

Rechtssache C-600/19**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs****Eingangsdatum:**

6. August 2019

Vorlegendes Gericht:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

12. Juli 2019

Rechtsmittelführerin:

MA

Rechtsmittelgegner:

Ibercaja Banco, S.A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Rechtsmittel gegen einen in einem Vollstreckungsverfahren ergangenen Beschluss, mit dem eine Zinsforderung mit der Begründung, dass zuvor kein Einspruch eingelegt wurde und aufgrund des Eintretens der Rechtskraft eine Prüfung der Missbräuchlichkeit bestimmter Vertragsklauseln nicht mehr möglich sei, bestätigt wurde.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Das vorliegende Gericht legt vier Vorlagefragen vor. Mit der ersten Frage soll geklärt werden, ob eine nationale Vorschrift mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vereinbar ist, nach der das zuständige Gericht in dem Fall, dass es zum Zeitpunkt der Anordnung der Vollstreckung nicht von Amts wegen geprüft hat, ob eine Klausel missbräuchlich ist, sie später nicht von Amts wegen prüfen kann, auch wenn es sich bei der zu Beginn vorgenommenen Prüfung nicht zur Gültigkeit der untersuchten Klauseln geäußert hat.

Die zweite Frage geht dahin, ob der Vollstreckungsschuldner, wenn er die Missbräuchlichkeit der Klauseln nicht in der hierfür gesetzlich vorgesehenen Einrede einwendet, nach der Entscheidung über diese Einrede erneut eine Einrede einlegen kann, selbst wenn keine neuen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte vorliegen.

Die dritte Frage geht dahin, ob für den Fall, dass die zweite Frage aufgrund der Annahme verneint wird, dass eine Ausschlusswirkung eintritt, die den Schuldner daran hindert, die Missbräuchlichkeit der Klauseln erneut geltend zu machen, das Gericht eine solche Prüfung von Amts wegen vornehmen kann.

Mit der letzten Frage soll geklärt werden, ob das Vollstreckungsverfahren nach Zuschlagserteilung und Zuschlagsbeschluss als abgeschlossen angesehen werden kann oder ob von Amts wegen oder auf Antrag einer der Parteien die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel, die Einfluss auf das Vollstreckungsverfahren haben könnte, geltend gemacht werden kann.

Vorlagefragen

1. Ist eine innerstaatliche Vorschrift mit dem in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union verankerten Effektivitätsgrundsatz vereinbar, der zufolge in dem Fall, dass eine bestimmte missbräuchliche Klausel die bei der Vollstreckungsanordnung zu Beginn von Amts wegen vorgenommene gerichtliche Prüfung – Negativkontrolle der Gültigkeit der Klauseln – besteht, diese Prüfung verhindert, dass dasselbe Gericht zu einem späteren Zeitpunkt die Klausel von Amts wegen prüfen kann, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte bereits von Anfang an vorlagen, auch wenn die Entscheidung nach dieser zu Beginn vorgenommenen Prüfung weder in ihrem verfügenden Teil noch in ihrer Begründung eine Äußerung zur Gültigkeit der Klauseln enthält?
2. Kann der Vollstreckungsschuldner, der – obwohl die die Missbräuchlichkeit einer Klausel begründenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte bereits beim Abschluss des Verbrauchervertrags vorlagen – in dem ihm zu diesem Zweck gesetzlich zustehenden Einspruch keine Missbräuchlichkeit einwendet, nach der Entscheidung über diesen Einspruch erneut einen Einspruch einlegen, um die Missbräuchlichkeit einer oder mehrerer anderer Klauseln prüfen zu lassen, wenn er sie bereits ursprünglich in dem gesetzlich vorgesehenen ordentlichen Verfahren einwenden konnte? Kommt es somit zu einer Ausschlusswirkung, die den Verbraucher daran hindert, im selben Vollstreckungsverfahren oder gar in einem späteren Erkenntnisverfahren die Missbräuchlichkeit einer anderen Klausel erneut geltend zu machen?
3. Für den Fall, dass die Schlussfolgerung, dass die Partei keinen zweiten oder weiteren Einspruch zur Geltendmachung der Missbräuchlichkeit einer Klausel einlegen kann, den sie zuvor hätte einlegen können, weil die

erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte bereits feststanden, für mit der Richtlinie 93/13 vereinbar erachtet wird: Kann dieser Umstand als Grundlage dafür dienen, dass das Gericht – dem diese Missbräuchlichkeit zur Kenntnis gebracht wurde – seine Befugnis zur Prüfung von Amts wegen ausüben kann?

4. Ist nach Zuschlagserteilung und Zuschlagsbeschluss – eventuell auch zugunsten des Gläubigers selbst – oder gar nach Übertragung des Eigentums an der hypothekarisch gesicherten und bereits verwerteten Immobilie die Auslegung dahin, dass der Schuldner nach Beendigung des Verfahrens und Eintritt der beabsichtigten Wirkung, d. h. der Verwertung der Sicherheit, einen neuen Einspruch einlegen kann, um eine für das Vollstreckungsverfahren maßgebliche missbräuchliche Klausel für nichtig erklären zu lassen, bzw. dass nach der – eventuell auch zugunsten des Gläubigers erfolgten – im Grundbuch eingetragenen Übertragung eine Prüfung von Amts wegen erfolgen kann, die zur Unwirksamkeit des gesamten Vollstreckungsverfahrens oder zur Änderung der von der Hypothek gedeckten Beträge führt und eventuell die Bedingungen, unter denen die Gebote abgegeben wurden, beeinflusst, mit dem Unionsrecht vereinbar?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union

Urteil vom 26. Januar 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, Rn. 51 und 52).

