

Rechtssache C-140/22

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

Eingangsdatum:

25. Februar 2022

Vorlegendes Gericht:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie
(Rayongericht Warschau-Śródmieście, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

18. Januar 2022

Kläger:

SM

KM

Beklagte:

mBank S.A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Missbräuchliche Klauseln – Nichtigkeit des Vertrags – Verpflichtung des Verbrauchers, eine Erklärung abzugeben – Verjährungsfrist für Rückforderungsansprüche – Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrags aus der Rückforderung von Beträgen, die wegen der Nichtigkeit eines Hypothekenkreditvertrags zu Unrecht geleistet wurden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Auslegung des Unionsrechts, insbesondere Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates sowie des Effektivitäts- und des Äquivalenzgrundsatzes, und von Art. 267 AEUV.

Vorlagefragen

Sind 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 der Effektivitäts- und der Äquivalenzgrundsatz dahin auszulegen, dass sie einer gerichtlichen Auslegung nationaler Vorschriften entgegenstehen, die vorsieht, dass, wenn der Vertrag eine missbräuchliche Klausel enthält, ohne die der Vertrag nicht erfüllt werden kann,

1. der Vertrag erst dann endgültig und rückwirkend ab dem Zeitpunkt seines Abschlusses unwirksam (nichtig) wird, wenn der Verbraucher die Erklärung abgibt, dass er nicht damit einverstanden ist, dass die missbräuchliche Klausel weiterbesteht, sich der Folgen der Nichtigkeit des Vertrags bewusst ist und der Nichtigkeit des Vertrags zustimmt,
2. die Verjährungsfrist für den Anspruch des Gewerbetreibenden auf Erstattung nicht geschuldeter Leistungen, die aufgrund des Vertrags erbracht wurden, erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der Verbraucher die im ersten Punkt genannte Erklärung abgibt, auch wenn der Verbraucher den Gewerbetreibenden schon früher zur Zahlung aufgefordert hat und der Gewerbetreibende schon früher davon ausgehen konnte, dass der von ihm aufgesetzte Vertrag missbräuchliche Klauseln enthält,
3. der Verbraucher die gesetzlichen Verzugszinsen erst ab dem Zeitpunkt verlangen kann, zu dem er die im ersten Punkt genannte Erklärung abgibt, auch wenn er den Gewerbetreibenden schon früher zur Zahlung aufgefordert hat,
4. der Anspruch des Verbrauchers auf Rückzahlung der Leistungen, die er aufgrund des nichtigen Kreditvertrags erbracht hat (Kreditraten, Gebühren, Provisionen und Versicherungsprämien), um den Gegenwert der Kapitalzinsen zu kürzen ist, die der Bank zustünden, wenn der Kreditvertrag wirksam wäre, während die Bank die Rückzahlung der Leistungen, die sie aufgrund desselben nichtigen Kreditvertrags erbracht hat (das Kreditkapital), in voller Höhe verlangen kann?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7. Juni 2016): Art. 169 Abs. 1

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 391-407): 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, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1

Angeführte nationale Vorschriften

Polnisches Recht

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997)

Die öffentliche Gewalt schützt Verbraucher und Mieter vor Handlungen, die ihre Gesundheit, ihre Privatsphäre und Sicherheit bedrohen, sowie vor unlauteren Geschäftspraktiken. Der Umfang des Schutzes wird vom Gesetz geregelt (Art. 76).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Gesetz vom 23. April 1964, Zivilgesetzbuch) (Dz. U. Nr. 16, Pos. 93, mit Änderungen)

Die Ausübung eines eigenen Rechts ist unzulässig, wenn sie mit der sozio-ökonomischen Zweckbestimmung dieses Rechts oder mit den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens unvereinbar wäre. Eine solche Handlung oder Unterlassung durch den Berechtigten gilt nicht als Rechtsausübung und genießt keinen Rechtsschutz (Art. 5).

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).

Ein Unternehmer ist eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine organisatorische Einheit im Sinne von Art. 33¹ § 1, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit im eigenen Namen ausübt (Art. 43¹).

Ein Rechtsgeschäft, das dem Gesetz zuwiderläuft oder die Umgehung des Gesetzes zum Zweck hat, ist nichtig, es sei denn, dass eine einschlägige Vorschrift eine andere Rechtsfolge vorsieht, insbesondere die, dass an die Stelle der nichtigen Bestimmungen des Rechtsgeschäfts die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen treten (Art. 58 § 1).

Ein Rechtsgeschäft, das den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderläuft, ist nichtig (Art. 58 § 2).

Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Rechtsgeschäfts, so bleibt das Rechtsgeschäft im Übrigen wirksam, es sei denn, dass sich aus den Umständen ergibt, dass es ohne die nichtigen Bestimmungen nicht vorgenommen worden wäre (Art. 58 § 3).

Vorbehaltlich der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen kann der Wille einer Person, die ein Rechtsgeschäft vornimmt, durch jedes Verhalten dieser Person zum Ausdruck gebracht werden, das ihren Willen in hinreichender Weise offenbart, einschließlich der Bekanntgabe dieses Willens in elektronischer Form (Willenserklärung) (Art. 60).

Eine Willenserklärung, die für einen anderen bestimmt ist, ist abgegeben, sobald sie diesem so zugegangen ist, dass er von ihrem Inhalt Kenntnis erlangen konnte. Der Widerruf einer solchen Erklärung ist wirksam, wenn er gleichzeitig mit dieser Erklärung oder früher erfolgt ist (Art. 61 § 1).

Ist die Zustimmung eines Dritten für die Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderlich, so kann dieser seine Zustimmung auch vor oder nach Abgabe der Erklärung durch die Personen erteilen, die das Rechtsgeschäft vornehmen. Eine Zustimmung, die nach Abgabe einer Erklärung erteilt wird, gilt rückwirkend ab dem Datum der Erklärung (Art. 63 § 1).

Die Willensäußerung ist nach den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und der Verkehrssitte unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie zum Ausdruck gebracht wurde, auszulegen (Art. 65 § 1).

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

Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann derjenige, gegen den sich der Anspruch richtet, seine 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).

In Ausnahmefällen kann das Gericht nach Abwägung der Interessen der Parteien von der Verjährung eines Anspruchs gegen einen Verbraucher absehen, wenn die Billigkeit es erfordert (Art. 117¹ § 1).

Bei der Ausübung der in § 1 genannten Befugnis hat das Gericht insbesondere Folgendes 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 Abs. 2).

Wenn eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, 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 in der bis zum 8. Juli 2018 geltenden Fassung).

Wenn eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, 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 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, 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 § 1).

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).

Zinsen auf einen Geldbetrag werden nur geschuldet, wenn dies aus einer rechtsgeschäftlichen Handlung, dem Gesetz, einer Gerichtsentscheidung oder der Entscheidung einer anderen zuständigen Behörde hervorgeht (Art. 359 § 1).

Ist die Höhe der Zinsen nicht anderweitig bestimmt worden, sind gesetzliche Zinsen in einer Höhe fällig, die der Summe aus dem Referenzzinssatz der Polnischen Nationalbank und 3,5 Prozentpunkten entspricht (Art. 359 § 2).

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).

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

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

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

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).

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).

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

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).

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).

Gerät der Schuldner mit der Erfüllung einer Geldleistung in Verzug, kann der Gläubiger für den Verzugszeitraum Zinsen verlangen, selbst wenn ihm kein Schaden entstanden ist oder der Verzug auf Umständen beruht, die der Schuldner nicht zu vertreten hat (Art. 481 § 1).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Gesetz vom 29. August 1997, Bankgesetz) (Dz. U. 140, Pos. 939, in geänderter Fassung, im Folgenden: Bankgesetz)

Durch den Kreditvertrag verpflichtet sich die Bank, dem Kreditnehmer für den vertraglich vereinbarten Zeitraum einen Geldbetrag zu einem bestimmten Zweck zur Verfügung zu stellen, während der Kreditnehmer sich verpflichtet, diesen den vertraglich festgelegten Bedingungen gemäß zu nutzen, den in Anspruch genommenen Kreditbetrag nebst Zinsen innerhalb bestimmter Fristen zurückzuzahlen und eine Provision für den gewährten Kredit zu entrichten (Art. 69 Abs. 1).

Der Kreditvertrag bedarf der Schriftform und muss insbesondere folgende Angaben enthalten: 1) die Vertragsparteien, 2) die Kredithöhe und -währung, 3) den Zweck, für den der Kredit gewährt wird, 4) die Grundsätze und die Frist für die Kreditrückzahlung, 5) den Kreditzinssatz und die Bedingungen für seine Änderung, 6) die Art und Weise der Sicherung der Kreditrückzahlung, 7) den Umfang der Rechte der Bank in Bezug auf die Kontrolle der Verwendung und Rückzahlung des Kredits, 8) die Termine und die Art und Weise der Bereitstellung der Geldmittel an den Kreditnehmer, 9) die Höhe der Provision, wenn diese im Vertrag vorgesehen ist, 10) die Bedingungen für die Änderung und Auflösung des Vertrags (Art. 69 Abs. 2 in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung).

