Rechtssache C-265/22

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

Eingangsdatum:

20. April 2022

Vorlegendes Gericht:

Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (Gericht erster Instanz Nr. 17 Palma de Mallorca, Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

19. April 2022

Kläger:

ZR

PI

Beklagte:

Banco Santander, S. A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Hypothekendarlehensvertrag mit variablem Zinssatz – Antrag auf Nichtigerklärung der Klausel dieses Vertrags, wonach der variable Zinssatz an den Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (Referenzindex für Hypothekendarlehen, im Folgenden: IRPH) gekoppelt ist, zu dem ein positiver Korrekturwert addiert wird – Mögliche Missbräuchlichkeit dieser Klausel wegen Verstoßes gegen das normative Kriterium der Regulierungsbehörde (Banco de España), wonach der zum IRPH zu addierende Korrekturwert negativ sein muss, damit der effektive Jahreszins (im Folgenden auch: APR, für annual percentage rate) des betreffenden Darlehens sich den APRs der an den Euribor-Index gekoppelten Darlehen angleicht

ARBEITSDOKUMENT

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Ersuchen um Vorabentscheidung – Art. 267 AEUV – Verbraucherschutz – Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG – Unlautere Geschäftspraktiken – Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG – Vereinbarkeit einer nationalen Praxis, bei der vom normativen Kriterium der spanischen Regulierungsbehörde für den Finanzsektor abgewichen wird, mit der Richtlinie 2005/29/EG – Unlauterkeit der nationalen Praxis als Anhaltspunkt für die Beurteilung ihrer Missbräuchlichkeit – Vereinbarkeit der nationalen Rechtsprechung mit den Richtlinien 93/13/EWG und 2005/29/EG – Vereinbarkeit des Umstands, dass keine Kontrolle der Einbeziehung und der Missbräuchlichkeit einer angeblich missbräuchlichen und unlauteren Klausel erfolgt, mit den Richtlinien 93/13/EWG und 2005/29/EG

Vorlagefragen

1. Wenn man berücksichtigt, dass bei der Bildung des variablen Zinsindex mit der Bezeichnung „Durchschnittszinssatz sämtlicher Kreditinstitute für Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren“ die Provisionen und die auf diesen Zinsindex angewandten Korrekturwerte in den Zinssatz mit einbezogen werden, so dass sich für den Verbraucher eine größere Zinsbelastung ergibt als bei den übrigen marktüblichen effektiven Jahreszinsen, und dass die Korrekturwerte nach der Vorgabe aus dem Rundschreiben 5/1994 der Banco de España – einem normativen Kriterium der Regulierungsbehörde –, negativ sein müssen, was von den Kreditinstituten generell [dem Verbraucher] nicht mitgeteilt und nicht eingehalten wurde, ist es dann mit den **Art. 5 und 7 der Richtlinie 2005/29/EG** unvereinbar, vollständig vom normativen Kriterium der Regulierungsbehörde abzuweichen?

2. Sofern es mit den **Art. 5 und 7 der Richtlinie 29/2005/EG unvereinbar ist**, vom zuvor genannten normativen Kriterium abzuweichen**,** stellt diese unlautere Praxis in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-689/20 einen Anhaltspunkt bei der Prüfung und Beurteilung der Missbräuchlichkeit der entsprechenden Klausel dar und ist sie mit den Art. 3 und 4 der Richtlinie 93/13[/EWG] unvereinbar?

3. Sofern das Rundschreiben 5/1994 der Banco de España, das sich auf den Finanzsektor bezieht, der Bevölkerung aber im Allgemeinen nicht bekannt ist, vollständig unberücksichtigt geblieben ist und festgestellt wird, dass dies **mit Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG unvereinbar ist,** stellt es einen Anhaltspunkt bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13[/EWG] dar, dass eine Transparenzkontrolle dieses Index geboten ist, der sich aus „Referenzzinssatz und Korrekturwert“ zusammensetzt?

4. Ist eine nationale Rechtsprechung mit **Art. 3 Abs. 1**, **Art. 4 und Art. 5 der Richtlinie 93/13/EWG** unvereinbar, [nach der es] im Hinblick auf die besondere Regelung des IRPH [keine] missbräuchliche Praxis darstellt, wenn trotz der Vorgabe in der Präambel des Rundschreibens der Banco de España kein negativer

ARBEITSDOKUMENT

Korrekturwert angewandt wird, obwohl dieser Index weniger günstig ist als alle anderen effektiven Jahreszinsen und der IRPH so vermarktet wurde, als ob er ein ebenso günstiges Produkt wäre wie der Euribor, ohne dass der erforderliche negative Korrekturwert addiert wurde, und wäre es folglich möglich, die Vertragsverhältnisse zu beenden, weil die Klauseln über die Anwendung des IRPH als nichtig anzusehen sind und die Banken in Zukunft von ihrer Verwendung Abstand nehmen sollten, da die Vermarktung dieser Dienstleistung an besonders schutzbedürftige Verbraucher das wirtschaftliche Verhalten beeinflussen kann, und festzustellen, dass diese Klauseln nicht in die gewerblichen Verträge einbezogen sind, [weil] unter Verstoß gegen die **Richtlinie 2005/29/EG** [ein positiver Korrekturwert] in den Zinsaufwand mit eingerechnet wurde und sie deshalb unlauter sind?