Urteil vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, Rn. 27, 28 und 37 bis 39).

Urteil vom 29. Oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, Rn. 37, 38 und 39).

Urteil vom 7. Dezember 2017, Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, Rn. 59 und 60).

Angeführte nationale Vorschriften

Nationale Vorschriften

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Gesetz 1/2000 über den Zivilprozess, im Folgenden: Zivilprozessordnung oder LEC) vom 7. Januar 2000, insbesondere die Art. 136, 222, 447 Abs. 2, 517, 552 Abs. 1, 557, 571 und 695.

Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Gesetz 1/2013 über Maßnahmen zur

Verbesserung des Schutzes der Hypothekenschuldner, Umstrukturierung von Schulden und Sozialmieten, im Folgenden: Gesetz 1/2013) vom 14. Mai 2013.

Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (im Folgenden: Gesetz 5/2019 über Immobiliendarlehen) vom 15. März 2019, insbesondere die dritte Übergangsbestimmung.

Código Civil (Zivilgesetzbuch), insbesondere Art. 1129.

Nationale Rechtsprechung

(STS) 462/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617) Urteile des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof)

STS 463/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

STS 526/2017 (ECLI: ES:TS:2017:3373)

STS 576/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3553)

STS 628/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 484/2010 (ECLI:ES:TS:2010:4294)

STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31)

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Ibercaja Banco, S.A. schloss mit PO und MA einen durch eine Hypothek gesicherten Darlehensvertrag in Höhe von 198 400 EUR. Nachdem fünf Raten nicht bezahlt worden waren, beantragte die Ibercaja Banco die Zwangsvollstreckung in ein (mit 299 290 EUR bewertetes) Einfamilienhaus zur Tilgung der fälligen und nicht beglichenen Hauptforderung und der Zinsen, unbeschadet einer späteren Forderung von Verzugszinsen.
- 2 Bis Ende 2005 betrug der Zinssatz für das Darlehen jährlich nominal 2,750 %. Für die Jahre danach galt ein in der Klausel 3bis festgesetzter variabler Zinssatz, wobei jedoch der Aufschlag auf den Zinssatz mindestens 0,5 % betrug. Der Verzugszins wurde auf jährlich nominal 19 % festgesetzt.
- 3 Am 26. Januar 2015 wurde ein Vollstreckungsbescheid gegen die Darlehensnehmer (PO und MA) ausgestellt, in dem sie zur Zahlung aufgefordert wurden und ihnen eine Frist von zehn Tagen eingeräumt wurde, um Einspruch dagegen einzulegen. Am selben Tag forderte die Secretaria Judicial (Beamtin der Geschäftsstelle) vom Grundbuch einen Auszug über das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte an der Immobilie sowie die zugunsten des Vollstreckungsgläubigers bestellte Hypothek an.

- 4 Nach dem Tod des Vollstreckungsschuldners PO traten die eventuellen gesetzlichen Erben SP und JK an seine Stelle.
- 5 Es wurde eine Zwangsversteigerung abgehalten, die jedoch ohne einen erfolgreichen Bieter verblieb. Die Ibercaja beantragte, ihr die Immobilie für 179 574 Euro zuzuschlagen, und erklärte, dass sie die Rechte aus dem Meistgebot an die Residencial Murillo, S.A. abtreten werde. Diese Gesellschaft nahm die Abtretung an und legte einen Beleg über die Zahlung des genannten Betrags vor.
- 6 Am 25. Oktober 2016 wurden die Kosten in Höhe von 2 886,19 EUR berechnet, und es wurde die Zahlung von Zinsen in Höhe von 12 % gemäß Gesetz 1/2013, d. h. insgesamt 32 538,28 EUR, beantragt. Der Antrag wurde dem Vollstreckungsschuldner zugestellt. Am 13. Dezember 2016 erging ein Kostenfestsetzungsbeschluss in der genannten Höhe.
- 7 Mit Schreiben vom 9. November 2016 erhob MA Einspruch gegen die Zinsforderung, weil die Vereinbarung von Verzugszinsen in Höhe von 19 % in Klausel 6 des Darlehensvertrags sowie die Mindestzinssatzklausel missbräuchlich seien.
- 8 Nachdem die Prüfung des Vollstreckungstitels auf eventuell missbräuchliche Klauseln angeordnet und festgestellt worden war, dass u. a. die Klausel über die vorzeitige Fälligkeitstellung des Darlehens missbräuchlich sein könnte, wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Ibercaja lehnte eine Aussetzung des Verfahrens ab, da in diesem Stadium des Verfahrens, in dem die Rechte aus dem Meistgebot bereits abgetreten und die Kosten festgesetzt worden seien, die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln nicht mehr geltend gemacht werden könne.
- 9 Der Juzgado (Gericht erster Instanz) beschloss die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über ein bestimmtes, vom Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vorgelegtes Vorabentscheidungsersuchen bezüglich vorzeitiger Fälligkeitstellung und Verzugszinsen. Die Ibercaja legte ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss ein, und die Audiencia Provincial (Provinzgericht) hob die Aussetzung auf und ordnete die Fortsetzung des Verfahrens an.
- 10 Mit Beschluss vom 20. November 2017 stellte der Juzgado die Missbräuchlichkeit der Klausel über die vorzeitige Fälligkeitstellung fest und ordnete die Aussetzung der Vollstreckung an. Die Ibercaja legte ein Rechtsmittel ein, gegen das MA eine Einrede erhob. Die Audiencia Provincial hob mit Beschluss vom 28. März 2018 den angefochtenen Beschluss auf und entschied, dass das Verfahren fortzusetzen sei, da der Hypothekendarlehensvertrag seine Wirkung entfaltet habe und bereits in die Sicherheit vollstreckt worden sei, ohne dass der Verbraucher seine Rechte ausgeübt habe. Folglich könne die Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln (z. B. die Klausel über die vorzeitige Fälligkeitstellung) nicht mehr geprüft werden. Da das Eigentumsrecht übertragen worden sei, müsse dieses Recht aufgrund des

Grundsatzes der Rechtssicherheit bestehender Eigentumsverhältnisse geschützt werden.

