

Rechtssache C-300/23

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

Eingangsdatum:

10. Mai 2023

Vorlegendes Gericht:

Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia – San Sebastián
(Gericht erster Instanz Nr. 8 Donostia – San Sebastián, Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

27. April 2023

Kläger:

NB

Beklagte:

Kutxabank, S. A.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Klage auf Nichtigerklärung einer Klausel aus einem Hypothekendarlehensvertrag, nach der die variablen Zinsen auf der Grundlage des Referenzindex für Hypothekendarlehen (IRPH) berechnet werden, weil die Klausel in intransparenter Weise in den Vertrag aufgenommen worden und missbräuchlich sei.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Verbraucherschutz – Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung

(EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Darlehensvertrag – Variabler Zinssatz – Referenzindex für Hypothekendarlehen (IRPH) – Kontrolle des Transparenzgebots durch das nationale Gericht – Kontrolle der Missbräuchlichkeit der Klausel durch das nationale Gericht – Folgen der Erklärung der Missbräuchlichkeit der Klausel

Vorlagefragen

1. Kann es unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Banco de España (spanische Zentralbank) im selben Rundschreiben 5/1994 vom 22. Juli 1994, mit dem sie die IRPH-Indizes auf dem spanischen Hypothekenmarkt einführt, auch darauf hinwies, dass allein die Verwendung eines IRPH dazu führe, dass der effektive Jahreszins des Hypothekengeschäfts über dem marktüblichen Zinssatz liege, und dass, um diesen Unterschied auszugleichen, ein entsprechender negativer Korrekturwert angewandt werden müsse, als eine Verursachung eines Missverhältnisses entgegen dem in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG festgelegten Gebot von Treu und Glauben angesehen werden, wenn dieser Hinweis nicht beachtet und ein solcher negativer Korrekturwert nicht angewandt wird?
2. Kann der Umstand, dass die Finanzinstitute negative Korrekturwerte, Herabsetzungskoeffizienten oder IRPH-Prozentsätze, wie sie von der Banco de España gefordert werden, nur in Fällen anwenden, in denen die Hypothekendarlehensverträge für den Erwerb von Wohnungen des sozialen Wohnungsbaus bestimmt sind und von den Behörden überwacht werden, nicht jedoch, wenn die abgeschlossenen Hypothekendarlehen für den Erwerb von preislich ungebundenem Wohnraum auf dem freien Markt bestimmt sind, ohne dass sie von den Behörden überwacht werden, als eine Verursachung eines Missverhältnisses entgegen dem in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG festgelegten Gebot von Treu und Glauben angesehen werden?
3. Verstößt es gegen Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG, wenn eine Klausel, die den IRPH Cajas-Index einbezieht, der monatlich auf der Grundlage von Daten bestimmt wurde, die in Anwendung von für missbräuchlich erklärten Klauseln erhoben wurden, als gültig beibehalten wird, obwohl Elemente, aus denen sich der effektive Jahreszins der Hypothekengeschäfte zusammensetzt und die monatlich zur Bestimmung des IRPH Cajas-Index verwendet wurden, wie z. B. die Bereitstellungsprovision oder bestimmte an den Gewerbetreibenden zu zahlende Kosten, für missbräuchlich erklärt wurden?
4. Ist eine nationale Rechtsprechung wie die des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien), wonach das nationale Gericht, ohne die in den Rn. 51, 52, 54 und 55 des Urteils des Gerichtshofs C-125/18 vom

3. März 2020 geforderten Kontrollen und Überprüfungen vornehmen zu müssen, davon auszugehen hat, dass eine Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, in allen Fällen das Erfordernis der Transparenz erfüllt, weil die Definition dieses Referenzindex für Hypothekendarlehen im Boletín Oficial del Estado (spanischer Staatsanzeiger) – konkret im Rundschreiben 5/1994 der Banco de España, veröffentlicht im Boletín Oficial del Estado Nr. 184 vom 3. August 1994 auf den Seiten 25 106 bis 25 111 – veröffentlicht ist, was dem Verbraucher jedoch nicht bekannt ist, mit den Rn. 51, 52, 54 und 55 des genannten Urteils vereinbar?
5. Ist, um das Erfordernis der Transparenz einer Klausel in einem Hypothekendarlehensvertrag mit variablem Zinssatz zu erfüllen, bei dem die Zinsen nach einem offiziellen Index wie dem IRPH berechnet werden, der aufgrund seiner Berechnungsmethode nicht nur die Zinsen widerspiegelt, sondern die Anwendung eines schwer zu berechnenden Korrekturwerts erfordert, um ihn mit anderen Indizes vergleichen zu können, und für den Verbraucher das Risiko birgt, Bankprovisionen teilweise doppelt zahlen zu müssen, Art. 5 der Richtlinie 93/13/EWG dahin auszulegen, dass er einer Regelung oder Rechtsprechung entgegensteht, die es dem Gewerbetreibenden erlaubt, die folgenden Informationen nicht in den Vertrag aufzunehmen bzw. sie dem Verbraucher nicht ausdrücklich und rechtzeitig vor Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen:
- a. der Hinweis, dass der Referenzzinssatz nicht nur die Zinsen, sondern auch die Provisionen widerspiegelt,
 - b. die daraus resultierende konkrete Erhöhung,
 - c. der Hinweis, ob ein negativer Korrekturwert auf die Spanne des Referenzzinssatzes angewandt wird, um diese Erhöhung auszugleichen,
- wobei diese Informationen es dem Verbraucher ermöglichen sollen, einen echten Vergleich zwischen den verschiedenen zulässigen Referenzzätzen anzustellen und zu klären, ob und in welcher Höhe er im Rahmen des Vertrags, vor dessen Abschluss er steht, teilweise doppelt Provisionen zahlen muss und ob er diese gegebenenfalls anfechten kann?
6. Ist eine nationale Rechtsprechung wie die des Tribunal Supremo, wonach der vertragschließende Gewerbetreibende von jeglicher Verantwortung für die Information des Verbrauchers über die Funktionsweise der Berechnungsmethode des IRPH-Referenzindex für Hypothekendarlehen und die sich daraus ergebenden finanziellen Folgen befreit ist und diese Aufgabe dem Verbraucher obliegt, der diese Informationen trotz mangelnder Finanzkenntnisse selbst suchen muss, indem er eine im Boletín Oficial del