5. Ist es mit **Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG** unvereinbar, dass angesichts eines versteckt auferlegten Korrekturwerts keine Kontrolle der Einbeziehung und der Missbräuchlichkeit [der entsprechenden Klausel] erfolgt, wobei dieser Korrekturwert im Angebot einer Bank negativ sein muss, und dass der Verbraucher während der vorvertraglichen Informationsphase nichts darüber erfährt, wie sich der auf sein Darlehen angewandte Zinssatz wirtschaftlich auswirkt, weil dies mit der **Richtlinie [2005/29/EG]** unvereinbar ist?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Richtlinie 93/13/EEG, Art. 3, 4, 5, 6 und 7

Richtlinie 2005/29/EG, Art. 5 und 7

Angeführte nationale Rechtsvorschriften

I. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias** (Königliches gesetzesvertretendes Dekret 1/2007 vom 16. November 2007 zur Annahme der **Neufassung des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der Verbraucher und Nutzer und ergänzender Gesetze,** im Folgenden: Verbraucherschutzgesetz). Aus dieser Neufassung werden folgende Bestimmungen angeführt:

Art. 8. Grundlegende Rechte der Verbraucher und Nutzer.

1. Verbraucher, Nutzer und besonders schutzbedürftige Verbraucher haben folgende grundlegende Rechte:

…

ARBEITSDOKUMENT

b) Schutz ihrer berechtigten wirtschaftlichen und sozialen Interessen, insbesondere vor unlauteren Geschäftspraktiken und der Aufnahme missbräuchlicher Klauseln in Verträge;

c) Schadensersatz und Schadensbeseitigung;

d) Erhalt korrekter Informationen über die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen in Formaten, die die Zugänglichkeit der Informationen gewährleisten, und Erläuterung und Bekanntmachung dieser Informationen, um [den Verbraucher] für deren adäquaten Gebrauch, Verbrauch oder Genuss zu sensibilisieren und ihm zu ermöglichen, die seinen Interessen am besten entsprechenden Entscheidungen zu treffen;

…

f) Schutz ihrer Rechte durch wirksame Verfahren, insbesondere für besonders schutzbedürftige Verbraucher.

2. Die Rechte besonders schutzbedürftiger Verbraucher genießen besondere Aufmerksamkeit und werden zu diesem Zweck durch Verordnung und in den für den jeweiligen Fall geltenden sektorbezogenen Regelungen festgelegt. Die öffentlichen Stellen fördern politisches Handeln und Maßnahmen, die darauf abzielen, die Rechte besonders schutzbedürftiger Verbraucher im Einklang mit der konkreten Situation der Verletzlichkeit, in der sie sich befinden, unter gleichen Bedingungen zu gewährleisten, indem sie anstreben, Formalitäten, die die Ausübung dieser Rechte beeinträchtigen könnten, in jedem Fall zu vermeiden.

ERLÄUTERUNG: Art. 8 geändert durch Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 4/2022 vom 25. Februar 2022 zum Schutz der Verbraucher und Nutzer vor sozialer und wirtschaftlicher Verletzlichkeit.

Art. 60. Vorvertragliche Informationen.

1. Bevor der Verbraucher und Nutzer durch einen Vertrag oder ein entsprechendes Angebot gebunden wird, muss ihm der Gewerbetreibende in klarer und verständlicher Form und in zugänglicher Weise relevante, wahrheitsgemäße und hinreichende Informationen über die Hauptmerkmale des Vertrags – insbesondere dessen rechtliche und wirtschaftliche Bedingungen – zur Verfügung stellen.

Unbeschadet eventuell anwendbarer sektorbezogener Regelungen werden diese Informationen grundsätzlich, wenn es sich um besonders schutzbedürftige Verbraucher handelt, abgesehen davon, dass sie klar, verständlich, wahrheitsgemäß und ausreichend sein müssen, in einem leicht zugänglichen Format bereitgestellt, wobei die gegebenenfalls erforderliche Unterstützung gewährleistet wird, um ein angemessenes Verständnis der Informationen zu

ARBEITSDOKUMENT

gewährleisten und zu ermöglichen, dass die den Interessen der Verbraucher am besten entsprechenden Entscheidungen getroffen werden.

[ERLÄUTERUNG: Art. 60 Nr. 1 geändert durch Art. 1 Abs. 8 des Gesetzes Nr. 4/2022 vom 25. Februar 2022 zum Schutz der Verbraucher und Nutzer vor sozialer und wirtschaftlicher Verletzlichkeit]

2. Relevant sind die in dieser und jeder anderen anwendbaren Vorschrift festgelegten Pflichten zur Information über die Waren oder Dienstleistungen sowie

a) die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen in dem für den Datenträger und die Waren oder Dienstleistungen angemessenen Umfang;

…

c) der Gesamtpreis einschließlich aller Steuern und Abgaben. In den Fällen, in denen der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann oder von der Erstellung eines Kostenvoranschlags abhängt, die Art der Preisberechnung sowie alle zusätzlichen Kosten für Fracht, Lieferung oder Zustellung oder – in Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können – die Information darüber, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können.

