

**Rechtssache C-39/24**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

15. Januar 2024

**Vorlegendes Gericht:**

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ceuta (Gericht erster Instanz und Ermittlungsgericht Nr. 6 Ceuta, Spanien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

2. Januar 2024

**Klägerin:**

Justa

**Beklagte:**

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.

---

... [nicht übersetzt] [Vorlegendes Gericht, Verfahren und Parteien] ... [nicht übersetzt]

---

**BESCHLUSS**

... [nicht übersetzt]

**SACHVERHALT**

- 1 Im vorliegenden Rechtsstreit ist beschlossen worden, das Verfahren auszusetzen, nachdem die Parteien und die Staatsanwaltschaft Gelegenheit hatten, zur Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union Stellung zu nehmen.
- 2 Die den Parteien und der Staatsanwaltschaft gesetzte Frist, um sich zur Zweckdienlichkeit eines solchen Vorabentscheidungsersuchens des vorlegenden Gerichts zu äußern, ist abgelaufen. Während dieser Frist sind Schriftsätze

eingereicht worden, die zu den Akten genommen worden sind und deren Inhalt als hier wiedergegeben gilt.

## RECHTSGRUNDLAGEN

3 ... [nicht übersetzt]

4 ... [nicht übersetzt]

5 ... [nicht übersetzt]

[vom vorlegenden Gericht abgelehnter Antrag auf Durchführung eines Eilverfahrens oder eines beschleunigten Verfahrens]

6 ... [nicht übersetzt]

[zur Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens betreffend die Kosten dieses Rechtsstreits, das vom vorlegenden Gericht abgelehnt wurde]

7 ... [nicht übersetzt]

8 ... [nicht übersetzt]

[Art. 267 AEUV und weitere Vorschriften des Unionsrechts über Vorlagen zur Vorabentscheidung sowie die Empfehlungen des Gerichtshofs an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen]

9 Folgende Gemeinschaftsrichtlinien sind auf dieses Ersuchen anwendbar:

- *Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Art. 3, 5 6 und 7,*
- *Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt, Art. 7.*

10 Folgende nationale Vorschriften sind auf dieses Ersuchen anwendbar:

- *Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Verordnung vom 5. Mai 1994 zur Transparenz der finanziellen Bedingungen von Hypothekendarlehen), Anhang II Nr. 4 und Art. 5,*
- *Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (Gesetz 5/2019 vom 15. März 2019 über Immobilienkreditverträge), Art. 14 mit Transparenzvorschriften,*

- Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Königliches gesetzesvertretendes Dekret 1/2007 vom 16. November 2007 zur Neufassung des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der Verbraucher und Nutzer), Art. 8 Buchst. b und d, 60, 80, 82, 83,
  - Ley 26/88 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (Gesetz 26/1988 vom 29. Juli 1988 über die Aufsicht über und die Zwangsverwaltung von Kreditinstituten),
  - Ley 7/98 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación (Gesetz Nr. 7/1998 vom 13. April 1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen), Art. 3, 8.1, 8.2, 5.5, 7 und 10,
  - Código Civil (Zivilgesetzbuch), Art. 1303 und andere damit zusammenhängende Bestimmungen.
- 11 Das vorliegende Verfahren betrifft die Prüfung der Klausel über die Bereitstellungsprovision, die in der notariellen Urkunde über ein Hypothekendarlehen vom 3. November 2005 ... [nicht übersetzt] mit der Klägerin als Darlehensnehmerin und Bestellerin der Hypothek und der Beklagten als darlehensgebendem Institut und Hypothekengläubigerin enthalten ist. Klausel 4.1 dieser Urkunde sieht eine Bereitstellungsprovision von 0,25 % des zur Verfügung gestellten Kapitals vor, die bei der Errichtung der öffentlichen Urkunde über das Hypothekendarlehen zu Lasten der Darlehensnehmerin gegenüber der Bank anfiel und durch Belastung eines Girokontos entrichtet wurde.
- 12 Das *Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2020 in den verbundenen Rechtssachen C-224/19 und C-259/19* enthält Ausführungen zur Bereitstellungsprovision, wenn auch nicht im Licht der spezifischen Vorschriften, die diese Provision regeln; ferner erging das Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2023[, *Caixabank (Provision für die Bereitstellung des Darlehens) (C-565/21, EU:C:2023:212)*], in dem es um die Missbräuchlichkeitskontrolle einer solchen Klausel ging. Das *Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Juli 2020* führte dazu, dass die meisten Provinzgerichte Spaniens die Bereitstellungsprovision bei Hypothekendarlehen für nichtig erklärten und die Banken verurteilten, die von den Kunden gezahlten Beträge mit Zinsen zu zurückzuerstatten. Das in diesem Urteil des Gerichtshofs zur Nichtigerklärung der Bereitstellungsprovision angewandte Kriterium besteht darin, dass die Banken diese nur dann erheben dürfen, wenn sie nachweisen können, dass sie dem Darlehensnehmer gegenüber eine Dienstleistung erbracht haben, die diese Kosten rechtfertigt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Bereitstellungsprovision nicht das Wesen des Vertragsverhältnisses definiert, dass die Tatsache, dass sie in die Gesamtkosten des Darlehens eingeht, nicht darauf zurückzuführen sei, dass sie in den effektiven Jahreszins Eingang finde, dass es sich nicht um eine Hauptleistung des Vertrags handle und die Bereitstellungsprovision jedenfalls einer verstärkten Missbräuchlichkeitskontrolle zu unterziehen sei. Der Gerichtshof kommt zu dem

