Anbieter von Finanzdienstleistungen verpflichtet sind, sicherzustellen, dass in mit Verbrauchern geschlossenen variabel verzinslichen Kreditverträgen die Änderung des Zinssatzes vom Willen des Erbringers der Finanzdienstleistungen unabhängig ist und sich nach den Schwankungen bestimmter im Vertrag angegebener überprüfbarer Referenzwerte richtet.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Am 5. Juni 2007 schlossen die Rechtsmittelführerin, die SC BANCA B. SA, und der Rechtsmittelgegner, A. A. A. als Kreditnehmer, einen durch eine erstrangige Hypothek gesicherten Vertrag über einen Privatkredit in Höhe von 182 222 Euro mit einer Laufzeit von 300 Monaten.
- 2 Der Vertrag sah für das erste Jahr der Kreditgewährung einen Zinssatz von 7,4 % p. a. vor, danach sollte der laufende Zins durch den variablen Referenzzinssatz am Sitz der kreditgebenden Bank zuzüglich 1,50 Prozentpunkten gebildet werden (Art. 5).

- 3 Die allgemeinen Kreditbedingungen sahen vor, dass sich die Höhe der laufenden Zinsen während der Laufzeit des Kredits entsprechend der Entwicklung der Schuldentilgung durch den Kunden gegenüber der Bank ändern kann (Art. 2.6), und dass die Bank die Zinsen ohne Zustimmung des Kreditnehmers entsprechend den Kosten der Kreditmittel ändern kann (Artikel 2.10a). Außerdem kann sich nach diesen allgemeinen Bedingungen die Zinshöhe für Kredite mit einem variablem Zins, der an einen LIBOR/EURIBOR-Referenzwert geknüpft ist, nach Maßgabe von dessen Entwicklung ändern (Art. 2.10b). Der neue Zinssatz, der halbjährlich geändert werden kann, ist ab dem Zeitpunkt des Beginns seiner Geltung am Sitz der Bank auszuhängen; maßgeblich ist der Saldo des Kredits am Tag der Änderung (Art. 2.11).
- 4 Am 9. Juni 2017 erhob A. A. A. beim Tribunalul Specializat Cluj (Landgericht mit Sonderzuständigkeit Cluj, im Folgenden: Landgericht) eine Klage, mit der er die Feststellung der Missbräuchlichkeit und damit der absoluten Nichtigkeit der Vertragsklauseln begehrte, die einen variablen Zinssatz vorsahen. Des Weiteren beantragte er, die Bank zu verpflichten, die Vertragsklauseln entsprechend der festgestellten Nichtigkeit und dem Willen der Parteien zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrags zu ändern, die Bank zu verpflichten, die auf der Grundlage der missbräuchlichen Klauseln zu viel vereinnahmten Beträge zu erstatten und die Zinsen für die Vergangenheit und für die Zukunft nach folgender Formel neu zu berechnen: in erster Linie der Wert des Referenzwerts 6-Monats-EURIBOR zuzüglich 1,5 Prozentpunkte und in zweiter Linie der feste Zinssatz in der bei Abschluss des Kreditvertrags vorgesehenen Höhe, d. h. 7,4 %.
- 5 Mit Zivilurteil vom 23. Januar 2018 gab das Landgericht der Klage teilweise statt, indem es die teilweise absolute Nichtigkeit der in Art. 5 des Kreditvertrags enthaltenen Klausel nur hinsichtlich des Mechanismus der Bildung der variablen Zinsen, d. h. insoweit, als „der laufende Zins aus dem variablen Zins gebildet wird, der am Sitz der [B.] ausgehängt wird“, sowie der Art. 2.6, 2.10a und 2.11 feststellte. Ebenso stellte es die absolute Nichtigkeit der Klausel in Art. 2.10b des Kreditvertrags insoweit fest, als der Kreditgeber nur die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung habe, die Höhe des variablen Zinses entsprechend dem im Vertrag festgelegten Referenzwert, d. h. dem LIBOR/EURIBOR, zu ändern.
