

Rechtssache C-108/24 [Biamek]ⁱ

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

Eingangsdatum:

8. Februar 2024

Vorlegendes Gericht:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

31. Januar 2024

Klägerin:

Bank Millennium S.A.

Beklagte:

AC

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Klage auf Zahlung wegen Erstattung einer nicht geschuldeten Leistung, die in Erfüllung eines Vertrags erbracht wurde, der missbräuchliche Klauseln zur Festsetzung der Devisenkurse enthält, die für die Berechnung der Darlehensraten und des Restbetrags des Darlehens verwendet wurden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Auslegung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und Auslegung der Grundsätze der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit; Rechtsgrundlage: Art. 267 AEUV.

ⁱ Die vorliegende Rechtssache ist mit einem fiktiven Namen bezeichnet, der nicht dem echten Namen eines Verfahrensbeteiligten entspricht.

Vorlagefrage

Ist in dem Fall, dass ein Vertrag nach der Entfernung missbräuchlicher Klauseln aus diesem Vertrag nicht als verbindlich aufrechterhalten werden kann, mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie den Grundsätzen der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit eine Auslegung des nationalen Rechts vereinbar, wonach:

1. die Verjährungsfrist für den Erstattungsanspruch eines Gewerbetreibenden gegen einen Verbraucher erst dann zu laufen beginnt, wenn der Verbraucher den Vertrag erfüllt und seine auf die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln gestützten Ansprüche oder Einreden gegen ihn nicht geltend gemacht hat,
2. es gegen Billigkeitserwägungen verstößt, dass die Verjährung des Erstattungsanspruchs eines Gewerbetreibenden gegen einen Verbraucher Berücksichtigung findet, wenn der Grund dafür, dass dieser Anspruch nicht geltend gemacht wird, darin besteht, dass der Verbraucher den Vertrag erfüllt und er keine auf die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln gestützten Ansprüche oder Einreden geltend gemacht hat und die Wirkungen der Entfernung der missbräuchlichen Klauseln aus einem Vertrag sowie die Voraussetzungen, unter denen die Parteien Erstattungsansprüche geltend machen können, in der Rechtsprechung nicht klar und einheitlich definiert worden sind?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: Art. 169 Abs. 1.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Art. 38.

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29): Erwägungsgründe 4, 21 und 24; Art. 3 Abs. 1 und 2; Art. 4 Abs. 2; Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1.

Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64): 17. Erwägungsgrund und Art. 2 Nr. 1.

Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Verfassung der Republik Polen) vom 2. April 1997: Art. 76.

2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Gesetz vom 23. April 1964 über das Zivilgesetzbuch, konsolidierte Fassung: Dz.U. 2023, Pos. 1610, im Folgenden: Zivilgesetzbuch):

Die Ausübung eines eigenen Rechts ist unzulässig, wenn sie mit der sozioökonomischen Zweckbestimmung dieses Rechts oder mit den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens unvereinbar wäre. Eine solche Handlung oder Unterlassung des Berechtigten gilt nicht als Ausübung dieses Rechts und ist nicht schutzwürdig (Art. 5 des Zivilgesetzbuchs).

Als Verbraucher gilt eine natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft mit einem Unternehmer abschließt, das nicht unmittelbar mit ihrer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit zusammenhängt (Art. 22¹ des Zivilgesetzbuchs);

Ein Rechtsgeschäft, das gesetzeswidrig ist oder bezweckt, das Gesetz zu umgehen, ist nichtig, es sei denn, dass eine spezielle Vorschrift eine andere Rechtsfolge vorsieht, namentlich die, dass an die Stelle der nichtigen Bestimmungen des Rechtsgeschäfts die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen treten (Art. 58 § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Vorbehaltlich der im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen unterliegen vermögensrechtliche Ansprüche der Verjährung (Art. 117 § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann derjenige, gegen den sich der Anspruch richtet, dessen Erfüllung verweigern, es sei denn, dass er auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede vor Ablauf der Verjährungsfrist ist jedoch unwirksam (Art. 117 § 2 des Zivilgesetzbuchs).

Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann die Erfüllung eines Anspruchs gegen einen Verbraucher nicht mehr verlangt werden (Art. 117 § 2¹ des Zivilgesetzbuchs, der mit dem 9. Juli 2018 eingeführt wurde).

In Ausnahmefällen kann das Gericht nach Abwägung der Interessen der Parteien davon absehen, die Verjährung eines Anspruchs gegen einen Verbraucher zu berücksichtigen, wenn die Billigkeit es erfordert (Art. 117¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs, der mit Wirkung vom 9. Juli 2018 eingeführt wurde).

Bei der Ausübung der in § 1 genannten Befugnis hat das Gericht insbesondere zu berücksichtigen: 1. die Dauer der Verjährungsfrist, 2. die Dauer des Zeitraums zwischen dem Ablauf der Verjährungsfrist und der Geltendmachung des Anspruchs, 3. die Art der Umstände, die dazu geführt haben, dass der Begünstigte den Anspruch nicht geltend gemacht hat, einschließlich des Einflusses des Verhaltens des Verpflichteten auf die verspätete Geltendmachung des Anspruchs durch den Berechtigten (Art. 117¹ § 2 des Zivilgesetzbuchs, der mit Wirkung vom 9. Juli 2018 eingeführt wurde).

Wird durch eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, so beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre, und für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und Ansprüche im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit drei Jahre (Art. 118 des Zivilgesetzbuchs in der bis zum 8. Juli 2018 geltenden Fassung).

Wird durch eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, so beträgt die Verjährungsfrist sechs Jahre, und für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und Ansprüche im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit drei Jahre. Die Verjährungsfrist endet jedoch am letzten Tag des Kalenderjahres, es sei denn, die Verjährungsfrist ist kürzer als zwei Jahre (Art. 118 des Zivilgesetzbuchs in der ab dem 9. Juli 2018 geltenden Fassung).

Die Verjährung beginnt an dem Tag zu laufen, an dem der Anspruch fällig geworden ist. Ist die Fälligkeit des Anspruchs von der Vornahme einer bestimmten Handlung durch den Berechtigten abhängig, so beginnt der Lauf der Verjährung an dem Tag, an dem der Anspruch fällig geworden wäre, wenn der Berechtigte die Handlung am frühestmöglichen Termin vorgenommen hätte (Art. 120 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs).

