

Rechtssache C-28/22

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

Eingangsdatum:

12. Januar 2022

Vorlegendes Gericht:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionalgericht Warschau, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

19. November 2021

Kläger:

TL

WE

Beklagte:

Getin Noble Bank S.A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Mit der Klage begehren die Kläger die Rückerstattung von Zahlungen, die sie an eine Bank aufgrund eines im Nachhinein für unwirksam befundenen Vertrages über ein Hypothekendarlehen geleistet haben. Gegen den Klageanspruch macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen Ansprüchen gegen die Kreditnehmer auf Rückzahlung der an sie ausbezahlten Mittel geltend. Dieses Zurückbehaltungsrecht berechtigt die Bank, die Erfüllung der Leistung so lange zu verweigern, bis die Kläger die Erfüllung des gegenseitigen Anspruchs anbieten oder hierfür Sicherheit leisten. Das Bestehen des Zurückbehaltungsanspruchs hängt davon ab, ob der Anspruch der Bank auf Rückzahlung der ausgezahlten Mittel nicht verjährt ist.

Gegenstand und Grundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Auslegung von Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden: Richtlinie 93/13) (ABl. 1993, L 95, S. 29).

Vorlagefragen

1. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) vereinbar, wonach, wenn ein Vertrag nach der Entfernung unzulässiger Klauseln nicht fortbestehen kann, der Beginn der Verjährungsfrist für Herausgabeansprüche des Gewerbetreibenden vom Eintritt eines der folgenden Ereignisse abhängt:
 - a) der Geltendmachung von Ansprüchen oder der Erhebung von Einreden durch den Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden, die auf die Unwirksamkeit der Vertragsklauseln gestützt werden, oder der von Amts wegen erfolgten Erteilung eines gerichtlichen Hinweises über die Möglichkeit der Feststellung der Unwirksamkeit der Klauseln oder
 - b) der Abgabe einer Erklärung des Verbrauchers, dass er umfassend darüber belehrt wurde, welche Folgen (rechtlichen Konsequenzen) sich ergeben, wenn der Vertrag nicht fortbestehen kann, und zwar auch über mögliche Herausgabeansprüche des Gewerbetreibenden und deren Umfang, oder
 - c) einer gerichtlichen Überprüfung, ob der Verbraucher Kenntnis davon hat (sich bewusst ist), welche Folgen (rechtlichen Konsequenzen) sich ergeben, wenn der Vertrag nicht fortbestehen kann, oder einer gerichtlichen Belehrung hierüber oder
 - d) eines rechtskräftigen Gerichtsurteils in einem streitigen Verfahren zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden?
2. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar, wonach, wenn ein Vertrag nach der Entfernung unzulässiger Klauseln nicht fortbestehen kann, der Gewerbetreibende, gegen den der Verbraucher Ansprüche wegen der Unwirksamkeit der unzulässigen Klauseln geltend macht, nicht verpflichtet ist, selbst zu überprüfen, ob dem Verbraucher bewusst ist, welche Folgen sich ergeben, wenn die unzulässigen Klauseln aus dem Vertrag entfernt werden oder der Vertrag nicht fortbestehen kann?
3. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar, wonach, wenn ein Vertrag nach

- der Entfernung unzulässiger Klauseln nicht fortbestehen kann, die Verjährungsfrist für den Herausgabeanspruch des Verbrauchers noch vor Beginn der Verjährungsfrist für Herausgabeansprüche des Gewerbetreibenden beginnt?
4. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar, wonach, wenn ein Vertrag nach der Entfernung unzulässiger Klauseln nicht fortbestehen kann, der Gewerbetreibende berechtigt ist, die Herausgabe von Leistungen des Verbrauchers davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher die Herausgabe der vom Gewerbetreibenden erbrachten Leistungen anbietet oder hierfür Sicherheit leistet, wobei bei der Bestimmung der Höhe der vom Verbraucher geschuldeten Leistung solche Beträge nicht zu berücksichtigen sind, bezüglich deren der Herausgabeanspruch bereits verjährt ist?
 5. Ist eine Auslegung des nationalen Rechts mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar, wonach, wenn ein Vertrag nach der Entfernung unzulässiger Klauseln nicht fortbestehen kann, dem Verbraucher für den Zeitraum vom Zugang der Aufforderung an den Gewerbetreibenden bis zur Herausgabe der Leistungen, insgesamt oder teilweise kein Anspruch auf Verzugszinsen zusteht, wenn der Gewerbetreibende von seinem in der Vorlagefrage 4 genannten Recht Gebrauch macht?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung

Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13; Urteil des Gerichtshofes vom 29. April 2021 in der Sache C-19/20 (Bank BPH)

Angeführte nationale Vorschriften

Art. 117 der Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Gesetz vom 23. April 1964, Zivilgesetzbuch) (einheitliche Fassung, Dz. U. 2020, Position 1740, im Folgenden: KC)

§1. Vorbehaltlich der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen unterliegen vermögensrechtliche Ansprüche der Verjährung.

§2. Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann der Schuldner die Erfüllung des Anspruchs verweigern, es sei denn, dass er auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Jedoch ist ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung vor Ablauf der Verjährungsfrist unwirksam.

§2¹. Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann die Erfüllung eines Anspruchs gegen einen Verbraucher nicht mehr geltend gemacht werden.

Art. 117¹ KC

§1. In Ausnahmefällen kann das Gericht nach Abwägung der Interessen der Parteien den Eintritt der Verjährung eines Anspruchs gegen einen Verbraucher unberücksichtigt lassen, wenn dies der Billigkeit entspricht.

§2. Bei Anwendung der in § 1 genannten Befugnis hat das Gericht folgende Umstände zu berücksichtigen:

- 1) die Dauer der Verjährungsfrist;
- 2) den Zeitablauf zwischen dem Eintritt der Verjährung und der Geltendmachung des Anspruchs;
- 3) die Umstände, aufgrund deren die Ansprüche vom Berechtigten nicht geltend gemacht wurden, darunter der Einfluss des Verpflichteten auf die verspätete Geltendmachung.

Art. 118 KC:

- in der vom 1. Oktober 1990 bis 28. Mai 2018 geltenden Fassung:

Wenn eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre und für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen oder Ansprüche im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit drei Jahre.