- 6 Zugleich verpflichtete das Gericht die Bank, die den Zins betreffende Klausel im Kreditvertrag dahin zu konkretisieren, dass dessen Bestandteile und Höhe wie folgt festgelegt werden: 1,50 Prozentpunkte (in Art. 5 des Vertrags vorgesehene Marge) + 6-Monats-EURIBOR. Es entschied ferner, dass die Änderung der Zinsen ausschließlich gemäß dem 6-Monats-EURIBOR mit dem Hinweis, dass die Marge der Bank fest sei, erfolgen dürfe, und eine Änderung nur mit schriftlicher Zustimmung der Parteien möglich sei.
- 7 Die beklagte Bank wurde verpflichtet, alle Beträge, die sie auf der Grundlage der missbräuchlichen Klauseln vereinnahmt hatte und die über den in Anwendung der vom Gericht herangezogenen Formel berechneten Betrag hinausgehen, zu erstatten.

- 8 Nach der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel, die der Bank die Möglichkeit einräumte, den laufenden Zins ohne transparente Kriterien einseitig zu ändern, befand das Landgericht – ohne die sich aus dieser Feststellung ergebenden Folgen zu bestimmen –, dass die Aufhebung dieser Klausel praktisch zu einer Änderung des Vertrags dahin führe, dass der Zins auf die Höhe festgelegt werde, die für das erste Jahr der Kreditgewährung gegolten habe, wodurch der Vertrag für den Unternehmer besonders günstig werde, eine Perspektive, unter der mögliche Verhandlungen vorhersehbar zum Scheitern verurteilt sei. Darüber hinaus würde die Festlegung eines festen Zinses eine Änderung des Vertrags darstellen, die der Willensübereinkunft der Parteien zuwider liefe, die sich auf einen variablen Zins geeinigt hätten.
- 9 Unter Bezugnahme auf die Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco und Caixabank (C-482/13) sowie Jörös (C-397/11) befand das Landgericht, dass die bloße Feststellung der absoluten Nichtigkeit dem Vertrag jede gültige Möglichkeit für eine Zinsänderung nähme, was die Fortführung des Vertrags selbst fraglich erscheinen ließe, und dass die Rückkehr der Parteien zu Verhandlungen keine wirksame und tatsächliche Beilegung der Streitigkeit gewährleisten würde, da sie die Parteien bei einem Scheitern der Verhandlungen wieder vor das Gericht führen würde.
- 10 Da das Landgericht aufgrund all dieser Erwägungen zu der Auffassung gelangt ist, dass die „Intervention“ des Gerichts zum Zweck der Korrektur/Aufhebung missbräuchlicher Umstände Vorrang haben müsse und notwendig sei, um das vertragliche Gleichgewicht wiederherzustellen, entschied es sich in Ermangelung einer nationalen Regelung, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags gegolten hätte und die Art und Weise der Festlegung von Zinsen in durch eine Hypothek gesicherten Kreditverträgen regeln würde, für die analoge Anwendung der Bestimmungen des Art. 9³ Buchst. g Nr. 1 der O. G. Nr. 21/1992 und der Bestimmungen des Art. 37 Buchst. a der O. U. G. Nr. 50/2010.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 11 A. A. A. ist der Auffassung, dass Klauseln über die Festlegung von Zinsen – der Teil bezüglich des *variablen Referenzzinses* – missbräuchlich seien, da die Bank die Zinshöhe aufgrund dieses Zinsbestandteils willkürlich ändern und dadurch die legitimen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen könne.
- 12 Die rechtsmittelführende Bank macht im Wesentlichen geltend, dass das Gericht die Berechnungsformel für den gesamten Kreditgewährungszeitraum unter völliger Außerachtlassung des Willens der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geändert habe und damit die richterlichen Befugnisse überschritten und die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofs, konkret das Urteil in der Rechtssache C-618/10 Banco Español de Crédito, außer Acht gelassen habe. Ihrer Ansicht nach erfordert der Grundsatz der Symmetrie der Rechtsakte, dass die Änderung eines verpflichtenden vertraglichen Rechtsverhältnisses nur auf

vertraglichem und nicht auf gerichtlichem Weg erfolgen kann. Zudem habe das Gericht des ersten Rechtszugs seine Entscheidung fälschlich auf die Bestimmungen des Art. 9³ Buchst. g Nr. 1 der O. G. Nr. 21/1992 und auf die O. U. G. Nr. 50/2010 gestützt, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags noch nicht in Kraft gewesen seien.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 13 Das vorliegende Gericht führt aus, dass die nationalen Gerichte ausgehend von der oben angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs die Bestimmungen des Art. 6 des Gesetzes Nr. 193/2000, mit dem Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 umgesetzt worden sei, unterschiedlich ausgelegt und angewendet hätten, so dass es erforderlich sei, den Gerichtshof um Auslegung der letztgenannten Vorschrift zu ersuchen, um die Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel zu bestimmen, mit der die Art und Weise der Berechnung der variablen Zinsen ab dem zweiten Kreditjahr in einem Kreditvertrag mit im ersten Jahr festen und später variablen Zinsen festgelegt werde.