Jede Information an den Verbraucher und Nutzer über den Preis der Waren oder Dienstleistungen, einschließlich der Werbung, muss den Gesamtpreis angeben, gegebenenfalls unter Angabe der anwendbaren Auf- oder Abschläge, der auf den Verbraucher und Nutzer abgewälzten Kosten und der etwaigen zusätzlichen Kosten für Nebenleistungen, Finanzierung, Verwendung anderer Zahlungsmittel oder anderer ähnlicher Zahlungsbedingungen.

d) die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen und der Tag, an dem der Unternehmer die Gegenstände zu liefern oder die Dienstleistung zu erbringen hat.

…

4. Die vorvertraglichen Informationen sind dem Verbraucher und Nutzer kostenlos und zumindest in der kastilischen Sprache zur Verfügung zu stellen, gegebenenfalls auf Verlangen einer Vertragspartei auch in einer der anderen Amtssprachen am Ort des Vertragsschlusses.

[ERLÄUTERUNG: Art. 60 Nr. 4 geändert durch Art. 1 Abs. 8 des Gesetzes Nr. 4/2022 vom 25. Februar 2022 zum Schutz der Verbraucher und Nutzer vor sozialer und wirtschaftlicher Verletzlichkeit.]

Art. 80. Voraussetzungen für nicht im Einzelnen ausgehandelte Klauseln.

ARBEITSDOKUMENT

1. In Verträgen mit Verbrauchern und Nutzern, die nicht im Einzelnen ausgehandelte Klauseln enthalten, einschließlich der Verträge, die die öffentliche Verwaltung sowie von ihr abhängige Stellen und Unternehmen geschlossen haben, müssen diese Klauseln die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

a) Ihr Wortlaut muss konkret, klar und einfach sowie unmittelbar verständlich sein. Sie dürfen keine Verweisungen auf Texte oder Dokumente enthalten, die nicht vor oder bei Abschluss des Vertrags zur Verfügung gestellt wurden und auf die in jedem Fall in der Vertragsurkunde ausdrücklich Bezug genommen werden muss.

b) Sie müssen für den Verbraucher und Nutzer so zugänglich und lesbar sein, dass er vor Vertragsschluss von ihrer Existenz und ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Diese Voraussetzung ist auf keinen Fall erfüllt, wenn die Schriftgröße des Vertragstextes kleiner ist als 1,5 mm oder wenn der nicht ausreichende Kontrast mit dem Hintergrund die Lektüre erschwert.

…

c) Sie müssen das Gebot von Treu und Glauben und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien beachten; dies schließt in jedem Fall die Verwendung missbräuchlicher Klauseln aus.

2. Werden individuelle Ansprüche geltend gemacht, so gilt bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel die für den Verbraucher günstigste Auslegung.

Art. 82. Begriff der missbräuchlichen Klauseln.

1. Als missbräuchlich anzusehen sind alle nicht im Einzelnen ausgehandelten Vertragsklauseln und alle sich nicht aus einer ausdrücklichen Vereinbarung ergebenden Praktiken, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers und Nutzers ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen.

2. Die Tatsache, dass bestimmte Elemente einer Vertragsklausel oder eine einzelne Klausel im Einzelnen ausgehandelt worden sind, schließt die Anwendung der Vorschriften über missbräuchliche Klauseln auf den übrigen Vertrag nicht aus.

Behauptet der Gewerbetreibende, dass eine bestimmte Klausel einzeln ausgehandelt worden sei, trägt er die Beweislast.

3. Die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel wird unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrags oder eines anderen Vertrags, von dem er abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beurteilt.

ARBEITSDOKUMENT

4. Missbräuchlich sind, unbeschadet der Bestimmungen der vorstehenden Absätze, in jedem Fall Klauseln, die nach Maßgabe der Artikel 85 bis 90

a) den Vertrag dem Willen des Gewerbetreibenden unterwerfen,

b) die Rechte des Verbrauchers und Nutzers einschränken,

c) dem Vertrag seine Gegenseitigkeit nehmen,

d) dem Verbraucher und Nutzer unverhältnismäßige Sicherheiten abverlangen oder ihm ungebührlich die Beweislast aufbürden,

e) im Hinblick auf den Abschluss und die Durchführung des Vertrags unverhältnismäßig sind, oder

f) den Regeln über die Zuständigkeit und über das anwendbare Recht widersprechen.

Art. 83. Nichtigkeit missbräuchlicher Klauseln und Fortbestand des Vertrags.

Missbräuchliche Klauseln sind nichtig und gelten als nicht vereinbart. Zu diesem Zweck erklärt das Gericht nach Anhörung der Parteien die im Vertrag enthaltenen missbräuchlichen Klauseln für nichtig; der Vertrag bleibt jedoch für die Parteien auf derselben Grundlage bindend, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann.