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Am 18. Februar 2009 schlossen die Parteien einen Hypothekenkreditvertrag, der an den Schweizer Franken (CHF) gebunden war. Der in der Fremdwährung ausgedrückte Kreditbetrag, der gemäß dem Ankaukurs der Kurstabelle der Bank für den 22. Januar 2009 errechnet wurde, war für die Bank nicht bindend. Der Wert des auf eine Fremdwährung lautenden Kreditbetrags konnte am Tag der Auszahlung vom angegebenen Betrag abweichen (§ 1 Abs. 3A). Der Kredit wurde mit einem variablen Zinssatz (§ 10 Abs. 1) verzinst, der sich aus dem LIBOR 3M und einer festen Bankmarge von 3,60 % zusammensetzte. Die Kapital- und Zinsraten wurden in Zloty (PLN) gezahlt, nachdem sie zum am Rückzahlungstag geltenden CHF-Verkaufskurs aus der Wechselkursstabelle der Bank umgerechnet worden waren (§ 10 Abs. 5). Die vorzeitige Rückzahlung des gesamten Kredits oder der Kapital- und Zinsraten sowie eine Rückzahlung, die den Betrag der monatlichen Raten überstieg, führten dazu, dass der Rückzahlungsbetrag zum am Tag und zum Zeitpunkt der Rückzahlung laut Wechselkursstabelle der Bank geltenden CHF-Verkaufskurs umgewandelt wurde (Art. 12 Abs. 4). Die Bank zahlte die gesamte Kreditsumme in PLN aus, kein Teil des Kapitals wurde von der Bank in CHF ausgezahlt. Auch die Kläger zahlten alle Kreditraten in PLN. Aber angenommen die Parteien wären nicht an § 1 Abs. 3A, § 10 Abs. 5 und § 12 Abs. 4 des Kreditvertrags gebunden und gleichzeitig wären die anderen Klauseln des Vertrags verbindlich, wäre die Summe der Kreditraten im Zeitraum vom 18. August 2009 bis zum 18. März 2019 um 52 268,06 PLN niedriger.
- 2 Am 4. Juli 2019 reichten die Kläger bei der beklagten Bank eine Beschwerde ein, in der sie die Rückzahlung der aufgrund der Nichtigkeit des Kreditvertrags zu Unrecht eingezogenen Kreditraten in Höhe von 242 238,61 PLN und – in Ermangelung von Gründen für die Feststellung der Nichtigkeit dieses Vertrags – die Rückzahlung eines Betrags von 52 298,92 PLN als Erstattung des zu viel gezahlten Teils der von der Bank im Zeitraum vom 20. Juli 2009 bis zum 18. März 2019 eingezogenen Kapital- und Zinsraten binnen 30 Tagen forderten. Mit Schreiben vom 16. Juli 2019 antwortete die Bank auf die Beschwerde und teilte mit, dass der Kreditvertrag rechtmäßig und gültig sei und keine missbräuchlichen Vertragsklauseln enthalte.
- 3 In dem am 31. Juli 2019 eingereichten Antrag zur Ladung zum Vergleichsversuch forderten die Kläger beim Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Rayongericht Warschau-Śródmieście, Polen) von der beklagten Bank die Zahlung von 242 238,61 PLN wegen Leistungen, die aufgrund eines nichtigen Kreditvertrags nicht geschuldet waren, hilfsweise zur Rückzahlung von 52 281,02 PLN wegen zu viel gezahlter, von der Bank eingezogener Kapital- und Zinsraten. In Beantwortung des Antrags teilte die Bank mit, sie sehe keine Vergleichsmöglichkeit. Im Anschluss an die öffentliche Sitzung vom 13. Dezember 2019 stellte das Gericht fest, dass kein Vergleich geschlossen wurde, und ordnete an, dass die Ladung zum Vergleichsversuch erledigt ist.

In der am 27. April 2020 eingereichten Klageschrift beantragen die Kläger, die Beklagte zur Zahlung eines Betrags von insgesamt 52 270 PLN nebst gesetzlichen Verzugszinsen ab dem 17. Juli 2019 bis zum Tag der Zahlung an sie zu verurteilen, weil die Beklagte von den Klägern zu Unrecht höhere Kapital- und Zinsraten eingezogen habe, als diese im Zeitraum vom 18. August 2009 bis 18. März 2019 hätten zahlen müssen. In der Hauptsache verlangen die Kläger von der Beklagten die Rückzahlung der zu viel geleisteten Zahlungen, d. h. den Unterschiedsbetrag zwischen den tatsächlich eingezogenen Raten und den geschuldeten Raten, wobei sie davon ausgehen, dass die Parteien nicht an die oben genannten missbräuchlichen Vertragsklauseln gebunden sind.

- 4 Für den Fall, dass das Gericht feststellt, dass der Kreditvertrag ohne die angesprochenen missbräuchlichen Vertragsklauseln nicht durchführbar ist, beantragen die Kläger hilfsweise, den Kreditvertrag vom 18. Februar 2009 für nichtig zu erklären und die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 52 270 PLN zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen ab dem 17. Juli 2019 bis zum Tag der Zahlung an sie zu verurteilen, weil die Beklagte im Zeitraum vom 18. August 2009 bis zum 19. Dezember 2011 aufgrund der Nichtigkeit des Kreditvertrags zu Unrecht Gelder von den Klägern eingezogen habe. In ihrer schriftlichen Erklärung vom 10. August 2020 erklärten die Kläger, dass sie damit einverstanden seien, wenn der Kreditvertrag in vollem Umfang für nichtig erklärt werde, dass sie die Nichtigkeitserklärung des Kreditvertrags als für sie günstig erachteten und dass sie die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags einschließlich der finanziellen Folgen akzeptierten. Die Kläger erklärten, sie seien sich darüber im Klaren, dass infolge der vollständigen Nichtigkeit des Vertrags beide Parteien verpflichtet seien, einander die im Rahmen der Vertragserfüllung erbrachten Leistungen zu erstatten, und sie seien damit einverstanden. Gleichzeitig erklärten die Kläger, dass sie sich bewusst seien, dass die beklagte Bank Ansprüche wegen der Verwendung des Kapitals ohne vertragliche Grundlage gegen sie geltend machen könnte. Die beklagte Bank beantragt, die Klage vollumfänglich abzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2020 wurden die Kläger über die Auswirkungen der Nichtigkeit des Kreditvertrags belehrt, woraufhin sie erklärten, dass sie die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags verstanden hätten und mit der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags einverstanden seien.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

Die Kläger begründeten ihre Klage damit, dass der von den Parteien geschlossene, an den CHF-Kurs gebundene Hypothekenkreditvertrag vom 18. Februar 2009 missbräuchliche Klauseln enthalten habe – sogenannte Umwandlungsklauseln (§ 1 Abs. 3A, § 10 Abs. 5 und § 12 Abs. 4) –, aufgrund derer die Bank von den Klägern überhöhte Raten eingezogen habe. Die beklagte Bank machte geltend, dass der von den Parteien geschlossene Vertrag gültig sei und keine missbräuchlichen Klauseln enthalte.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 5 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts haben die Kläger den Vertrag in ihrer Eigenschaft als Verbraucher geschlossen, während die beklagte Bank ein Gewerbetreibender ist. Sowohl die Klauseln des Kreditvertrags, wonach der Kredit an eine Fremdwährung gebunden ist (§ 1 Abs. 3), als auch die Ermächtigung der Bank, den Wechselkurs für diese Fremdwährung festzulegen (§ 1 Abs. 3A, § 10 Abs. 5 und § 12 Abs. 4), wurden nicht im Einzelnen ausgehandelt. Gleichzeitig verkörpert keine dieser Vertragsklauseln geltende Gesetze oder Verordnungen. Darüber hinaus definiert jede der oben genannten Vertragsklauseln einen Hauptgegenstand des Vertrags, wurde aber gleichzeitig nicht in einer einfachen und verständlichen Sprache abgefasst. Schließlich stellt das vorlegende Gericht fest, dass § 1 Abs. 3, § 1 Abs. 3A, § 10 Abs. 5 und § 12 Abs. 4 des Kreditvertrags gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßen und zu einem erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner zum Nachteil des Verbrauchers führen, so dass das vorlegende Gericht alle diese Vertragsklauseln als missbräuchlich ansieht. Folglich sind alle oben genannten Vertragsklauseln für Verbraucher nicht verbindlich. Gleichzeitig ist es aber nach der Streichung der missbräuchlichen Klauseln aus dem Vertrag nicht möglich, dass der Kreditvertrag in seinem übrigen Teil für die Parteien weiterhin bindend bleibt. Bestimmungen mit ähnlichem oder sogar identischem Inhalt werden von der nationalen Rechtsprechung als missbräuchlich angesehen. Im Übrigen wird auch in der neueren Rechtsprechung der nationalen Gerichte angenommen, dass ein an eine Fremdwährung gebundener Kreditvertrag nicht gültig sein kann, wenn Vertragsklauseln wie die oben genannten gestrichen werden, was im Übrigen mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs (im Folgenden: EuGH) im Einklang steht.¹ Das vorlegende Gericht schließt sich dieser Beurteilung an.
- 6 Der EuGH weist in seiner bisherigen Rechtsprechung darauf hin, dass gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 missbräuchliche Vertragsklauseln für den Verbraucher unverbindlich sind. Es handelt sich um eine zwingende Vorschrift.² Damit haben die nationalen Gerichte festzustellen, dass der Vertrag eine missbräuchliche Klausel enthält.³ Insbesondere hat das Gericht die

¹ Siehe Urteile vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, Rn. 52), und vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, Rn. 44).