- 14 Nach nationalem Recht sei die Sanktion, die sich aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel ergebe, stets die absolute Nichtigkeit. In der nationalen Rechtsprechung gebe es jedoch unterschiedliche Auffassungen über die rechtlichen Folgen dieser Sanktion für das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien, insbesondere was die Bestimmung der Art und Weise der Berechnung der Zinsen für die Zukunft betreffe.
- 15 **Nach einer ersten Auffassung** sollen die Urteile, mit denen festgestellt werde, dass die Klausel, die die Art und Weise der Berechnung der variablen Zinsen bestimme, missbräuchlich sei, die Parteien zu Verhandlungen veranlassen, um die neue Zinsberechnungsmethode festzulegen. Es werde also angenommen, dass die Parteien verpflichtet seien, die Klausel nach Treu und Glauben, tatsächlich und wirksam auszuhandeln, damit der von den Parteien geschlossene Vertrag weiterhin durchgeführt werden könne.
- 16 Die Gerichte, die diese Lösung befürworteten, verträten die Auffassung, dass weder das nationale Recht noch die Richtlinie 93/13 es dem Gericht erlaube, in die Vereinbarung zwischen den Parteien einzugreifen und den Inhalt einer Klausel zu ändern. Diese Gerichte seien daher der Ansicht, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere im Urteil Banco Español de Crédito, ausdrücklich dem entgegenstehe, dass das Gericht die Vereinbarung zwischen den Parteien ergänze, da Letztere in Bezug auf die Festlegung aller Vertragsbedingungen souverän seien.
- 17 Das vorliegende Gericht führt im Weiteren einige der Mängel dieser Auffassung an. Erstens seien diese Urteilen insoweit kritikwürdig, als sie die Frage der Möglichkeit der Fortführung des Kreditvertrags nicht klärten, was mit den Ausführungen des Gerichtshofs in Rn. 48 des Urteils in der Rechtssache Jörös

unvereinbar sei. Die Verweisung der Parteien auf Verhandlungen würde die Klärung der Möglichkeit der Fortführung des Vertrags verzögern.

- 18 Zweitens werde der Rechtsstreit nicht endgültig beigelegt, obwohl das mit der Auslösung dieses Verfahrens verfolgte Ziel gerade darin bestehe, den Konflikt zwischen den Parteien zu entscheiden. Es sei somit nicht ausgeschlossen, dass eine Blockade der Verhandlungen eine erneute Anrufung des Gerichts zur Festlegung einer Zinsberechnungsmethode zur Folge habe. Solche Fälle habe es gegeben, und die insoweit angerufenen Gerichte hätten die Anträge mit der Begründung zurückgewiesen, dass ein Vertrag das Ergebnis einer Willenseinigung der Parteien sein müsse und nicht vom Gericht oktroyiert werden könne. In einer solchen Situation würde die Fortführung des Kreditvertrags in Frage gestellt, da ohne Zinsen der Grund für die Verpflichtungen des Unternehmers wegfielen.
- 19 Drittens betreffe ein weiterer Kritikpunkt an dieser Rechtsprechungslinie – da es zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils an einer gültigen Zinsberechnungsmethode gefehlt habe – die Schwierigkeit für das Gericht, die nach der missbräuchlichen Klausel zu viel gezahlten und zu erstattenden Zinsen zu bestimmen. Einige Gerichte hätten Anträge auf Erstattung mit der Erwägung als verfrüht zurückgewiesen, dass eine Berechnungsformel erforderlich sei, die eine vertragliche Grundlage habe, während andere Gerichte die Parteien aufgefordert hätten, einen Nachtrag zum Vertrag zu vereinbaren, in dem eine gültige Berechnungsmethode auch für die Vergangenheit, ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, festgelegt werde.