Ergebnis, dass eine Klausel, nach der der Verbraucher eine Bereitstellungsprovision zu zahlen hat, entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen kann, wenn die Bank nicht nachweist, dass diese Provision tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und ihr entstandenen Kosten entspricht. Dieser Auffassung haben sich *Urteile des Provinzgerichts Zaragoza, Fünfte Kammer, vom 17. Dezember 2020, des Provinzgerichts Lérida, Zweite Kammer, vom 27. November 2020 und des Provinzgerichts Madrid, Elfte Kammer, vom 9. Oktober 2020* angeschlossen. Im Urteil vom 16. März 2023 ist der Gerichtshof seiner Rechtsprechung im Urteil vom 16. Juli 2020 gefolgt und hat festgestellt, dass die Vertragsklausel über die Bereitstellungsprovision nicht automatisch der Transparenzkontrolle standhalte und dass dabei zu berücksichtigen seien: i) der Wortlaut der Klausel; ii) die Informationen, die das Finanzinstitut dem Darlehensnehmer erteilt habe, einschließlich der Informationen, die es nach der sektorspezifischen Regelung zu erteilen habe; iii) die Werbung des Finanzinstituts für Darlehen dieser Art, iv) „wobei ... auf den Aufmerksamkeitsgrad abzustellen ist, der von einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher erwartet werden kann“.

- 13 Im *Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) Nr. 816/2023, Erste Kammer, Klage Nr. 919/2019, vom 29. Mai 2023* wurde darauf hingewiesen, dass für die Gültigkeit der Bereitstellungsprovision nicht Voraussetzung sei, dass die vergüteten Dienstleistungen nachgewiesen würden, da es sich dabei nicht um eine der vom Gerichtshof aufgestellten wesentlichen Gültigkeitsvoraussetzungen handle. Folglich sei eine Transparenz- und Inhaltskontrolle vorzunehmen, jedoch mit einem eindeutigen Ausgangspunkt: Die mit der Bereitstellungsprovision vergüteten Dienstleistungen müssten mit der Gewährung des Hypothekendarlehens verbunden und in der sektorspezifischen Regelung aufgezählt oder beschrieben sein.
- 14 Im *Urteil des Tribunal Supremo 816/2023 vom 29. Mai 2023* wurde das Urteil des Gerichtshofs weiter ausgewertet und Folgendes herausgearbeitet:

1º.- Dass die Bereitstellungsprovision Teil des Hauptgegenstands des Vertrags sei, sei auszuschließen, da der Begriff des Hauptelements des Vertrags aus der Sicht des Darlehensnehmers eng auszulegen und ausschließlich die Darlehenszinsen als Hauptelement anzusehen seien.

Das Tribunal Supremo geht daher davon aus, dass die nationale Rechtsprechung dahin abzuändern sei, dass die Bereitstellungsprovision, da sie nicht zu den Hauptelementen des Vertrags im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen gehöre, Gegenstand einer Inhaltskontrolle (Missbräuchlichkeitskontrolle) sein könne.

2°.- Die Bereitstellungsprovision vergüte die Kosten der Prüfung, der Gewährung oder der Bearbeitung des Hypothekendarlehens oder -kredits. Sie sei daher nicht *per se* missbräuchlich.