- Estado veröffentlichte Definition ausfindig macht und versteht, die keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Einbeziehung von Korrekturbeträgen und Kosten in den in Rede stehenden Index enthält, was er selbst aus dem Wissen ableiten muss, dass dieser Referenzindex für Hypothekendarlehen monatlich aus dem Durchschnitt des effektiven Jahreszinses der Referenzgeschäfte ermittelt wird, mit Rn. 57 der Erklärungen der Kommission vom 31. Mai 2018, den Nrn. 2 und 125 der Schlussanträge des Generalanwalts vom 10. September 2019 und den Rn. 51, 52, 54 und 55 des Urteils des Gerichtshofs vom 3. März 2020 in der Rechtssache C-125/18 vereinbar?
7. Ist eine Auslegung der Rn. 53 und 56 des Urteils des Gerichtshofs C-125/18, wonach die bloße Veröffentlichung der Definition des IRPH-Index im Boletín Oficial del Estado es dem vertragschließenden Verbraucher ermöglicht, zu erkennen, dass dieser Index die von den Finanzinstituten angewandten Korrekturwerte und Kosten miteinbezieht, mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach sich der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden, mit dem er einen Vertrag abschließt, was seinen Informationsstand anbelangt, in einer Position der Unterlegenheit befindet, und mit Nr. 2 der Schlussanträge des Generalanwalts vom 10. Mai 2019 vereinbar, wonach der Durchschnittsverbraucher oft nicht in der Lage ist, bestimmte Begriffe wie „Zinssatz“, „Referenzindex“ oder „effektiver Jahreszins“ und insbesondere die Unterschiede zwischen diesen Begriffen zu verstehen, und gleiches auch für die Funktionsweise bzw. die konkrete Berechnung nicht nur der variablen Zinssätze, sondern auch der offiziellen Referenzindizes für Hypothekendarlehen und der effektiven Jahreszinsen gilt, auf deren Grundlage diese Zinssätze berechnet werden?
 8. Ist eine Auslegung der Rn. 53 und 56 des Urteils des Gerichtshofs C-125/18, wonach es die Veröffentlichung der Definition des IRPH-Referenzindex für Hypothekendarlehen im Boletín Oficial del Estado dem Verbraucher ermöglicht, zu erkennen, dass dieser Index Korrekturwerte und Kosten enthält, obwohl hierfür erforderlich ist, dass der Verbraucher weiß, was ein effektiver Jahreszins ist und was er darstellt, um daraus ableiten zu können, dass der IRPH Cajas-Index, da er auf der Grundlage eines einfachen Mittels der effektiven Jahreszinsen ermittelt wird, zwangsläufig die von den Finanzinstituten angewandten Provisionen, Korrekturwerte und Kosten enthält, mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach sich der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden, mit dem er einen Vertrag abschließt, was seinen Informationsstand anbelangt, in einer Position der Unterlegenheit befindet, sowie mit Nr. 2 der Schlussanträge des Generalanwalts vom 10. September 2019 vereinbar?
 9. Gilt die Freistellung des Gewerbetreibenden von der Verpflichtung, in den Vertrag die vollständige Definition des zur Berechnung des variablen Zinssatzes herangezogenen Referenzzinssatzes aufzunehmen und ein Informationsblatt über die bisherige Entwicklung dieses Index zu übergeben,

wie sie sich aus dem Beschluss des Gerichtshofs in der Rechtssache C-655/20 vom 17. November 2021 ergibt, radikal und bedingungslos oder ist dafür im Gegenteil Voraussetzung, dass der vertragschließende Verbraucher anhand der nachweislich vom Gewerbetreibenden zur Verfügung gestellten Informationen bereits in der Lage ist, zu verstehen, wie die Berechnungsmethode des in Rede stehenden Index funktioniert, um auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien die möglicherweise beträchtlichen wirtschaftlichen Folgen für seine finanzielle Situation einschätzen zu können?