Der Lauf der Verjährung wird unterbrochen: 1. durch jede Handlung vor Gericht oder einem anderen zur Entscheidung über eine Sache oder zur Vollstreckung eines Anspruchs einer bestimmten Art berufenen Organ oder vor einem Schiedsgericht, die unmittelbar zur Geltendmachung, Feststellung, Erfüllung oder Sicherung des Anspruchs vorgenommen wird, 2. durch Anerkennung des Anspruchs durch die Person, gegen die sich der Anspruch richtet (Art. 123 § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Die Vertragsparteien können ihr Rechtsverhältnis nach freiem Willen gestalten, soweit dessen Inhalt oder Zweck nicht der Eigenart (Natur) des Verhältnisses, dem Gesetz oder den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderläuft (Art. 353¹ des Zivilgesetzbuchs).

Der Schuldner hat die in Verhältnissen der gegebenen Art allgemein erforderliche Sorgfalt zu beachten (erforderliche Sorgfalt) (Art. 355 § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Die erforderliche Sorgfalt des Schuldners im Bereich der von ihm ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sich unter Berücksichtigung des gewerblichen Charakters dieser Tätigkeit (Art. 355 § 2 des Zivilgesetzbuchs).

Die Bestimmungen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, die nicht individuell ausgehandelt wurden, sind für den Verbraucher unverbindlich, wenn sie seine Rechte und Pflichten in einer Art und Weise gestalten, die gegen die guten Sitten verstößt und ihn grob benachteiligt (missbräuchliche Vertragsklauseln). Dies gilt nicht für Bestimmungen, die die Hauptleistungen der Parteien, darunter den Preis oder die Vergütung, festlegen, wenn sie eindeutig formuliert worden sind (Art. 385¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Ist eine Vertragsbestimmung nach § 1 für den Verbraucher unverbindlich, so sind die Parteien an den Vertrag in seinem übrigen Umfang gebunden (Art. 385¹ § 2 des Zivilgesetzbuchs).

Als nicht individuell ausgehandelt gelten diejenigen Vertragsbestimmungen, auf deren Inhalt der Verbraucher keinen tatsächlichen Einfluss gehabt hat. Dies gilt insbesondere für Vertragsbestimmungen, die einem Vertragsmuster entstammen, das dem Verbraucher vom Vertragspartner vorgeschlagen worden ist (Art. 385¹ § 3 des Zivilgesetzbuchs).

Die Beweislast dafür, dass eine Bestimmung individuell ausgehandelt worden ist, trägt derjenige, der sich darauf beruft (Art. 385¹ § 4 des Zivilgesetzbuchs).

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 der Verträge, die im Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, dessen Bestimmung Gegenstand der Prüfung ist (Art. 385² des Zivilgesetzbuchs).

Wer einen Vermögensvorteil auf Kosten einer anderen Person ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist verpflichtet, den Vorteil in Natur herauszugeben und, falls dies unmöglich ist, seinen Wert zu erstatten (Art. 405 des Zivilgesetzbuchs).

Die Vorschriften der vorstehenden Artikel werden insbesondere auf eine nicht geschuldete Leistung angewandt (Art. 410 §§ 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs).

Eine Leistung ist nicht geschuldet, wenn derjenige, der sie erbracht hat, nicht oder nicht gegenüber der Person, an die er geleistet hat, leistungs verpflichtet war oder wenn die Grundlage der Leistung entfallen ist oder der beabsichtigte Zweck der Leistung nicht erreicht worden ist oder wenn das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach der Erbringung der Leistung wirksam geworden ist (Art. 410 § 2 des Zivilgesetzbuchs).

Ist eine Frist für die Erbringung der Leistung nicht bestimmt und ergibt sie sich auch nicht aus den Besonderheiten des Schuldverhältnisses, so muss die Leistung unverzüglich erbracht werden, nachdem der Schuldner hierzu aufgefordert worden ist (Art. 455 des Zivilgesetzbuchs).

Gerät der Schuldner mit der Erbringung einer Geldleistung in Verzug, so kann der Gläubiger für die Dauer des Verzugs Zinsen verlangen, auch wenn er keinen Schaden erlitten hat und der Verzug auf Umständen beruht, die der Schuldner nicht zu vertreten hat (Art. 481 § 1 des Zivilgesetzbuchs).

Haben die Parteien infolge eines Rücktritts vom Vertrag die gegenseitigen Leistungen herauszugeben, so steht jeder von ihnen ein Zurückbehaltungsrecht zu, solange die andere Partei nicht die Herausgabe der erhaltenen Leistung anbietet oder hierfür Sicherheit leistet (Art. 496 des Zivilgesetzbuchs).

Die Vorschrift des vorstehenden Artikels findet im Fall der Aufhebung oder der Unwirksamkeit eines gegenseitigen Vertrags entsprechende Anwendung (Art. 497 des Zivilgesetzbuchs).

3. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Gesetz vom 13. April 2018 zur Änderung des Zivilgesetzbuchs und einiger anderer Gesetze) (Dz.U. 2018, Pos. 1104):

Auf vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes entstandene und an diesem Tag noch nicht verjährte Ansprüche finden ab dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs in der Fassung dieses Gesetzes Anwendung (Art. 5 Abs. 1).

Auf vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes entstandene und an diesem Tag noch nicht verjährte Ansprüche eines Verbrauchers, deren Verjährungsfristen in Art. 118 sowie Art. 125 § 1 des Zivilgesetzbuchs geregelt sind, finden die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs in der bisherigen Fassung Anwendung (Art. 5 Abs. 3).

Verjährte Ansprüche gegen einen Verbraucher, bezüglich deren die Einrede der Verjährung bis zum Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes nicht erhoben wurde, unterliegen ab diesem Tag den Rechtsfolgen der Verjährung, wie sie im Zivilgesetzbuch in der Fassung dieses Gesetzes geregelt sind (Art. 5 Abs. 4).