Bedingungen, die in intransparenter Weise zum Nachteil der Verbraucher in Verträge aufgenommen wurden, sind nichtig. …

II. Código Civil (Zivilgesetzbuch, im Folgenden: CC):

Art. 1.258: „Verträge werden durch einfache Einigung geschlossen und verpflichten von da an nicht nur zur Erfüllung des ausdrücklich Vereinbarten, sondern auch zu allen Folgen, die gemäß ihrer Natur Treu und Glauben, der Verkehrssitte und dem Gesetz entsprechen."

Art. 1.303: „Ist eine Verpflichtung für nichtig erklärt worden, müssen die Vertragsparteien unbeschadet der folgenden Artikel einander die Sachen, die Gegenstand des Vertrags gewesen sind, mit ihren Früchten sowie den Preis mit den Zinsen zurückerstatten."

III. Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (Gesetz 7/98 vom 13. April 1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen):

Art. 7:

„Folgende allgemeine Geschäftsbedingungen gelten nicht als Vertragsbestandteil:

ARBEITSDOKUMENT

a) Bedingungen, bei denen der Verbraucher tatsächlich keine Gelegenheit hatte, sie vor dem Vertragsschluss in vollem Umfang zur Kenntnis zu nehmen, oder die, sofern dies erforderlich ist, nicht entsprechend der Vorgaben in Art. 5 unterzeichnet wurden;

b) unlesbare, mehrdeutige, unklare und unverständliche Bedingungen; davon ausgenommen sind unverständliche Bedingungen, die von der den Vertrag annehmenden Partei ausdrücklich und schriftlich angenommen wurden und die besonderen Vorschriften beachten, die die erforderliche Transparenz vertraglicher Klauseln in ihrem Bereich regeln."

Art. 8:

„1. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zum Nachteil der Vertragspartei gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder gegen irgendeine andere zwingende Norm verstoßen, sind nichtig, es sei denn, die betreffenden Bestimmungen sehen für den Fall eines Verstoßes eine andere Rechtsfolge vor.

2. Insbesondere sind allgemeine Geschäftsbedingungen nichtig, die missbräuchlich sind, wenn der Vertrag mit einem Verbraucher geschlossen wurde …"

IV. Circular del BANCO DE ESPAÑA 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (Rundschreiben der BANCO DE ESPAÑA 5/1994 vom 22. Juli 1994 an Kreditinstitute zur Änderung des Rundschreibens 8/1990 über die Transparenz der Geschäftsvorgänge und den Schutz der Kunden)

Präambel: „Die ausgewählten Referenzzinssätze sind letztlich effektive Jahreszinssätze. Die Durchschnittszinssätze von Hypothekendarlehen zum Erwerb von nicht preisgebundenem Wohnraum auf dem freien Markt sind dies in besonderem Maße, da sie noch die Provisionen einschließen. Folglich würde schon ihre einfache unmittelbare Anwendung als Vertragszinssätze dazu führen, dass der effektive Jahreszins des jeweiligen Geschäfts über dem marktüblichen Zinssatz läge. **Um den effektiven Jahreszins dieses Geschäfts anzugleichen, müsste man einen negativen Korrekturwert anwenden, dessen Höhe je nach den Provisionen des Geschäfts und der Häufigkeit der Raten variieren müsste**."

V. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Gesetz 3/1991 vom 10. Januar 1991 über den unlauteren Wettbewerb):

„Art. 4. Generalklausel

1. Als unlauter gilt jedes Verhalten, das objektiv gegen die Erfordernisse von Treu und Glauben verstößt.

ARBEITSDOKUMENT

Im Verhältnis zu Verbrauchern und Nutzern gilt ein Verhalten eines Unternehmers oder Gewerbetreibenden als Verstoß gegen die Erfordernisse von Treu und Glauben, das nicht mit der beruflichen Sorgfalt in Einklang steht – worunter der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt zu verstehen ist, der von einem Unternehmer gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten zu erwarten ist – und das das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers oder des durchschnittlichen Mitglieds der Zielgruppe dieser Praxis, wenn es sich um eine Geschäftspraxis handelt, die sich auf eine bestimmte Verbrauchergruppe bezieht, erheblich beeinflusst oder beeinflussen kann.

…

Art. 7. Irreführende Unterlassungen

1. Es gilt als unlauter, Informationen nicht mitzuteilen oder zu verheimlichen, die erforderlich sind, damit der Empfänger eine informierte Entscheidung über sein wirtschaftliches Verhalten trifft oder treffen kann. Unlauter ist auch, wenn die bereitgestellten Informationen unklar, unverständlich oder mehrdeutig sind, nicht rechtzeitig bereitgestellt werden oder wenn der kommerzielle Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich gemacht wird, sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt.