10. Erstreckt sich eine solche Freistellung auch auf Fälle, in denen die Aufnahme der vollständigen Definition des zur Berechnung des variablen Zinssatzes herangezogenen Referenzzinssatzes in den Vertrag sowie die Übergabe eines Informationsblatts über die bisherige Entwicklung dieses Index nach den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden nationalen Rechtsvorschriften vorgeschrieben sind?
11. Kann in Anbetracht der Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern das Weglassen durch den Gewerbetreibenden von so wichtigen Informationen wie der besonderen Funktionsweise der Methode zur Berechnung des IRPH-Index, seiner Ermittlung auf der Grundlage der effektiven Jahreszinsen der Referenzgeschäfte, die dazu führt, dass in seinen Nennwert die durchschnittlichen Korrekturwerte, Provisionen und Kosten dieser Geschäfte einbezogen werden, seiner Entwicklung, die seit Einführung des Euribor ständig über diesem Index liegt, und dem Hinweis der Banco de España an die Finanzinstitute auf die Notwendigkeit, einen negativen Korrekturwert einzubeziehen, um zu verhindern, dass der effektive Jahreszins des Hypothekengeschäfts über dem marktüblichen effektiven Jahreszins liegt, als eine irreführende Geschäftspraxis im Sinne von Art. 7 der Richtlinie angesehen werden?
12. Kann, wenn das nationale Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Praxis des Gewerbetreibenden irreführend im Sinne der Richtlinie 2005/29/EG war, unmittelbar davon ausgegangen werden, dass sein Verhalten entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zu dem in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG genannten erheblichen Missverhältnis geführt hat, oder ist es im Gegenteil miteinander vereinbar, dass ein Gewerbetreibender irreführend im Sinne der Richtlinie 2005/29 und gutgläubig im Sinne der Richtlinie 93/13/EWG handelt?
13. Verstößt eine nationale Rechtsprechung wie die des Tribunal Supremo, wonach, nachdem eine Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden geschlossenen Vertrag einbezieht, für intransparent erklärt wurde, die Bestimmungen von Art. 83 der Neufassung des Allgemeinen Gesetzes über den Schutz der

- Verbraucher und Nutzer (Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios) und von Art. 5 Abs. 5 des Gesetzes 7/98 über Allgemeine Geschäftsbedingungen (Ley 7/98 sobre Condiciones Generales de la Contratación) vom 13. April 1998 nicht rückwirkend angewandt werden können mit der Folge, dass zwei Schutzniveaus – eines für Verbraucher, die den Vertrag vor dieser Gesetzesänderung unterzeichnet haben, und ein anderes für Verbraucher, die den Vertrag nach dieser Änderung unterzeichnet haben – gegenüber ein und derselben missbräuchlichen Klausel entstehen, gegen den Effektivitätsgrundsatz?
14. Verstößt eine nationale Rechtsprechung wie die des Tribunal Supremo, wonach die fehlende Transparenz einer Klausel, die sich auf den Vertragspreis bezieht, wie die Mindestzinssatzklausel, da sie ein irreführendes Element enthält, zu ihrer Missbräuchlichkeit führt, während die fehlende Transparenz einer Klausel, die den IRPH Cajas-Index in den Vertrag einbezieht und sich ebenfalls auf den Vertragspreis auswirkt, nicht zu ihrer Missbräuchlichkeit führt, gegen den Effektivitätsgrundsatz?
 15. Ist eine nationale Rechtsprechung wie die des Tribunal Supremo, wonach der Einwand, der Gewerbetreibende habe nicht in gutem Glauben gehandelt, dann nicht begründet ist, wenn er einen offiziellen, von der Banco de España regulierten und von den Behörden in ihren Plänen für den sozialen Wohnungsbau üblicherweise verwendeten Hypothekenzinssatz herangezogen hat, und damit für alle Fälle auf das Vorhandensein von Treu und Glauben beim Gewerbetreibenden zu schließen ist, ohne dass zu prüfen ist, ob der Gewerbetreibende bei loyalen und billigem Verhalten gegenüber dem Verbraucher erwarten durfte, dass der Verbraucher sich nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel einlässt, mit Rn. 69 des Urteils des Gerichtshofs C-415/11 vom 14. März 2013 und dem Begriff des Missverhältnisses „entgegen dem Gebot von Treu und Glauben“ vereinbar?
 16. Ist Rn. 69 des Urteils des Gerichtshofs C-415/11 vom 14. März 2013 im Rahmen eines Rechtsstreits über die Einbeziehung eines IRPH Cajas-Index in einen Vertrag zwecks Bestimmung der Vertragsvergütung dahin auszulegen, dass das nationale Gericht zu prüfen hat, ob der Gewerbetreibende erwarten durfte, dass ein Verbraucher, der die Funktionsweise der Methode zur Berechnung des IRPH Cajas-Index versteht, die Entwicklung des IRPH Cajas-Index im Laufe der mindestens zwei letzten Jahre vor Abschluss des Darlehensvertrags kennt und über den – vom Gewerbetreibenden jedoch nicht befolgten – Hinweis auf die Notwendigkeit, gegebenenfalls einen negativen Korrekturwert einzubeziehen, den die Banco de España in ihrem Rundschreiben 5/1994 erteilt hat, informiert ist, sich nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel einlässt?
 17. Ist Rn. 67 des Urteils des Gerichtshofs C-421/14 vom 26. Januar 2017 in Bezug auf die Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem

- Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, dahin auszulegen, dass das nationale Gericht zwecks Beurteilung des Vorliegens eines Missverhältnisses entgegen dem Gebot von Treu und Glauben die Berechnungsmethode des IRPH Cajas mit derjenigen, die zur Berechnung des meistgenutzten Euribor-Satzes verwendet wird, und die sich daraus jeweils ergebende tatsächliche Höhe des Satzes für ein Darlehen in gleicher Höhe und mit gleicher Laufzeit zu vergleichen hat?
18. Ist in Bezug auf die Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, und zwecks Beurteilung des Vorliegens eines Missverhältnisses entgegen dem Gebot von Treu und Glauben gemäß Rn. 67 des Urteils des Gerichtshofs C-421/14 vom 26. Januar 2017 die Tatsache von Bedeutung, dass der Preis, zu dem die Finanzinstitute das Geld erwerben, das sie anschließend an ihre Kunden verleihen, der tatsächlichen Höhe des Satzes, der sich aus dem Euribor ergibt, entspricht, während die Gesamtkosten, die den Kunden auferlegt werden, denen die Sparkassen dieses Geld geliehen haben, der tatsächlichen Höhe des Satzes entsprechen, der sich aus dem IRPH Cajas-Index ergibt und der stets höher ausfällt?
19. Verstößt es gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG, wenn eine Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, für missbräuchlich erklärt wurde und feststeht, dass der Vertrag nach ihrem Wegfall nicht fortbestehen kann, gemäß der 15. Zusatzbestimmung des Gesetzes 14/2013 über die Unterstützung von Existenzgründern und ihre Internationalisierung (Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización) vom 27. September 2013 ersetzt wird, was dazu führt, dass das gleiche Missverhältnis, das vom nationalen Gericht für nichtig erklärt wurde, zugunsten des Gewerbetreibenden aufrechterhalten wird, da diese Zusatzbestimmung auf eine Ersetzung des Index in nicht streitbefangenen Fällen abzielt und bezweckt, dass mit Hilfe der Ersetzung die vor dem Wegfall dieses Index bestehende Situation nicht verändert wird?
20. Ist unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach Auffassung der Banco de España alle Einwände gegen den IRPH Cajas-Referenzindex für Hypothekendarlehen durch Einbeziehung eines entsprechenden negativen Korrekturwerts neutralisiert werden, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG dahin auszulegen, dass er ein nationales Gericht, nachdem die Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, für missbräuchlich erklärt wurde, nicht daran hindert, rückwirkend den eingeführten Korrekturwert durch einen negativen Korrekturwert zu ersetzen, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte eingeführt werden müssen, mit der Folge, dass dem Verbraucher der zu Unrecht eingezogene Betrag mit Zinsen zu erstatten ist, um die Nichtigkeit des Vertrags zu verhindern und den

Vertrag in den Vertrag umzuwandeln, der in Übereinstimmung mit den Hinweisen der Banco de España hätte geschlossen werden müssen?

21. Verstößt es gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG, wenn, nachdem eine Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag einbezieht, für missbräuchlich und der Vertrag für nichtig erklärt wurde, weil er nach Wegfall der Klausel nicht fortbestehen kann, die Rechtsfolgen des Art. 1303 des Zivilgesetzbuchs (Código Civil) eintreten, sodass die zuwiderhandelnde Partei begünstigt wird, da sie den gesamten Darlehensbetrag zurückerhält, zuzüglich der gesetzlichen Zinsen, die höher ausfallen als die vertraglich vereinbarten Zinsen und vom ersten Tag an auf den gesamten Darlehensbetrag anzuwenden sind?
22. Ist Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um einen vorformulierten Standardvertrag mit allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt, deren Inhalt nicht verhandelbar ist und vom Gewerbetreibenden auferlegt wurde, und es allein in seiner Verantwortung liegt, dass in Bezug auf das wesentliche Element des Preises missbräuchliche Klauseln aufgenommen wurden, dahin auszulegen, dass der Gewerbetreibende für den Umstand, der als rechts- oder sittenwidrig zu werten ist und der zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags geführt hat, verantwortlich ist und folglich Art. 1306 Abs. 2 des Código Civil zur Anwendung kommt?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Erwägungsgründe 12, 13, 19, 20 und 24 sowie die Art. 3, 5, 6 und 7.

Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Art. 7.

Angeführte nationale Vorschriften

a) *Mit Real Decreto Legislativo 1/2007 vom 16. November 2007 wurden die Neufassung des Allgemeinen Gesetzes über den Schutz der Verbraucher und Nutzer sowie andere ergänzende Gesetze (Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, im Folgenden: TRLGDCU) angenommen. Aus dieser Neufassung werden folgende Bestimmungen angeführt:*

Art. 8. Grundlegende Rechte der Verbraucher und Nutzer. Verbraucher und Nutzer haben folgende grundlegende Rechte:

...

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

...

d) die korrekte Information über die verschiedenen Waren oder Dienstleistungen sowie die Unterrichtung und Offenlegung, die die Kenntnis ihres korrekten Gebrauchs, Verbrauchs oder Genusses erleichtern.

Art. 60. Informationen vor Vertragsabschluss.

1. Bevor der Verbraucher und Nutzer durch einen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden wird, muss ihm der Unternehmer in klarer und verständlicher Form relevante, wahrheitsgemäße und hinreichende Informationen über die Hauptmerkmale des Vertrags, insbesondere dessen rechtliche und wirtschaftliche Bedingungen, zur Verfügung stellen, es sei denn, dass sich diese Informationen bereits aus dem Kontext ergeben.

Art. 80. Voraussetzungen für nicht einzeln ausgehandelte Klauseln.

1. In Verträgen mit Verbrauchern und Nutzern, die nicht einzeln 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 dieser von ihrer Existenz und ihrem Inhalt vor dem Abschluss des Vertrags Kenntnis nehmen kann ...

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 missbräuchliche Klauseln sind alle nicht einzeln ausgehandelten Vertragsbestimmungen und alle nicht ausdrücklich gebilligten Praktiken anzusehen, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers und Nutzers ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien 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 ein Unternehmer, dass eine bestimmte Klausel einzeln ausgehandelt worden sei, so obliegt ihm die Beweislast.