3°.- Bei Verträgen mit Verbrauchern oder Nutzern müsse die Klausel über die Bereitstellungsprovision, abgesehen davon, dass sie klar und verständlich formuliert sein müsse, der materiellen Transparenzkontrolle standhalten. Bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieser Klausel habe das nationale Gericht insoweit zu prüfen:

- Die wirtschaftlichen Folgen dieser Klausel für den Verbraucher, d. h., dass er in der Lage sein müsse, zu verstehen, welcher Art die Dienstleistungen seien, die als Gegenleistung für die in der Klausel vorgesehenen Kosten erbracht würden;
- ob keine Überschneidungen mit den verschiedenen im Vertrag vorgesehenen Kosten oder mit den Leistungen, die diese vergüteten, vorlägen;
- ob das Finanzinstitut die nach den nationalen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Informationen zur Verfügung gestellt habe und ob diese zuvor in seinem Angebot oder in seiner Werbung für die betreffende Art von Verträgen enthalten gewesen seien; und ob es dem Verbraucher aufgrund dieser Informationen bzw. Werbung möglich gewesen sei, vom wirtschaftlichen Inhalt und der Funktionsweise dieser Klausel über die Bereitstellungsprovision im Vertrag hinreichend Kenntnis zu nehmen, d. h., ob ihm die Gründe bekannt gewesen seien müssten, die die in der Bereitstellungsprovision bestehende Vergütung rechtfertigten, auch wenn der Darlehensgeber nicht verpflichtet sei, im Vertrag die Art aller erbrachten Leistungen, die mit der Bereitstellungsprovision vergütet würden, zu erläutern.
- Das Gericht müsse die besondere Aufmerksamkeit beurteilen, die der Durchschnittsverbraucher einer solchen Klausel schenke, wenn sie ab dem Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens oder Kredits die vollständige Zahlung eines erheblichen Betrags vorsehe.

4°.- Im Hinblick auf die Prüfung der eventuellen Missbräuchlichkeit der Klausel gibt das Tribunal Supremo die Auffassung des Gerichtshofs wie folgt wieder:

- In Bezug auf Treu und Glauben müsse sich das Gericht vergewissern, dass der Darlehensgeber bei loyalen und billigem Verhalten gegenüber dem Verbraucher vernünftigerweise habe erwarten dürfen, dass sich dieser nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel eingelassen habe.
- Im Hinblick auf das erhebliche Ungleichgewicht treffe die Behauptung, dass eine Klausel, die eine Bereitstellungsprovision bei einem Hypothekendarlehen oder -kredit vorsehe, in jedem Fall das Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien aus dem Vertrag verletze, nicht zu, sondern es müsse beurteilt werden, ob die Kosten im Verhältnis zur Höhe des Darlehens nicht

unverhältnismäßig seien bzw. ob die mit dieser Provision vergüteten Leistungen nicht bereits in anderen dem Verbraucher in Rechnung gestellten Posten enthalten seien (Rn. 51, 58 und 59).

- 15 Zu den nationalen Rechtsvorschriften, die für die Informationen gelten, die der Darlehensgeber dem Verbraucher bei Darlehens- oder Hypothekenkreditverträgen zur Verfügung stellen muss, und insbesondere zur Bereitstellungsprovision heißt es im Urteil des Tribunal Supremo vom 29. Mai 2023:

1.- In den spanischen Rechtsvorschriften über Transparenz im Bankwesen wird die Bereitstellungsprovision anders behandelt als die restlichen Bankgebühren.

In Anhang II Abs. 4 der Orden sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (Verordnung zur Transparenz bei finanziellen Bedingungen von Hypothekendarlehen) vom 5. Mai 1994 (unter deren Geltung der streitige Vertrag geschlossen wurde) heißt es:

„4. Provisionen.

1. Bereitstellungsprovision. Alle Kosten der Prüfung des Darlehens, der Gewährung oder Bearbeitung des Hypothekendarlehens oder andere ähnliche Kosten, die mit der Tätigkeit des Darlehensgebers anlässlich der Gewährung des Darlehens verbunden sind, müssen zwingend in eine einheitliche Provision einbezogen werden, die als ‚Bereitstellungsprovision‘ bezeichnet wird und nur einmal zu zahlen ist. Ihre Höhe sowie Form und Zeitpunkt ihrer Zahlung sind in der Klausel anzugeben. ...

