

Nicht vertrauliche Fassung

Übersetzung

C-35/22 – 1

Rechtssache C-35/22

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

17. Januar 2022

Vorlegendes Gericht:

Audiencia Provincial de Málaga (Provinzgericht Málaga) (Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

14. Dezember 2021

Berufungsklägerin:

Cajasur Banco, S. A.

Berufungsgegner:

JO

IM

SECCION Nº 6 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE

MÁLAGA (6. KAMMER DES PROVINZGERICHTS MÁLAGA)

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [Bezeichnung des vorlegenden Gerichts, der Parteien und deren Vertreter].

I. DEM RECHTSSTREIT ZUGRUNDE LIEGENDER SACHVERHALT

ERSTENS: *Durch Urteil vom 2. März 2020 entschied das Juzgado de Primera Instancia nº 18 bis de Málaga (Gericht erster Instanz Nr. 18 bis von Málaga) im Verfahren ... [nicht übersetzt]:*

DE

„Aus diesen Gründen wird DER KLAGE von FRAU IM UND HERRN JO ... [nicht übersetzt] auf FESTSTELLUNG DER NICHTIGKEIT ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN und RÜCKZAHLUNG VERSCHIEDENER GELDBETRÄGE gegen die CAJASUR BANCO, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, ... [nicht übersetzt] stattgegeben und wie folgt für Recht erkannt:

- ES WIRD FESTGESTELLT, dass die „Kostenklausel“ des zwischen den Parteien abgeschlossenen notariellen Hypothekendarlehensvertrags, konkret die fünfte Klausel betreffend die Kosten der hypothekarischen Sicherheit, NICHTIG ist.
- Die Beklagte wird VERURTEILT, der Klägerseite den BETRAG von 488,69 Euro – dieser umfasst Notargebühren (50 % des ursprünglich geltend gemachten Betrags), Abwicklungsgebühren (50 % des ursprünglich geltend gemachten Betrags) sowie 100 % der Gebühren der Grundbucheintragung, jedoch nicht die Steuer auf beurkundete Rechtsakte – in der oben genannten Form ZU ZAHLEN, zuzüglich der gesetzlichen Zinsen gemäß Art. 1.896 des Código Civil (Zivilgesetzbuch), d. h. seit dem Zeitpunkt der Zahlungen, unbeschadet der Bestimmungen in Art. 576 Ley de Enjuiciamiento Civil (Zivilprozessordnung).
- Die Beklagte wird VERURTEILT, die wie oben wiedergegebene Vertragsklausel zu BESEITIGEN.
- ES WIRD FESTGESTELLT, dass der genannte Vertrag im Übrigen bestehen bleibt.
- Die Beklagte trägt die KOSTEN des Verfahrens.“

ZWEITENS: Nachdem gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wurde, ist der Termin zur Beratung, Abstimmung und Entscheidung auf den 8. Februar 2022 angesetzt worden.

DRITTENS: Die Berufung richtet sich ausschließlich gegen den Teil des Urteilstenors, in dem der Beklagten in Anwendung von Art. 395-1/2000 der Ley de Enjuiciamiento Civil die Kosten auferlegt wurden.

VIERTENS: Die Parteien sind zuvor förmlich aufgefordert worden, zur Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union im Hinblick auf die unter anderem in den Urteilen STS (Urteil des Tribunal Supremo [Oberster Gerichtshof]), 1. Zivilsenat, vom 8. Juni 2021 (ROJ: STS 2295/2021), STS vom 22. September 2021 (ROJ:STS 3421/2021) und STS vom 22. September 2021 (ROJ:STS 3413/2021), kürzlich ergangene Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) Stellung zu nehmen.

FÜNFTENS: ... [nicht übersetzt] [Zur Vorlageentscheidung des vorliegenden Gerichts]

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Erstens: Abgrenzung des Berufungsgegenstands.