² Siehe Urteile vom 26. Februar 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rn. 36), vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Rn. 25), und vom 9. November 2010, VB Pénzügyi Lizing (C-371/08, Rn. 47), sowie Beschluss vom 16. November 2010, Pohotovost' (C-76/10, Rn. 38). Siehe Urteile vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič (C-453/10, Rn. 28), vom 26. April 2012, Invitel (C-472/10, Rn. 34), vom 26. Januar 2017, Banco Primus (C-421/14, Rn. 41), vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, Rn. 27 und 34), vom 19. September 2018, Bankia (C-109/17, Rn. 37 und 38), sowie vom 11. März 2020, Lintner (C-511/17, Rn. 24).

³ Siehe Urteile vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, Rn. 26 und 29), vom 26. Februar 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rn. 27 bis 30, 38 und 39), vom 28. Juli 2016, Tomášová (C-168/15, Rn. 28 bis 32), sowie Beschluss vom

Verfahrensparteien darüber zu informieren, dass der Vertrag eine missbräuchliche Klausel enthält⁴, und auf die Rechtsfolgen, die die Streichung einer missbräuchlichen Klausel nach sich ziehen kann, objektiv und erschöpfend hinzuweisen, darunter vor allem die Nichtigkeit des gesamten Vertrags und die daraus abgeleiteten Erstattungsansprüche.⁵ Außerdem ist für die volle Effektivität des von der Richtlinie vorgesehenen Schutzes erforderlich, dass das nationale Gericht, das von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Klausel festgestellt hat, alle Konsequenzen aus dieser Feststellung ziehen kann, ohne darauf zu warten, dass der über seine Rechte informierte Verbraucher erklärt, dass er die Feststellung der Nichtigkeit der genannten Klausel begehrt.⁶

- 7 Der Verbraucher kann, nachdem er darüber informiert wurde, dass der Vertrag eine missbräuchliche Klausel enthält, freiwillig und wissentlich dieser Klausel zustimmen und ihr so die bindende Wirkung wiedergeben.⁷ Fehlt hingegen eine solche Zustimmung des Verbrauchers, so ist eine für missbräuchlich erklärte Klausel grundsätzlich so zu behandeln, als hätte sie von Anfang an nicht existiert, so dass sie gegenüber dem Verbraucher keine Wirkungen entfalten kann, so dass die rechtliche und tatsächliche Lage, in der sich der Verbraucher ohne die Klausel befunden hätte, wiederhergestellt wird.⁸
- 8 Dies ist mit einer entsprechenden Rückerstattungswirkung hinsichtlich der aufgrund der missbräuchlichen Klausel gezahlten Beträge verbunden.⁹

26. Oktober 2016, Fernández Oliva u. a. (C-568/14 bis C-570/14, Rn. 24). Siehe Urteile vom 26. Januar 2017, Banco Primus (C-421/14, Rn. 43), vom 17. Mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, Rn. 29 und 37), vom 13. September 2018, Profi Credit Polska (C-76/17, Rn. 42), vom 3. April 2019, Aqua Med (C-266/18, Rn. 27 und 52), und Beschluss vom 28. November 2018, PKO Bank Polski (C-632/17, Rn. 36).

⁴ Siehe Urteile vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 29 bis 36), vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, Rn. 52 und 53), vom 7. November 2019, Profi Credit Polska (C-419/18 und C-483/18, Rn. 70), vom 11. März 2020, Lintner (C-511/17, Rn. 42), und vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 93).

⁵ Siehe Urteil vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 96 bis 99).

⁶ Siehe Urteile vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 28 und 36), vom 30. Mai 2013, Jörös (C-397/11, Rn. 42 und 48), vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, Rn. 50), vom 1. Oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, Rn. 49), vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 59).

⁷ Siehe Urteile vom 4. Juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Rn. 33), vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, Rn. 63), und vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 27).

⁸ Siehe Urteile vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič (C-453/10, Rn. 30), vom 26. April 2012, Invitel (C-472/10, Rn. 42), vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 27), vom 30. Mai 2013, Jörös (C-397/11, Rn. 51 und 53), und vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, Rn. 49), sowie Beschlüsse vom 16. November 2010, Pohotovost' (C-76/10, Rn. 62), und vom 3. April 2014, Sebestyén (C-342/13, Rn. 35).

⁹ Siehe Urteile vom 21. Dezember 2016, Gutierrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 62, 63 und 66), vom 9. Juli 2021, Raiffeisen Bank und BRD Groupe Societé

- 9 Diese Erstattungswirkung, die in der Verpflichtung zur Erstattung der aufgrund einer missbräuchlichen Klausel zu Unrecht gezahlten Beträge besteht, kann jedoch nicht zeitlich auf die Beträge beschränkt werden, die nach der Verkündung des Urteils, mit dem die Missbräuchlichkeit einer Klausel festgestellt wird, gezahlt werden. Ein solcher Schutz ist nämlich unvollständig und unzureichend und stellt weder ein angemessenes noch ein wirksames Mittel dar, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen.¹⁰ Eine missbräuchliche Klausel ist in ihrer Gesamtheit verbindlich und nicht nur in dem Teil, in dem sie missbräuchlich ist.¹¹ Auch ist es dem Gericht grundsätzlich nicht möglich, den Inhalt einer missbräuchlichen Klausel zu ändern¹² oder diese so auszulegen, dass ihre Missbräuchlichkeit abgeschwächt wird.¹³ Das Gericht kann aber eine missbräuchliche Klausel durch eine Bestimmung des nationalen Rechts mit dispositivem Charakter ersetzen, allerdings nur, wenn die Streichung der missbräuchlichen Klausel zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags führt, wodurch der Verbraucher besonders nachteiligen Folgen ausgesetzt wird.¹⁴ Ob ein solcher Fall vorliegt, ist zum Zeitpunkt des Rechtsstreits zu beurteilen¹⁵, wobei das Gericht an die Meinung des Verbrauchers gebunden ist.¹⁶ Der betreffende Vertrag muss jedoch – abgesehen von der Änderung, die sich aus der Aufhebung der missbräuchlichen Klauseln ergibt – grundsätzlich unverändert fortbestehen, soweit eine solche vertragliche Bindung nach den Vorschriften des innerstaatlichen

Générale (C-698/18 und C-699/18, Rn. 54), vom 16. Juli 2020, Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 und C-259/19, Rn. 53), und vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 51).

¹⁰ Siehe Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 73 und 75).

¹¹ Siehe Urteile vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, Rn. 64), und vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 70 und 80).

¹² Siehe Urteile vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, Rn. 69 bis 73), vom 13. September 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, Rn. 41), vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, Rn. 53f.), vom 7. November 2019, Kanyebe u. a. (C-349/18 bis C-351/18, Rn. 67), und vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 67f.).

¹³ Siehe Urteil vom 18. November 2021, A S.A. (C-212/20, Rn. 79).

¹⁴ Siehe Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, Rn. 80 bis 85), vom 21. Januar 2015, Unicaja Banco und Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13, Rn. 33), vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés (C-96/16 und C-94/17, Rn. 74), vom 20. September 2018, OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, 60f.), vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, Rn. 54), und vom 26. März 2019, Abanca Corporacion Bancaria und Bankia (C-70/17 und C 179/17, Rn. 56 bis 59 und 64).

¹⁵ Siehe Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, Rn 50 und 56).

¹⁶ Siehe Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, Rn 67f.).

Rechts rechtlich möglich ist, was anhand eines objektiven Ansatzes zu prüfen ist.¹⁷

- 10 Ist es jedoch nach den einschlägigen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts anhand objektiver Kriterien nicht möglich, einen Vertrag ohne die darin enthaltenen missbräuchlichen Klauseln aufrechtzuerhalten, kann er für nichtig erklärt werden.¹⁸ Allerdings hängen die Folgen der gerichtlichen Feststellung, dass ein zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossener Vertrag eine missbräuchliche Klausel enthält, ausschließlich vom nationalen Recht ab, sofern der den Verbrauchern durch die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 gewährleistete Schutz sichergestellt ist.¹⁹
- 11 Gleichzeitig müssen die Verfahrensvorschriften des innerstaatlichen Rechts mit dem Effektivitätsgrundsatz und dem [Äquivalenz]grundsatz vereinbar bleiben.²⁰
- 12 Was den **ersten Punkt der Vorfragelagefrage** betrifft, so haben die polnischen Gerichte bisher angenommen, dass aus Art. 385¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs hervorgeht, dass Umwandlungsklauseln, die missbräuchliche Vertragsklauseln darstellen, nichtig sind. D. h. sie sind für den Verbraucher ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses (*ex tunc*) nicht bindend, und wenn diese Bestimmungen einen Hauptgegenstand des Vertrags bestimmen, kann der Vertrag ohne sie nicht wirksam sein, so dass der gesamte Kreditvertrag von Anfang an (*ex tunc*) nichtig ist.²¹ Dies bedeutet, dass die Vertragsparteien gemäß Art. 405 des Zivilgesetzbuchs in Verbindung mit Art. 410 § 1 des Zivilgesetzbuchs gegenseitig Ansprüche auf Erstattung des Gegenwerts aller im Rahmen des Vertrags zu Unrecht erbrachten Leistungen haben. Der Anspruch auf Rückerstattung der zu

¹⁷ Siehe Urteile vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, Rn. 65), vom 10. September 2014, Kušionová (C-34/13, Rn. 50), vom 21. Januar 2015, Unicaja Banco und Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 und C-487/13, Rn. 28), vom 21. April 2016, Radlinger und Radlingerová (C-377/14, Rn. 97), sowie vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés (C-96/16 und C-94/17, Rn. 73).