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 [AC] schloss mit der Bank Millennium S.A. am 7. Januar 2008 einen Hypothekenkreditvertrag über einen Betrag von 140 000 polnische Zloty (PLN). Im Vertrag wurde vereinbart, dass das Darlehen an den Schweizer Franken (CHF) gekoppelt wird, nachdem der ausgezahlte Betrag zum CHF-Ankaufkurs laut der bei der Bank am Tag der Auszahlung des Darlehens geltenden Devisenkurstabelle umgerechnet wird (§ 2 Abs. 2). Die Darlehensnehmerin verpflichtete sich, den in CHF festgelegten Darlehensbetrag in PLN in 456 gleichen Monatsraten zu dem jeweiligen am Tag der Zahlung der jeweiligen Darlehensrate geltenden CHF-Verkaufskurs gemäß der Devisenkurstabelle der Bank Millennium zurückzuzahlen (§ 7). In der Zeit vom 15. Februar 2008 bis zum 15. Februar 2021 zahlte AC einen Betrag von 96 217,49 PLN als Rückzahlung von Kapital- und Zinsraten an die Bank.
- 2 Mit Klageschrift vom 22. Juni 2021 beantragte AC u. a., die Bank zu verurteilen, ihr wegen der Zahlung der zu Unrecht an die beklagte Bank gezahlten Leistungen 96 217,49 PLN zuzüglich Verzugszinsen zu erstatten, weil der Vertrag nichtig sei, und festzustellen, dass der Hypothekenkreditvertrag aus dem Jahr 2008 nichtig sei. Mit nicht rechtskräftigem Urteil vom 12. Mai 2022 wurde diesen Anträgen stattgegeben, weil der Vertrag der Natur des Verhältnisses zuwiderlaufe und die Vertragsklauseln über die Festlegung der Devisenkurse, die zur Berechnung der Darlehensraten und des Restbetrags des Darlehens verwendet worden seien,,

missbräuchlich seien und die Verbraucherin nicht ausreichend über das Risiko informiert worden sei.

- 3 In zweiter Instanz erhielt [AC] auch eine Erklärung der Bank, wonach diese ihr Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf die [AC] möglicherweise geschuldete Leistung so lange ausübe, bis diese anböte, der Bank die Gegenleistung für ihre Leistungen, d. h. den Betrag des ihr von der Bank gemäß dem Darlehensvertrag zur Verfügung gestellten Darlehens, zurückzuzahlen.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 4 Zur Begründung der Nichtigkeit des Vertrags und des daraus resultierenden Erstattungsanspruchs berief sich [AC] darauf, dass im Darlehensvertrag missbräuchliche Vertragsklauseln enthalten seien, die die Bank berechtigten, die Valorisierung des Devisenkurses nach eigenem Ermessen festzulegen, und die bereits 2014 in das vom Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Amt für Wettbewerb und Verbraucherschutz) geführte Register der missbräuchlichen Klauseln eingetragen worden seien, was zur Folge habe, dass diese Klauseln auch der Natur des Verhältnisses widersprüchen und rechtswidrig seien. Darüber hinaus machte [AC] geltend, dass das gesamte Wechselkursrisiko auf sie abgewälzt werde. In der Berufung erhob AC gegen den Anspruch der Bank, die sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berief, die Einrede der Verjährung und vertrat die Auffassung, dass die Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank zum Zeitpunkt der Erfüllung der Leistung, spätestens jedoch mit der Eintragung der streitigen Vertragsklauseln als missbräuchliche Klauseln in das Register, zu laufen begonnen habe, so dass der vom Zurückbehaltungsrecht erfasste Anspruch zum Zeitpunkt der Erhebung der hierauf gestützten Einrede verjährt gewesen sei.
- 5 Dagegen machte die Beklagte geltend, dass der Anspruch nicht verjährt sei. Sie berief sich auch darauf, dass die Einrede der Verjährung mit Art. 5 des Zivilgesetzbuchs nicht vereinbar sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 6 Die Umwandlungsklauseln in dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag sehen vor, dass im Fall einer Auszahlung bzw. Rückzahlung in PLN die Umrechnung zu dem von der Bank festgelegten Wechselkurs erfolgt, und räumen dadurch der [Bank] völlige Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Leistungen der Parteien ein¹. Nach ständiger Rechtsprechung der Unionsgerichte stellt die Verwendung von Wechselkursen aus der Kurstabelle einer Bank eine Verletzung

¹ Vgl. Urteile des Obersten Gerichts vom 22. Januar 2016, I CSK 1049/14, vom 1. März 201, vom 11. Dezember 2019, V CSK 382/18, vom 20. Juni 2022, II CSKP 701/22, und 8. November 2022, II CSKP 1153/22.

der Gleichrangigkeit der Vertragsparteien durch eine ungleiche Verteilung der Rechte und Pflichten zwischen den Partnern des Schuldverhältnisses dar².

- 7 Als Folge der Nichtigkeitsfeststellung des Darlehensvertrags sind die Parteien verpflichtet, sich gegenseitig alle auf dessen Grundlage erbrachten Leistungen zurück zu gewähren (Art. 405 des Zivilgesetzbuchs in Verbindung mit Art. 410 § 1 des Zivilgesetzbuchs). Zwischen einer Bank und einem säumigen Darlehensnehmer bestehen nämlich zwei verschiedene Rückzahlungsverpflichtungen: die Verpflichtung des verhinderten Darlehensnehmers, die Geldmittel, die er verwendet hat, zurückzuzahlen, und die Verpflichtung der Bank, die von ihm geleisteten Zahlungen zurückzuzahlen³. Bei der Aufrechnung von Restitutionsansprüchen zwischen den Parteien findet die Richtlinie 93/13 Anwendung, wobei deren Art. 6 Abs. 1 einer nationalen Rechtsprechung entgegensteht, die die Restitutionswirkungen beschränkt, die daran anknüpfen, dass eine Klausel in einem Vertrag für missbräuchlich erklärt wird⁴. Im Fall der Nichtigkeitsfeststellung eines zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden geschlossenen Vertrags wegen Missbräuchlichkeit einer Klausel dieses Vertrags ist es Sache der Mitgliedstaaten, unter Beachtung des dem Verbraucher von dieser Richtlinie gewährten Schutzes die Folgen dieser Nichtigkeitsfeststellung durch ihr nationales Recht insbesondere dadurch zu regeln, dass die Wiederherstellung der Sach- und Rechtslage gewährleistet wird, in der sich der Verbraucher ohne die missbräuchliche Klausel befunden hätte⁵.
- 8 Im Zusammenhang mit diesen Aufrechnungen muss die Zurückbehaltungseinrede durch die [Bank] beurteilt werden. Im Urteil vom 14. Dezember 2023, Getin Noble Bank (C-28/22, Rn. 86 und 87), befand der Gerichtshof, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 im Licht des Effektivitätsgrundsatzes dahin auszulegen sind, dass sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der ein Gewerbetreibender, wenn ein Hypothekendarlehensvertrag, den er mit einem Verbraucher geschlossen hat, nach der Entfernung von darin enthaltenen unzulässigen Klauseln nicht fortbestehen kann, ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, das es ihm erlaubt, die Rückgewähr der Leistungen, die er von dem betreffenden Verbraucher erhalten hat, davon abhängig zu machen, dass dieser ein Angebot zur Rückgewähr der Leistungen macht, die er selbst von dem Gewerbetreibenden erhalten hat, oder eine Sicherheit für die Rückgewähr dieser Leistungen stellt, wenn die Ausübung dieses Zurückbehaltungsrechts durch den Gewerbetreibenden dazu führt, dass der Verbraucher den Anspruch darauf verliert, ab dem Ablauf der dem