2. Bei der Feststellung, ob die im vorstehenden Absatz genannten Handlungen irreführend sind, ist der tatsächliche Zusammenhang, in dem sie erfolgen, einschließlich aller Merkmale und Umstände sowie der Grenzen des verwendeten Kommunikationsmediums zu berücksichtigen.“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

1 Am 12. Mai 2006 schlossen ZR und PI mit dem Kreditinstitut BANCO Santander, S. A. (vormals BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S. A., im Folgenden: Banesto) einen durch eine Hypothek gesicherten Darlehensvertrag über ein Kapital von 197 934,54 Euro mit variablen Zinsen, die unter Bezugnahme auf den IRPH (Referenzindex für Hypothekendarlehen) berechnet wurden. Es war vorgesehen, dass zu diesem IRPH-Index entweder + 0,20 Prozentpunkte oder + 0,50 Prozentpunkte addiert werden sollten, je nachdem, ob der zugrunde gelegte Zinssatz der „Referenzzinssatz“ oder der „Ersatzreferenzzinssatz“ war (letzterer ist anwendbar, wenn die Banco de España den „Referenzzinssatz“ nicht rechtzeitig veröffentlicht).

2 Am 13. Februar 2020 erhoben ZR und PI vor dem vorlegenden Gericht (Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca) eine Klage im gewöhnlichen Verfahren gegen das Kreditinstitut BANCO SANTANDER, S. A., in der sie beantragten, dass die Klausel 3a des Hypothekendarlehensvertrags wegen Missbräuchlichkeit für nichtig erklärt werden sollte. In diesem Zusammenhang wurden auch die folgenden Anträge gestellt: (i) Streichung des IRPH-Index aus dem Hypothekendarlehensvertrag mit der Bank; (ii) Erstattung des aus der

ARBEITSDOKUMENT

Anwendung des IRPH-Index folgenden wirtschaftlichen Schadens im Hinblick auf die geringeren Kosten, die für das Darlehen angefallen wären, wenn der Euribor-Index angewandt worden wäre, durch die Bank; (iii) Neuberechnung des effektiven Tilgungsplans für das Darlehen, der zukünftig bis zum Ende der Vertragslaufzeit gilt, und (iv) Verurteilung der Beklagten zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits.

3 Konkret beantragten die Kläger die Nichtigerklärung der folgenden Klausel des Hypothekendarlehensvertrags (Klausel 3a) wegen Missbräuchlichkeit:

„[Klausel] 3a:

3a. – <u>Variabler Zinssatz</u>

3a. Abs. 1. – Häufigkeit der Überprüfung: Jeder Zeitraum von **zwölf** Monaten nach dem Ablauf des in Klausel 3 genannten ursprünglichen Zinszeitraums wird als ‚Zinszeitraum' bezeichnet.

3a. Abs. 2. – Korrekturwerte und Rundungen: In jedem Zinszeitraum bis zum Ende der Vertragslaufzeit ist ein nominaler Zinssatz anzuwenden, der dem ‚Referenzzinssatz' plus **0,20** Punkte oder dem ‚Ersatzreferenzzinssatz' plus **0,50** Punkte entspricht.

3a. Abs. 3. – Referenzzinssatz und Ersatzreferenzzinssatz:

Der Referenzzinssatz ist der ‚Durchschnittszinssatz der Kreditinstitute für Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren', definiert als das einfache Mittel der kapitalgewichteten mittleren Zinssätze von hypothekarisch gesicherten Darlehensgeschäften mit einer Laufzeit von mindestens drei Jahren zum Erwerb von nicht preisgebundenem Wohnraum, die in dem Monat, auf den sich der Index bezieht, von sämtlichen Banken, Sparkassen und Hypothekendarlehensgesellschaften erstmals abgeschlossen oder erneuert werden, wobei als Referenz auf den letzten der innerhalb von drei Kalendermonaten vor dem Beginn eines neuen Zinszeitraums von der Banco de España im [Boletín Oficial del Estado, spanischer Staatsanzeiger, im Folgenden:] B.O.E. veröffentlichten Durchschnittszinssätze zurückgegriffen wird.

Der Ersatzreferenzzinssatz ist der ‚Durchschnittszinssatz der Banken für Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren', definiert als das einfache Mittel der kapitalgewichteten mittleren Zinssätze von hypothekarisch gesicherten Darlehensgeschäften mit einer Laufzeit von mindestens drei Jahren zum Erwerb von nicht preisgebundenem Wohnraum, die in dem Monat, auf den sich der Index bezieht, von sämtlichen Banken erstmals abgeschlossen oder erneuert werden, wobei als Referenz auf den letzten der innerhalb von drei Kalendermonaten vor dem Beginn eines neuen Zinszeitraums von der Banco de España im B.O.E. veröffentlichten Durchschnittszinssätze zurückgegriffen wird.

ARBEITSDOKUMENT

Sowohl der Referenzzinssatz als auch der Ersatzreferenzzinssatz sind in Anhang VIII des Rundschreibens 8/90 der Banco de España beschrieben.