2. Sonstige Provisionen und später anfallende Kosten.- Neben der ‚Bereitstellungsprovision‘ können zulasten des Darlehensnehmers nur vereinbart werden: ...

c) Provisionen, die der Bank von Spanien ordnungsgemäß nach der Verordnung vom 12. Dezember 1989 und ihren Durchführungsbestimmungen mitgeteilt worden sind und für die Erbringung einer speziellen Dienstleistung, die nicht die gewöhnliche Verwaltung des Darlehens ist, durch den Darlehensgeber anfallen“.

2.- Diese Unterschiede bei der Behandlung der Bereitstellungsprovision und der restlichen Bankgebühren wurden in der ursprünglichen Fassung der Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (Gesetz 2/2009 zur Regelung der Eingehung von Verträgen über Hypothekendarlehen oder -kredite mit Verbrauchern und von Dienstleistungen der Vermittlung des Abschlusses von Darlehens- oder Kreditverträgen) vom 31. März 2009 beibehalten. In ihrem Art. 5 wurde in Bezug auf die Transparenzpflichten bei Provisionen und Kosten Folgendes festgelegt:

„1. Unternehmen legen ihre Gebühren für auf die Verbraucher abwälzbare Provisionen, Konditionen und Kosten frei fest, ohne anderen Einschränkungen zu unterliegen als denjenigen, die in diesem Gesetz, im Gesetz vom 23. Juli 1908 und im Königlichen Gesetzesdekret 1/2007 vom 16. November 2007 in Bezug auf missbräuchliche Klauseln enthalten sind.

In den Gebühren für abwälzbare Provisionen oder Entgelte und Kosten einschließlich der Beratungstätigkeiten sind die Voraussetzungen ihrer Anwendung und gegebenenfalls die Häufigkeit ihrer Anwendung anzugeben. Abgewälzte Provisionen oder Entgelte und Kosten müssen tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten entsprechen. Keinesfalls dürfen Provisionen oder Kosten für Dienstleistungen erhoben werden, die vom Verbraucher nicht verbindlich und ausdrücklich akzeptiert oder verlangt wurden.

2. Abweichend vom vorstehenden Absatz gilt:

a) Bei Hypothekendarlehen oder -krediten sind die spezifischen Rechtsvorschriften zur Regelung des Hypothekenmarktes über die Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung anwendbar, es sei denn, es handelt sich um Hypothekendarlehen oder -kredite, die vor dem 9. Dezember 2007 gewährt wurden, und im Vertrag ist die im Gesetz 2/1994 vom 30. März 1994 über den Forderungsübergang und die Änderung von Hypothekendarlehen enthaltene Regelung über die Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung vereinbart worden; in diesem Fall ist Letztere anwendbar.

b) Bei Hypothekendarlehen oder -krediten für Wohnimmobilien umfasst die Bereitstellungsprovision, die nur einmal zu zahlen ist, alle Kosten der Prüfung, der Gewährung oder Bearbeitung des Hypothekendarlehens oder -kredits oder andere ähnliche Kosten, die mit der Tätigkeit des Darlehensgebers anlässlich der Gewährung des Darlehens oder Kredits verbunden sind. Bei Darlehen oder Krediten, die auf Fremdwährungen lauten, umfasst die Bereitstellungsprovision auch die Umtauschgebühr für die Auszahlung des Darlehens oder Kredits.

Die restlichen auf den Verbraucher abwälzbaren Provisionen und Kosten, die das Unternehmen für Darlehen oder Kredite erhebt, müssen sich auf die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung beziehen, die über die Gewährung oder die normale Bearbeitung des Darlehens oder Kredits hinausgeht.

3.- Derzeit findet sich die entsprechende Regelung in der Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (Gesetz 5/2019 über Immobiliendarlehen) vom 15. März 2019, deren Art. 14 für die Transparenz bei der Vermarktung von Immobiliendarlehen Folgendes festlegt:

„3. Provisionen oder Kosten für im Zusammenhang mit Darlehen erbrachten Dienstleistungen dürfen nur erhoben werden, wenn sie vom Darlehensnehmer bzw. potenziellen Darlehensnehmer verbindlich verlangt oder ausdrücklich akzeptiert wurden und wenn sie nachweislich tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten entsprechen.