² Vgl. Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, Rn. 75), und vom 20. September 2017, Andriuc u. a. (C-186/16, Rn. 45).

³ Vgl. Beschluss des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) vom 16. Februar 2021, III CZP 11/20.

⁴ Vgl. Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutierrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 75).

⁵ Vgl. Urteil vom 16. März 2023 (C-6/22, Rn. 33).

Gewerbetreibenden gesetzten Frist für die Leistung – nachdem dieser eine Aufforderung zur Rückgewähr der ihm in Erfüllung des Vertrags gezahlten Leistungen erhalten hat – Verzugszinsen zu erhalten. Die bloße Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Verbraucher ist daher zulässig, jedoch muss nur seine hemmende Wirkung ausgeschlossen werden, die die Durchsetzbarkeit des Erstattungsanspruchs des Verbrauchers auf der Grundlage der bisherigen Auslegung des nationalen Rechts ausschließt (vgl. Urteile des Obersten Gerichts vom 31. Januar 2002, IV CKN 651/00 und vom 7. Januar 2005, IV CK 204/04). Ohne diese Eigenschaft kann die Zurückbehaltungseinrede immer noch ihren Sicherungszweck erfüllen und dazu dienen, einen Ausgleich beim Schutz der berechtigten beiderseitigen Interessen des Gläubigers und des Schuldners zu gewährleisten, der nicht als dem Ziel und den Erwägungsgründen der Richtlinie 93/13 zuwiderlaufend angesehen werden kann, da er weder in rechtlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht den Anspruch des Verbrauchers zunichtemacht. Verzichtet der Verbraucher, nachdem er auch über diesen Aspekt der Nichtigkeit des Vertrags ordnungsgemäß belehrt wurde, nicht, wie es hier der Fall war, auf den Schutz, besteht kein Grund für die Annahme, dass er daran gehindert wäre, seine geschützten Rechte geltend zu machen. Denn dieser Schutz ermöglicht ihm in vollem Umfang, seine geringere Forderung mit einem höheren Anspruch der Bank aufzurechnen. Dies kann er auch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils, das in der Sache erlassen wird, tun. Auch die Zurückbehaltungseinrede kann nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, da es sich um die Geltendmachung berechtigter Ansprüche handelt, die sich aus der bewussten Ausübung des Verbraucherschutzes ergeben. Dazu gehört auch die Verpflichtung, der [Bank] das ausgezahlte Kapital zurückzuzahlen, was durch die entsprechende Belehrung abgedeckt ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das Institut des Zurückbehaltungsrechts daher ein nützliches Instrument, um einen Ausgleich zwischen den berechtigten gegenseitigen Interessen des Gläubigers und des Schuldners herzustellen. Die Nichtigklärung des Darlehensvertrags führt nämlich u. a. zum Wegfall der der Bank gewährten (hypothekarischen und anderen) Sicherheiten. Die Unmöglichkeit, diesen Anspruch wirksam zu sichern, könnte folglich zu einer – auch aus axiologischer Sicht – unannehmbaren Situation führen, in der der Bank in der Praxis die Möglichkeit genommen wäre, den Anspruch zu befriedigen.

- 9 Die Wirksamkeit der Zurückbehaltungseinrede hängt u. a. davon ab, ob der Anspruch der Bank verjährt ist. Nach Ablauf der Verjährungsfrist erlischt nämlich das Zurückbehaltungsrecht. In diesem Zusammenhang ist es von wesentlicher Bedeutung, den Beginn der Verjährung dieses Anspruchs im Einklang mit dem Unionsrecht, einschließlich der Grundsätze der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit, zu bestimmen.
- 10 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mehrfach darauf hingewiesen, dass eine Nichtigklärung eines Darlehensvertrags grundsätzlich zur Folge hat, dass der noch offene Darlehensbetrag sofort in einem Umfang fällig wird, der die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbrauchers möglicherweise übersteigt und

daher eher diesen als den Darlehensgeber bestraft⁶. Folglich ist der Gerichtshof der Ansicht, dass, wenn der Vertrag nach dem Wegfall der betreffenden missbräuchlichen Klauseln rechtlich nicht fortbestehen kann und die Nichtigkeitserklärung des Vertrags für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte und wenn es im nationalen Recht keine Vorschrift gibt, die an die Stelle dieser Klauseln treten kann, und soweit der Verbraucher nicht den Wunsch geäußert hat, an den missbräuchlichen Klauseln festzuhalten, das nationale Gericht alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen muss, um den Verbraucher vor den besonders nachteiligen Folgen zu schützen. Allerdings mit der Einschränkung, dass die Befugnisse des Gerichts nicht über das hinausgehen dürfen, was unbedingt erforderlich ist, um das Gleichgewicht wiederherzustellen und somit den Verbraucher zu schützen (vgl. Urteil vom 25. November 2020, Banca B. SA, C-[2]69/19, Rn. 41 bis 44).