Der Ersatzreferenzzinssatz wird verwendet, wenn die Banco de España aus irgendeinem Grund den Referenzzinssatz in den drei Kalendermonaten vor dem Beginn eines neuen Zinszeitraums nicht im B.O.E. veröffentlicht hat. Am Ende des von diesem Umstand betroffenen Zeitraums wird der anwendbare Zinssatz für den folgenden Zeitraum nach dem vereinbarten Referenzzinssatz neu festgesetzt."

4 Das beklagte Unternehmen wendet sich in seiner Klagebeantwortung gegen die Klage und beantragt deren vollständige Abweisung.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

5 Die klagenden Verbraucher (oder klagende Partei) beantragen im Rahmen des Ausgangsverfahrens in Anwendung des spanischen und europäischen Verbraucherschutzrechts u. a. die Feststellung der Nichtigkeit der Klausel wegen Missbräuchlichkeit, die unterschiedslos als variablen Zinssatz den IRPH zuzüglich eines positiven Korrekturwerts festlegt, die der Darlehensnehmer mit dem beklagten Kreditinstitut vereinbart hat, sowie die Rückerstattung des in Anwendung dieses Zinssatzes wegen der Feststellung der Nichtigkeit der Klausel gemäß Art. 1303 CC und wegen des in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 13/93/EWG verankerten Grundsatzes der Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln für den Verbraucher rechtsgrundlos gezahlten Betrags. Die beantragte Wirkung besteht in der Rückzahlung der aufgrund der angeführten Klausel gezahlten Beträge.

Die Kläger tragen vor, die Klausel sei wegen ihrer Missbräuchlichkeit für nichtig zu erklären, was sie damit begründen – worauf auch diese **Vorlagefrage** zurückgeht –, dass dem Verbraucher zum Zeitpunkt der Auferlegung des variablen Zinssatzes in überraschender und daher dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechender Weise, die ein Missverhältnis verursache, **das normative Kriterium aus der Präambel des Rundschreibens der Banco de España 5/1994 verheimlicht werde, wonach ein negativer Korrekturwert angewandt werden müsse, um den effektiven Jahreszins des IRPH anzugleichen. Zu ergänzen ist, dass es sich nach der Erfahrung dieses Spruchkörpers des genannten spezialisierten Gerichts nicht um ein punktuelles Ereignis handelt, sondern um eine übliche Praxis der Banken, für diesen variablen Zinssatz einen positiven Korrekturwert vorzugeben.**

6 Das Kreditinstitut ist der Klage entgegengetreten und hat dabei in allgemeiner Form vorgetragen, die Klausel sei wirksam, weil sie die Kontrollen des Inhalts, der Einbeziehung und der Transparenz bestehe und zwischen den Parteien vereinbart worden sei.

ARBEITSDOKUMENT

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

7 Die wesentlichen **Rechtsfragen**, die sich in dieser Rechtssache stellen, sind:

1. Unter Berücksichtigung des Wortlauts der Präambel des Rundschreibens 5/1994 der Banco de España konzentriert sich der Streit auf den Umstand, dass die Banken, wie der Kläger vorträgt, den IRPH so vermarktet haben, als handele es sich um einen günstigeren Index als den Euribor. Dabei liegt es in der Natur des IRPH, dass die an ihn gekoppelten Geschäfte für den Verbraucher immer teurer sein werden, da die Angaben, die die Banken jeden Monat der Banco de España zum Zweck der Veröffentlichung dieses Index übermitteln, immer „ein Mittel sämtlicher Geschäfte" beinhalten, wobei davon auszugehen ist, dass darin immer die Provisionen enthalten sind, einschließlich der in den Zinssatz einfließenden Korrekturwerte von +0,20, +0,25 oder +0,50 [Prozentpunkten], **eben jener Korrekturwerte, von denen es in der Präambel des besagten Rundschreibens heißt, dass sie negativ sein müssten, um den effektiven Jahreszins des IRPH den übrigen marktüblichen effektiven Jahreszinsen anzugleichen.**

Dieser Vorgabe ist im vorliegenden Fall nicht entsprochen worden, da in der Vertragsurkunde ein positiver Korrekturwert festgelegt wurde: Anzuwenden ist ein nomineller Zinssatz, der sich aus dem „Referenzzinssatz" plus 0,20 Punkte oder aus dem „Ersatzreferenzzinssatz" plus 0,50 Punkte ergibt.

Man könnte die Ansicht vertreten, dass dieser Umstand einen Verstoß darstellt, der seinerseits als eine irreführende Unterlassung anzusehen ist, die geeignet ist, den vertragschließenden Verbraucher zu schädigen, da der Verbraucher diesen Zinssatz niemals ausgewählt hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Anwendung eines negativen Korrekturwerts erforderlich wäre, um den von ihm akzeptierten Index an den Euribor und andere marktübliche effektive Jahreszinsen anzugleichen.

Die Banken haben den niedrigen Korrekturwert von 0, 0,25 oder 0,5 [Prozentpunkten] in den von ihnen angebotenen an den IRPH gekoppelten Darlehen als Lockangebot benutzt, damit der Verbraucher diesen Index vereinbarte, ohne zu wissen, dass er so effektiv mehr Zinsen zahlen musste, und ohne ihm mitzuteilen, dass die Präambel des Rundschreibens zur Regelung des IRPH verlangt, dass der Korrekturwert negativ sein muss, was ihm vorenthalten wurde.