- in der seit 29. Mai 2018 geltenden Fassung, aufgrund Art. 1 der 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, Position 1104):

Wenn eine besondere Vorschrift nichts anderes bestimmt, beträgt die Verjährungsfrist sechs Jahre und für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen oder Ansprüche im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit drei Jahre. Das Ende der Verjährungsfrist fällt jedoch auf den letzten Tag des Kalenderjahres, es sei denn die Verjährungsfrist ist kürzer als zwei Jahre.

Art. 120 § 1 KC:

Die Verjährung beginnt am Tage der Fälligkeit des Anspruchs. Hängt die Fälligkeit des Anspruchs von der Vornahme einer bestimmten Handlung

durch den Berechtigten ab, so beginnt die Verjährung an dem Tag, an dem der Anspruch fällig geworden wäre, wenn der Berechtigte die Handlung zum frühestmöglichen Termin vorgenommen hätte.

Art. 355 KC

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

§2. Die erforderliche Sorgfalt des Schuldners im Bereich der von ihm ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sich unter Berücksichtigung des beruflichen Charakters dieser Tätigkeit.

Art. 385¹ KC:

§1. Die Bestimmungen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, die nicht individuell vereinbart worden sind, sind für ihn unverbindlich, wenn sie seine Rechte und Pflichten in einer den guten Sitten widersprechenden Weise gestalten und seine Interessen grob verletzen (unzulässige Vertragsbestimmungen). Das gilt nicht für Bestimmungen, die die Hauptleistungen der Parteien, darunter den Preis oder die Vergütung, festlegen, wenn sie eindeutig formuliert sind.

§2. Ist eine Vertragsbestimmung nach §1 für den Verbraucher unverbindlich, so sind die Parteien an den restlichen Teil des Vertrages gebunden.

§3. Als nicht individuell vereinbart gelten diejenigen Vertragsbestimmungen, auf deren Inhalt der Verbraucher keinen wirklichen Einfluss gehabt hat. Das gilt insbesondere für Vertragsbestimmungen, die einem dem Verbraucher von der anderen Vertragspartei vorgeschlagenen Vertragsmuster entnommen worden sind.

§4. Die Beweislast dafür, dass eine Bestimmung individuell vereinbart worden ist, trifft denjenigen, der sich darauf beruft.

Art. 405 KC

Wer auf Kosten eines anderen einen Vermögensvorteil ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist zur Herausgabe des Vorteils in Natur und, wenn dies nicht möglich ist, zur Herausgabe seines Werts verpflichtet.

Art. 410 KC

§1. Die Vorschriften der vorstehenden Artikel finden insbesondere auf eine nicht geschuldete Leistung Anwendung.

§2. Eine Leistung ist nicht geschuldet, wenn derjenige, der sie erbracht hat, zu ihr überhaupt nicht oder nicht gegenüber demjenigen, der sie erbracht hat, verpflichtet war oder die Grundlage der Leistung entfallen ist oder der mit der Leistung beabsichtigte Zweck nicht erreicht worden ist oder das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach der Erbringung der Leistung wirksam geworden ist.

Art. 455 KC

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. 481 § 1 KC

Befindet sich der Schuldner mit der Erbringung einer Geldleistung in Verzug, so kann der Gläubiger für die Zeit des Verzugs Zinsen verlangen, auch wenn er keinen Schaden erlitten hat und der Verzug die Folge von Umständen gewesen ist, die der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Art. 496 KC

Haben die Parteien infolge eines Rücktritts vom Vertrage 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. 497 KC

Die Vorschrift des vorstehenden Artikels findet im Falle der Aufhebung oder der Unwirksamkeit eines gegenseitigen Vertrages entsprechende Anwendung.

Art. 5 der 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)

1. Auf Ansprüche, die vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes entstanden und an diesem Tag noch nicht verjährt sind, finden ab dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes die Vorschriften des in Art. 1 geänderten Gesetzes in dem nach diesem Gesetz geltendem Wortlaut Anwendung.

...

3. Auf Verbraucheransprüche, die vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes entstanden und an diesem Tag noch nicht verjährt sind, deren Verjährung in Art. 118 sowie Art. 125 § 1 des in Art. 1 geänderten Gesetzes geregelt ist, finden die Vorschriften des in Art. 1 geänderten Gesetzes im bisherigen Wortlaut Anwendung.

4. Verjährte Ansprüche gegen einen Verbraucher, bezüglich deren die Einrede der Verjährung bis zum Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes nicht erhoben wurde, unterliegen mit diesem Tag den Rechtsfolgen der Verjährung, wie sie in dem in Art 1 geänderten Gesetz in dem nach diesem Gesetz geltenden Wortlaut geregelt sind.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Am 7. September 2007 schlossen die Kläger (Kreditnehmer) als Verbraucher mit einer Bank, deren Rechtsnachfolger die Beklagte ist, einen Vertrag über einen Hypothekenkredit. Der Kredit lautete auf Polnische Zloty (PLN) und war an eine Fremdwährung, den Schweizer Franken (CHF), gekoppelt. Die in PLN ausgedrückte Kreditsumme wurde in CHF zu dem in der Kurstabelle der Bank angegeben Ankaufskurs umgerechnet. Auf dieser Weise stellte der in CHF angegebene Betrag die Grundlage für die Festlegung der monatlichen Kreditraten dar. Die Verzinsung bestimmt sich nach dem LIBOR (CHF). Die Kreditnehmer waren zur Rückzahlung der Kreditraten in PLN zu dem in der Kurstabelle der Bank für den Tag der Rückzahlung festgelegtem Verkaufskurs für CHF verpflichtet.
- 2 Mit Urteil vom 19. November 2021 wurde festgestellt, dass der Kreditvertrag nichtig ist, da er nach Entfernung der unzulässigen Klauseln keine Bindungswirkung mehr hat. Für unzulässig wurden diejenigen Klauseln befunden, wonach für die Abrechnung des Vertrages einseitig von der Bank festgelegte Wechselkurse und für einzelne Abrechnungen unterschiedliche Ankaufs- und Verkaufskurse herangezogen wurden.
- 3 Im Laufe des Verfahrens wurden die Kreditnehmer vom Gericht darauf hingewiesen, dass der Vertrag möglicherweise nichtig sei. Sie wurden auch darauf hingewiesen, dass sie in diesem Fall nach Aufforderung der Bank zur

unverzöglichen Rückzahlung des Kredits verpflichtet sein werden und dass die Bank auch Ansprüche auf Zahlung einer höheren Summe gegen sie geltend machen können wird. Die Kläger hielten an ihrem Standpunkt fest.