- 11 Der die Wirkung eines Rechtsgrundsatzes entfaltende Beschluss eines mit sieben Richtern besetzten Senats des Obersten Gerichts (III CZP 6/21) war ein Versuch, die Regel, die Missbräuchlichkeit von Vertragsbestimmungen von Amts wegen zu prüfen und gleichzeitig dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags zu genehmigen, in Einklang zu bringen und dabei zugleich die Verbraucherschutzregelung in das polnische System der Sanktionen für fehlerhafte Rechtsgeschäfte einzubinden. Das Oberste Gericht hat in diesem Beschluss die Durchsetzbarkeit des Anspruchs der Bank auf Rückzahlung des Kapitals an die dauerhafte Unwirksamkeit des Vertrags geknüpft, was voraussetzt, dass der Verbraucher ordnungsgemäß über die Folgen der Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des Vertrags informiert wird. Erst wenn der Verbraucher die missbräuchliche Klausel genehmigt oder sich weigert, sie zu genehmigen, entsteht ein Zustand, in dem „das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach der Erbringung der Leistung wirksam geworden ist“ im Sinne von Art. 410 § 2 *in fine* des Zivilgesetzbuchs. Daran knüpft die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Parteien auf Rückerstattung der ohne Rechtsgrund erlangten Leistungen (Art. 410 § 2 des Zivilgesetzbuchs) an. Unter diesem Gesichtspunkt bedeutete dies, dass die Darlehensnehmerin nicht davon ausgehen konnte, dass die Forderung der Bank verjährt war, die so berechnet wurde, als ob die Aufforderung zur Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Darlehens bereits am Tag der Zurverfügungstellung erfolgt wäre (Art. 120 § 1 Satz 2 des Zivilgesetzbuchs). Die Asymmetrie der in Rede stehenden Sanktion, die dem Verbraucher vorbehalten ist, wurde als wesentliches Argument gegen die Möglichkeit angesehen, die Verjährungsfrist für die Ansprüche der Bank ab dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem das Kapital an die Darlehensnehmerin ausbezahlt wurde. Wenn also der

⁶ Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, Rn. 80 bis 84), vom 21. Januar 2015, Unicaja Banco und Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13, Rn. 33), vom 20. September 2018, OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, Rn. 60 und 61), vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, Rn. 56 bis 58), vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, Rn. 48 und 49), vom 3. März 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, Rn. 61 bis 63), vom 25. November 2020, Banca B. (C-269/19, Rn. 34), und vom 27. Januar 2021, Dexia Nederland (C-229/19 und C-289/19, Rn. 61 bis 67).

Vertrag, der wegen der Unwirksamkeit der Klauseln, die den Hauptgegenstand des Vertrags bestimmen, nichtig ist, *ab initio* mit einem Mangel behaftet ist, war eine Auslegung von Art. 120 § 1 des Zivilgesetzbuchs in dem Sinne, dass die Ansprüche des Gewerbetreibenden verjährt wären, bevor er die Möglichkeit gehabt hätte, die Forderung fällig zu stellen, auf Grundlage des genannten Beschlusses unzulässig. Die Verjährung des Anspruchs der Bank war somit an den Zeitpunkt geknüpft, zu dem sie vom eindeutigen und bewussten Willen der Verbraucherin, die im Vertrag enthaltenen missbräuchlichen Klauseln nicht zu genehmigen, was zum Wegfall des Vertrags *ex tunc* führte, Kenntnis erlangte. Diese Konstruktion der schwebenden Unwirksamkeit, die auf dem Erfordernis einer Erklärung des Verbrauchers beruht, mit der er die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags akzeptiert, wurde vom Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 7. Dezember 2023 in Frage gestellt⁷, in dem er festgestellt hat, dass die dem Verbraucher vorbehaltene Möglichkeit, sich gegen die Anwendung der Richtlinie 93/13 auszusprechen, nicht so verstanden werden kann, dass er verpflichtet wäre, sich durch die Abgabe einer förmlichen Erklärung vor einem Gericht auf die Richtlinie 93/13 zu berufen. Diese Möglichkeit besteht nämlich lediglich darin, dass der Verbraucher nach einem Hinweis des nationalen Gerichts die Möglichkeit hat, auf die Geltendmachung der Missbräuchlichkeit und Unverbindlichkeit einer Vertragsklausel zu verzichten. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 14. Dezember 2023, Getin Noble Bank (C-28/22, Rn. 59 bis 75), die Konstruktion der schwebenden Unwirksamkeit weiter dadurch geschwächt, dass er festgestellt hat, dass die im Beschluss vom 7. Mai 2021 (III CZP 6/21) vorgenommene Auslegung des polnischen Rechts zu einer Asymmetrie der Rechtsbehelfe führt, die dem Gewerbetreibenden insofern einen Anreiz dazu geben kann, nach einer außergerichtlichen Beschwerde des Verbrauchers untätig zu bleiben oder die außergerichtliche Phase durch fortdauernde Verhandlungen in die Länge zu ziehen, damit die Verjährungsfrist für die Ansprüche des Verbrauchers abläuft, als zum einen die Verjährungsfrist für seine eigenen Ansprüche erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem die endgültige Unwirksamkeit des betreffenden Hypothekendarlehensvertrags durch ein Gericht festgestellt wird, und zum anderen die Dauer der außergerichtlichen Phase keine Auswirkungen auf die dem Verbraucher geschuldeten Zinsen hat. Eine solche Asymmetrie ist daher geeignet, in erster Linie den Effektivitätsgrundsatz und, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, auch die abschreckende Wirkung in Frage zu stellen, die von der nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit deren Art. 7 Abs. 1 getroffenen Feststellung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit Verbrauchern geschlossen hat, ausgehen soll. Folglich sind Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 im Licht des Effektivitätsgrundsatzes dahin auszulegen, dass sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der, wenn ein Hypothekendarlehensvertrag, den ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, aufgrund missbräuchlicher Klauseln in diesem Vertrag für unwirksam erklärt worden ist, die Verjährungsfrist für Ansprüche des

⁷ Vgl. Urteil mBank (C-140/22, Rn. 56 bis 61).