Es geht nicht darum, IRPH-Kunden mit Euribor-Kunden gleichzustellen, sondern darum, dass die Bank den vertragschließenden Verbrauchern weder mitgeteilt noch erläutert hat, dass der IRPH 4 % betrug, während der Euribor bei 2 % lag, so dass sie selbst bei Vereinbarung eines Korrekturwerts von 0,5 [Prozentpunkten] mehr für ihre Hypothek zahlen würden.

In der jüngsten einschlägigen Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) heißt es, dass man nicht wissen könne, ob der IRPH in Zukunft unter dem Euribor liegen werde, weshalb nicht festgestellt werden könne, dass er für

ARBEITSDOKUMENT

den Kunden nachteiliger sei; aber wenn nicht darüber informiert werde, dass [der Korrekturwert] nach der Vorgabe der Banco de España negativ sein müsse, handele [das Kreditinstitut] gegen Treu und Glauben und verursache ein Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Parteien.

2. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal) verurteilt jedes gegen Treu und Glauben verstoßende Verhalten, wie es die Geschäftspraxis im vorliegenden Fall ist, und das Tribunal Supremo hat ausgeführt, dass die Vermarktung von [Hypothekendarlehen] mit vom Euribor abweichenden, etwas niedriger liegenden Korrekturwerten als Lockangebot eine irreführende Unterlassung und folglich eine unlautere Geschäftspraxis darstelle, denn die Banco de España erachte die verheimlichte Information als erforderlich, damit sich ein angemessener Zinssatz ergebe, und sie solle dem Verbraucher ermöglichen, eine informierte Entscheidung über sein wirtschaftliches Verhalten zu treffen.

3. Die beantragte Erklärung der Nichtigkeit umfasst die gesamte Klausel über den variablen Zinssatz, die ohne einen negativen [Korrekturwert] keinen Bestand haben kann, da sie die Transparenzkontrolle, der Klauseln mit einem variablen Zinssatz unterliegen, nicht bestünde.

4. In der Rechtslehre wird die Auffassung vertreten, der Umstand, dass die Präambeln keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung entfalteten, bedeute gleichwohl nicht, dass sie nicht eine andere Art von Wert besäßen oder dass sie rechtlich gesehen völlig bedeutungslos seien. Es handele sich um das formelle Element, das für gewöhnlich verwendet werde, um die mit der Verabschiedung des Gesetzes verfolgte Absicht zum Ausdruck zu bringen und die so genannte authentische Auslegung des Willens des Gesetzgebers zu ermöglichen.

Wendet man die authentische Auslegung auf das Rundschreiben im vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass mit der Regelung des IRPH der Zweck verfolgt wurde, dass [Hypothekendarlehen] mit negativen [Korrekturwerten] vermarktet werden sollten, was das vorlegende Gericht zu der Frage veranlasst, ob die hier in Rede stehende Geschäftspraxis, bei der dies zum Nachteil des Verbrauchers unterlassen wurde und positive [Korrekturwerte] angewandt wurden, irreführend ist.

Eine ähnliche Frage ist bereits vor dem Gerichtshof der Europäischen Union erörtert worden, der zugunsten des Verbrauchers entschieden hat.

Im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Januar 2014 in der Rechtssache C-226/12 wird zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 festgestellt, dass das Vorliegen eines „erheblichen Missverhältnisses“ nicht unbedingt voraussetzt, dass die Kosten, die dem Verbraucher durch eine Vertragsklausel auferlegt werden, für diesen gemessen an dem Betrag des betreffenden Rechtsgeschäfts eine erhebliche wirtschaftliche Auswirkung haben, sondern sich bereits aus einer hinreichend schwerwiegenden Beeinträchtigung der rechtlichen Stellung, die der Verbraucher als Vertragspartei

ARBEITSDOKUMENT

nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften innehat, ergeben kann, sei es in Gestalt einer inhaltlichen Beschränkung der Rechte, die er nach diesen Vorschriften aus dem Vertrag herleitet, oder einer Beeinträchtigung der Ausübung dieser Rechte oder der Auferlegung einer zusätzlichen, nach den nationalen Vorschriften nicht vorgesehenen Verpflichtung.

In der Rechtssache C-689/20 wiederum wird ausgeführt: „24. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Rn. 43 und 44 des Urteils in der Rechtssache C-453/10, Pereničovà und Perenič, sowie Rn. 48 bis 50 des Urteils in der Rechtssache C-109/17, Bankia) stellt die Aufnahme einer Vertragsklausel infolge der Anwendung einer unlauteren Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29 einen Anhaltspunkt bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit gemäß Art. 4 der Richtlinie 93/13 dar."