- 4 Die Kläger beberiefen sich sowohl in der direkt an die Beklagte gerichteten Reklamation als auch im Prozess auf die Unzulässigkeit von Klauseln des Vertrages und auf dessen Nichtigkeit. Die Beklagte vertrat entschieden die Auffassung, dass der Vertrag keine unzulässigen Bestimmungen enthalte und dass die Verrechnungsklauseln wirksam und rechtsgültig seien. Aus diesem Grund lehnte die Beklagte die Rückzahlung der erhaltenen Leistungen ab.
- 5 Am 9. Juli 2021 wurden den Klägern Schreiben der Bank zugestellt, in denen diese erklärte, dass sie ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich möglicher Ansprüche der Kläger geltend mache, bis die Kläger die Erfüllung der gegenseitigen Ansprüche durch Rückzahlung der aufgrund des Kreditvertrags ausgekehrten Kredite anböten oder hierfür Sicherheit leisteten.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 Zwischen den Parteien ist noch streitig, ob die Ansprüche der Bank auf Rückzahlung des von den Klägern als Kreditsumme verwendeten Betrages verjährt sind.
- 7 Die Kläger sind der Ansicht, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche der Bank zu dem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe, zu dem der Bank das Aufforderungs- bzw. Reklamationsschreiben zugegangen sei, mit dem die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht worden sei, oder als ihr die Abschrift der Klageschrift zugestellt worden sind. Beide Ereignisse hätten 2017 stattgefunden, weshalb die Verjährung der Ansprüche der Bank 2020 eingetreten sei. Sie tragen sodann vor, dass die Rüge der Nichtigkeit des Vertrages oder seiner Bestimmungen nicht allein im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erfolgen könne. Eine gegenteilige Auffassung wäre zu eng, da hierdurch der Verbraucherschutz nach der Richtlinie 93/13 eingeschränkt würde.
- 8 Die Beklagte erwidert, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche der Bank noch nicht begonnen habe. Sie beginne erst mit rechtskräftiger Entscheidung des Gerichts über die Wirksamkeit der Vertragsbestimmungen und über die Gültigkeit des Kreditvertrages. Die Beklagte wendet sich auch gegen die Annahme, dass die Vorschriften der Richtlinie Rechte und Pflichten der Prozessparteien regeln würden.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 9 Das Vorabentscheidungsersuchen gründet auf einer sich aus dem nationalen Recht ergebenden Annahme, wonach ein Vertrag infolge der Entfernung unzulässiger Klauseln nichtig wird, was wiederum zur Entstehung von Ansprüchen auf

Herausgabe der gegenseitig erbrachten Leistungen nach dem Grundsatz der Herausgabe nicht geschuldeter Leistungen (Art. 410 KC) führt. Angesichts der Nichtigkeit des Vertrages steht der Beklagten hinsichtlich der von den Klägern erhaltenen Leistungen ein Zurückbehaltungsrecht zu, solange die Kläger nicht die Rückzahlung des erhaltenen Betrags anbieten oder hierfür Sicherheit leisten. Dies gilt aber nur dann, wenn im Zeitpunkt der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts der Anspruch der Bank nicht verjährt ist.

- 10 Das vorliegende Gericht wies im Anschluss an den Beschluss des Sądu Najwyższego (Oberstes Gericht) vom 7. Mai 2021 (III CZP 6/21) insbesondere darauf hin, dass die mit Art. 385¹ KC erfolgte Umsetzung der Richtlinie 93/13 und insbesondere ihres Art. 6 dahin auszulegen ist, dass eine missbräuchliche Klausel von Anfang an (*ab initio*) und bereits kraft Gesetzes (*ipso iure*) keine Rechtswirkung entfaltet, was vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Ein Verbraucher, dem die Unzulässigkeit einer Klausel bewusst ist, kann jedoch deren Nichtanwendung widersprechen, indem er einer solchen Klausel zustimmt. Dies gilt nur, wenn erschöpfend über die rechtlichen Folgen belehrt wird, die sich aus ihrer endgültigen Unwirksamkeit (Nichtigkeit) ergeben. Der Verbraucher ist auch über die Möglichkeit der Genehmigung der Klausel innerhalb einer angemessenen Frist zu belehren sowie über die Möglichkeit, eine verbindliche Einschätzung darüber abzugeben, ob die Folgen einer dauerhaften Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des Vertrages für ihn besonders nachteilig sind. Die Verweigerung der Genehmigung führt zur dauerhaften Unwirksamkeit (Nichtigkeit) der unzulässigen Klausel. Sofern ohne eine solche Klausel die Bindungswirkung für den ganzen Kreditvertrag entfällt, stehen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden gesonderte Ansprüche auf Herausgabe der im Zusammenhang mit einem solchen Vertrag erbrachten Geldleistungen zu.
- 11 Die Sanktion für die Einbeziehung unzulässiger Klauseln in einen Vertrag besteht darin, dass mit dem Tag der Ablehnung der Genehmigung einer Klausel, ohne die der Vertrag keine Bindungswirkung entfalten kann, oder mit dem fruchtlosen Ablauf der Frist für die Abgabe einer solchen Genehmigung der Schwebezustand des Vertrages beendet (schwebende Unwirksamkeit, d. h. der Vertrag entfaltet keine Rechtswirkungen) und der Vertrag endgültig unwirksam (nichtig) wird oder aber mit rückwirkender Wirkung (*ex tunc*) unter Einbeziehung einer Ersatzklausel wirksam wird. Dem vorliegenden Gericht sind jedoch die mit einer solchen Sanktion verbundenen Gefahren bewusst, nämlich dass dem Verbraucher faktisch eine Erklärung über die Absicht abverlangt wird, die unzulässigen Klauseln zu rügen, und dass diese Handlung unter eine Reihe formeller Voraussetzungen gestellt wird. Insbesondere bestehen insoweit Bedenken in Bezug auf die Bestimmung des Beginns der Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden sowie des Datums der Fälligkeit von Ansprüchen, einschließlich der Feststellung, ob sich der Schuldner in Verzug befindet, was wiederum für die Entstehung der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen maßgeblich ist.