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 missbräuchliche Klauseln im Vertrag für nichtig; die Parteien sind jedoch weiterhin an den Vertrag in seinem ursprünglichen Wortlaut gebunden, wenn er ohne diese Klauseln fortbestehen kann.

b) **Gesetz 7/1998** vom 13. April 1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen (Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación): Art. 3, Art. 5 Abs. 5, Art. 7, 8 und 10. Der Wortlaut dieser Bestimmungen wird nicht wiedergegeben.

c) **Gesetz 14/2013** vom 27. September 2013 über die Unterstützung von Existenzgründern (Ley de apoyo a los emprendedores), 15. Zusatzbestimmung

d) **Zivilgesetzbuch (Código Civil)**, Art. 1303 und Art. 1306 Abs. 2. Der Wortlaut dieser Bestimmungen wird nicht wiedergegeben.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

1 Der Kläger schloss am 11. September 2006 mit der Sparkasse KUTXABANK einen Vertrag über ein Hypothekendarlehen ab. Es wurden variable Zinsen vereinbart, die unter Bezugnahme auf den IRPH zuzüglich eines positiven Korrekturwerts berechnet werden. Für die Definition des IRPH Cajas

(Referenzindex für Hypothekendarlehen der Sparkassen) lehnt sich die Klausel 3bis des Vertrags an die offizielle Definition dieses Index aus dem Rundschreiben 5/1994 der Banco de España (spanische Zentralbank) vom 22. Juli 1994 an und legt fest, dass der auf den Vertrag anwendbare IRPH aus dem einfachen Mittel der gewogenen mittleren Zinssätze der Darlehensgeber von Hypothekendarlehen von Sparkassen über einen Zeitraum von drei Jahren oder mehr zum Erwerb von preislich ungebundenem Wohnraum auf dem freien Markt ohne jegliche Anpassung besteht und dass der letzte von der Banco de España im Monat vor dem jeweils für die Änderung des Zinssatzes vorgesehenen Datum veröffentlichte Zinssatz genommen wird und alternativ der letzte von der Banco de España vor dem genannten Vormonat veröffentlichte Zinssatz.

2 Es folgt eine Beschreibung der Berechnungsmethode und der Funktionsweise des IRPH, in der das vorliegende Gericht folgende Aspekte hervorhebt:

- Seit 1994 ist die Banco de España für die Festlegung zuständig, welche offiziellen Referenzzinssätze auf Hypothekendarlehen mit variablem Zinssatz angewandt werden können. Mit ihrem Rundschreiben 5/1994 fügte die Banco de España Anhang VIII zu ihrem früheren Rundschreiben 8/1990 an Kreditinstitute vom 7. September 1990 über Geschäftstransparenz und Kundenschutz hinzu. In diesem neuen Anhang VIII wurde der IRPH (in seinen Versionen i) Banken, ii) Sparkassen und iii) Gesamtheit aller Kreditinstitute) als einer dieser Indizes genannt. Mit Gesetz 14/2013 wurde festgelegt, dass ab dem 1. November 2013 der IRPH Bancos (Referenzindex für Hypothekendarlehen der Banken) und der IRPH Cajas (Referenzindex für Hypothekendarlehen der Sparkassen) nicht mehr veröffentlicht werden und dass diese Indizes in den Verträgen, in denen sie verwendet wurden, durch den IRPH Entidades (Referenzindex für Hypothekendarlehen sämtlicher Kreditinstitute) ersetzt werden, der ähnlich wie die wegfallenden Indizes berechnet wird. Der IRPH war also und ist auch weiterhin ein offizieller Index, der von der Banco de España überwacht und monatlich im Boletín Oficial del Estado (spanischer Staatsanzeiger) veröffentlicht wird.
- Im Rundschreiben 5/1994 der Banco de España wird hinsichtlich der Berechnung des IRPH festgestellt, dass die ausgewählten mittleren Zinssätze effektive Jahreszinsen darstellten, da sie die **Gesamtkosten** des Darlehens für den Darlehensnehmer widerspiegeln, indem sie neben dem Nominalzinssatz weitere finanzielle Posten enthielten, die dem Verbraucher in Rechnung gestellt würden (Bereitstellungs- und Kontoführungsgebühren, Prämien abzuschließender Versicherungen und verschiedene mit dem Hypothekengeschäft verbundene Kosten, wie Verwaltungskosten, Gebühren für die Hypothekeneintragung usw.). Bestimmte Klauseln, die einige dieser finanziellen Posten dem Verbraucher auferlegen, wurden für missbräuchlich erklärt.
- Im selben Rundschreiben wird darauf hingewiesen, dass, da der IRPH ein effektiver Jahreszins sei, allein die Verwendung des IRPH als vertraglicher

Zinssatz bedeute, dass der effektive Jahreszins des Hypothekengeschäfts über dem marktüblichen Zinssatz liege. Um den Unterschied des effektiven Jahreszinses zum marktüblichen Zinssatz auszugleichen, müsse auf den Index ein negativer Korrekturwert angewandt werden, dessen Wert je nach den bei diesem Geschäft anfallenden Provisionen und nach der Häufigkeit der Raten variere. Mit anderen Worten: Während der Euribor – ein weiterer Referenzzinssatz für solche Arten der Hypothekendarlehensverträge – ein Nominalzinssatz ist, ist der IRPH ein Effektivzinssatz. Bei den effektiven Zinssätzen liegen die Werte höher als bei nominalen (einfachen) Zinssätzen. Der effektive Jahreszins ist stets höher als der Nominalzinssatz, und der Durchschnitt der effektiven Jahreszinssätze (wie etwa der IRPH) ist immer höher als der Durchschnitt der Nominalzinssätze.