Gewerbetreibenden, die sich aus der Unwirksamkeit des Vertrags ergeben, erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der Vertrag endgültig unwirksam wird, während die Verjährungsfrist für Ansprüche des Verbrauchers, die sich aus der Unwirksamkeit desselben Vertrags ergeben, zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem er von der Missbräuchlichkeit der Klausel, die zu dieser Unwirksamkeit führt, Kenntnis erlangt hat oder vernünftigerweise hätte erlangen müssen.

- 12 Da der Gerichtshof eine asymmetrische Lösung zum Nachteil des Verbrauchers ablehnt, ist die Frage des Beginns der Verjährungsfrist für den Erstattungsanspruch der Bank wesentlich. Im Urteil vom 16. März 2023, C-6/22 (Rn. 30), hat sich der Gerichtshof ausdrücklich gegen gleichmäßige Aufteilung der Verluste zwischen den Parteien ausgesprochen, die den Abschreckungseffekt vor der Verwendung missbräuchlicher Klauseln gegenüber Verbrauchern beseitigen könnte. Gleichzeitig hat der Gerichtshof die Möglichkeit des Gewerbetreibenden in Frage gestellt, jegliche andere Beträge als das im Rahmen des Vertrags gezahlte Kapital zu fordern⁸. Man kann daher argumentieren, dass die Rückzahlung des Kapitals selbst eine unbestrittene Verpflichtung des Verbrauchers ist, die nicht im Widerspruch zu dem Ziel steht, die Lage wiederherzustellen, in der er sich ohne die missbräuchliche Klausel befunden hätte.
- 13 Der Verbraucherschutz, der von Amts wegen gewährt wird und bedingungslos ab Vertragsschluss gilt, muss jedoch mit der Notwendigkeit in Einklang gebracht werden, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, auf diesen Schutz zu verzichten. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁹ lässt sich ableiten, dass das Vorhandensein missbräuchlicher Klauseln in einem Vertrag nicht mit der Sanktion verbunden ist, dass der Vertrag einer schwebende Unwirksamkeit in dem vom Obersten Gericht in seinem Beschluss vom 7. Mai 2021 (III CZP 6/21) dargelegten Sinne unterliegt, zu der der ausdrückliche oder stillschweigende Wille des Verbrauchers gehörte, sich innerhalb eines bestimmten Zeitraums auf diese zu berufen, was gleichsam eine Demarkationslinie zwischen dem Zustand der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags und seiner rückwirkenden Unwirksamkeit bildete. Nach der „Entfernung“ dieser Linie durch den Gerichtshof, um zu einer unionsrechtskonformen Auslegung zu gelangen, ist nunmehr festzuhalten, dass sich dieser Schutz vom Beginn bis zu dem Zeitpunkt erstreckt, in dem der Verbraucher auf diesen Schutz verzichtet, was ihn an die absolute Nichtigkeit des Vertrags annähert. Dies eröffnet eine Diskussion darüber, wann die Verjährungsfrist für den Erstattungsanspruch der Bank zu laufen beginnt. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nicht eindeutig festgelegt, wann die Verjährungsfrist für den Anspruch des Gewerbetreibenden zu laufen beginnt. Damit soll sichergestellt werden, dass die Ausübung der dem

⁸ Vgl. Urteil vom 15. Juni 2023, Bank M. (C-520/21), und Beschlüsse vom 11. Dezember 2023 (C-756/22) und vom 12. Januar 2024 (C-488/23).

⁹ Vgl. Urteile vom 7. Dezember 2023, mBank (C-140/22), und vom 14. Dezember 2023, Getin Noble Bank (C-28/22, Rn. 59 bis 75).

Verbraucher durch die Richtlinie 93/13 eingeräumten Rechte nicht beeinträchtigt wird und folglich der Grundsatz der Effektivität in Verbindung mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt wird, was so zu verstehen ist, dass die Folgen in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Schwere der gegen die Bank erhobenen Vorwürfe stehen.

- 14 Bei unbefristeten Schuldverhältnissen, zu denen die Pflicht zur Rückzahlung einer nicht geschuldeten Leistung gehört, hängt der Zeitpunkt der Fälligkeit von der Aufforderung durch den Schuldner zur Leistungserbringung ab (Art. 455 des Zivilgesetzbuchs) und bestimmt die Möglichkeit der Verrechnung von Zinsen (Art. 481 des Zivilgesetzbuchs). Es wird jedoch der Zeitpunkt des frühestmöglichen Fälligkeitstermins vom Beginn der Verjährungsfrist bestimmt (Art. 120 Abs. 1 Satz 2 des Zivilgesetzbuchs). Es wird daher davon ausgegangen, dass die Verjährung eines Anspruchs zur Erfüllung einer nicht geschuldeten Leistung, die sich aus einem absolut nichtigen Rechtsakts ergibt, mit dem Tag zu laufen beginnt, an dem es dem Berechtigten frühestmöglich war, den Verpflichteten Zahlung aufzufordern, und zwar unabhängig davon, wann der Gläubiger Kenntnis erlangt hat, dass die Leistung nicht geschuldet war, oder wann er den Schuldner tatsächlich zur Rückzahlung der nicht geschuldeten Leistung aufgefordert hat¹⁰.
- 15 Im Kontext der Sanktion, die sich aus dem Vorhandensein missbräuchlicher Klauseln in einem Vertrag ergibt, ist mangels Umsetzung der Norm des Art. 6 der Richtlinie 93/13 in polnisches Recht die Rechtsgrundlage für den Wegfall des Vertrags, der missbräuchlichen Klauseln enthält, unklar. Es bestehen Zweifel daran, dass der Beginn der Verjährungsfrist des Rückerstattungsanspruchs des Gewerbetreibenden analog zum Fall der absoluten Nichtigkeit eines Vertrags bestimmt werden kann. Dabei wird der Faktor außer Acht gelassen, der sich auf die Notwendigkeit bezieht, den Willen des Verbrauchers und seine Möglichkeit, die missbräuchlichen Klauseln zu akzeptieren, zu berücksichtigen. Dadurch kann der Vertrag aufrechterhalten und können die Interessen des Verbrauchers weitgehend gewahrt werden. Die Angleichung dieser Sanktionen stünde nicht im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 93/13, obwohl sie zu einer Wirkung zugunsten des Verbrauchers in Form der Verjährung des Anspruchs des Gewerbetreibenden führen würde, der gegen seine unionsrechtlichen Verpflichtungen verstößt und damit das Risiko einer Verjährung seines Anspruchs in Kauf nimmt. Eine andere mögliche Lösung besteht darin, die Verjährungsfrist für die Ansprüche der Bank an deren objektive Möglichkeit zu knüpfen, von der Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln oder von der möglichen Folge des Wegfalls des Vertrags Kenntnis zu erlangen. Diese Lösung spiegelt die im Unionsrecht entwickelte Auslegung in Bezug auf den Beginn der Verjährung der Erstattungsansprüche des Verbrauchers wider. Dies würde bedeuten, dass der Lauf der Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank vom Standpunkt des