- 20 Allerdings werde einerseits in der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Recht auf Erstattung der auf der Grundlage der missbräuchlichen Klausel erbrachten Leistungen bestätigt (Urteil Gutiérrez Naranjo), während andererseits das nationale Recht als Folge der Feststellung der absoluten Nichtigkeit die Wiedereinsetzung der Parteien in die Situation vor der Unterzeichnung des Vertrags durch die Erstattung der auf der Grundlage der missbräuchlichen Klausel gezahlten Beträge vorschreibe.
- 21 Viertens sei es in der Praxis versäumt worden, in den Urteilen, nach denen die Parteien verpflichtet seien, Verhandlungen zu führen, diese Verpflichtung in den Tenor aufzunehmen, so dass sie nur im den Gründen angeführt werde, und klare Kriterien aufzustellen, die den Rahmen der Verhandlungen begrenzen (voraussichtliche Dauer, Zeitplan, zu berücksichtigende Faktoren, Sanktionen).
- 22 **Nach einer zweiten Auffassung** solle das Gericht die Missbräuchlichkeit der Zinsklausel feststellen und den Vertrag anpassen, indem es festlege, dass ab dem zweiten Jahr der Kreditgewährung, also nach Ablauf des Zeitraums, für den ein fester Zins vorgesehen sei, eine Zinsberechnungsformel angewandt werde, die aus einer festen, ab dem zweiten Jahr der Kreditgewährung anwendbaren festen Marge und eines für die Währung, in der der Kredit geschlossen worden sei, gültigen Referenzwerts – LIBOR/EURIBOR – bestehe.

- 23 Die Gerichte, die dieser Linie gefolgt seien, hätten die Auffassung vertreten, dass nur der Teil der Klausel, der den veränderlichen, intransparenten Indikator enthalten habe, missbräuchlich sei, nicht aber der Teil, der die feste, prozentual festgelegte Marge vorsehe und von beiden Parteien vereinbart worden sei. In Anbetracht dessen, dass die bloße Feststellung der absoluten Nichtigkeit der Bestimmungen über die Zinsen in der Vereinbarung zwischen den Parteien dazu führen würde, dass der Vertrag, obwohl die Parteien einen variablen Zins vereinbart hätten, keine gültige Art und Weise von dessen Änderbarkeit mehr vorsehe, was die Möglichkeit einer Fortführung des Vertrags gefährden würde, und dass eine Rückkehr der Parteien zu Verhandlungen keine wirksame und tatsächliche Beilegung der Streitigkeit gewährleisten würde, hätten diese Gerichte die feste Marge befürwortet, auf die sie einen objektiven, transparenten und überprüfbaren Referenzwert (EURIBOR/LIBOR) aufgeschlagen hätten, womit der variable Charakter der Zinsen beibehalten worden sei.
- 24 Um die Angabe eines bestimmten Variabilitätsfaktors zu rechtfertigen, der zu der festen Marge hinzukommen müsse, hätten sich diese Gerichte auf die Bestimmungen berufen, die zu einem Zeitpunkt nach dem Vertragsschluss in Kraft getreten seien, nämlich Art. 9³ Buchst. g Nr. 1 der O. G. 21/1992 und Art. 37 Buchst. a der O. U. G. Nr. 50/2010, die sie analog angewandt hätten. Das vorliegende Gericht führt aus, dass diese Bestimmungen im vorliegenden Rechtsstreit nicht maßgeblich seien und dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags keine nationalen Rechtsvorschriften existiert hätten, die dem Gericht die Möglichkeit geboten hätten, den von den Parteien geschlossenen Vertrag anzupassen.
- 25 Andere Gerichte hätten auf eine „Auslegung“ des Willens der Parteien des ursprünglichen Rechtsakts abgestellt, in der Erwägung, dass der variable Indikator, der in die Zinszusammensetzung eingehen sollte, entsprechend der Währung, in der der Kredit vereinbart worden sei, der EURIBOR/LIBOR sei, da eine Auslegung dahin, dass sich die Parteien mit dem „variablen Referenzzins, der am Sitz der Bank ausgehängt wird“, auf den Euribor-Monatsindex bezögen, vernünftig sei.