¹⁸ Siehe Urteile vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič (C-453/10, Rn. 35f.), vom 30. Mai 2013, Jörös (C-397/11, Rn. 47), vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, Rn. 56), vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, Rn. 41 bis 45 und 47), sowie vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 85 und 89).

¹⁹ Siehe Urteil vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 88 und 90).

²⁰ Siehe Urteile vom 26. Februar 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rn. 24), vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, Rn. 46), vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 26), vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, Rn. 50), vom 1. Oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, Rn. 51), vom 29. Oktober 2015, BBVA (C-8/14, Rn. 24), vom 26. Juni 2019, Addiko Bank, (C-407/18, Rn. 46), und vom 16. Juli 2020, Caixabank (C-224/19 und C-259/19, Rn. 83), sowie Beschluss vom 16. November 2010, Pohotovost' (C-76/10, Rn. 47).

²¹ Siehe die in Fn. 2 angeführte Rechtsprechung.

Unrecht erbrachten Leistung ist seinem Wesen nach zeitlich unbegrenzt²², so dass er von der bereicherten Partei zu erfüllen ist, sobald sie von der geschädigten Partei zur Zahlung aufgefordert wird (Art. 455 des Zivilgesetzbuchs).

- 13 Die im vorigen Punkt dargestellte Auslegung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften hat sich jedoch geändert, nachdem der Beschluss vom 7. Mai 2021 (III CZP 7/21) des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) ergangen war. Es erscheint erforderlich, diesen Beschluss zu erörtern, um zu klären, ob die dort vorgenommene Auslegung im Einklang mit der Richtlinie 93/13 steht. Das Oberste Gericht führt in diesem Beschluss aus: „[D]ie Feststellung, dass die missbräuchliche Klausel von Anfang an (*ab initio*) und von Rechts wegen (*ipso iure*) keine Wirkungen entfaltet, was das Gericht auf der Grundlage der im Laufe des Verfahrens getroffenen Sachverhaltsfeststellung von Amts wegen zu berücksichtigen hat, [entspricht] den Merkmalen der Sanktion der sogenannten absoluten Nichtigkeit ... Der einfache Rückgriff auf diese Sanktion wird jedoch durch die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union anerkannte Regel ausgeschlossen, wonach ein Verbraucher, der von der Missbräuchlichkeit einer Klausel Kenntnis hat, sich gegen deren Streichung stellen kann, indem er der Klausel freiwillig zustimmt. Dies kann sowohl bei Gericht geschehen, nachdem der Verbraucher umfassend über die Rechtsfolgen belehrt worden ist, die die Streichung der missbräuchlichen Klausel nach sich ziehen kann, als auch außergerichtlich, indem er freiwillig und wissentlich der Erneuerung der Verpflichtungen oder der Änderung des Vertrags (der missbräuchlichen Klausel) zustimmt. In der nationalen Rechtsprechung und Lehre ist jedoch allgemein anerkannt, dass eines der Merkmale der so genannten absoluten Nichtigkeit ihr endgültiger Charakter ist ... Der Umstand, dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, einer missbräuchlichen Klausel einseitig zuzustimmen und sie dadurch zu heilen, lässt im Übrigen die Annahme nicht zu, dass die Unwirksamkeit der Klausel von jeder Vertragspartei und jedem Dritten, der ein rechtliches Interesse daran hat, gleichermaßen geltend gemacht werden kann, wie es traditionell bei der Nichtigkeit der Fall ist. Die Tatsache, dass eine nichtige Klausel durch eine nachträgliche, einseitige Zustimmung zur Verbindlichkeit dieser Klausel geheilt werden kann, die gleichsam an die Stelle der ursprünglich fehlenden tatsächlichen Zustimmung zu dieser Klausel (der Einzelverhandlungen) tritt, erinnert allerdings an die so genannte Sanktion der schwebenden Unwirksamkeit, die – auf den Vertrag als solchen angewandt – darin besteht, dass der von ihr betroffene Vertrag (das so genannte hinkende oder unvollständige Geschäft) nicht die beabsichtigte Wirkung entfaltet (kraft Gesetzes, von Anfang an, was das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen hat). Insbesondere begründet sie keine Verpflichtung zur Erbringung der vereinbarten Leistung, aber im Gegensatz zu einem nichtigen Vertrag kann sie solche Wirkungen im Falle einer heilenden Willenserklärung (durch eine der Parteien oder einen Dritten) rückwirkend entfalten. Falls eine solche Erklärung

²² Siehe Urteile des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) vom 22. März 2001 (V CKN 769/00) und vom 29. September 2017, (V CSK 642/16).

nicht abgegeben wird oder die Frist für die Abgabe einer solchen Erklärung abläuft, wird der Vertrag endgültig unwirksam, d. h. nichtig ... Die schwebende Unwirksamkeit unterscheidet sich von der Nichtigkeit auch dadurch, dass die Willenserklärungen der Parteien während des Zeitraums der Aufschiebung ihre Rechtswirkung behalten, d. h. sie können in der Zukunft rechtliche Wirkungen entfalten, und mindestens eine der Parteien, die ihre Willenserklärungen abgegeben hat, verliert die Möglichkeit, selbständig über den Eintritt dieser Wirkungen zu entscheiden. Sie kann ihre Willenserklärung nicht frei widerrufen und ist in diesem Sinne, während sie in einem Zustand der Ungewissheit verbleibt, an sie ‚gebunden‘ ...“

- 14 Es gibt also zwei Hauptargumente, die gegen die Annahme sprechen, dass missbräuchliche Vertragsklauseln absolut nichtig sind, und die gleichzeitig den Schluss rechtfertigen, dass für sie die Sanktion der so genannten schwebenden Unwirksamkeit gilt. Das erste Argument lautet, dass die absolute Nichtigkeit eines Vertrags oder einer Vertragsklausel endgültig ist, während eine missbräuchliche Vertragsklausel vom Verbraucher akzeptiert werden kann.
- 15 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts sind die nationalen Gerichte jedoch nicht daran gehindert, bei der sogenannten konformen Auslegung des nationalen Rechts die Vorschriften über die absolute Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (Art. 58 §§ 1 und 3 des Zivilgesetzbuchs) in einer Weise auszulegen, die den Zielen der Richtlinie 93/13 und der Rechtsprechung des EuGH Rechnung trägt. Infolgedessen könnten die nationalen Gerichte davon ausgehen, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel im Sinne von Art. 58 des Zivilgesetzbuchs nichtig ist; mit der einzigen Einschränkung, dass der Verbraucher sie durch eine Willenserklärung genehmigen (heilen) kann, die die Gültigkeit der Klausel *ex tunc* wiederherstellt.
- 16 Das zweite Argument vor dem Obersten Gericht war, dass nach polnischem Recht die absolute Nichtigkeit eines Vertrags von allen Vertragsparteien und auch von Dritten geltend gemacht werden kann, während die fehlende Verbindlichkeit einer missbräuchlichen Klausel nur vom Verbraucher, nicht aber vom Gewerbetreibenden geltend gemacht werden kann. Der EuGH selbst stellt fest, dass die Streichung einer missbräuchlichen Klausel in einem Kreditvertrag zur Nichtigkeit dieses Vertrags und damit zur Verpflichtung des Kreditnehmers zur Rückzahlung des Kreditkapitals an die Bank führen kann.²³ Da der EuGH ausdrücklich auf die Möglichkeit der Bank verweist, die Rückzahlung des Kreditkapitals als Folge der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Vertragsklausel zu fordern, ist es logisch, dass er die Möglichkeit der Bank, sich auf die Nichtigkeit

²³ Siehe Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, Rn. 84), vom 20. September 2018, OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, Rn. 61), vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C 179/17, Rn. 58), vom 3. März 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, Rn. 63), und vom 25. November 2020, Banca B (C-269/19, Rn. 34).

dieser Klausel und die daraus resultierende Nichtigkeit des Kreditvertrags zu berufen, akzeptiert.