- 12 Da diese Fragen nicht gesetzlich geregelt sind, hält es das Gericht für notwendig, die allgemeinen Vorschriften in einer mit den Zielen der Richtlinie 93/13 vereinbaren Weise auszulegen. Insbesondere besteht hierbei die Notwendigkeit einer Auslegung ihrer Vorschriften dahin, inwieweit es sich auf die Abwicklung der wechselseitigen Ansprüche der Parteien auswirkt, wenn ein Vertrag, der missbräuchliche Klauseln enthält, nicht fortgesetzt werden kann.
- 13 Zudem scheint es notwendig, den Umfang der sich aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2021 in der Rechtssache C-19/20 ergebenden Verpflichtung zu bestimmen, den Verbraucher über die Restitutionswirkung der Unwirksamkeit von missbräuchlichen Vertragsklauseln zu belehren. Insbesondere ist zu klären, ob die Annahme einer solchen Verpflichtung sich auf den Umfang der sich aus den Restitutionsansprüchen ergebenden Rechte und Pflichten der Parteien auswirkt. Das vorliegende Gericht berücksichtigt insbesondere die vom Gerichtshof bereits getroffene Klarstellung, dass es für die volle Effektivität des von der Richtlinie 93/13 vorgesehenen Schutzes erforderlich ist, dass das nationale Gericht, das von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Klausel festgestellt hat, alle Konsequenzen aus dieser Feststellung ziehen kann, ohne abwarten zu müssen, dass der Verbraucher nach dem Hinweis auf seine Rechte erklärt, dass er die Nichtigkeit dieser Klausel begehrt (Urteil vom 21. Dezember 2016 in den verbundenen Rechtssachen C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Rn. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 14 Zudem scheint es richtig, dass alle Konsequenzen der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel gleichzeitig dem Verbraucher wirksame Restitutionsansprüche gewährleisten.
- 15 Die **erste Frage** zielt auf die Feststellung, ob die Vorschriften der Richtlinie 93/13 sich auf die Auslegung von nationalen Verjährungsvorschriften auswirkt, insbesondere hinsichtlich der Verjährung von Restitutionsansprüchen wegen der Nichtigkeit eines Kreditvertrages.
- 16 Der Anspruch auf Herausgabe einer nicht geschuldeten Leistung wird fällig, wenn er nicht unverzüglich auf eine entsprechende fristbewehrte Aufforderung hin an den Schuldner erfüllt wird. Sofern die Fälligkeit des Anspruchs von der Vornahme einer Handlung durch den Berechtigten abhängig ist, beginnt die Verjährungsfrist ab dem Tag, an dem der Anspruch fällig wäre, wenn der Berechtigte die Handlung zum frühestmöglichen Zeitpunkt vorgenommen hätte.
- 17 Angenommen, dass die Verjährungsfrist für den Anspruch des Gewerbetreibenden auf Herausgabe einer nicht geschuldeten Leistung erst dann beginnen kann, wenn der Vertrag dauerhaft unwirksam wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Gewerbetreibende die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht verlangen kann, solange der der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit andauert. Auch kann er nicht die Herausgabe der erbrachten, nicht geschuldeten Leistung verlangen, da die Entscheidung über die Bindungswirkung der Klausel bzw. des Vertrages grundsätzlich dem Verbraucher obliegt. Wenn aber der

Gewerbetreibende eine solche Forderung nicht geltend machen und seine Restitutionsansprüche nicht fällig stellen kann, kommt der Beginn der Verjährungsfrist für solche Ansprüche nicht in Betracht. Die Lage ändert sich erst dann, wenn der Verbraucher die missbräuchliche Klausel genehmigt oder deren Genehmigung verweigert.

- 18 Die Verjährungsfrist für Restitutionsansprüche des Verbrauchers kann nicht beginnen, solange er von der Unzulässigkeit der Klausel nicht wusste oder bei verständiger Würdigung nicht hätte wissen müssen. Erst dann kann der Verbraucher den Gewerbetreibenden zur Herausgabe der nicht geschuldeten Leistung auffordern (Art. 455 KC), d. h. die in Art. 120 § 1 KC genannte Handlung vornehmen.
- 19 Was die **Frage 1a)** betrifft, so ist es fraglich, ob bei einer Auslegung der Vorschriften über die Verjährung von Ansprüchen des Gewerbetreibenden, wonach ein aktives Tun des Verbrauchers Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist, die Wirksamkeit des mit der Richtlinie 93/13 dem Verbraucher gewährten Schutzes nicht eingeschränkt wird. In einem solchen Fall kann der Gewerbetreibende, der Verbrauchern Verträge mit missbräuchlichen Klauseln anbietet, beim Ausbleiben von Handlungen des Verbrauchers faktisch von der Haftung für den Inhalt dieser Verträge befreit werden. Das gesamte in der Richtlinie 93/13 vorgesehene System des Verbraucherschutzes beruht nämlich auf der Prämisse der Notwendigkeit eines Ausgleichs der unterschiedlichen Verhandlungspositionen der Parteien und des Grades des Bewusstseins über die den Parteien zustehenden Rechte. Es ist möglich, dass die Verbraucher die Missbräuchlichkeit einer in einem Vertrag enthaltenen Klausel nicht kennen oder den Umfang ihrer Rechte aus der Richtlinie 93/13 nicht richtig erfassen (Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juni 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19 bis C-782/19, Rn. 45 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Es stellt sich hierbei die Frage, ob auf diese Weise die sich aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie ergebende Verpflichtung erfüllt wird, für angemessene und wirksame Mittel zu sorgen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln in den Verträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, ein Ende gesetzt wird.
- 20 Fraglich ist zudem, ob die sich aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie ergebende Verpflichtung erfüllt wird, dafür zu sorgen, dass nach nationalem Recht missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind. Wenn nämlich angenommen wird, dass der Gewerbetreibende trotz Anwendung missbräuchlicher Klauseln von der Verpflichtung befreit wird, innerhalb einer angemessenen Frist Restitutionsansprüche geltend zu machen, dann führt dies faktisch dazu, dass eine solche Klausel sich auf die Lage des Verbrauchers (Rechte und Pflichten) auswirkt.
- 21 Andererseits sollte die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel sich grundsätzlich derart auf die rechtliche Situation des Verbrauchers auswirken, dass er in die Lage versetzt wird, in der es sich ohne Einbeziehung der

missbräuchlichen Klausel befände. Eine solche Folge setzt nicht voraus, dass der Verbraucher von der Pflicht zur Herausgabe der ihm nicht geschuldeten Leistung befreit ist.