- 11 Mit Beschluss vom 31. Juli 2018 verwarf der Juzgado den Einspruch gegen die Zinsforderung und setzte diese auf 32 389,89 EUR fest, da das Verfahren nach Inkrafttreten des Gesetzes 1/2013 eingeleitet worden sei. Da (damals) kein Einspruch eingelegt worden sei, könne aufgrund der Rechtskraft eine Missbräuchlichkeit der Klauseln nicht mehr geprüft werden.
- 12 Gegen den Beschluss vom 31. Juli 2018 legte MA ein Rechtsmittel ein, gegen das die Ibercaja, S.A. eine Einrede erhob. Nach Eingang der Akten der Rechtssache hat die Audiencia Provincial die Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 13 Das Vorbringen der Parteien ist in den vorhergehenden Rn. 7 bis 9 und Rn. 12 dargelegt.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 14 Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen steht in engem Zusammenhang mit der Rechtssache C-497/19. Im Wesentlichen stellt sich in jener Rechtssache – genauso wie im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen, bei dem noch zusätzlicher Klärungsbedarf hinzukommt – die Frage, ob der Grundsatz der Effektivität der in der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1999 verankerten Verbraucherschutzvorschriften, insbesondere die Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln nach Art. 6, mit der Rechtskraft, der Ausschlusswirkung und der Festlegung eines abschließenden oder letztmöglichen Zeitpunkts, ab dem die Geltendmachung der Missbräuchlichkeit im Vollstreckungsverfahren nicht mehr möglich ist, unbeschadet der Tatsache, dass der Verbraucher in einem späteren Erkenntnisverfahren seine Rechte geltend machen kann, vereinbar ist.
- 15 Das größte zivilprozessuale Problem, das in Spanien im Bereich des Verbraucherschutzes noch zu lösen ist, ist die Frage nach den Auswirkungen der neuen verfahrensrechtlichen Kriterien, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs über die Rechtskraft und die Ausschlusswirkung ergeben.

Die den Gerichten bei der Verfahrensführung obliegende Pflicht, von Amts wegen missbräuchliche Vertragsklauseln zu suchen und für nichtig zu erklären, hat die Rechtskraft gestaltet. In der Praxis stehen die nationalen Gerichte wegen der Ungenauigkeit der Rechtskraft vor Ungewissheiten bei der Bestimmung ihrer Grenzen und ihrer Wirkung im Verbraucherschutz. Insbesondere ist nicht geklärt, ob im Vollstreckungsverfahren hinsichtlich der Möglichkeit, die Gültigkeit einer Klausel in Verbraucherverträgen zu prüfen, eine abschließende Wirkung eintritt.

- 16 Im spanischen Verfahrensrecht sieht die Zivilprozessordnung zwei große Kategorien von Zivilprozessen vor: das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren.

Das Erkenntnisverfahren ist ein Hauptsacheverfahren, das als ordentliche Verfahrensart anzuwenden ist, in der in den Beziehungen zwischen Privatpersonen der gerichtliche Schutz eines von der Gegenpartei nicht beachteten oder gestörten Rechts und eine endgültige Entscheidung angestrebt werden, ohne dass bei einem späteren Anlass dieselbe Frage oder derselbe Schutz auf der Grundlage desselben Anspruchs vor ein Gericht gebracht werden kann (Art. 222 LEC).

Daneben gibt es das Vollstreckungsverfahren, das sich dadurch auszeichnet, dass darin keine vorherige Bestimmung von Rechten erforderlich ist. In ihm beginnt bereits die zur Wahrung eines Rechts erforderliche materielle Tätigkeit. Der direkte Zugang zum Vollstreckungsverfahren setzt voraus, dass das Recht, dem Wirkung verliehen werden soll, in einem Titel oder Dokument anerkannt ist, dem diese Wirksamkeit per Gesetz zukommt. Die Liste vollstreckbarer Dokumente oder Titel ist in Art. 517 LEC enthalten, der die sogenannten prozessualen Vollstreckungstitel (darunter vor allem das Urteil, mit dem das Erkenntnisverfahren beendet wird) und die vertraglichen Vollstreckungstitel einheitlich regelt. Letztere entstehen außerhalb eines Gerichtsverfahrens: Es handelt sich um Verträge, aus denen sich für den Schuldner die Pflicht ergibt, an den Gläubiger eine fällige, einredefreie und bezifferbare Geldleistung zu zahlen (Art. 571 LEC). Der Grund, warum der Gesetzgeber in den in diesem Artikel geregelten Fällen den direkten Zugang zum Vollstreckungsverfahren gestattet und es zulässt, das Erkenntnisverfahren, in dem das fragliche Recht anerkannt wird, zu umgehen, ist der, dass die Anerkennung der Schuld mit einer Reihe rechtlicher Garantien verbunden ist, die die Vermutung zulassen, dass die Schuld tatsächlich besteht.