- 17 In Anbetracht der obigen Ausführungen gibt es keinen berechtigten Grund für die Annahme, dass missbräuchliche Vertragsklauseln mit der Sanktion der schwebenden Unwirksamkeit belegt sind. Vor allem aber scheint diese Sanktion die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht zu erfüllen. Darüber hinaus weist der EuGH das nationale Gericht an, alle Konsequenzen aus der fehlenden Bindung an eine missbräuchliche Vertragsklausel zu ziehen, ohne eine entsprechende Erklärung des Verbrauchers abzuwarten.²⁴ Die Sanktion der schwebenden Unwirksamkeit, wie sie im oben genannten Beschluss des Obersten Gerichts dargelegt wird, weist die nationalen Gerichte sogar an, eine solche Erklärung des Verbrauchers abzuwarten, da die Gültigkeit der Vertragsklausel (und folglich des gesamten Vertrags) bis zu ihrer Abgabe aufgeschoben bleibt.
- 18 Gemäß dem oben genannten Beschluss muss die Erklärung des Verbrauchers einen stark formalisierten (qualifizierten) Inhalt haben. Das Erfordernis, eine Erklärung mit einem solchen Inhalt abzugeben, ergibt sich weder aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 noch aus Art. 385¹ des Zivilgesetzbuchs noch aus anderen Vorschriften des Unionsrechts oder des nationalen Rechts, noch wurde es in der Rechtsprechung vor dem Beschluss des Obersten Gerichts vom 7. Mai 2021 erwähnt. Folglich scheint es gegen diese Bestimmungen von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und den Grundsatz der Effektivität zu verstoßen und wirft im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit Zweifel auf, wenn man die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 von der Bedingung abhängig macht, dass von den Verbrauchern eine Erklärung mit dem angesprochenen Inhalt abgegeben wird (die den Inhalt der geltenden Bestimmungen ohnehin häufig nicht kennen).
- 19 Was den **zweiten Punkt der Vorlagefrage** betrifft, so widersprechen auch die weiteren Folgen, die sich daraus ergeben, dass missbräuchliche Vertragsklauseln mit der Sanktion der schwebenden Unwirksamkeit belegt werden, den Bestimmungen der Richtlinie 93/13. Solange der Vertrag schwebend unwirksam ist, kann der Gläubiger die in diesem Vertrag vereinbarte Leistung nicht verlangen. Nach der bisherigen Rechtsprechung zur schwebenden Unwirksamkeit ist aber [„]auch ein Anspruch auf Erstattung einer Nichtschuld ... nicht möglich, da die Entscheidung, ob die Klausel und der Vertrag verbindlich sind, grundsätzlich beim Verbraucher liegt. Wenn aber der Kreditgeber eine solche Forderung nicht geltend machen und seine Erstattungsansprüche nicht gemäß Art. 455 des Zivilgesetzbuchs ... fällig stellen kann, kommt der Beginn der Verjährungsfrist für solche Ansprüche nicht in Betracht. Die Situation ändert sich nur, wenn der Verbraucher die missbräuchliche Klausel genehmigt – in diesem

²⁴ Siehe Urteile vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 28 und 36), vom 30. Mai 2013, Jörös (C-397/11, Rn. 42 und 48), vom 30. Mai 2013, Asbeek Brusse und de Man Garabito (C-488/11, Rn. 50), vom 1. Oktober 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, Rn. 49), und vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 59).

Fall werden die Klausel und der Vertrag rückwirkend wirksam – oder nicht genehmigt – in diesem Fall wird der Vertrag mit einer Ersatzregelung aufrechterhalten (wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind) oder der Vertrag wird vollständig und endgültig unwirksam (nichtig). Diese endgültige Unwirksamkeit (Nichtigkeit) ist gleichbedeutend mit einem Zustand, in dem im Sinne von Art. 410 § 2 *in fine* des Zivilgesetzbuchs (*condictio sine causa*) ,das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach der Erbringung der Leistung wirksam geworden ist‘, und mit der „Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts“ im Sinne von Art. 411 Nr. 1 des Zivilgesetzbuchs. Die Situation des Verbrauchers ist vorteilhafter als die des Gewerbetreibenden, da der Kreditnehmer die schwebende Unwirksamkeit jederzeit beenden kann, indem er entweder die Verbindlichkeit der missbräuchlichen Klausel genehmigt oder sie nicht genehmigt, wobei die Wirksamkeit solcher Erklärungen – im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH – davon abhängt, ob der Kreditnehmer zuvor ordnungsgemäß über die Folgen der missbräuchlichen Klausel informiert wurde. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob und gegebenenfalls wann die – auch außergerichtliche – Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs durch den Verbraucher in der Annahme, dass der gesamte Vertrag endgültig unwirksam (nichtig) ist, als konkludente Erklärung angesehen werden kann, die Klausel nicht zu genehmigen und die Folgen des Wegfalls des Vertrags zu akzeptieren, was zu dessen endgültiger Unwirksamkeit (Nichtigkeit) führt. Problematisch ist, dass der Kreditgeber, wenn er mit einem solchen Verlangen konfrontiert wird, nicht sicher sein kann, ob der Verbraucher bei der Formulierung des Verlangens ordnungsgemäß über die Folgen der Missbräuchlichkeit der Klausel (z. B. über alle Rückerstattungsansprüche im Zusammenhang mit der vollständigen und endgültigen Unwirksamkeit des Vertrags) informiert wurde. Dies ist eine wichtige Frage, denn sie bestimmt den Beginn der Verjährungsfrist für die Rückerstattungsforderungen des Kreditgebers und die Möglichkeit, sie fällig zu stellen (Art. 455 des Zivilgesetzbuchs) und zur Aufrechnung zu stellen (Art. 498 § 1 des Zivilgesetzbuchs). ...²⁵

- 20 Die größten Bedenken gegen den angesprochenen Beschluss des Obersten Gerichts ergeben sich gerade aus der Schlussfolgerung, dass der Lauf der Verjährungsfrist des Anspruchs des Gewerbetreibenden auf Erstattung der vom Verbraucher empfangenen Leistung erst dann beginnt, wenn der Verbraucher eine Erklärung abgibt, ob er mit der Nichtigkeit der missbräuchlichen Vertragsklausel und des gesamten Vertrags einverstanden ist oder ob er diese Vertragsklausel genehmigt. Vor allem scheint dieser Standpunkt gegen den Äquivalenzgrundsatz zu verstoßen. Aus Art. 120 § 1 des Zivilgesetzbuchs ergibt sich nämlich die nach dem polnischen Zivilrecht allgemeine Regel, dass die Verjährungsfrist für einen Anspruch auf Erstattung einer nicht geschuldeten Leistung mit dem Tag der

²⁵ Beschluss vom 7. Mai 2021 eines Senats von sieben Richtern des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) (III CZP 6/21).

Leistungserbringung beginnt²⁶, und zwar auch dann, wenn die Leistung in Erfüllung eines nichtigen Vertrags erbracht wurde, selbst wenn die Person, die die Leistung erbracht hat, nicht wusste, dass der Vertrag nichtig ist und sie eine nicht geschuldete Leistung erbringt.²⁷ Falls der Verbraucher gar keine Erklärung abgibt (und ihm gleichzeitig auch keine Frist für die Abgabe einer Erklärung gesetzt wird), verjährt der Anspruch des Gewerbetreibenden gegenüber dem Verbraucher nie. Eine weitere mögliche Folge ist, dass der Verbraucher vor Einleitung eines Zivilprozesses erklärt, dass er mit den im Vertrag enthaltenen missbräuchlichen Vertragsklauseln nicht einverstanden ist und der Nichtigkeit des Vertrags zustimmt. Nach Ansicht des Verbrauchers wäre eine solche Erklärung ausreichend und würde den Beginn der Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank auslösen, während die Bank im Rahmen eines späteren Zivilprozesses argumentieren könnte, dass die Erklärung des Verbrauchers keine Rechtswirkung habe, weil sie „nicht von einer ausdrücklichen Erklärung des Verbrauchers begleitet war, in der er bestätigte, dass er umfassend über die Folgen der Nichtigkeit des Kreditvertrags informiert worden war“. So wird die vermeintliche Unkenntnis des Verbrauchers gegen den Verbraucher selbst verwendet, und diese machiavellistische Prozesstaktik des Gewerbetreibenden stützt sich auf die Bestimmungen des nationalen Rechts, wie sie mit dem Beschluss des Obersten Gerichts vom 7. Mai. 2021 ausgelegt worden sind.