- 26 Auch diese Auffassung sei kritikwürdig, da erstens zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitgegenständlichen Kreditvertrags keine Rechtsvorschriften existiert hätten, die es dem Gericht ermöglichen hätten, den Vertrag durch eine Neugestaltung der Klausel betreffend die Art und Weise der Berechnung der Zinsen anzupassen. Zweitens hätten zu diesem Zeitpunkt auch keine dispositive Rechtsvorschrift zur Art und Weise der Festlegung des variablen Zinssatzes existiert, auf die die Gerichte gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs hätten zurückgreifen können (Urteil Kásler und Káslerné Rábai). Drittens seien die Gerichte mit praktischen Schwierigkeiten konfrontiert, da sie zwischen mehreren Indikatoren wählen müssten (1-Monats-, 3-Monats-, 6-Monats-, 12 Monats-EURIBOR/LIBOR), wobei die Wahl des einen oder des anderen Indikators nur schwer zu rechtfertigen sei.

- 27 **Eine dritte Auffassung** konkretisiere, dass der Zins nach der Feststellung der teilweisen Nichtigkeit der Klausel betreffend den ab dem zweiten Jahr der Kreditgewährung geltenden Mechanismus zur Bildung der Zinsen (was den Faktor der intransparenten Variabilität anbelangt) ausschließlich aus der festen Marge bestehen solle, die beibehalten werden solle.
- 28 Das Argument dieser Rechtsprechungslinie sei, dass der Teil der Klausel, der die feste Marge bei der Ermittlung der Zinsberechnungsmethode regle, nicht für ungültig erklärt worden sei und daher nicht geändert oder aus dem Vertrag entfernt werden könne. Aus dem Vertrag zu entfernen sei strikt der vertragliche Mechanismus, mit dem zu dieser festen Marge eine Zinsmarge hinzukomme, die ausschließlich durch den internen und einseitigen Willen der Bank festgesetzt werde. Daher könne der Vertrag weiter durchgeführt werden, ohne dass der Verbraucher in irgendeiner Weise durch die Anwendung der vertraglich akzeptierten festen Marge geschädigt würde.
- 29 So wurde angenommen, dass, obwohl der Vertrag *de facto* in einen Vertrag mit einem festen Zins umgewandelt werde, er in dieser Form fortgeführt werden könne, da er den Willen der Parteien achte, in keiner Weise missbräuchlich sei und auch mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang stehe, die die Aufhebung missbräuchlicher Klauseln und die Beibehaltung der übrigen Klauseln, die nicht betroffen seien, vorschreibe wenn der Vertrag fortgeführt werden könne, und dass das Gericht nicht in den Mechanismus der Berechnung des Zinssatzes eingreife.
- 30 **Nach einer vierten Auffassung** solle nach der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel betreffend den Mechanismus zur Bildung der für das zweite Jahr geltenden Zinsen die Klausel bezüglich der für das erste Jahr geltenden Art und Weise der Festsetzung des Zinssatzes maßgeblich bleiben.
- 31 Die Rechtfertigung für diese – isolierte – Auffassung sei, dass der einzige klare Bezugspunkt hinsichtlich des Zinses in dem von den Streitparteien geschlossenen Kreditvertrag die Festlegung des Zinses für das erste Jahr in festen Prozenten sei, so dass nur dieser dem Verbraucher auferlegt werden könne, da er ihm bei Abschluss des Kreditvertrags bekannt gewesen sei und von ihm zum Zeitpunkt der Entstehung der vertraglichen Beziehung gebilligt worden sei.
- 32 Diese Lösung sei jedoch zum einen kritikwürdig, weil sie einen ausschließlich für das erste Vertragsjahr festgelegten Zins perpetuiere, und zum anderen, weil sie einen Eingriff in den Vertrag und die Beseitigung des variablen Charakters der Zinsen bedinge.
- 33 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass auf nationaler Ebene auf Richterfachsitzungen, die den Fällen einer uneinheitlichen Praxis gewidmet gewesen seien, die Schlussfolgerung gezogen worden sei, dass das Gericht nicht in den Vertrag eingreifen dürfe.