- 17 Es sei darauf hingewiesen, dass nicht nur die im Hauptsacheverfahren ergehende Entscheidung in Rechtskraft erwächst, sondern davon auch das erfasst wird, was der Kläger als Anspruch für seine Klage oder der Beklagte als Einrede geltend machen konnte und nicht geltend gemacht hat, d. h. die Ausschlusswirkung.

Der Ausschluss wird gewöhnlich als „virtuelle Rechtskraft“ bezeichnet, da er auch eine das Verfahren und die Forderung abschließende Wirkung hat. Wenn die Rechtskraft eng mit dem Wert der Rechtssicherheit verknüpft ist, so steht auch der Ausschluss der Rechtssicherheit nahe, da der Gesetzgeber eine endlose Abfolge von Prozessen zur Prüfung desselben Anspruchs vermeiden wollte.

Ebenso wie die Rechtskraft kann der Ausschluss in formaler Hinsicht als Auswirkung auf dasselbe Verfahren oder im materiellen Sinne als Auswirkung auf die Angriffs- oder Verteidigungsmittel betrachtet werden. Als formale Auswirkung verhindert er, dass im selben Verfahren eine Verfahrensbefugnis durch die Partei geltend gemacht wird, die dazu in einem geeigneten

Verfahrensstadium Gelegenheit hatte und diese nicht genutzt hat (Art. 136 LEC), und als materielle Auswirkung hindert er die Partei daran, in einem anderen Verfahren etwas als Anspruch für ihre Klage oder als Einrede geltend zu machen, was sie im ersten Verfahren geltend machen konnte (Art. 222 LEC).

- 18 Nach spanischem Recht kann der Schuldner einen Zwischenstreit anstrengen, mit dem ein begrenzter Bereich, der des Einspruchs gegen die Vollstreckung, gerichtlich geklärt wird. Vor dem Gesetz 1/2013 wurden Fragen über die Gültigkeit der Verbindlichkeit einem möglichen Erkenntnisverfahren vorbehalten, das der Schuldner anzustrengen hatte. Mit diesem Gesetz wurde die Möglichkeit eingeführt, sowohl im ordentlichen Vollstreckungsverfahren (Art. 557 Abs. 1 Nr. 7 LEC) als auch im Hypothekenvollstreckungsverfahren (Art. 695 Abs. 1 Nr. 4 LEC) die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln einzuwenden. Nicht nur wurde es zulässig, Einspruch einzulegen, um die Missbräuchlichkeit und die sich daraus ergebende Nichtigkeit von Klauseln in einer Reihe von Verbraucherverträgen geltend zu machen, sondern die Gerichte wurden auch verpflichtet, von Amts wegen und von Anfang an den Vertrag auf eine etwaige Missbräuchlichkeit zu prüfen (Art. 552 Abs. 1 Unterabs. 2 LEC).

Sowohl der vom Schuldner eingelegte Einspruch wegen Missbräuchlichkeit als auch die von Amts wegen zu Beginn vorzunehmende Prüfung, die mit diesem Gesetz eingeführt wurden, betreffen Klauseln, auf die die Vollstreckungsanordnung oder der Betrag der Schuld gestützt werden können.

- 19 In Rahmen der LEC war die Rechtskraft umstritten, die eine gerichtliche Entscheidung über den Einspruch im Vollstreckungsverfahren erzeugen kann. Das vom Obersten Gerichtshof in Bezug auf die Rechtskraft im Vollstreckungsverfahren angewandte Kriterium ist im Allgemeinen so zu verstehen, dass Rechtskraft bei den Einspruchsgründen eintritt, die tatsächlich geltend gemacht und vom Gericht geprüft wurden. Das, worüber im Zwischenstreit über den im Vollstreckungsverfahren eingelegten Einspruch bereits entschieden wurde, erwächst in Rechtskraft, und zwar auch in Bezug auf die Einspruchsgründe, die geltend gemacht werden konnten, aber nicht wurden. Das ist die Ausschlusswirkung: Es wurde nicht geltend gemacht, was hätte geltend gemacht werden können, sodass der Schuldner später kein Erkenntnisverfahren anstrengen kann, in dem das Vorliegen der betreffenden Einrede festgestellt wird. Dies ist die Linie in der Rechtsprechung, die der Oberste Gerichtshof im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens in den Urteilen 4617/2014 und 4972/2014 verfolgt hat.

Diese Rechtsprechung übertrug der Oberste Gerichtshof auf den Fall der Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verbraucherverträgen. Insoweit ist auf seine Urteile 3373/2017, 3553/2018 und 3734/2018 zu verweisen.

- 20 Das vorliegende Problem ist, ob diese Rechtsprechung auf die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen der

Verteidigungsrechte des Schuldners/Verbrauchers übertragbar ist bzw. wie sie mit ihnen vereinbart werden kann.

Das die größte Relevanz aufweisende Urteil des Gerichtshofs ist wohl das Urteil vom 26. Januar 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Darin geht er auf das Problem der Rechtskraft und den Verbraucherschutz ein und stellt fest, dass dieser Schutz nicht als unbegrenzt angesehen werden kann und hinter einen allgemeinen Grundsatz der Kohärenz der Rechtsordnung, den der Rechtssicherheit, zurücktreten muss.