¹⁰ Vgl. Urteile des Obersten Gerichts vom 29. April 2009, II CSK 625/08, und vom 16. Dezember 2014, III CSK 36/14.

einzelnen Verbrauchers losgelöst würde, und zwar zugunsten eines potenziellen Risikos, dass der Verbraucher nicht auf seinen Schutz verzichtet. Dieses Risiko ergibt sich aus Umständen wie der Eintragung der in den Mustern verwendeten Vertragsklausel in das Register, auf die sich die Klägerin in ihrer Klageschrift beruft, oder aus dem oben genannten Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Dziubak (C-260/18), in dem die zweifelhafte Möglichkeit aufgezeigt wird, dass ein in Polen geschlossener valorisierter Darlehensvertrag nach der Streichung verbotener Klauseln aufrechterhalten werden kann. Diese Lösung kann sich auf die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 21. September 2023, mBank SA (C-139/22, Rn. 46), vertretene Auffassung stützen, in dem festgestellt wurde, dass die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 nicht dem entgegenstehen, dass eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsklausel von den betreffenden nationalen Behörden allein deshalb als missbräuchlich angesehen wird, weil sie inhaltlich der Bestimmung eines Vertragsmusters entspricht, die in das nationale Register unzulässiger Klauseln eingetragen ist. Der Gerichtshof hat damit eingeführt, dass in Handelsgeschäften jede Klausel ausgeschlossen ist, die der negativen abstrakten Kontrolle des Vertragsmusters unterliegt[, die] in jedem einzelnen Rechtsverhältnis durchgeführt wird. Der Gerichtshof hat diese Auffassung weiter entwickelt¹¹, indem er die Auffassung vertreten hat, dass diese Folge auch für einen anderen Gewerbetreibenden als denjenigen gilt, gegen den das Verfahren zur Eintragung dieser Klausel in das nationale Register geführt worden ist, und auch dann, wenn diese Klausel nicht gleichlautend mit der eingetragenen Klausel ist, aber dieselbe Bedeutung hat und gegenüber dem betreffenden Verbraucher dieselben Wirkungen entfaltet. Derart weitreichende Wirkungen einer abstrakten Musterkontrolle können zu dem Schluss führen, dass sich der Gewerbetreibende ab dem Zeitpunkt dieser Kontrolle in jedem einzelnen Rechtsverhältnis dessen Missbräuchlichkeit beim Vertragsschluss bewusst ist, was zur Folge haben muss, dass die Verjährungsfrist für seine Ansprüche, die sich aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit eines Mustervertrags ergeben können, in Lauf gesetzt wird. Allerdings berücksichtigt diese Auffassung ebenso wenig wie die vorherige, dass ein konkreter Verbraucher über die Möglichkeit verfügt, auf seinen Schutz zu verzichten.

- 16 Das Berufungsgericht vertritt daher den Standpunkt, der im Beschluss vom 7. Mai 2021 (III CZP6/21) eingenommen wird und der darin besteht, den Zeitpunkt, ab dem die Verjährung des Anspruchs der Bank zu berechnen ist, symmetrisch zurückzunehmen, mit der Berichtigung, die sie sich aus dem Urteil C-28/22 (Rn. 66 bis 75) ergibt: ab der Zustellung einer Zahlungsaufforderung oder eines anderen Schreibens an [die Bank], einschließlich der Klageschrift, die den Willen zum Ausdruck bringt, in den Genuss des Verbraucherschutzes zu kommen. Der Verbraucher hat nämlich das Recht, seine Rechte aus der Richtlinie 93/13 sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich geltend zu machen, um gegebenenfalls der Missbräuchlichkeit einer Klausel durch eine vertragliche Änderung abhelfen zu können (vgl. Urteil vom 29. April 2021, Bank BPH, C-19/20, Rn. 49), ohne dass

¹¹ Vgl. Urteil vom 18. Januar 2024 (C-531/22, Rn. 78).

dieses Recht durch das nationale Recht eingeschränkt wird. Eine solche Lösung ermöglicht es, den Besonderheiten des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen, in dessen Rahmen der Verbraucher darüber entscheidet, ob er diesen in Anspruch nimmt oder nicht. Solange dies nicht der Fall ist, darf die Unterlassung des Gewerbetreibenden, die sich aus diesem Schutz ergebenden Rechte geltend zu machen, für ihn keine negativen Folgen für den Fall haben, dass der Verbraucher den Vertrag erfüllt und die Bank ihrer Verpflichtung zur Vertragserfüllung nachkommt. Der Schutz beruht nämlich auf der Annahme, dass der Wegfall des Vertrags für den Verbraucher nachteilig ist und dass es der Verbraucher ist, der entscheidet, ob er mit dem Wegfall einverstanden ist oder nicht. Wenn er einverstanden ist, sollten die Auswirkungen des Wegfalls des Vertrags symmetrisch verteilt sein, was die Möglichkeit der Fälligkeit der Ansprüche beider Vertragsparteien und den Ablauf der Verjährungsfrist betrifft. Im Urteil vom 15. Juni 2023, Bank M. (C-520/21, Rn. 73 und 74), stellt der Gerichtshof klar, dass selbst die Möglichkeit für den Verbraucher, gesetzliche Verzugszinsen zu verlangen, von der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abhängt.