- 22 Zudem sehen sowohl Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 als auch Art. 385¹ § 1 KC lediglich auf Seiten des Verbrauchers ein Fehlen der Bindung an eine missbräuchliche (unzulässige) Klausel vor. Der Gewerbetreibende kann sich nicht einseitig auf die Unzulässigkeit von Klauseln berufen und aus diesem Grund Ansprüche gegen den Verbraucher geltend machen. Rechte aufgrund unzulässiger Klauseln im Vertrag stehen nur dem Verbraucher zu. Es scheint nicht, dass die Anwendung von Verbraucherschutzvorschriften dazu führen sollte, dem Gewerbetreibenden die Verpflichtung aufzuerlegen, unmittelbar nach Erbringung einer Leistung deren Herausgabe geltend zu machen (bei gleichzeitiger Verpflichtung des Verbrauchers zur entsprechenden Herausgabe). Der Verbraucher könnte nämlich in solchen Fällen durch wirtschaftliche Umstände dazu gezwungen werden, einer weiteren Bindung an die missbräuchliche Klausel zuzustimmen.
- 23 Deshalb sieht sich das vorliegende Gericht, von den nachstehend dargelegten Ausnahmen abgesehen, nicht daran gehindert, den Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden auf den Zeitpunkt zu setzen, zu dem dieser Kenntnis davon erlangt, dass der Verbraucher Ansprüche im Zusammenhang mit missbräuchlichen Klauseln im Vertrag geltend macht. Die endgültige Klärung dieser Frage erfordert die Prüfung, ob sich die in Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 geregelten Grundsätze auf die Auslegung der nationalen Vorschriften über die Grundsätze der Restitution und der Auseinandersetzung der Parteien auswirken und wie weit diese Auswirkungen gehen.
- 24 Die **Frage 1 b) und c)** betrifft Zweifel, ob dem Verbraucher weitere Anforderungen auferlegt werden dürfen, was das Erfordernis angeht, eine Erklärung abzugeben, wonach er Kenntnis hat über die Rechtsfolgen der Rüge der Nichtigkeit missbräuchlicher Klauseln.
- 25 Wenn der Verbraucher gegen den Gewerbetreibenden Restitutionsansprüche aufgrund der Annahme einer dauerhaften Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des gesamten Vertrages geltend macht, hat der Gewerbetreibende (Kreditgeber) unter Umständen keine Klarheit darüber, ob der Verbraucher hierbei über die Rechtsfolgen der Missbräuchlichkeit der Klausel hinreichend informiert war. Diese Frage ist somit erheblich, da sie für den Beginn der Verjährungsfrist für Restitutionsansprüche des Gewerbetreibenden entscheidend ist.
- 26 Dem Gewerbetreibenden darf keine Einsicht in die vom Verbraucher außergerichtlich eingeholten Informationen gewährt werden. Macht der Verbraucher Restitutionsansprüche aus einer behaupteten dauerhaften Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des Kreditvertrages geltend, kann dies nur dann als gleichbedeutend mit der Beendigung der schwebenden Unwirksamkeit dieses Vertrages gewertet werden, wenn er zugleich bestätigt, erschöpfende Hinweise

erhalten zu haben. Fehlt eine solche Bestätigung, kann das Gericht selbst sie im Verfahren ersetzen, indem es seiner Hinweisverpflichtung nachkommt. Das Aufrechterhalten des Restitutionsbegehrens durch den Verbraucher – nach Erhalt eines entsprechenden Hinweises – ist gleichzustellen mit der Ablehnung der Genehmigung der Klausel und (gegebenenfalls) mit dem Verzicht auf den Rechtsschutz gegen die Folgen einer gänzlichen und dauerhaften Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des Vertrages, auf den er Anspruch hat.

- 27 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann eine Verpflichtung des Verbrauchers, neben der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Gewerbetreibenden auch weitere Erklärungen abzugeben, die Inanspruchnahme der mit der Richtlinie 93/13 dem Verbraucher gewährten Rechte praktisch unmöglich machen oder aber zumindest übermäßig erschweren. Dies gilt umso mehr angesichts der Voraussetzung, dass solche Erklärungen erst im laufenden Verfahren überprüft werden dürfen.
- 28 Mit seinem Urteil vom 29. April 2021, C-19/20, Bank BPH, stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen ist, dass das nationale Gericht, das die Missbräuchlichkeit einer Klausel eines von einem Gewerbetreibenden mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrags feststellt, den Verbraucher im Rahmen der nationalen Verfahrensvorschriften und nach einer kontradiktorischen Erörterung über die Rechtsfolgen aufzuklären hat, die sich aus der Nichtigkeitserklärung eines solchen Vertrags ergeben können, unabhängig davon, ob der Verbraucher durch einen professionellen Bevollmächtigten vertreten wird. Diese Verpflichtung scheint den Fall zu betreffen (Rn. 92 und 93 des Urteils), bei dem es zu der Feststellung einer missbräuchlichen Klausel sowie der damit einhergehenden Folgen im Rahmen der von Amts wegen veranlassten gerichtlichen Prüfung gekommen ist.
- 29 Unbegründet ist auch die Annahme, dass der Gewerbetreibende, obwohl er zur Erfüllung von Ansprüchen aufgefordert wurde und den Standpunkt des Verbrauchers kennt, passiv bleiben kann und – auch vor der Verjährung der Ansprüche – keinerlei Handlungen vorzunehmen braucht.
- 30 Darüber hinaus muss eine fehlende Durchsetzbarkeit der Ansprüche des Verbrauchers, der die vom Gerichtshof aufgestellten Anforderungen nicht erfüllt, auch zur Folge haben, dass der Gewerbetreibende erst nach Rechtskraft des Urteils mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug gerät. Hierdurch wird ausgeschlossen, dass dem Verbraucher Verzugszinsen zugesprochen werden für den Zeitraum von der Geltendmachung des Anspruchs bis zur Rechtskraft des Urteils Verzugszinsen zugesprochen werden. Damit ließe man zu, dass der Gewerbetreibende nicht nur die geltend gemachten Ansprüche zurückweisen, sondern ohne größere Konsequenzen die nächsten Schritte des Verbrauchers abwarten und darauf hoffen könnte, dass der Verbraucher entweder an der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens nicht interessiert oder hierzu nicht in der Lage ist.