- Bei Verträgen, bei denen zum IRPH ein positiver Korrekturwert hinzugefügt wird, wird die Summe dieser beiden Zahlen als Nominalzinssatz der vom Verbraucher zu zahlenden Zinsen zugrunde gelegt, dem darüber hinaus noch andere Gebühren und Kosten berechnet werden. So wird i) ein effektiver Jahreszins (der IRPH) als Nominalzinssatz verwendet und ii) werden dem Verbraucher Gebühren und andere Kosten doppelt in Rechnung gestellt: zum ersten Mal durch die Anwendung eines IRPH, der die Gebühren und sonstigen Kosten der zuvor gewährten Darlehen miteinbezieht, auf deren Grundlage der Index berechnet wird, und zum zweiten Mal durch die Inrechnungstellung von Gebühren und sonstigen Kosten durch die Bank in Bezug auf den konkreten vom Verbraucher abgeschlossenen Vertrag.
- 3 Zur Aufnahme des IRPH in den streitigen Vertrag stellt das vorliegende Gericht fest, dass die Klausel, mit der dieser Index vereinbart wird, aus den folgenden Gründen weder transparent ist, noch es den Verbrauchern ermöglicht, genau zu erkennen, welche wirtschaftlichen Folgen die von ihnen getroffene Entscheidung mit sich bringt:
- Der Durchschnittsverbraucher ist von allein nicht in der Lage, wesentliche Begriffe wie Referenzzinssatz, effektiver Jahreszins oder Nominalzinssatz zu verstehen, und kennt die Rundschreiben der Banco de España an die Finanzinstitute nicht.
 - Die Finanzinstitute haben die Verbraucher entgegen den Vorgaben aus dem Rundschreiben 5/1994 nicht über die Notwendigkeit informiert, auf den IRPH einen negativen Korrekturwert anzuwenden. Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass das Rundschreiben zwar keine Pflicht zur Anwendung des negativen Korrekturwerts festschreibt, es jedoch den Hinweis enthält, dass der effektive Jahreszins des Hypothekengeschäfts über dem marktüblichen Zinssatz liege, wenn kein negativer Korrekturwert zur Anwendung komme.
 - Der in Rede stehende Vertrag gibt scheinbar die Definition des IRPH wieder, lässt aber den letzten Teil aus, in dem es heißt, dass es sich bei den gewogenen mittleren Zinssätzen, mit denen die Banco de España das einfache Mittel

berechne, nach denen sich der IRPH Cajas-Index richte, um effektive Jahreszinsen handele.

- Bei der Vermarktung der an den IRPH gebundenen Hypotheken haben die Banken den geringeren Wert des auf den IRPH anzuwendenden positiven Korrekturwerts im Vergleich zu dem Korrekturwert hervorgehoben, der zum Euribor in den nach diesem Index berechneten Hypotheken hinzuzurechnen war, dabei aber nicht erwähnt, dass der IRPH für sich selbst genommen in seiner Höhe den Euribor übertrifft.
- 4 Am 4. März 2022 hat der Kläger Klage im ordentlichen Verfahren erhoben mit dem Antrag, die Klausel, mit der der Referenzindex IRPH für die Berechnung der variablen Zinsen seines Darlehens vereinbart worden war, wegen Missbräuchlichkeit für nichtig zu erklären.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 Der Kläger macht geltend, das Vorabentscheidungsersuchen sei erforderlich, weil Widersprüche existierten zwischen einerseits dem Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, sowie den Beschlüssen vom 17. November 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20, und Unión de Créditos Inmobiliarios, C-79/21, einerseits und der Auslegung dieser Entscheidungen durch das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien), konkret in den Urteilen 595/2020, 596/2020, 597/2020, 598/2020 und 599/2020 vom 12. November 2020 sowie den Entscheidungen 42/2022, 43/2022 und 44/2022 vom 27. Januar 2022, andererseits, mit denen das Tribunal Supremo die Kassationsbeschwerden der Verbraucher, deren Klagen auf Nichtigerklärung wegen Missbräuchlichkeit der Klausel über die Einbeziehung des IRPH Cajas in den Vertrag abgewiesen worden seien, für unzulässig erklärt habe, weil die in den Kassationsbeschwerden aufgeworfenen Fragen mit den Urteilen 42/2022, 43/2022 und 44/2022 vom 27. Januar 2022 geklärt worden seien und somit das Kassationsinteresse weggefallen sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

I) Zum Erfordernis der Transparenz bei der Einbeziehung des IRPH als Bestandteil der Zinsberechnungsklausel

- 6 Das vorliegende Gericht führt die folgenden Entscheidungen des Gerichtshofs, Schlussanträge und Erklärungen an, um den Rahmen zu beschreiben, der seiner Ansicht nach die Erfordernisse an eine transparente Einbeziehung einer Klausel in den Vertrag festlegt:
- a) Urteil vom 3. März 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18

Rn. 52: Es ist allein Sache des vorliegenden Gerichts, anhand aller relevanten Tatsachen – wozu die **Werbung und die Informationen** zählen, **die der Kreditgeber** im Rahmen der Aushandlung eines Kreditvertrags **bereitstellt** – die erforderlichen Prüfungen anzustellen. Insbesondere hat der nationale Richter in Anbetracht aller den Vertragsschluss begleitender Umstände zu prüfen, ob **dem Verbraucher** in dem betreffenden Fall **sämtliche Tatsachen mitgeteilt wurden**, die sich auf den Umfang seiner Verpflichtung auswirken könnten und ihm u. a. erlauben, die Gesamtkosten seines Kredits einzuschätzen. Eine entscheidende Rolle bei dieser Beurteilung spielt es zum einen, ob die Klauseln **klar und verständlich** abgefasst sind und es einem Durchschnittsverbraucher im Sinne von Rn. 51 des vorliegenden Urteils ermöglichen, diese Kosten einzuschätzen, und zum anderen, ob in dem Kreditvertrag Informationen fehlen, die in Anbetracht der Natur der Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand dieses Vertrags sind, als wesentlich angesehen werden.