Was das **Verhältnis zwischen dem [Unions-]recht und dem spanischen Recht** anbelangt, führt das vorlegende Gericht Folgendes aus:

Ein Index wie der IRPH in seinen verschiedenen Ausgestaltungen führt im Vergleich zu anderen Indizes auf dem Markt wie z. B. dem Euribor-Index dazu, dass die an ihn gekoppelten Geschäfte immer teurer für den Verbraucher sein werden, da die Angaben, die die Kreditinstitute jeden Monat der Banco de España zum Zweck der Veröffentlichung dieses Index übermitteln, immer „ein Mittel sämtlicher Geschäfte" beinhalten, wobei davon auszugehen ist, dass darin immer die Provisionen enthalten sind, einschließlich der in den Zinssatz einfließenden Korrekturwerte.

Es stellt sich daher die Frage, ob es unlauter und mit dem europäischen Recht unvereinbar ist, das Angebot nicht zu erklären, so wie in der Rechtssache C-689/20 ausgeführt. Die Aufnahme einer Vertragsklausel infolge der Anwendung einer unlauteren Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29 stellt einen Anhaltspunkt bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit gemäß Art. 4 der Richtlinie 93/13 dar, und wenn [diese Information] erforderlich ist, wie die Banco de España in der Präambel des Rundschreibens 5/[1]994 feststellt, muss es ebenfalls ein Anhaltspunkt bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit gemäß Art. 4 der Richtlinie 93/13 sein, wenn sie weggelassen wird, was bedeutet, dass eine Geschäftspraxis als unlauter anzusehen ist, wenn sie gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt, sofern ein Aspekt des wirtschaftlichen Verhaltens bei einem Rechtsgeschäft verheimlicht wird und wirtschaftliches Verhalten definiert ist als „jedes Handeln eines Verbrauchers, dass ihm eine Beurteilung verschiedener Angebote für die ihm angebotenen Produkte oder Dienstleistungen ermöglicht".

Berücksichtigt man Art. 5 Buchst. b der Richtlinie [2005/29/EG], der sich auf eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Durchschnittsverbrauchers bezieht, liegt im vorliegenden Fall eine wesentliche Beeinflussung vor, wenn keine authentische Auslegung der Vorgabe der Regulierungsbehörde (Banco de España) erfolgt, nach der bei der Bildung des zu

ARBEITSDOKUMENT

zahlenden Zinssatzes die Anwendung eines negativen [Korrekturwerts] erforderlich ist; genau das geschieht nicht.

Ebenso erscheint es vernünftig anzunehmen, dass es mit den Verbraucherschutzgesetzen und der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit der Richtlinie [2005/29] unvereinbar ist, einen Referenzindex so zu gestalten, dass ein Korrekturwert hinzuaddiert wird, der für den Verbraucher nachteiliger ist, und ihn zudem auch nicht darüber zu informieren.

Zur Rechtsprechung des Tribunal Supremo führt das vorlegende Gericht Folgendes aus:

a) Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo zu Klauseln, die gegen Treu und Glauben verstoßen und ein Missverhältnis verursachen, weil sie überraschend sind

Insbesondere wird auf das **Urteil des Tribunal Supremo vom 3. Juni 2016** verwiesen. Die Möglichkeit, überraschende Klauseln aus dem Vertrag zu streichen, wird dort ausdrücklich zugelassen. Wenn der Tribunal Supremo nämlich erklärt, es sei vertretbar, dass man sich auf den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 1258 CC als eine den Vertragsinhalt moderierende Norm stützen könne, die es ermögliche, dass Klauseln gestrichen werden könnten, die den Inhalt des Vertrags, den sich der Vertragspartner vernünftigerweise in Einklang mit dessen Natur und Zweck habe vorstellen können, in versteckter Weise veränderten, wird dabei die Regel der „überraschenden Klauseln“ angewandt, nach der Klauseln unwirksam sind, die angesichts der Umstände und der Art des Vertrags als so fernliegend erscheinen, dass der Vertragspartner vernünftigerweise nicht mit ihnen rechnen konnte.

Das **Urteil des Tribunal Supremo vom 7. November 2017** liegt auf einer ähnlichen Linie wie das soeben angeführte Urteil.

a) Die Rechtsprechung zu missbräuchlichen Klauseln: doppelte Transparenzkontrolle

Das vorlegende Gericht gibt an, dass die von ihm gestellte Vorlagefrage sich auf die im **Urteil des Tribunal Supremo vom 9. Mai 2013** eingeführte doppelte Transparenzkontrolle bezieht. In diesem Urteil hat das Tribunal Supremo umfangreiche Ausführungen zur Mindestzinssatzklausel in mit Verbrauchern abgeschlossenen Hypothekendarlehen gemacht, ebenso wie zur unlauteren Praxis der Verheimlichung eines negativen Korrekturwerts; diese Klausel müsse einer doppelten Transparenzkontrolle unterliegen, denn es handele sich um eine missbräuchliche Klausel, weil sie mit der Richtlinie 2005/29/EG und dem Gesetz 3/1991 über den unlauteren Wettbewerb, jeweils in Verbindung mit der Richtlinie 93/13/EWG, unvereinbar sei.

ARBEITSDOKUMENT