In dem Urteil wird auch festgestellt, dass bei der Bestimmung der Rechtskraft auf das nationale Recht abzustellen ist. Folglich sind die vom spanischen Obersten Gerichtshof festgelegten Begriffe maßgeblich und ist dessen allgemeine Doktrin anzuwenden, die offenbar auf den Verbraucherschutz erstreckt wurde. Dies würde bedeuten, dass, wenn das Vollstreckungsgericht die entsprechende Vorabprüfung vornimmt, sich dabei aber formal in keiner Hinsicht äußert oder nur auf die potenzielle Missbräuchlichkeit eines konkreten Einspruchsgrundes hinweist und danach in dem vom Schuldner gegebenenfalls angestregten Zwischenstreit über einen Einspruch keine Missbräuchlichkeit einer oder mehrerer Klauseln feststellt, eine Rechtskraftwirkung bzw. eine das Verfahren abschließende Wirkung erzeugt wird, d. h. der bei einer Partei eintretende Ausschluss oder Verlust des Rechts zur Ausübung der prozessualen Befugnis, vor einem Gericht nach Ablauf der Einspruchsfrist die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel, sei es im selben Vollstreckungsverfahren in der Folge des Zwischenstreits über den Einspruch, sei es in einem künftigen Erkenntnisverfahren, geltend zu machen.

Das Urteil beschränkt sich allerdings nicht darauf, für die Bestimmung der Rechtskraft auf das nationale Recht zu verweisen, sondern es stellt auch eine Reihe von Voraussetzungen oder Grenzen auf, insbesondere in seinen Rn. 51 und 52. In Rn. 51 erläutert der Gerichtshof, dass „die von den nationalen Rechtsordnungen aufgestellten Voraussetzungen, auf die Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 verweist, das Recht, an eine missbräuchliche Klausel nicht gebunden zu sein, das den Verbrauchern nach dieser Bestimmung zuerkannt wird, nicht in seinem Wesensgehalt beeinträchtigen dürfen“. In Rn. 52 heißt es: „Wenn sich das nationale Gericht im Fall einer vorhergehenden, zum Erlass einer rechtskräftigen Entscheidung führenden Prüfung eines streitigen Vertrags darauf beschränkt hat, von Amts wegen eine einzige oder bestimmte Klausel des Vertrags anhand der Richtlinie 93/13 zu prüfen, gebietet die Richtlinie somit einem nationalen Gericht wie dem des Ausgangsverfahrens, bei dem der Verbraucher ordnungsgemäß Einspruch eingelegt hat, auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit der übrigen Klauseln des Vertrags zu beurteilen, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt. Denn der Schutz der Verbraucher würde sich ohne diese Kontrolle als unvollständig und unzureichend erweisen und wäre entgegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 weder ein angemessenes noch ein wirksames Mittel, um der Verwendung von Klauseln dieser Art ein Ende zu setzen ...“

Nach nationalem Recht ist das Gericht jedoch – wie bereits ausgeführt – verpflichtet, alle Klauseln zu prüfen, selbst wenn es nur zu den Klauseln, die als missbräuchlich angesehen werden können, eine Beurteilung äußert. Gemäß Art. 552 Abs. 1 LEC ist der gesamte Vollstreckungstitel zu prüfen, selbst wenn ein kontradiktorischer Zwischenstreit nur zu den Klauseln eröffnet wird, deren potenzielle Missbräuchlichkeit beurteilt wird.

- 21 Der Gerichtshof hat die Bedeutung hervorgehoben, die der Rechtskraft in Gerichtsverfahren zukommt, da die Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit voraussetzt, dass Entscheidungen unveränderlich sind. Insofern besteht eine enge Verbindung zum Ausschluss, der bedeutet, dass eine Partei nach Ablauf der Verfahrensfrist für die Vornahme einer Verfahrenshandlung die Befugnis zu ihrer Vornahme verliert.

Die unionsrechtliche Zulässigkeit des so verstandenen Ausschlusses ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannt, insbesondere im Urteil vom 29. Oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), über die Übergangsregelung im oben genannten Gesetz 1/2013, mit dem, um der Rechtsprechung des Gerichtshofs nachzukommen, die Möglichkeit eingeführt wurde, dass der Schuldner/Verbraucher bei einer Hypothekenvollstreckung die Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln in den Fällen einwenden kann, in denen die gewöhnliche Einspruchsfrist abgelaufen ist. In der Übergangsregelung dieses Gesetzes wurde eine außerordentliche Frist von einem Monat für die erneute Einlegung eines auf Missbräuchlichkeit beruhenden Einspruchs eingeräumt. Der Gerichtshof befand, dass dieses Verfahrensinstrument – die als außerordentlich eingestufte Frist – nicht mit dem Unionsrecht im Einklang steht. Er argumentierte wie folgt:

„Diese Mitteilung enthielt jedoch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes 1/2013 keine Belehrung über das Recht dieser Verbraucher, mit einem Einspruch gegen die Vollstreckung die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel geltend zu machen, die die Grundlage des Vollstreckungstitels darstellt, da diese Möglichkeit erst mit dem Gesetz 1/2013 in Art. 557 Abs. 1 Nr. 7 des Zivilprozessgesetzes eingefügt wurde.

Unter diesen Umständen konnten die Verbraucher insbesondere in Anbetracht der Grundsätze der Verteidigungsrechte, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vernünftigerweise nicht damit rechnen, eine neue Möglichkeit zur Erhebung eines Einspruchs zu erhalten, da sie darüber nicht auf demselben verfahrensrechtlichen Weg, auf dem sie die ursprüngliche Belehrung erhalten hatten, informiert wurden.