4. Wird eine Bereitstellungsprovision vereinbart, so ist diese nur einmal zu zahlen und umfasst alle Kosten der Prüfung, der Gewährung oder Bearbeitung des Darlehens oder andere ähnliche Kosten, die mit der Tätigkeit des Darlehensgebers anlässlich der Gewährung des Darlehens verbunden sind. Bei Darlehen, die auf Fremdwährungen lauten, umfasst die Bereitstellungsprovision auch die Umtauschgebühr für die Auszahlung des Darlehens.

Abgesehen davon, dass die gegenüber anderen Gebühren für Hypothekendarlehen oder -kredite unterschiedliche Behandlung der Bereitstellungsprovision auch nach der neuen Rechtslage bestehen bleibt, ist darauf hinzuweisen, dass die Bereitstellungsprovision den Kosten entspricht, die mit der Tätigkeit anlässlich der Gewährung des Darlehens oder Kredits ‚verbunden‘ sind, weshalb sie keine anderen Arten von Kosten, die nicht mit der Gewährung des Darlehens oder Kredits verbunden sind, umfassen darf<sup>6</sup>.

Das *Tribunal Supremo* hat in seinem Urteil vom 29. Mai 2023 keinen Zweifel daran gelassen, dass es keine eindeutige Lösung für die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Klausel, mit der Bereitstellungsprovision vereinbart wird, gibt, da diese von der jeweiligen Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise abhängt.

- 16 Das *Tribunal Supremo* hält in dem genannten Urteil 816/23 die Bereitstellungsprovision auf der Grundlage folgender Erwägungen für gültig:

Das Finanzinstitut habe die (im vorliegenden Fall zeitlich anwendbare) Verordnung vom 5. Mai 1994 vollständig eingehalten. Genauer: (i) Die Provision umfasse alle Kosten der Prüfung, Gewährung oder Bearbeitung des Darlehens, die mit der Tätigkeit des Darlehensgebers anlässlich der Gewährung des Darlehens verbunden seien; (ii) sie erscheine unter der Überschrift „Bereitstellungsprovision“ und werde nicht mit Begriffen bezeichnet, die zu Verwechslungen führen könnten; (iii) die Provision entstehe nur einmal, und zwar zu Beginn; (iv) ihre Höhe, ihre Form und der Zeitpunkt ihrer Zahlung seien in der Vertragsklausel im Einzelnen angegeben. Der erhobene Betrag sei nicht unverhältnismäßig, da die Provision 0,65% des Darlehenskapitals betrage und die durchschnittlichen Kosten zwischen 0,25% und 1,5% schwankten.

- 17 Es sei daher Sache der Gerichte, nach den vom *Tribunal Supremo* in seinem Urteil 816/23 aufgestellten Leitlinien zu prüfen, ob die jeweils zu beurteilende Klausel der Transparenz- und Inhaltskontrolle standhalte, denn die Bereitstellungsprovision sei nicht Teil der vertraglichen Vergütung.

## TENOR

### Es ergeht folgender BESCHLUSS

- 18 Das Verfahren wird in diesem Stadium ausgesetzt.

- 19 Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Beantwortung im Wege der Vorabentscheidung vorgelegt:
- 20 **Erstens.** Stehen die unionsrechtlichen Vorschriften der Auslegung des Tribunal Supremo zur Bereitstellungsprovision entgegen, wonach die bloße Angabe des Betrags der Klausel in der Hypothekenurkunde und die Tatsache, dass dieser Betrag die vorgegebene Grenze nicht überschreitet, ausreichen, um feststellen zu können, dass keine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG wegen mangelnder Transparenz vorliegt, obwohl diese Klausel keine Angaben zu Inhalt und Zeitpunkt enthält?
- 21 **Zweitens.** Ist die fragliche Klausel dem Verbraucher vorab mitgeteilt worden und ist sie nicht im Sinne der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates mit der Tätigkeit der Darlehensgewährung verbunden und gehört auch nicht zu den Darlehenszinsen, müssten dann nicht Rechnungen ausgestellt und die betreffenden Dienstleistungen endgültig bestimmt werden, bevor die betreffenden Kosten auf den Verbraucher abgewälzt werden? Und würden entsprechende Versäumnisse nicht gegen die Unionsvorschriften verstoßen, da die materielle Transparenz dieser Klausel beeinträchtigt wäre?
- ... [nicht übersetzt] [Schlussformel]

ARBEITSDOKUMENT