- 21 Darüber hinaus hat diese Ansicht des Obersten Gerichts zur Folge, dass die Verjährungsfrist für den Anspruch des Gewerbetreibenden immer später zu laufen beginnt als die Verjährungsfrist für den Anspruch des Verbrauchers.
- 22 Außerdem befindet sich der Gewerbetreibende in dieser Situation nicht nur gegenüber dem Verbraucher, mit dem er einen Vertrag geschlossen hat, der eine missbräuchliche Vertragsklausel enthält, die zur Nichtigkeit des Vertrags führt, in einer besseren Rechtsposition. Hätte die Bank nämlich einen Kreditvertrag abgeschlossen, der sich als absolut nichtig erwiesen hätte, d. h. weil er wegen seines Verstoßes gegen das Gesetz oder gegen die Grundsätze des sozialen Zusammenlebens (Art. 58 §§ 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs) nichtig ist, sondern weil er missbräuchliche Vertragsklauseln enthält (Art. 385¹ § 1 des Zivilgesetzbuchs), dann hätte die Verjährungsfrist des Anspruchs der Bank auf Rückzahlung des Kapitals gegenüber dem Kreditnehmer gemäß der oben genannten allgemeinen Regel aus Art. 120 § 1 des Zivilgesetzbuchs bereits mit der Auszahlung des Kapitals zu laufen begonnen. In einem solchen Fall würde der Anspruch der Bank also viel früher verjähren als ein identischer Anspruch, der sich jedoch auf die Nichtigkeit des Vertrags wegen missbräuchlicher Klauseln in

²⁶ Siehe [Urteile des Obersten Gerichts vom 22. März 2001 (V CKN 769/00), vom 9. August 2016 (II CSK 760/15), vom 9. Februar 2017 (IV CSK 171/16), vom 29. September 2017 (V CSK 642/16) und Beschluss des Obersten Gerichts vom 2. Juni 2010 (III CZP 37/10).]

²⁷ Siehe Urteile des Obersten Gerichts vom 8. Juli 2010 (II CSK 126/10), vom 16. Dezember 2014 (III CSK 36/14) und vom 23. Juni 2016 (V CNP 55/15).

diesem Vertrag stützt. Die Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank beginnt daher spätestens dann zu laufen, wenn der Vertrag aufgrund der Aufnahme missbräuchlicher Klauseln in den Vertrag nichtig ist. Der Lauf der Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank hätte später begonnen, wenn der Vertrag keine missbräuchlichen Klauseln enthalten hätte und absolut nichtig gewesen wäre. Auch die Verjährungsfrist für den Anspruch des Verbrauchers auf Rückzahlung der nicht geschuldeten Leistung beginnt früher zu laufen.

- 23 Eine Bank, die einen Vertrag mit missbräuchlichen Klauseln aufgesetzt hat, ohne die der Vertrag nicht bestehen kann, befindet sich also in einer besseren rechtlichen Position als andere Marktteilnehmer in jeder der drei beschriebenen Situationen. Eine derart weitreichende Begünstigung der Bank scheint dem Äquivalenzgrundsatz zu widersprechen. Es ist auch zweifelhaft, ob eine derart günstige Rechtsposition des Gewerbetreibenden nicht auch gegen den Grundsatz der Effektivität und gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 verstößt, da der Gewerbetreibende dadurch, dass er den missbräuchlichen Vertrag aufgesetzt hat, *de facto* die Gewähr erhält, dass sein Anspruch nicht verjährt, es sei denn, der Verbraucher hat ihn zuvor ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er von den missbräuchlichen Klauseln im Vertrag und den daraus entstehenden Rechtsfolgen Kenntnis hat. Gibt der Verbraucher überhaupt keine derartige Erklärung ab (was durchaus möglich ist, wenn man bedenkt, dass Verbraucher ihre Rechte oft nicht kennen), verjährt der Anspruch des Gewerbetreibenden auf Rückzahlung seiner Leistung niemals (auch nicht nach vielen Jahren). Das stellt wiederum im polnischen Zivilrechtssystem, dessen Grundprinzip es ist, dass vermögensrechtliche Ansprüche der Verjährung unterliegen (Art. 117 des Zivilgesetzbuchs), eine völlig neue Situation dar.
- 24 Da der Verbraucher vom Gewerbetreibenden eine Zahlung verlangt und sich dabei auf seinen Feststellungsantrag stützt, dass der von den Parteien geschlossene Vertrag wegen missbräuchlicher Vertragsklauseln nichtig sei, ist es eine logische Folge, dass der Verbraucher diesen Vertragsklauseln nicht zustimmt und sich der Folgen der Nichtigkeit des Vertrags bewusst ist. Der Inhalt einer solchen Erklärung ist verständlich (Art. 65 § 1 des Zivilgesetzbuchs), und der Verbraucher bringt seinen Willen hinreichend zum Ausdruck (Art. 60 § 1 des Zivilgesetzbuchs). Der Gewerbetreibende, dem eine solche Erklärung des Verbrauchers zugeht (Art. 61 § 1 des Zivilgesetzbuchs), muss sich daher darüber im Klaren sein, dass der Verbraucher sich der Folgen der Nichtigkeit des Vertrags bewusst ist und diese akzeptiert. Daher muss die Verjährungsfrist für den Anspruch des Gewerbetreibenden spätestens ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen.
- 25 Darüber hinaus lassen sich zumindest in einigen Fällen Argumente finden, die eine noch weiter gehende Ansicht rechtfertigen, nämlich dass die Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank – im Einklang mit der allgemeinen Regel – bereits ab dem Zeitpunkt der Leistung der Bank oder ab einem etwas späteren Zeitpunkt zu laufen beginnt. Da die Bank über juristische Dienstleistungen auf sehr hohem Niveau verfügt, scheint der Schluss begründet, dass sie bei Beachtung der

gebotenen Sorgfalt viel früher hätte erkennen müssen, dass der von ihr ausgearbeitete Vertrag missbräuchliche Klauseln enthält. Da die Bank also von Anfang an hätte wissen müssen, dass der Vertrag missbräuchliche Vertragsklauseln enthält, was zur Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen der Parteien führen wird, hätte sie im Rahmen der Sorgfaltspflicht bereits Schritte unternehmen müssen, um ihre Leistung zurückzuerhalten oder zumindest eine Einigung mit dem Verbraucher zu erzielen.

- 26 Ein wichtiger Punkt ist auch, dass der Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionalgericht Warschau – Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutzsachen) schon in seinem Urteil vom 27. Dezember 2010 festgestellt hat, dass eine Klausel des Vertragsmusters mit dem Titel „Vertrag über einen ... an CHF gebundenen Hypothekenkredit für natürliche Personen“, die gleich lautet wie § 10 Abs. 5 des von den Parteien geschlossenen Kreditvertrags, missbräuchlich war. Im Urteil wurde der beklagten Bank untersagt, diese Klausel im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern zu verwenden. Daher hatte die beklagte Bank spätestens ab dem Zeitpunkt der Eintragung dieser Klausel in das Register [missbräuchlicher Vertragsklauseln] Kenntnis, dass es sich dabei um eine missbräuchliche Vertragsklausel handelt.
- 27 Selbst wenn man davon ausgeht, dass es dem Verbraucher überlassen bleibt, ob ein Vertrag endgültig unwirksam (nichtig) wird, kann man das Verhalten einer Bank nicht gutheißen, die weiß, dass der von ihr geschlossene Vertrag missbräuchliche Vertragsklauseln enthält, diese Tatsache aber dennoch leugnet oder sogar vor dem Verbraucher verbirgt. Die Auffassung, dass die Verjährungsfrist für den Anspruch der Bank auf Rückzahlung des Kredits erst ab dem Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung mit qualifizierten Inhalt durch den Verbraucher zu laufen beginnen soll, bedeutet jedoch nicht nur, eine solche Haltung des Gewerbetreibenden zu akzeptieren, sondern sie sogar zu fördern, da der Gewerbetreibende auf diese Weise die Garantie erhält, dass sein Anspruch nicht verjährt. Eben aus diesem Grund verstößt die fragliche Auffassung nach Ansicht des vorlegenden Gerichts gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und gegen den Grundsatz der Effektivität.
- 28 In Bezug auf den **dritten Punkt der Vorlagefrage** ist darauf hinzuweisen, dass davon ausgegangen wird, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der nicht geschuldeten Leistung erst dann fällig wird (Art. 455 des Zivilgesetzbuchs), wenn er eine bewusste und freiwillige Erklärung abgegeben hat, in der er sich mit der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags einverstanden erklärt. Wenn bis zur Abgabe der oben genannten Erklärung der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit besteht, kann der Verbraucher die von ihm zu Unrecht geleistete Zahlung nicht wirksam zurückfordern, und daher ist die Bank erst ab diesem Zeitpunkt zur Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen verpflichtet (Art. 481 §§ 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs).
- 29 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts verstößt die fragliche Einschränkung des Anspruchs des Verbrauchers auf Verzugszinsen gegen den Äquivalenzgrundsatz,

da nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts eine unbefristete Forderung mit der Zahlungsaufforderung fällig wird. Somit erschwert die Einführung einer zusätzlichen Bedingung die Situation des Verbrauchers und beschränkt seine Rechte. Diese Auffassung widerspricht Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und dem Effektivitätsgrundsatz. Das hat der EUGH selbst festgestellt, als er darauf hingewiesen hat, dass „Verzugszinsen die Nichterfüllung der Rückzahlungsverpflichtung des Darlehens durch den Schuldner zu den vertraglich vereinbarten Fälligkeiten ahnden sollen, den Schuldner davon abhalten sollen, mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen in Verzug zu geraten, und gegebenenfalls den Darlehensgeber für den aufgrund des Zahlungsverzugs erlittenen Schaden entschädigen sollen“²⁸. Andererseits muss die zeitliche Begrenzung des Rechts, diese Zinsen zu fordern, als gleichbedeutend mit der zeitlichen Begrenzung des Rechts des Verbrauchers angesehen werden, einen Erstattungsanspruch im Zusammenhang mit der Einziehung des geschuldeten Betrags durch den Gewerbetreibenden auf Grundlage missbräuchlicher Vertragsklauseln geltend zu machen – was vom Gerichtshof als unannehmbar angesehen wurde.²⁹ Die Einschränkung des Rechts des Verbrauchers, gesetzliche Verzugszinsen zu verlangen, scheint daher dem Effektivitätsgrundsatz zu widersprechen, zumal sie gleichzeitig darauf hinausläuft, das Verhalten eines Gewerbetreibenden gut zu heißen, der die Begleichung der Forderung des Verbrauchers absichtlich verzögert, auch um die Dauer eines Gerichtsverfahrens zu verlängern.