Infolgedessen ist die streitige Übergangsbestimmung, soweit sie vorsieht, dass die Ausschlussfrist im vorliegenden Fall zu laufen beginnt, ohne dass die betroffenen Verbraucher persönlich darüber belehrt wurden, dass sie im Rahmen eines bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens einen neuen Einspruchsgrund geltend machen können, nicht geeignet, die volle Ausschöpfung dieser Frist und somit die wirksame Wahrnehmung des neuen

durch die in Rede stehende Gesetzesänderung zuerkannten Rechts zu gewährleisten.“

Diese Rechtsprechung lässt sich nur dadurch erklären, dass der Gerichtshof Ausschlussfristen für zulässig erklärt hat. Es ist zu beachten, dass in den Rn. 27 und 28 dieses Urteils die Grundsätze angeführt werden, die dem nationalen Rechtssystem zugrunde liegen, wie z. B. der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Verfahrensablauf. Letztlich ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass, wenn er festgestellt hat, dass die im Gesetz 1/2013 vorgesehene Übergangsregelung keine Wahrung der Verteidigungsrechte gewährleistet, dann deshalb, weil das Vorliegen von Ausschlussfristen vorausgesetzt wird, die als Ausdruck einer Mindestanforderungen erfüllenden Verfahrensordnung und unter Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit mit dem Unionsrecht im Einklang stehen.

- 22 Unter diesen Umständen bestehen Zweifel, wie diese Grundsätze zwischen den verschiedenen Urteilen des Gerichtshofs und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sowie dem nationalen Recht zu koordinieren sind.

Um der Rechtsprechung des Gerichtshofs nachzukommen, hat das nationale Verfahrensrecht sowohl im ordentlichen Vollstreckungsverfahren als auch im Hypothekenvollstreckungsverfahren eine Prüfung der Missbräuchlichkeit eingeführt. Die erste Prüfung erfolgt von Amts wegen und muss vom Vollstreckungsgericht vor Beginn des Vollstreckungsverfahrens und vor Anordnung der Vollstreckung durchgeführt werden. Die Besonderheit dieser Prüfung besteht darin, dass es zu einem bloß bedingten und negativen Urteil führt. Es wird nicht über die Gültigkeit der Klauseln, sondern nur über ihre Ungültigkeit entschieden. Es handelt sich nicht um ein positives Urteil über ihre Gültigkeit, sondern um ein negatives. Infolge der Überprüfung des vertraglichen Vollstreckungstitels werden nur diejenigen Klauseln berücksichtigt, die das Gericht für missbräuchlich erachtet, und in Bezug auf diese wird ein kontradiktorischer Zwischenstreit ausgelöst, der zu einer Entscheidung über ihre Gültigkeit führt.

In Bezug auf die übrigen Klauseln wird das Vollstreckungsgericht, nachdem diese Klauseln die Gültigkeitsprüfung bestanden haben, keine Ausführungen zu seinen Erwägungen machen. Ihre Gültigkeit wird nicht ausdrücklich festgestellt, wenngleich die zu Beginn vorgenommene Prüfung die stillschweigende Annahme enthält, dass sie gültig sind. Das ist in dem Hypothekenvollstreckungsverfahren der Fall, das das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ausgelöst hat.

Es sei erneut darauf hingewiesen, dass dieser am Anfang stehende Verfahrensabschnitt nur zu einem negativen Urteil führt. Dies entspricht dem Vollstreckungsverfahren, in dem grundsätzlich keine Rechte festgestellt werden. Das negative Urteil ist kein Hindernis für die Verteidigungsrechte des Schuldners, der somit nach Anordnung der Vollstreckung Einspruch wegen der

Missbräuchlichkeit anderer Klauseln einlegen kann, die in der von Amts wegen zu Beginn durchgeführten Prüfung nicht ausdrücklich beurteilt worden sind.

Gleichwohl ist in Bezug auf die Klauseln, deren Missbräuchlichkeit der Schuldner eingangs gerügt hat, zwangsläufig von einem Feststellungsurteil auszugehen, das sowohl einen negativen Charakter haben kann, wenn das Gericht sie für missbräuchlich erachtet, als auch einen positiven Charakter, wenn es sie nicht für missbräuchlich erachtet.

In Bezug auf die jetzt fraglichen Auswirkungen ist klar, dass solche Urteile, die unter Beachtung des erforderlichen kontradiktorischen Charakters zustande gekommen sind, in Rechtskraft erwachsen, sodass weder der Schuldner durch Anstrengung eines Zwischenstreits über einen Einspruch noch das Gericht unter Ausübung seiner Befugnisse zur Prüfung von Amts wegen versuchen können, eine Nachprüfung dessen zu erreichen, was bereits im gegenteiligen Sinne entschieden wurde.

Die den vorliegenden Fall betreffenden Zweifel treten dann auf, wenn die von Amts wegen zu Beginn vorgenommene Prüfung nicht dazu führt, dass das Gericht eine Anhörung der Parteien anordnet, weil es keine Klausel oder nur eine bestimmte Klausel für missbräuchlich erachtet. Das heißt, es wird die Vollstreckung angeordnet und weder eine positive Beurteilung noch eine negative Beurteilung über die Gültigkeit aller Klauseln zum Ausdruck gebracht, auch wenn sie vom Gericht überprüft worden sind.

- 23 Als zweite Frage stellt sich das Problem, ob der Schuldner, der eingangs einen Zwischenstreit über einen Einspruch angestrengt hatte, mit dem er die Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln geltend gemacht hatte, in der Folge trotz Ausschlusses dieser Befugnis erneut einen Zwischenstreit über einen Einspruch gegen eine von ihm für missbräuchlich erachtete Klausel anstrengen kann, den er aber im korrekten Verfahrensstadium nicht angestrengt hatte, wobei zu berücksichtigen ist, dass die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die diese Missbräuchlichkeit begründen, schon zu dem Zeitpunkt vorlagen, als der erste und rechtzeitige Zwischenstreit über einen Einspruch angestrengt wurde.