- 17 Es stellt sich jedoch die Frage nach der Vereinbarkeit der Wirkungen der so verstandenen Entfernung missbräuchlicher Vertragsklausel mit der Natur des Verbraucherschutzes, der vom Vertragsschluss an vorhanden ist und von Amts wegen gewährt wird, ohne dass sich der Verbraucher darauf berufen muss, sowie mit dem Umstand, dass ein missbräuchliches Vertragsmuster zuvor mit den oben beschriebenen Wirkungen in das Register eingetragen worden ist. Da sich aus der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, dass es für die Gewährung des Schutzes nicht auf ein aktives Handeln des Verbrauchers ankommt, sondern darauf, dass die missbräuchlichen Vertragsklauseln nicht genehmigt werden, stellt sich die Frage, ob es hiermit vereinbar ist, den Beginn der Verjährungsfrist des Anspruchs der Bank von einem solchen Handeln abhängig zu machen.
- 18 Eine weitere Frage, die zu klären ist, wenn die Verjährung des Anspruchs der Bank anerkannt wird, ist die, ob mit dem Unionsrecht eine Rechtsauslegung vereinbar ist, die zulässt, dass dies aus Billigkeitsgründen nicht berücksichtigt wird. Denn die Richtlinie 93/13 verpflichtet, wie aus Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit dem 24. Erwägungsgrund dieser Richtlinie hervorgeht, die Mitgliedstaaten dazu, angemessene und wirksame Mittel vorzusehen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird. Solche Mittel müssen daher gegenüber Gewerbetreibenden abschreckende Wirkung erzeugen¹². Die entscheidende Frage ist also, ob es gerechtfertigt ist, dass der Gewerbetreibende im Sinne dieser Wirkung seinen Anspruch nicht geltend machen kann. Denn er könnte die Geltendmachung des Anspruchs in Kenntnis der Möglichkeit seines Bestehens hinauszögern, um sich später auf die Grundsätze der Billigkeit zu

¹² Vgl. Urteil vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, Rn. 28).

berufen, die damit zusammenhängen, dass der Verbraucher passiv bleibt oder nicht sicher ist, ob er Anspruch auf Schutz und dessen Wirkungen hat.

- 19 Jedoch kann und muss eine Abwägung der Interessen beider Parteien in schutzwürdigen Grenzen unter Aufrechterhaltung eines angemessenen Verhältnisses zwischen ihnen zu dem Schluss führen, dass das berechtigte Interesse des Verbrauchers berücksichtigt werden kann und muss, allerdings nur im Rahmen der Konflikte mit dem berechtigten Interesse des Gewerbetreibenden. Den Ablauf der Verjährungsfrist nicht zu berücksichtigen, muss darauf beruhen, dass das Gericht – wie im vorliegenden Fall – Besonderheiten des Sachverhalts erkennt, die dazu führen, dass die vom Gesetzgeber grundsätzlich gebilligte Verjährung von Ansprüchen bei diesem Sachverhalt nicht zutrifft. Wesentliche Bedeutung hat auch das Missverhältnis zwischen der Länge der Verjährungsfristen für die Erstattungsansprüche des Verbrauchers und der Bank, die aus demselben Rechtsverhältnis stammen. Dieser Umstand ist auch vom Gesetzgeber anerkannt worden, wie der derzeitige Wortlaut von Art. 117¹ § 2 Nr. 1 des Zivilgesetzbuchs zeigt. Der Schutz des Verbrauchers gegenüber Ausschluss- und Verjährungsfristen findet jedoch seine Grenzen und darf nicht ein Ungleichgewicht zugunsten des Verbrauchers begründen, das zum Missbrauch einladen könnte¹³. Da Verbraucher Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach nationalem Recht geltend machen können, sofern die nach polnischem Recht geltenden Voraussetzungen für den Erfolg einer Klage dieser Art erfüllt sind, und die nationalen Gerichte dazu befugt sein können, solche Klagen abzuweisen, wenn sie rechtsmissbräuchlich sind (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 16. Februar 2023 in der Rechtssache C-520/21, Nr. 51), ist auch die Möglichkeit zuzulassen, die Einrede der Verjährung der Klage gegen den Verbraucher aus denselben Gründen abzuweisen.
- 20 Zu bedenken ist auch, dass der Bank die Missbräuchlichkeit der in das Register eingetragenen Vertragsklauseln zwar schon ab der ersten diesbezüglichen Entscheidung bewusst gewesen sein mag, nicht aber deren Folgen, da sich die Rechtsprechung zu den Folgen einer solchen Missbräuchlichkeit für den rechtlichen Bestand eines Vertrags damals erst zu entwickeln begann und folglich die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen andere waren als heute. Die herrschende Meinung bejahte die Möglichkeit, den Vertrag aufrechtzuerhalten (vgl. Urteile des Obersten Gerichts vom 4. April 2019, III CSK 159/17 und vom 9. Mai 2019, I CSK 242/18) bis zum oben genannten Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-260/18 (Rn. 44), das jedoch abweichenden Urteilen der nationalen Rechtsprechung noch keinen Riegel vorschob (vgl. Urteile des Obersten Gerichts vom 19. September 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 und II CSKP 1627/22). Auch der oben zitierte, Gesetzeskraft entfaltende Beschluss von sieben Richtern vom 7. Mai 2021 (III CZP 6/21) könnte den Banken bis zu den Urteilen des Gerichtshofs im Dezember erneut die

¹³ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 14. November 2019 in den Rechtssachen Cofidis (C-616/18) und OPR-Finance (C-679/18, Nr. [69]).

Überzeugung vermittelt haben, dass die Verjährungsfrist für ihre Ansprüche nicht vor dem Eingang einer Erklärung des Verbrauchers, mit der er die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags genehmigt, zu laufen begonnen hat. Von einer Bank kann aber schwerlich verlangt werden, dass sie die Richtung, in die sich die Rechtsprechung entwickeln wird, vorhersieht. Die Anwendung von Art. 5 des Zivilgesetzbuchs kann daher zu dem Ergebnis führen, dass es nicht gerechtfertigt ist, dem Gewerbetreibenden die negativen Folgen einer Maßnahme zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des Kapitals dadurch aufzubürden, dass er eine Zurückbehaltungseinrede nach Ablauf der Verjährungsfrist für diesen Anspruch geltend macht. Gegen die Bank werden ausreichende Sanktionen verhängt, indem ihr Zinsen, Provisionen und sonstige Erträge aus dem Darlehensvertrag vorenthalten werden, womit das Ziel der abschreckenden Wirkung erreicht wird.

ARBEITSDOKUMENT