- 30 Was den **vierten Punkt der Vorlagefrage** angeht, verweist das vorlegende Gericht zunächst auf den Beschluss des Obersten Gerichts vom 29. Juli 2021. (I CSKP 146/21), wonach „[i]m Falle der Nichtigkeitsfeststellung eines Kreditvertrags ... die Parteien einander die zu Unrecht erlangten Leistungen, d. h. das, was sie tatsächlich erhalten haben, erstatten [müssen]. Die Bank muss daher dem Kreditnehmer die Beträge erstatten, die er für die Rückzahlung von Kreditraten erhalten hat, die über die fälligen Raten hinausgehen, und die ohne Anwendung von Indexierungsklauseln zu berechnen sind, sowie die Zinsen, Provisionen, Margen, Versicherungen für niedrige Anzahlungen usw., die ebenfalls ohne Anwendung solcher Klauseln zu berechnen sind. Es ist zu betonen, dass die beklagte Bank tatsächlich die Rückzahlung des Kapitals mit LIBOR-Verzinsung erhalten hat, so dass es zweifelhaft erscheint, anzunehmen, dass die Abrechnung zwischen den Parteien eine Verzinsung mit dem WIBOR enthalten muss, die sie erhalten hätte, wenn gültige PLN-Kreditverträge abgeschlossen worden wären. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Kondition einer nicht geschuldeten Leistung, wie die ungerechtfertigte Bereicherung, nicht darin besteht, den vom Benachteiligten erlittenen Nachteil auszugleichen, sondern darin, den Wert zurückzufordern, der ohne Rechtsgrund in das Vermögen einer

²⁸ Siehe Urteile vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés (C-96/16 und C-94/17, Rn. 76), und vom 10. Juni 2021, Prima Banka Slovensko (C-192/20, Rn. 39).

²⁹ Siehe Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 73 und 75).

anderen Person übergegangen ist, so dass sich sein Anspruch auf die Rückgabe dessen beschränkt, was der Bereicherte erhalten hat. Wichtig ist auch, dass die Beschränkung der Folgen der Feststellung der Nichtigkeit eines Kreditvertrags nicht dazu führen darf, dass dem Verbraucher der Schutz vorenthalten wird, der ihm durch die Bestimmungen der Richtlinie 93/13 garantiert wird, die, wie in ihrem Art. 7 ... erwähnt, u. a. auf eine präventive Wirkung abzielen soll. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass für den Fall, dass ein an den CHF gebundener Kreditvertrag für nichtig erklärt wird und als Folge die Zahlung der Raten ohne Berücksichtigung der Bindung an eine Fremdwährung als geschuldete Leistung gilt (was die hypothetische Annahme voraussetzt, dass eine Leistung auf der Grundlage eines PLN-Kredits gewährt wurde), der Zinssatz auf die Kapitalraten zum LIBOR eine schwerwiegende Sanktion für den Kreditgeber nach sich zieht. Unabhängig davon versetzt dies den Kreditnehmer zu Unrecht in eine vorteilhaftere Lage als einen Kreditnehmer, der einen PLN-Kredit mit dem höheren WIBOR-Zinssatz hat.“

- 31 Nach Ansicht des Obersten Gerichts sollte die Forderung des Verbrauchers um den Gegenwert der Kapitalzinsen gekürzt werden, die der Bank gegenüber dem Kreditnehmer zustünden, wenn der Kreditvertrag hypothetisch gültig wäre. Die Notwendigkeit einer solchen Kürzung der Forderung des Verbrauchers ergibt sich aus der Tatsache, dass die Rückzahlung aller Leistungen in voller Höhe an den Verbraucher bedeuten würde, dass er selbst ungerechtfertigt bereichert wäre.
- 32 Das vorlegende Gericht bezweifelt, dass diese Auffassung mit den Bestimmungen der Richtlinie 93/13 im Einklang steht. Gemäß Art. 405 des Zivilgesetzbuchs in Verbindung mit Art. 410 § 1 des Zivilgesetzbuchs sind nicht geschuldete Leistungen zu erstatten. Diese Bestimmungen sehen nicht die Möglichkeit vor, den Kondiktionsanspruch um den Gegenwert der potenziellen Vorteile zu begrenzen, die sich aus der Ersparnis von Aufwendungen ergeben, die der Leistende hätte tragen müssen, wenn der Vertrag wirksam wäre. Die dargelegte Auffassung des Obersten Gerichts scheint dem Äquivalenzprinzip zu widersprechen, da sie den Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der von ihm erbrachten, nicht geschuldeten Leistung im Vergleich zu anderen Personen beschränkt, die ebenfalls eine nicht geschuldete Leistung erbracht haben, aber die Erstattung dieser Leistung in voller Höhe verlangen können. Darüber hinaus befindet sich ein Verbraucher, der auf Grund eines nichtigen Vertrags eine nicht geschuldete Leistung erbracht hat, gegenüber der Bank in einer schwächeren Position, da diese vom Verbraucher die Rückzahlung des gesamten Kreditbetrags verlangen kann.
- 33 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts verstößt die beschriebene Situation auch gegen den Grundsatz der Effektivität. Denn es bedeutet, dass der Verbraucher schlechter behandelt wird als der Gewerbetreibende, was einerseits den Verbraucher davon abhalten kann, seine Ansprüche geltend zu machen, und andererseits den Gewerbetreibenden dazu verleitet, missbräuchliche Vertragsklauseln zu verwenden. Bemerkenswert ist, dass zwar der Kreditvertrag aufgrund missbräuchlicher Vertragsklauseln nichtig ist, dies jedoch nichts daran

ändert, dass in der Praxis die Bilanz der Forderungen zwischen dem Kreditnehmer und der Bank nahezu identisch mit dem Fall ist, in dem sie durch einen gültigen Kreditvertrag verbunden wären. Die Höhe der gegenseitigen Leistungen der Parteien ist fast dieselbe, als wenn der Kreditnehmer das Kapital des Kredits zuzüglich Zinsen zurückgezahlt hätte. Gleichzeitig würde die Annahme, dass die Forderung des Verbrauchers um den Gegenwert der fiktiven Kapitalzinsen gekürzt werden kann, den Grundsatz der Effektivität in gleicher Weise verletzen, wie wenn man den Banken das Recht einräumt, von den Verbrauchern Geld für die nicht vertragsgemäße Verwendung von Kapital zurückzufordern (worum es in der Rechtssache C-520/21 geht).

- 34 Darüber hinaus scheint die angesprochene Einschränkung des Anspruchs eines Verbrauchers auf Rückerstattung einer Leistung, die aufgrund eines Vertrags erbracht wurde, der aufgrund missbräuchlicher Vertragsklauseln nichtig ist, der Befristung des Rückerstattungsanspruchs eines Verbrauchers sehr ähnlich zu sein, die vom EuGH in seinem Urteil vom 21. Dezember 2016 für unzulässig erklärt wurde.³⁰ Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Beschluss des Obersten Gerichts vom 29. Juli 2021 zur Folge hat, dass der Rückerstattungsanspruch des Verbrauchers der Höhe nach begrenzt ist, während das Urteil des EuGH vom 21. Dezember 2016 die zeitliche Begrenzung des Rückerstattungsanspruchs des Verbrauchers betraf. Auch aus diesem Grund kann die Kürzung des Anspruchs des Verbrauchers auf Erstattung der aufgrund eines nichtigen Vertrags erbrachten, nicht geschuldeten Leistung um den Gegenwert der fiktiven Kapitalzinsen nach Ansicht des Gerichts nicht nur als Verstoß gegen die Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz, sondern auch als unmittelbarer Verstoß gegen die Art. 6 Abs. 1 und 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 angesehen werden.
- 35 **Zusammenhang der Vorlagefragen mit der Entscheidung im vorliegenden Fall**
- 36 Im vorliegenden Verfahren ist das Gericht verpflichtet, alle mit der Nichtigkeit des Kreditvertrags verbundenen Folgen zu ermitteln und die Verfahrensbeteiligten, insbesondere die Kläger, darüber zu informieren. Die Pflicht zur Belehrung des Verbrauchers über die Folgen der Nichtigkeit eines Vertrags, der missbräuchliche Klauseln enthält, ergibt sich sowohl aus dem Unionsrecht³¹, als auch aus den nationalen Rechtsvorschriften³². Eine der grundlegenden Folgen der Nichtigkeit eines Kreditvertrags ist, dass ein Anspruch der Bank auf Rückzahlung des Kapitals entsteht, wobei es für beide Verfahrensparteien entscheidend ist, ob dieser Anspruch der Bank verjährt ist. Das

³⁰ Siehe Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 73 und 75).