Letztlich stellt sich in Anbetracht dessen, dass der Ausschluss in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannt ist, in dem Fall, dass der Schuldner im Vollstreckungsverfahren keinen Einspruch eingelegt hat, die Frage, ob der Effektivitätsgrundsatz dazu führt, dass in dem Verfahren eine abschließende Wirkung eintritt, die verhindert, dass der Schuldner oder das Gericht von Amts wegen erneut etwas überprüfen können, was bereits überprüft wurde, oder erneut etwas entgegenhalten können, was bereits entgegengehalten werden konnte, aber nicht entgegengehalten wurde.

- 24 Unabhängig von der Rechtskraft und der Ausschlusswirkung geben die Rechtsprechung des Gerichtshofs und die nationalen Rechtsvorschriften Anlass zu Fragen hinsichtlich der Festlegung des letztmöglichen Zeitpunkts, zu dem von

Amts wegen oder auf Antrag einer Partei die Missbräuchlichkeit einer Klausel geltend gemacht werden kann. Tatsächlich ist es Ziel des besonderen Hypothekenvollstreckungsverfahrens, diese dingliche Sicherheit – die Hypothek – zwecks Tilgung des Kredits des Vollstreckungsgläubigers zu verwerten. Die Sicherheit gilt als verwertet, wenn die hypothekarisch belastete Immobilie nach der Versteigerung an eine andere Person als den Schuldner, in dessen Eigentum sie stand, übereignet wird.

Im spanischen Recht geschieht dies, wenn ein Erwerbsgrund und eine Erwerbsart in Form einer tatsächlichen Übergabe (*traditio*) oder einer Übergabe mittels einer öffentlichen Urkunde vorliegen. Durch die bloße Übergabe (*nuda traditio*) allein wird kein Eigentum übertragen, da hierfür noch ein Erwerbsgrund, d. h. eine Reihe von Handlungen, vorliegen müssen.

Bei einer Zwangsvollstreckung stellt die Zuschlagserteilung zugunsten des Meistbietenden den Erwerbsgrund dar, und als Erwerbsart, mit der die Übertragung der Immobilie abschließend vollzogen wird, ist der Zuschlagsbeschluss des Letrado de la Administración de Justicia (Beamter der Geschäftsstelle) anzusehen. Mit einer Ausfertigung dieses Beschlusses kann der neue Eigentümer der Immobilie in das Grundbuch eingetragen und die Immobilie in den rechtsgeschäftlichen Verkehr eingebunden werden. Für die Übertragung ist es nicht erforderlich, dass der erfolgreiche Bieter den Besitz an der Immobilie erhält.

Nach Überzeugung des Gerichtshofs der Europäischen Union können ab dem Zeitpunkt, ab dem die Immobilie nicht mehr zurückgefordert werden kann, weder die Gültigkeit des Darlehensvertrags noch die Existenz von missbräuchlichen Klauseln überprüft werden. In seinem Urteil vom 14. März 2013 (Aziz, EU:C:2013:164) stellt der Gerichtshof fest, dass „der endgültige Zuschlag eines mit einer Hypothek belasteten Gegenstands zugunsten eines Dritten immer unumkehrbar ist, selbst wenn die Missbräuchlichkeit der vom Verbraucher im Erkenntnisverfahren angefochtenen Klausel zur Nichtigkeit des Hypothekenvollstreckungsverfahrens führt, sofern nicht der Verbraucher vor dem genannten Randvermerk eine Vormerkung für den Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Hypothek hat eintragen lassen“.

In seinem Urteil vom 7. Dezember 2017 (Santander, EU:C:2017:945) bestätigt der Gerichtshof, dass im Rahmen eines Verfahrens zur außergerichtlichen Vollstreckung einer Hypothek die Missbräuchlichkeit der Klauseln eines Verbrauchervertrags, auf dessen Grundlage bereits eine Zwangsvollstreckung stattgefunden hat, nicht geprüft werden kann, mit folgenden Argumenten: „Im Rahmen des Verfahrens der Hypothekenvollstreckung hätte das angerufene Gericht im Hypothekenkreditvertrag enthaltene Klauseln – gegebenenfalls von Amts wegen – auf ihre mögliche Missbräuchlichkeit hin prüfen können.

... Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 [sind] in einem Verfahren wie dem ..., das von der Person eingeleitet wurde, der im Rahmen einer

außergerichtlichen Vollstreckung einer von einem Verbraucher zugunsten eines gewerblichen Gläubigers bestellten hypothekarischen Sicherheit an einer Immobilie der Zuschlag für diese Immobilie erteilt wurde, und das auf den Schutz der von diesem Zuschlagsempfänger rechtmäßig erworbenen dinglichen Rechte abzielt, nicht anzuwenden ..., da dieses Verfahren zum einen von der rechtlichen Beziehung zwischen dem gewerblichen Gläubiger und dem Verbraucher unabhängig ist und da zum anderen die hypothekarische Sicherheit vollstreckt wurde, die Immobilie verkauft wurde, und die damit verbundenen dinglichen Rechte übertragen wurden, ohne dass der Verbraucher von den in diesem Zusammenhang vorgesehenen Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht hätte.“

Dieses Urteil geht auf zwei Gesichtspunkte, nämlich auf die Ausschlusswirkung und auf die Tatsache, dass die hypothekarisch gesicherte Immobilie übertragen wurde, ein. Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Möglichkeit einer Prüfung der Missbräuchlichkeit von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien zur Nichtigkeit von bestimmten Klauseln – und somit zur Nichtigkeit des gesamten Vollstreckungsverfahrens – führen kann, wenn die Prüfung nach der Zuschlagserteilung und sogar nach der Grundbuchänderung, aber vor der Räumung und Übergabe der Immobilie an den neuen Eigentümer erfolgt.