Rn. 53: Für eine Klausel wie die in Rede stehende ist festzustellen, dass der Umstand, dass die **Hauptelemente** zur Berechnung des IRPH der spanischen Sparkassen für jedermann, der den Abschluss eines Hypothekendarlehens beabsichtigte, leicht **zugänglich** waren, weil sie im Rundschreiben 8/1990 enthalten waren, das im **Boletín Oficial del Estado** veröffentlicht worden war, es einem angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher erlaubte, **zu verstehen**, dass dieser Index sich auf der Grundlage eines Durchschnittszinssatzes der Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren zum Erwerb von Wohnraum berechnete, somit den Durchschnitt der Margen und Kosten dieser Institute einbezog.

Rn. 54: Bei der Beurteilung der Transparenz der streitigen Klausel ist außerdem der Umstand maßgebend, dass die Kreditinstitute nach der nationalen Regelung, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags, der im Ausgangsverfahren in Rede steht, in Kraft war, gehalten waren, die Verbraucher über die **Entwicklung** des IRPH der spanischen Sparkassen im Laufe der **beiden Kalenderjahre** vor Abschluss des Darlehensvertrags zu informieren und den letzten verfügbaren Wert mitzuteilen. Auch derartige Informationen sind dazu angetan, dem Verbraucher einen objektiven Hinweis über die wirtschaftlichen Folgen zu bieten, die sich aus der Anwendung eines solchen Index ergeben, und sind ein sachdienlicher Ansatz zum Vergleich der Berechnung des variablen Zinssatzes auf der Grundlage des IRPH der spanischen Sparkassen und anderer Zinssatzberechnungsvarianten.

Rn. 55: Das nationale Gericht muss prüfen, ob der Gewerbetreibende im Rahmen des Abschlusses des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertrags tatsächlich sämtlichen in der nationalen Regelung vorgesehenen Informationspflichten nachgekommen ist.

Rn. 56: Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 sind dahin auszulegen, dass zur Einhaltung des Transparenzerfordernisses bei einer Vertragsklausel, mit der im Rahmen eines Hypothekendarlehensvertrags ein variabler Zinssatz festgelegt wird, diese Klausel nicht nur in formeller und grammatikalischer Hinsicht nachvollziehbar sein muss, sondern dass die Klausel es außerdem ermöglichen muss, dass ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher in die Lage versetzt wird, zu verstehen, wie dieser Zinssatz konkret berechnet wird, und somit auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien die möglicherweise beträchtlichen wirtschaftlichen Folgen einer solchen Klausel für seine finanziellen Verpflichtungen einzuschätzen. Für die Prüfung, die das nationale Gericht in dieser Hinsicht anstellen muss, sind zum einen der Umstand, dass die Hauptelemente zur Berechnung dieses Zinssatzes für jedermann, der den Abschluss eines Hypothekendarlehens beabsichtigt, aufgrund der Veröffentlichung der Berechnungsmethode des fraglichen Satzes leicht zugänglich sind, und zum anderen die Bereitstellung von Informationen über die frühere Entwicklung des Index, auf dessen Grundlage der genannte Zinssatz berechnet wird, in besonderer Weise maßgebend.

- b) Schlussanträge des Generalanwalts vom 10. September 2019 in der Rechtssache C-125/18

Nr. 2: Der Durchschnittsverbraucher ist jedoch oft nicht in der Lage, bestimmte Begriffe wie (fester bzw. variabler) „Zinssatz“, „Referenzindex“ oder „effektiver Jahreszins“ und insbesondere die Unterschiede zwischen diesen Begriffen zu verstehen. Gleiches gilt für die Funktionsweise bzw. die konkrete Berechnung nicht nur der variablen Zinssätze, sondern auch der effektiven Jahreszinsen, auf deren Grundlage diese IRPH-Indizes berechnet werden. Insoweit ist es von entscheidender Bedeutung, welche Informationen der Gewerbetreibende zur Verfügung stellt.

Nr. 125: Die mathematische Berechnungsmethode des IRPH ist komplex und für einen Durchschnittsverbraucher wenig transparent, und bei den Informationen, die der Gewerbetreibende mitteilen muss, um dem Erfordernis der Transparenz zu entsprechen, muss es sich um hinreichende Informationen handeln, die es dem Verbraucher ermöglichen, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis der Sachlage hinsichtlich der Methode zur Berechnung zu treffen, indem nicht nur die vollständige Definition des Referenzindex, sondern auch die einschlägigen Bestimmungen der diesen Index festlegenden nationalen Rechtsvorschriften und seine Entwicklung in der Vergangenheit angeführt werden.

- c) Erklärungen der Kommission in der Rechtssache C-125/18

Rn. 57: Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, dem Verbraucher zu erklären, wie der Referenzzinssatz ermittelt wird, wie er sich in der Vergangenheit

entwickelt hat und wie er sich möglicherweise in der Zukunft entwickelt, soweit dies ermittelbar ist.

d) Beschluss vom 17. November 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20

Tenor 1 des Beschlusses: Art. 5 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und das Erfordernis der Transparenz der Vertragsklauseln im Rahmen eines Hypothekendarlehens sind dahin auszulegen, dass sie es dem Gewerbetreibenden gestatten, in einem solchen Vertrag nicht die vollständige Definition des zur Berechnung eines variablen Zinssatzes dienenden Referenzindex aufzunehmen oder dem Verbraucher vor Vertragsschluss kein Informationsblatt über die bisherige Entwicklung dieses Index auszuhändigen – mit der Begründung, dass die Informationen über diesen Index amtlich veröffentlicht worden seien –, vorausgesetzt, ein normal informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher war angesichts der öffentlich verfügbaren und zugänglichen Informationen sowie der gegebenenfalls vom Gewerbetreibenden gemachten Angaben in der Lage, zu verstehen, wie der Referenzindex konkret berechnet wird, und konnte daher auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien die möglicherweise beträchtlichen wirtschaftlichen Folgen einer solchen Klausel für seine finanziellen Verpflichtungen einschätzen.