- 31 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts würde dies nicht nur dem Verbraucher die Inanspruchnahme seiner Rechte aus der Richtlinie übermäßig erschweren, sondern auch in erheblicher Weise den mit dem System der Verbraucherschutzvorschriften bezweckten abschreckenden Effekt mindern. Der Gewerbetreibende könnte nämlich darauf hoffen, dass ein Teil der Verbraucher nach einer ersten Zurückweisung von der weiteren Geltendmachung ihrer Forderungen Abstand nehmen wird. Gegenüber denjenigen, die eine hinreichende Entschlossenheit aufweisen, hätte er hingegen praktisch keine Folgen eines Verzugs bei der Erfüllung berechtigter Verbraucheransprüche zu befürchten.
- 32 Ungeachtet dessen scheint die angenommene Lösung gegen den Äquivalenzgrundsatz zu verstoßen. Denn von der Partei eines Vertrages, der sich aus einem anderen Grund als der Einbeziehung missbräuchlicher Klauseln als unwirksam erweist, wird, um die Fälligkeit des Restitutionsanspruches herbeizuführen, nicht mehr verlangt, als dass er den Gewerbetreibenden zur Restitution auffordert.
- 33 Der Äquivalenzgrundsatz verlangt indes, dass die betreffende nationale Regelung in gleicher Weise für Rechtsbehelfe gilt, die auf die Verletzung des Unionsrechts gestützt wird, wie für solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern diese Rechtsbehelfe einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund haben (Urteil vom 09. Juli 2020, C-698/18 und C-699/18, Rn. 76 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 34 Was die **Frage 1 d)** betrifft, so scheint das Abhängig-Machen des es die Stellung des Verbrauchers in einer Weise zu schwächen, die die Erreichung der Ziele der Richtlinie 93/13 gefährdet, wenn der endgültige Wegfall der Bindungswirkung des Vertrages von einer rechtskräftigen Entscheidung über die Missbräuchlichkeit seiner Bestimmungen abhängig gemacht wird. Der Verbraucher verliert nämlich sein Recht auf Erklärung seiner Absicht, sich an die missbräuchlichen Klauseln binden zu wollen oder diese zu ersetzen, erst mit der endgültigen Beendigung der Streitigkeit. Der Gewerbetreibende erhält dann die Möglichkeit, eigene Ansprüche wegen der Nichtigkeit des Vertrages geltend zu machen. Dies wirkt sich nicht nur auf den Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden aus, sondern hat auch zur Folge, dass dem Verbraucher keine Verzugszinsen für den Zeitraum ab der Geltendmachung des Restitutionsanspruches bis zur Rechtskraft des Urteils zugesprochen werden können. In diesem Fall wird der Gewerbetreibende kein Interesse daran haben, die sich aus der Umsetzung der Richtlinie 93/13 ergebenden Ansprüche des Verbrauchers zu erfüllen. Es scheint, dass hierbei die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehene Verpflichtung gefährdet wird, für angemessene und wirksame Mittel zu sorgen, damit die Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.
- 35 Ferner wird hierdurch die Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie verletzt, indem der Zeitraum, in dem die missbräuchlichen Klauseln sich faktisch auf die

Gestaltung von Rechten und Pflichten des Verbrauchers auswirken, bis zur Beendigung der Streitigkeit verlängert wird.

- 36 Bejaht man die Notwendigkeit einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, scheint dies zudem die – für das mit der Richtlinie 93/13 eingerichtete System des Verbraucherschutzes fundamentale – Annahme in Frage zu stellen, wonach die missbräuchliche Klausel als zu keinem Zeitpunkt existent anzusehen ist, und eben nicht als erst aufgrund des Urteils aufgehoben.
- 37 Daher ist nach Ansicht des vorlegenden Gerichts anzunehmen, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 einer Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, wonach, wenn der Vertrag nach Entfernung der unzulässigen Klauseln nicht fortbestehen kann, der Beginn der Verjährungsfist für Restitutionsansprüche des Gewerbetreibenden nicht nur davon abhängt, dass der Verbraucher Ansprüche geltend macht oder Einwendungen gegen die Zulässigkeit von Klauseln erhebt (oder das Gericht von Amts wegen darauf hinweist, dass bestimmte Klauseln des Vertrags möglicherweise unzulässig sind), sondern auch davon, dass der Verbraucher weitere Erklärungen abgibt, oder davon, dass in einem gerichtlichen Verfahren überprüft wird, ob der Verbraucher Kenntnis davon hat (ihm bewusst ist), welche rechtlichen Folgen (Konsequenzen) sich daraus ergeben, dass der Vertrag nicht fortbestehen kann, bzw. ein entsprechender gerichtlicher Hinweis erteilt wird, insbesondere aber davon, dass ein rechtskräftiges Urteil ergeht, mit dem die Streitigkeit zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden entschieden wird.
- 38 Mit der **zweiten Frage** möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Gewerbetreibende, wenn er Kenntnis über die Unzulässigkeit der in dem mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag enthaltenen Klauseln haben muss oder der Verbraucher ihm gegenüber Ansprüche geltend macht, von der Pflicht zur Prüfung befreit ist, ob für die Fälligkeit seiner Restitutionsansprüche eine entsprechende Aufforderung an den Verbraucher zur Erfüllung dieser Ansprüche erforderlich ist.
- 39 Vertritt man die Ansicht, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie der Annahme nicht entgegenstehen, dass sämtliche Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Vertrages erst mit der Bestätigung des Verbrauchers über den Erhalt von erschöpfenden Hinweisen über die Rechtsfolgen einer solchen Nichtigkeit eintreten, dann ist zu klären, ob ein effektiver Verbraucherschutz es nicht verlangt, dass der Gewerbetreibende selbständig zu prüfen hat, ob dem Verbraucher die Möglichkeit des Wegfalls des Vertrages und der sich daraus ergebenden Folgen bewusst sind. Dies kann in einer entsprechenden Belehrung des Verbrauchers über die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Falle des Wegfalls des Vertrages und insbesondere über die Ansprüche, die dann dem Verbraucher zustünden, bestehen.
- 40 Wird dem Gewerbetreibenden die Verpflichtung auferlegt, selbständig die Wirksamkeit der Erklärung des Verbrauchers zu überprüfen, und das Unterlassen einer solchen Überprüfung bei der Prüfung der Verjährung von Ansprüchen des