- 25 Was die nationalen Rechtsvorschriften anbetrifft, ist die Unsicherheit nach dem Urteil vom 28. Februar 2019, mit dem das Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof) der Klage eines Verbrauchers, der die Missbräuchlichkeit eines Vertrags geltend machte, stattgab, obwohl er sich zum Zeitpunkt der Vollstreckung der Hypothek nicht auf diese Missbräuchlichkeit berufen hatte, noch gestiegen. Das Tribunal Constitucional legt die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Wesentlichen dahin aus, dass eine Ausschlusswirkung nur dann eintritt, wenn die Missbräuchlichkeit der Klausel vom Schuldner ausdrücklich geltend gemacht oder vom Gericht von Amts wegen geprüft wurde. Auf jeden Fall besteht, wenn wie hier Zweifel vorliegen, die Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union.

Aus diesem Grund wird die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, um den Umfang der im spanischen Verfahrensrecht für den Zeitpunkt vor der Anordnung der Vollstreckung festgeschriebenen negativen Missbräuchlichkeitsprüfung zu klären. Insbesondere ist zu klären, ob eine Missbräuchlichkeitsprüfung (von Amts wegen durch das Gericht oder auf Antrag des Vollstreckungsschuldners) vorgenommen werden kann, wenn die Hypothek bereits verwertet und die Immobilie übertragen wurde, der Vollstreckungsschuldner die Immobilie jedoch noch besitzt.

Unabhängig davon, ob die Rechtskraft oder die Ausschlusswirkung eingetreten sind, ist daher zu prüfen, ob das Verfahren, das zur Verwertung der dinglichen Sicherheit führt, mit der Versteigerung, der Zuschlagserteilung und dem Zuschlagsbeschluss abgeschlossen wird, sodass eine Kontrolle der Gültigkeit oder Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei nicht mehr möglich ist, oder ob eine Missbräuchlichkeit im Gegenteil auch

nach der Zuschlagserteilung und bis zur Räumung der Immobilie geltend gemacht werden kann.

- 26 Außerdem ist die Änderung der nationalen Rechtsvorschriften durch das Gesetz 5/2019 über Immobiliendarlehen zu beachten, das bestimmten Hypothekenschuldnern bei Vorliegen bestimmter Bedingungen eine weitere Frist von zehn Tagen gewährt, um Einspruch wegen der eventuellen Existenz missbräuchlicher Klauseln zu erheben.

Insbesondere die dritte Übergangsbestimmung des Gesetzes 5/2019 über die Sonderregelung bei vor dem Inkrafttreten des Gesetzes 1/2013 eingeleiteten und noch nicht abgeschlossenen Vollstreckungsverfahren gewährt den Vollstreckungsschuldnern eine weitere Frist für die Einlegung eines außerordentlichen Einspruchs. Dabei darf der Käufer im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens die Immobilie jedoch noch nicht in Besitz genommen haben.

- 27 Dies alles führt dazu, dass die verschiedenen Gerichte und der Gesetzgeber unterschiedliche Auffassungen vertreten, obwohl alle behaupten, in Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu handeln.

Nach Ansicht des Tribunal Supremo treten nach Ablauf der Frist für den Einspruch gegen die Vollstreckung, sofern bei Fristbeginn die Möglichkeit der Geltendmachung der Missbräuchlichkeit bestand, die Ausschlusswirkung und die Rechtskraft ein.

Für das Tribunal Constitucional tritt weder die Ausschlusswirkung noch die Rechtskraft ein, solange keine ausdrückliche Erklärung zur Gültigkeit der Klauseln vorliegt. Die Übergabe des Besitzes an den erfolgreichen Bieter stelle danach den letztmöglichen Zeitpunkt dar, zu dem während der Hypothekenvollstreckung die Missbräuchlichkeit geltend gemacht werden könne.

Für den Gesetzgeber hingegen scheint sowohl die Rechtskraft als auch die Ausschlusswirkung einzutreten: Zumindest in den Fällen, in denen es keine materielle Möglichkeit für die Erhebung des Einspruchs gebe, könne bis zum Besitzübergang ein außerordentlicher Einspruch erhoben werden.

Aufgrund dieser so unterschiedlichen Standpunkte ist es nach Überzeugung des vorlegenden Gerichts erforderlich, die Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, um Folgendes zu klären: 1) den Umfang der in den spanischen Rechtsvorschriften vor der Vollstreckungsanordnung vorgeschriebenen negativen Prüfung der Gültigkeit von Klauseln aus Verbraucherverträgen; 2) die Ausschlusswirkung, die für den Schuldner eintreten kann, wenn er nicht fristgemäß wegen Missbräuchlichkeit des Vertrags Einspruch gegen die Vollstreckung einlegt; 3) die Frage, ob die Nichtigkeit des Vertrags wegen Missbräuchlichkeit von Amts wegen oder auf Antrag des Schuldners spätestens bei der Erteilung des Zuschlags für die Immobilie an einen Dritten oder gegebenenfalls an den Gläubiger selbst geltend

gemacht werden muss oder auch nach der Eigentumsübertragung, solange der Besitz noch nicht übergeben wurde, geltend gemacht werden kann.

ARBEITSDOKUMENT