³¹ Urteil vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, Rn. 96 bis 99).

³² Siehe Beschlüsse des Obersten Gerichts vom 15. September 2020 (III CZP 87/19) und vom 7. Mai 2021 (III CZP 6/21) und Urteil des Obersten Gerichts vom 27. Juli 2021 (V CSKP 49/21).

vorlegende Gericht hält es daher für erforderlich, diese Frage in der vorliegenden Rechtssache zu prüfen und die Parteien über die Ergebnisse dieser Prüfung zu unterrichten. Im vorliegenden Fall belehrte das Gericht die Kläger am 27. Oktober 2020 zwar darüber, dass die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat, dass die Bank einen Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals hat, erteilte aber keine Auskunft darüber, ob dieser Anspruch verjährt ist.

- 37 Von entscheidender Bedeutung ist auch die Frage, ab welchem Zeitpunkt den Klägern gegenüber der beklagten Bank die gesetzlichen Verzugszinsen zustehen. Nach der neuen Rechtsprechung (die sich nach dem Beschluss des Obersten Gerichts vom 7. Mai 2021 herausgebildet hat) stehen solche Zinsen erst ab dem Zeitpunkt zu, zu dem der Verbraucher eine bewusste und freiwillige Erklärung abgibt, dass er die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags kennt und damit einverstanden ist. Diese Frage ist von erheblicher finanzieller Bedeutung.
- 38 Eine weitere wichtige Frage ist, ob der Betrag, der den Klägern von der Beklagten geschuldet wird, um den Gegenwert der Zinsen reduziert werden muss, auf die die Bank hypothetisch Anspruch hätte, wenn der Kreditvertrag nicht nichtig wäre. Die Kläger begehren nämlich im Hilfsantrag im Zusammenhang mit der Nichtigkeit des Vertrags von der Beklagten die Rückzahlung des Betrags von 52 270 PLN als Gegenwert aller im Zeitraum vom 18. August 2009 bis zum 19. Dezember 2011 gezahlten Kapital- und Zinsraten für den Kredit. Wenn man davon ausgeht, dass die Kläger die Rückzahlung aller Kreditraten in voller Höhe verlangen können, würde dem oben erwähnten Hilfsantrag in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen müsste der genannte Hilfsantrag teilweise abgewiesen werden, wenn man davon ausgeht, dass der Anspruch der Kläger um den Gegenwert der fiktiven Kapitalzinsen zu reduzieren ist, die der beklagten Bank gegenüber den Klägern zugestanden hätten, wenn der Vertrag gültig gewesen wäre. Die genaue Höhe der fiktiven Zinsen, um die der Anspruch der Kläger gekürzt werden müsste, erforderte eine genaue Berechnung.
- 39 **Vorlagefrage und Entscheidungsvorschlag**
- 40 Das vorlegende Gericht schlägt dem Gerichtshof daher vor, die Vorlagefrage im Licht der oben dargelegten Argumente, die sich wie folgt zusammenfassen lassen, zu bejahen.
- 41 Erstens genügt die Sanktion der schwebenden Unwirksamkeit nicht dem Erfordernis, dass missbräuchliche Vertragsklauseln (und der Vertrag, der sie enthält) als „als von Anfang an nicht existent und gegenüber dem Verbraucher wirkungslos“ anzusehen sind. Darüber hinaus sieht die Richtlinie 93/13 vor, dass eine missbräuchliche Klausel für den Verbraucher ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses (*ex tunc*) nicht verbindlich ist und das nationale Gericht von Amts wegen und ohne eine Erklärung des Verbrauchers abzuwarten, eine entsprechende Feststellung treffen muss, während im Falle der schwebenden Unwirksamkeit eines Vertrags (einer Vertragsklausel), die fehlende Bindungswirkung für den Verbraucher erst eintritt, wenn der Verbraucher eine

Erklärung mit qualifiziertem Inhalt abgegeben hat oder die Frist für die Abgabe dieser Erklärung abgelaufen ist. Die Gewährung des in der Richtlinie 93/13 vorgesehenen Schutzes davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher eine solche Erklärung abgibt, ist durch den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht gedeckt, setzt das mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 verfolgte Ziel nicht um und verstößt vor allem gegen den Effektivitätsgrundsatz.

- 42 Zweitens versetzt die Annahme, dass die Frist für den Anspruch der Bank auf Rückzahlung des in Erfüllung eines nichtigen Kreditvertrags ausgezahlten Kapitals mit der Abgabe einer Erklärung des Verbrauchers beginnt, dass er mit den missbräuchlichen Vertragsklauseln nicht einverstanden ist, die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags kennt und ihr zustimmt, die Bank in eine vorteilhaftere Position sowohl gegenüber dem Verbraucher als auch gegenüber anderen Gewerbetreibenden, die sich in einer ähnlichen Rechtslage befinden. Da die Verjährungsfrist des Anspruchs der Bank später zu laufen beginnt, als wenn der Vertrag absolut nichtig wäre, bedeutet das, dass unter diesem Gesichtspunkt der Abschluss eines Vertrags, der missbräuchliche Vertragsklauseln enthält, mit einem Verbraucher für die Bank vorteilhafter ist. Dies widerspricht dem Äquivalenzgrundsatz, ebenso wie die Tatsache, dass der Anspruch der Bank später verjähren kann als der Anspruch des Verbrauchers oder sogar nie verjährt (wenn der Verbraucher nicht erkennt, dass der Vertrag missbräuchliche Klauseln enthält, oder dies zwar erkennt, aber keine entsprechende Erklärung abgibt, oder eine solche Erklärung abgibt, deren Inhalt sich aber als unzureichend erweist). Eine derart weitgehende Begünstigung der Bank, die missbräuchliche Vertragsklauseln anwendet, setzt das Ziel von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht um. Schließlich versetzt die Annahme dieser Auffassung den Verbraucher in einen Zustand ständiger Ungewissheit über den Zeitpunkt der Verjährung des Anspruchs der Bank, da sich selbst eine Erklärung des Verbrauchers, mit den missbräuchlichen Vertragsklauseln nicht einverstanden zu sein, die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags zu kennen und sie zu akzeptieren, als nicht ausreichend erweisen kann. Die Bank kann einwenden, dass der Verbraucher, der diese Erklärung abgibt, sich dennoch nicht vollständig seiner Rechte bewusst war.
- 43 Drittens verstößt es auch gegen den Äquivalenzgrundsatz, wenn man annimmt, dass erst dann, wenn der Verbraucher die oben genannte Erklärung abgibt, sein Anspruch auf Rückzahlung der nicht geschuldeten Leistung fällig wird, und er erst dann einen Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen gegenüber dem Gewerbetreibenden hat. In ähnlichen Situationen wird nämlich ein Anspruch auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Leistung bereits nach Aufforderung zur Zahlung fällig, ohne dass es einer qualifizierten Erklärung bedarf. Diese Auffassung hat überdies zur Folge, dass der Anspruch auf Zinsen zeitlich erheblich begrenzt ist, so dass in keiner Weise ausgeglichen wird, dass der Verbraucher nicht über die ihm zustehenden Mittel verfügen kann und dass diese wegen der Inflation an Wert verlieren, was gegen Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und den Grundsatz der Effektivität verstößt. Darüber hinaus trägt der Gewerbetreibende keine negativen Folgen, die sich aus der Verzögerung der Rückzahlung der dem Verbraucher geschuldeten Beträge und der Verlängerung

eines möglichen Gerichtsverfahrens ergeben, wodurch das Ziel von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht erreicht wird.

- 44 Viertens verstößt eine Auffassung, nach der einerseits ein Kreditvertrag wegen missbräuchlicher Vertragsklauseln nichtig ist, andererseits aber der Verbraucher die von ihm gezahlten Kreditraten nicht in voller Höhe von der Bank zurückfordern kann, ebenfalls gegen die Bestimmungen der Richtlinie 93/13. Ist ein Vertrag aus einem anderen Rechtsgrund nichtig, so haben die Parteien Anspruch auf Erstattung aller Leistungen, ohne dass diese der Höhe nach beschränkt sind. Die Anwendung einer solchen Beschränkung gegen den Verbraucher verstößt daher gegen den Äquivalenzgrundsatz. Die Herabsetzung der dem Verbraucher geschuldeten Forderung entspricht außerdem nicht dem Erfordernis des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und führt zu einem lückenhaften Schutz des Verbrauchers. Dies hat schließlich zur Folge, dass die Situation im Hinblick auf den Geldfluss zwischen den Parteien so ist, als ob die Parteien einen gültigen Vertrag geschlossen hätten, aus dem die Bank einen Gewinn erzielt. Im Ergebnis erzielt der Gewerbetreibende Einkünfte aus einem Vertrag, der aufgrund missbräuchlicher Vertragsklauseln nichtig ist, was gegen den Effektivitätsgrundsatz verstößt.