- 1 Dieses Verfahren ist auf die wegen Missbräuchlichkeit festgestellte Nichtigkeit einer Klausel (der Kostenklausel) in der Urkunde über das von den Parteien geschlossene Hypothekendarlehen gestützt, von denen eine Partei (der Darlehensnehmer) Verbraucher ist, so dass die Richtlinie 93/13/(EWG) sowie die spanische Regelung über den Schutz der Verbraucher und Benutzer (Gesetz 1/2007 und LCGC [Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen] 7/1998) darauf Anwendung finden.
- 2 Nach Erhebung der Klage erkannte die Beklagte den geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach an, auch wenn zunächst von einem konkreten Betrag[, der unter dem von den Klägern ursprünglich beantragten lag] ausgegangen wurde, später aber akzeptiert worden ist. Zunächst erkannte die Beklagte also an, dass die Klausel missbräuchlich war, sie erkannte aber nicht vollständig den Betrag an, der infolge der Nichtigkeit zu erstatten war). Im Urteil sind das Anerkenntnis und die Beträge erwähnt, die von der Beklagten anerkannt worden waren.
- 3 Der Beklagten wurden im angefochtenen Urteil dennoch die Kosten mit der Begründung auferlegt, dass trotz des Anerkenntnisses der Klage im Wesentlichen stattgegeben worden sei.
- 4 Art. 395 der Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, der in Spanien das Verfahren regelt, sieht vor:

[,]Art. 395. Verurteilung zur Tragung der Kosten nach Anerkenntnis.

1. Stimmt der Beklagte dem Antrag vor seiner Klagebeantwortung zu, sind ihm die Kosten nicht aufzuerlegen, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass der Beklagte böswillig gehandelt hat, was es ordnungsgemäß zu begründen hat.

Böswilligkeit liegt jedenfalls vor, wenn der Beklagte vor Klageerhebung eine glaubhafte und begründete Aufforderung erhalten hat, ein Mediationsverfahren eingeleitet worden ist oder wenn der Beklagte zur Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren aufgefordert worden ist.

2. Erfolgt das Anerkenntnis erst nach der Klagebeantwortung, findet Abs. 1 des vorstehenden Artikels Anwendung. [“]

Zweitens: Neueste Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) in Spanien

- 5 Zum Anerkenntnis, speziell zu Fragen im Zusammenhang mit allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbraucherverträgen, sind seitens des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) in jüngster Zeit folgende Urteile ergangen: STS des 1. Zivilsenats vom 8. Juni 2021 (ROJ: STS 2295/2021), STS vom

22. September 2021 – ROJ: STS 3421/2021 sowie STS vom 22. September 2021 – ROJ: STS 3413/2021.

- 6 Das erste der drei Urteile, das Urteil vom 8. Juni 2021, betrifft den Sachverhalt, dass im Fall eines Anerkenntnisses dem Beklagten die Kosten auferlegt worden sind, nachdem er eine Aufforderung (im Sinne von Art. 395 Abs. 1 Ley de Enjuiciamiento Civil) erhalten hatte, und verweist auf das Urteil desselben Senats STS 131/2021 vom 9. März 2021. Das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) hat bei der Würdigung des Sachverhalts berücksichtigt, dass dem Finanzinstitut eine solche Aufforderung zwar zugestellt, die Klage aber noch vor Ablauf der darin gesetzten Zahlungsfrist erhoben wurde und das Finanzinstitut sodann dem Klageantrag zugestimmt hat, weshalb das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) zu dem Ergebnis gekommen ist, dass Art. 395 LEC dahin auszulegen sei, dass die Beklagte nicht böswillig gehandelt habe und ihr daher die Kosten nicht aufzuerlegen seien.
- 7 Im zweiten Urteil vom 22. September 2021 ist die Rechtsprechung, die zu dem in Art. 395 geregelten Fall ergangen ist, in gleicher Weise dargestellt worden wie in den anderen hier vorgestellten Fällen:

„Wie bereits im Urteil 131/2021 vom 9. März 2021 ausgeführt, ist es eines der Ziele der oben angeführten Vorschrift, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern. Der potenzielle Kläger soll ermutigt werden, eine Streitbeilegung ohne Anrufung der Gerichte zu suchen, so dass in dem Fall, dass er versucht hat, den Konflikt vor Klageerhebung außergerichtlich zu regeln, und auf seine Geltendmachung keine zufrieden stellende Antwort erhalten hat, das Verhalten der gegnerischen Partei, wenn sie dem Antrag zustimmt, als bösgläubig angesehen wird, so dass die gegnerische Partei die Kosten zu tragen hat. Im Gegensatz dazu läuft der Kläger, wenn er Klage erhebt, ohne vorher eine außergerichtliche Lösung – sei es über eine „glaubhafte und begründete Aufforderung“, über die Einleitung eines Mediationsverfahren oder über einen Antrag auf ein Schlichtungsverfahren – gesucht zu haben, Gefahr, die eigenen Kosten tragen zu müssen, wenn der Beklagte den klagweise geltend gemachten Anspruch vor Klagebeantwortung anerkennt, denn das Gesetz befreit den Beklagten, der den Klageanspruch anerkennt, ohne böswillig zu sein, von der Pflicht zur Tragung der Kosten, um Anerkenntnisse zu fördern (die die Streitbeilegung beschleunigen und die Justizverwaltung insoweit entlasten, als diese ihre Ressourcen nicht auf streitige Verfahren verwenden muss, die gar nicht notwendig sind). Dadurch besteht auch für den potenziellen Beklagten ein Anreiz, den Streit außergerichtlich beizulegen, denn wenn er auf die außergerichtliche Aufforderung des zukünftigen Klägers nicht eingeht, so dass dieser sich gezwungen sieht, eine Klage vor den Gerichten zu erheben, werden dem Beklagten, selbst wenn er den Klageanspruch anerkennt, die Kosten auferlegt, weil davon ausgegangen wird, dass er bösgläubig gehandelt hat. 4.- Art. 395 Abs. 1 der Ley de Enjuiciamiento Civil, der zeitlich anwendbar ist, verstößt nicht gegen das Unionsrecht, selbst wenn er in Rechtsstreitigkeiten über missbräuchliche Klauseln angewandt wird. Der Grundsatz des Verbraucherschutzes, zu dessen Facetten die Wirksamkeit des Schutzes gegenüber

missbräuchlichen Klauseln gehört, der sich aus der Richtlinie 93/13/EWG ergibt, muss mit anderen Grundsätzen des Unionsrechts – beispielsweise dem Grundsatz der Gewährleistung einer geordneten Rechtspflege, die für die Wirksamkeit des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit, eines Grundpfeilers der Rechtsordnung der Europäischen Union, unerlässlich ist – in Einklang gebracht werden. 5.– Eine Facette dieses Grundsatzes der [Gewährleistung einer] geordneten Rechtspflege besteht darin, dafür zu sorgen, dass die stets begrenzten Mittel der Gerichte zur Entscheidung der Rechtssachen verwendet werden, die einer gerichtlichen Lösung zwingend bedürfen, weil es unmöglich ist, eine außergerichtliche Lösung zu finden. 6.- Dies kommt aber auch dem Verbraucher zugute, da ein Rechtsstreit eine langwierige, teure und von Gefahren (durch Fristversäumnisse, Präklusion etc.) nicht freie Form der Lösung der Streitigkeiten darstellt, an denen er beteiligt ist. 7.- Diese Gründe erklären das entschiedene Engagement der Europäischen Union zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, und zwar auch in Verbraucherangelegenheiten, das in Vorschriften wie der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten oder der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, ebenfalls vom 21. Mai 2013, über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten zu Tage tritt.“

- 8 Es ist dieses Urteil, in dem klargelegt wird, dass ein Kläger, der Klage erhebt, ohne eine außergerichtliche Streitbeilegung durch die Zustellung einer „glaubhaften und begründeten Aufforderung“, die Einleitung eines Mediationsverfahrens oder durch einen Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens versucht zu haben, Gefahr läuft, seine eigenen Kosten tragen zu müssen, wenn sein Klageantrag vom Beklagten vor dessen Klagebeantwortung anerkannt wird. Damit folgt die Entscheidung über die Kosten eines Verfahrens bei einem Anerkenntnis den folgenden Grundsätzen: 1. Ist die Bank aufgefordert worden, hat darauf aber nicht geantwortet, können ihr im Fall der Klageerhebung die Kosten des Aufforderungsverfahrens auferlegt werden. 2. Ist die Bank aufgefordert worden, hat jedoch nicht genügend Zeit erhalten, um auf die Aufforderung zu antworten, wird sie nicht zur Zahlung der Kosten des späteren Klageverfahrens verurteilt. 3. Ist die Bank nicht aufgefordert worden, sondern wird unmittelbar Klage erhoben, so werden ihr die Kosten des Klageverfahrens dann nicht auferlegt, wenn sie den Anspruch anerkennt.
- 9 Das dritte der angeführten Urteile bekräftigt das soeben skizzierte System.