Gewerbetreibenden berücksichtigt, so scheint sich dies symmetrisch zu der Annahme zu verhalten, dass der Beginn der Verjährung oder der Ablauf der Verjährungsfrist bei Ansprüchen des Verbrauchers davon abhängig ist, dass dieser die Möglichkeit hatte, Kenntnis von seinen Rechten zu erlangen. Beide Parteien wären unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Sorgfalt zur Vornahme von Handlungen zum Schutz ihrer Rechte zu dem Zeitpunkt verpflichtet, zu dem dies bei rationaler Würdigung der Umstände als erforderlich erkennbar wird. Jegliche Unterlassungen könnten hingegen die Verjährung von Restitutionsansprüchen nach sich ziehen. Eine solche Verpflichtung sollte insbesondere solche Gewerbetreibenden treffen, deren unzulässige Musterklauseln Verwendung in Verbraucherverträgen fanden und nach Vornahme von abstrakten Überprüfungen in das Register für unzulässige Vertragsklauseln eingetragen wurden (vgl. Urteil vom 21. Dezember 2016, C-119/15, Biuro podróży Partner).

- 41 Angesichts dessen ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 einer Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, wonach bei der Bestimmung des Beginns der Verjährungsfrist keine Verpflichtung des Gewerbetreibenden besteht, selbständig zu prüfen, ob dem Verbraucher bewusst ist, welche Folgen sich ergeben, wenn die unzulässigen Klauseln aus dem Vertrag entfernt werden oder der Vertrag nicht fortbestehen kann.
- 42 Die Beantwortung der dritten Frage wird erheblich, wenn die Antwort auf die erste und die zweite Frage lautet, dass der Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden von einem Ereignis, das eintritt, nachdem der Gewerbetreibende eine Aufforderung des Verbrauchers zur Herausgabe von erhaltenen Leistungen empfangen hat, oder von einer sonstigen Rüge der Wirksamkeit von Vertragsklauseln oder der Nichtigkeit des Vertrages abhängig gemacht werden darf.
- 43 Die Verjährung von Ansprüchen des Verbrauchers gegen den Gewerbetreibenden ist auch Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens in der Rechtssache C-81/21. In der Rechtssache C-81/21 geht es um die Frage der Vereinbarkeit einer Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, wonach die Verjährungsfrist für Ansprüche des Verbrauchers auf Herausgabe von erbrachten Leistungen mit der Leistungserbringung beginnt.
- 44 Angesichts der langen zehnjährigen Verjährungsfrist für Ansprüche des Verbrauchers gibt es keinen Grund dafür, diese Frist durch die Suche nach Umständen, die den Beginn der Verjährungsfrist aufschieben, übermäßig faktisch zu verlängern, solange nur das Ende der Verjährungsfrist auf einen Zeitpunkt fällt, zu dem der Verbraucher Kenntnis über die Missbräuchlichkeit der Klausel hatte oder bei verständiger Würdigung haben musste und gleichzeitig die Möglichkeit zur Geltendmachung entsprechender Ansprüche hatte.
- 45 Eine solche Ansicht kann jedoch dann unzutreffend sein, wenn angenommen wird, dass der Lauf der Verjährungsfrist für den Gewerbetreibenden bis zu dem

Zeitpunkt nicht beginnt, zu dem der Verbraucher nicht nur seine Ansprüche geltend macht, sondern auch weitere Voraussetzungen erfüllt werden.

- 46 Es versteht sich von selbst, dass der Verbraucher von seinen Ansprüchen Kenntnis erlangt – und umso mehr die Möglichkeit einer solchen Kenntniserlangung erhält –, bevor er den Gewerbetreibenden zur Herausgabe der Leistung auffordert oder gar eine mögliche Erklärung über die Kenntnis der Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Vertrages abgibt. Die nachteiligen Folgen einer solchen Situation werden durch unterschiedliche Verjährungsfristen abgemildert (3 Jahre für Ansprüche des Gewerbetreibenden, 10 bzw. 6 Jahre für Ansprüche des Verbrauchers). Weiterhin kann es aber dazu kommen, dass festgestellt wird, dass wenigstens ein Teil der Ansprüche des Verbrauchers bereits verjährt sind, bevor er sich dazu entschlossen hat, den Gewerbetreibenden zur Leistungserbringung aufzufordern oder seine Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.
- 47 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts ist es daher zu erwägen, ob bei der Annahme, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden mit dem Eintritt einer der in der ersten Frage genannten Ereignisse beginnt, der Effektivitätsgrundsatz der Richtlinie 93/13 nicht wiederum die Annahme gebietet, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche des Verbrauchers vor einem solchen Ereignis nicht beginnen, jedenfalls aber nicht enden kann.
- 48 Eine Antwort auf die **vierte Frage** wird erforderlich bei der Annahme, dass nichts dem entgegensteht, dass die Verjährung der Restitutionsansprüche des Verbrauchers selbständig eintritt, auch früher als die Verjährung der Ansprüche des Gewerbetreibenden.
- 49 Wenn der Restitutionsanspruch des Verbrauchers noch vor der Geltendmachung eines sich gegen sämtliche an den Verbraucher erbrachten Leistungen beziehenden Zurückbehaltungsrechts verjährt, kommt es zu einer Situation, in der die teilweise Erfüllung des Restitutionsanspruches des Verbrauchers davon abhängig gemacht wird, dass der Verbraucher die Herausgabe aller vom Gewerbetreibenden erhaltenen Leistungen anbietet. Den Parteien werden somit nicht Restitutionsansprüche im gleichen Umfang zustehen.
- 50 Der Gerichtshof hat bereits entschieden (Rn. 39-40 des Urteils vom 10. Juni 2021 in den verbundenen Rechtssachen C-776/19 bis C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, sowie die dort angeführte Rechtsprechung), dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 nicht einer nationalen Regelung entgegenstehen, die vorsieht, dass die Klage, die sich auf die Restitutionswirkungen einer Feststellung der Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag stützt, einer Verjährungsfrist unterworfen wird. Es verstößt für sich genommen nicht gegen den Effektivitätsgrundsatz, wenn Anträgen mit Restitutionscharakter, die von Verbrauchern gestellt werden, um Rechte, die ihnen aus der Richtlinie 93/13 erwachsen, geltend zu machen, eine Verjährungsfrist entgegengehalten wird, sofern deren Anwendung die Ausübung der durch diese Richtlinie verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert.

- 51 Es scheint unwahrscheinlich, dass die vom Gerichtshof skizzierten Anforderungen in dem Fall erfüllt werden können, in dem nur die Restitutionsansprüche des Verbrauchers durch Zeitablauf eingeschränkt werden. Eine Gefährdung der Effektivität des Verbraucherschutzes nach der Richtlinie 93/13 besteht vor allem in einer derart weitreichenden Verschiebung des Beginns der Verjährungsfrist für Ansprüche des Gewerbetreibenden, dass diese trotz einer wesentlich kürzeren Verjährungsfrist stets erst zu einem Zeitpunkt verjähren, zu dem bereits Ansprüche des Verbrauchers teilweise verjährt sein können.
- 52 Mit der **fünften Frage** möchte das Gericht wissen, ob eine Auslegung des nationalen Rechts mit den Grundsätzen des Verbraucherschutzes nach der Richtlinie 93/13 vereinbar ist, wonach Restitutionsansprüche des Verbrauchers durch den Ausschluss der Haftung des Gewerbetreibenden für die verspätete Befriedigung von berechtigten Ansprüchen des Verbrauchers eingeschränkt wird.
- 53 Zwei Fragen kommen hierbei auf. Erstens: Bei der Annahme, dass der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bis zum Eintritt eines der in der ersten Vorlagefrage unter Buchst. b) bis d) genannten Ereignisse andauert, wird der Gewerbetreibende nicht schon mit der Aufforderung zur Herausgabe der nicht geschuldeten Leistung in Verzug gesetzt, sondern erst mit der Überprüfung, dass der Verbraucher Kenntnis darüber hat, welche Folgen sich daraus ergeben, dass Vertrag nicht fortbestehen kann (Nichtigkeit des Vertrages), und insoweit auf seinen Rechtsschutz verzichtet.
- 54 Eine Auslegung, wonach die Fälligkeit der Ansprüche des Verbrauchers voraussetzt, dass er eine entsprechende Erklärung abgibt, läuft darauf hinaus, ihm faktisch den Anspruch auf Verzugszinsen für einen Zeitraum, der im Hinblick auf die mögliche Dauer des gerichtlichen Verfahrens mehrere Jahre lang werden kann, zu nehmen. Dies würde eine erhebliche Schwächung der Effektivität des Verbraucherschutzes bedeuten und auch dem Gleichheitsgrundsatz zuwiderlaufen.
- 55 Die zweite Frage steht im Zusammenhang mit der Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem der Verzug des Schuldners – in dem er sich nicht mehr befindet, sobald er sein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und solange die andere Vertragspartei weder die Erfüllung angeboten noch eine Sicherheit geleistet hat – beendet wird. Das Verbleiben des Schuldners im Verzug ist schließlich Voraussetzung für die Entstehung der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen.
- 56 Je nach Auslegung endet der Verzug gänzlich (das Zurückbehaltungsrecht hat rückwirkende Wirkung) oder zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung über die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts. Im letzteren Fall stünden dem Verbraucher Verzugszinsen für den Zeitraum ab Ablauf der dem Gewerbetreibendem gesetzten Leistungsfrist bis zur Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts zu.

- 57 Da bei Streitigkeiten über Kreditverträge wie der vorliegenden das Zurückbehaltungsrecht in Betracht kommt (der Gewerbetreibende wendet sich grundsätzlich gegen die Begründetheit der vom Verbraucher geltend gemachten Ansprüche), ist der Gewerbetreibende nicht bereit, die Leistung an den Verbraucher zu erbringen, und das Zurückbehaltungsrecht stellt auch nicht den einzigen Einwand gegen die Leistungspflicht dar. Fraglich ist deshalb, ob die bisherige Auslegung des nationalen Rechts in Bezug auf die Folgen des Zurückbehaltungsrechts vereinbar ist mit dem Effektivitätsgrundsatz im Verbraucherschutz der Richtlinie 93/13 sowie mit der Verpflichtung, für angemessene und wirksame Mittel zu sorgen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie).
- 58 Es müsste daher angenommen werden, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 einer solchen Auslegung des nationalen Rechts entgegensteht, wonach, wenn der Vertrag nach Entfernung der unzulässigen Klauseln nicht fortbestehen kann, die Haftung des Gewerbetreibenden für die verspätete Erfüllung des Restitutionsanspruchs des Verbrauchers in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, wobei hiervon der gesamte Zeitraum ab Erhebung der Unwirksamkeits- bzw. der Nichtigkeitsrüge durch den Verbraucher bis zum Zeitpunkt, zu dem der Gewerbetreibende seine Bereitschaft zur Befriedigung der Ansprüche des Verbrauchers äußert, umfasst wird.

ARBEITSDOKUMENT