Drittens: Würdigung seitens der Kammer und Vorlagefragen.

- 10 Nach alledem besagt die ständige Rechtsprechung des spanischen Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof), dass in Fällen betreffend allgemeine Geschäftsbedingungen die Verurteilung der Beklagten (dem Finanzinstitut) zur Tragung der Kosten davon abhängt, ob ihr eine vorgerichtliche Aufforderung zugestellt wurde. Ist eine vorgerichtliche Aufforderung erfolgt, ohne dass das Finanzinstitut eine Lösung anbietet, und wird der Anspruch daraufhin gerichtlich

geltend gemacht, werden die Kosten dem Finanzinstitut auferlegt, auch wenn von seiner Seite ein Anerkenntnis vorliegt. Hat dagegen keine vorherige Aufforderung stattgefunden und erkennt das Finanzinstitut im gerichtlichen Verfahren den Anspruch an, so werden ihm die Kosten nicht auferlegt, weil keine Bösgläubigkeit vorgelegen hat.

- 11 Dies könnte zunächst das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2000/C-364/01) beeinträchtigen, indem das Recht auf Rückforderung und eine vollständige Entschädigung davon abhängig gemacht werden, dass zuvor zwingend außergerichtliche Schritte unternommen worden sind. Um vollständig entschädigt werden zu können, muss der Verbraucher somit zwingend außergerichtliche Schritte unternehmen und kann nicht unmittelbar ein gerichtliches Verfahren einleiten, da er im Fall eines Anerkenntnisses dessen Kosten nicht erstattet bekäme, und zwar selbst dann nicht, wenn es um missbräuchliche Klauseln geht, die nicht bindend sind. Wie der Gerichtshof (Rechtssache C-243/08, Pannon GSM, Rn. 28) festgestellt hat, kann die Unverbindlichkeit nicht davon abhängen, ob oder wann ein Verbraucher die Missbräuchlichkeit einer bestimmten Vertragsklausel geltend gemacht oder deren Gültigkeit angefochten hat. Dies ergibt sich aus der Feststellung des Gerichtshofs, wonach „Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nicht verbindlich ist und dass es hierfür nicht erforderlich ist, dass der Verbraucher sie vorher erfolgreich angefochten hat.“
- 12 Desgleichen könnte die hier dargestellte Auslegung das Recht des Verbrauchers auf vollständige Entschädigung beeinträchtigen, da sie ihn zwingt, eine vorgerichtliche Aufforderung durchzuführen, um diese vollständige Entschädigung sicherzustellen (Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG). Im Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 8. Juni 2021 wird ausgeführt: „Die Anforderung, dass der Verbraucher zuvor eine außergerichtliche Aufforderung auf eine solche Weise und unter Setzung solcher Fristen vorgenommen haben muss, dass es dem Aufforderungsempfänger ermöglicht wird, eine zufrieden stellende Antwort zu geben, damit der Verbraucher im Fall eines Anerkenntnisses der gegnerischen Partei seine Kosten nicht selbst tragen muss, stellt kein unverhältnismäßiges Hindernis für die Wirksamkeit der Richtlinie 93/13/EWG und insbesondere nicht dafür dar, dass der Verbraucher von der missbräuchlichen Klausel nicht gebunden wird, ohne die Kosten seines Rechtsanwalts und seines Prozessbevollmächtigten tragen zu müssen, denn in der Praxis wird dadurch die Ausübung der dem Verbraucher durch die Richtlinie verliehenen Rechte weder unmöglich gemacht noch übermäßig erschwert.“
- 13 Hierauf muss sich außerdem auswirken, dass die in Rede stehende Klausel bereits durch Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 23. Dezember 2015 für nichtig erklärt worden war, und auch wenn die Folgen dieser Nichtigkeit erst mit der Zeit durch die Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) festgelegt wurden, steht die Rechtsprechung über die Folgen einer solchen Nichtigkeit zumindest in Teilen bereits seit mehreren Jahren fest

(beispielsweise, dass die Bank sämtliche Kosten der Grundbucheintragung und die Hälfte der Notargebühren zu tragen hat). In Anbetracht dessen sind die Kreditinstitute nicht dazu veranlasst, den Verbraucher für eine bekanntermaßen nichtige Klausel zu entschädigen, sondern vielmehr dazu, die Klageerhebung des Verbrauchers abzuwarten (und infolgedessen die Gebühren seines Rechtsanwalts und seines Prozessbevollmächtigten zu zahlen), und dann den Anspruch anzuerkennen, was zur Folge hat, dass sie bei Fehlen einer vorgerichtlichen Aufforderung die Verfahrenskosten nicht zu tragen haben. Auch dies würde gegen den Grundsatz der vollständigen Entschädigung verstoßen, der im Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016 festgestellt wurde: „Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine für missbräuchlich erklärte Vertragsklausel grundsätzlich als von Anfang an nicht existent anzusehen ist, so dass sie gegenüber dem Verbraucher keine Wirkungen haben kann. Folglich muss die gerichtliche Feststellung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel grundsätzlich dazu führen, dass die Sach- und Rechtslage wiederhergestellt wird, in der sich der Verbraucher ohne diese Klausel befunden hätte.“

- 14 Es sei hervorgehoben, dass nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften, konkret dem angeführten Art. 395 Ley de Enjuiciamiento Civil, davon auszugehen ist, dass Bösgläubigkeit zumindest dann vorliegt, wenn der gegnerischen Partei vor der Klageerhebung eine glaubhafte und begründete Aufforderung zugestellt worden ist, doch bedeutet dies nicht automatisch, dass Bösgläubigkeit auch bei anderen Verhaltensweisen der gegnerischen Partei gegeben ist, etwa, wenn ihr die Missbräuchlichkeit einer Klausel bekannt war und sie nicht von sich aus tätig geworden ist, um deren Folgen zu beseitigen und den Verbraucher zufrieden zu stellen, sondern wenn sie vielmehr abwartet, bis sie vom Verbraucher verklagt wird, weil sie weiß, dass sie die Verfahrenskosten nicht zu tragen hat, wenn keine außergerichtliche Aufforderung vorgenommen wurde, bzw. sogar, wenn sie die Zustellung der außergerichtlichen Aufforderung abwartet, bevor sie die wegen einer bekanntermaßen nichtigen Klausel gegebene Missbräuchlichkeit beseitigt.

- 15 ... [nicht übersetzt]

[Wörtliche Wiedergabe der unten stehenden Vorabentscheidungsfragen].

ES WIRD BESCHLOSSEN, EIN VORABENTSCHEIDUNGERSUCHEN AN DEN GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION zu stellen mit folgenden Vorabentscheidungsfragen:

1. Verstößt es gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und gegen Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, vom Verbraucher zu verlangen, dass er vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens eine außergerichtliche Aufforderung abgegeben hat, damit die Nichtigerklärung einer bestimmten allgemeinen Geschäftsbedingung wegen Missbräuchlichkeit alle Entschädigungswirkungen (einschließlich der Prozesskosten) auslöst, die mit dieser Nichtigkeit gemäß Art. 6 Abs. 1 der

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen verbunden sind?

2. Ist es mit dem Recht auf vollständige Entschädigung, der Wirksamkeit des Unionsrechts und Art. 6 Abs. 1 der genannten Richtlinie vereinbar, dass ein Kriterium für die Auferlegung der Kosten (einschließlich der Prozesskosten) festgelegt wird, das davon abhängt, dass der Verbraucher das Finanzinstitut vorab außergerichtlich zur Beseitigung der nichtigen Klausel auffordert?

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [Aussetzung der nationalen Verfahren und prozessuale Schlussformeln].

ARBEITSDOKUMENT