- 7 Sodann geht das vorlegende Gericht auf das Kriterium ein, das das Tribunal Supremo (Urteile vom 12. November 2020) in Zusammenhang mit dem Urteil in der Rechtssache C-125/18 anwendet und wonach die Veröffentlichung des Rundschreibens 8/1990 und des Verfahrens zur Berechnung des IRPH Cajas im Boletín Oficial del Estado auf jeden Fall das Transparenzgebot hinsichtlich der Zusammensetzung und der Berechnung dieses Index, so wie in Rn. 56 des genannten Urteils festgelegt, erfülle. In Bezug auf den Beschluss vom 17. November 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-125/18, vertritt das Tribunal Supremo die Auffassung, dass die Freistellung des Gewerbetreibenden von der Pflicht, in den Vertrag die vollständige Definition des IRPH aufzunehmen, unbedingt gelte und auf jeden Fall zur Anwendung komme.
- 8 Das vorlegende Gericht hält den zuvor dargestellten Standpunkt des Tribunal Supremo aus folgenden Gründen für fehlerhaft: i) Bei einer Lektüre des Rundschreibens 8/1990 – das der Verbraucher einsehen würde – im Boletín Oficial del Estado sind keine Informationen über den IRPH Cajas ersichtlich, da dieser durch das Rundschreiben 5/1994 in das Rundschreiben 8/1990 aufgenommen wurde; ii) bei einer Lektüre des Rundschreibens 5/1994 im Boletín Oficial del Estado ist die Definition des IRPH Cajas ersichtlich, aber nicht seine Berechnungsmethode, und der Verbraucher muss selbst, ohne Finanzwissen zu haben, ableiten, dass es sich beim IRPH um einen effektiven Jahreszins handelt, der Korrekturwerte, Provisionen und Kosten enthält; iii) das Tribunal Supremo hebt zwar hervor, dass das Verfahren zur Berechnung des IRPH Cajas aufgrund

der in Rn. 53 des Urteils C-125/18 angeführten Veröffentlichung im Boletín Oficial del Estado leicht zugänglich gewesen sei, lässt aber die sonstigen in anderen Randnummern des Urteils enthaltenen Erwägungen unbeachtet; und iv) das Tribunal Supremo selbst hat in seinen Urteilen den IRPH nicht korrekt definiert, unterscheidet nicht korrekt zwischen den Begriffen Referenzindex, Zinssatz und effektiver Jahreszins und verwechselt in den Urteilen vom 12. November 2020 den Preis und die Kosten eines Darlehens, und aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass auch der Durchschnittsverbraucher diese komplexen Begriffe und Mechanismen nicht verstehen kann.

- 9 Aus den vorstehenden Gründen hegt das vorlegende Gericht Zweifel, ob das Erfordernis der transparenten Einbeziehung der Klausel in den Vertrag erfüllt ist, und stellt zu diesem Punkt die Vorlagefragen 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10.

II) Zum eventuellen Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29

- 10 Nach Art. 7 der Richtlinie 2005/29 gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, wenn der Gewerbetreibende wesentliche Informationen vorenthält, die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.
- 11 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist der Umstand, dass der Gewerbetreibende in der Klausel, mit der der IRPH Cajas in den Vertrag aufgenommen wurde, die vorstehend genannten wesentlichen Informationen weggelassen hat, obwohl sie notwendig waren, um die möglicherweise beträchtlichen wirtschaftlichen Folgen der Vereinbarung zu beurteilen, eine irreführende Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29 und ein Hinweis darauf, dass der Gewerbetreibende entgegen dem Gebot von Treu und Glauben im Sinne der Richtlinie 93/13 gehandelt und dadurch ein Missverhältnis zum Nachteil des Verbrauchers geschaffen hat.
- 12 Aus den vorstehenden Gründen stellt das vorlegende Gericht zu diesem Punkt die Vorlagefragen 11 und 12.

III) Zum Vorliegen eines Missverhältnisses der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner entgegen dem Gebot von Treu und Glauben

III-1) Zum Verhältnis von Transparenz und Missbräuchlichkeit

- 13 Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ist eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

- 14 Der Generalanwalt ist in Nr. 127 seiner Schlussanträge in der Rechtssache C-125/18 der Ansicht, dass, sollte das vorlegende Gericht zu dem Schluss gelangen, dass das Erfordernis der klaren und verständlichen Abfassung von Vertragsklauseln und damit der Transparenz beachtet worden sei, schließlich gleichwohl davon auszugehen sei, dass die streitige Klausel jedenfalls Gegenstand einer Beurteilung ihrer etwaigen Missbräuchlichkeit in der Sache sein müsse, wobei das etwaige Bestehen eines zum Nachteil des Verbrauchers verursachten erheblichen Missverhältnisses der sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragspartner zu berücksichtigen sei.
- 15 Das Tribunal Supremo vertritt den Standpunkt, dass, selbst wenn die Klausel über die Einbeziehung des IRPH Cajas-Index die Transparenzkontrolle nicht bestehe, dies nicht automatisch bedeute, dass sie missbräuchlich sei, da sie zusätzlich der Missbräuchlichkeitskontrolle nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 unterzogen werden müsse. Diese Argumentation steht im Widerspruch zu dem früher von demselben Gericht angewandten Kriterium, wonach die mangelnde Transparenz der Mindestzinssatzklausel zwangsläufig zu ihrer Missbräuchlichkeit führe.
- 16 Das vorlegende Gericht kommt zu dem Schluss, dass unabhängig davon, ob die betreffende Klausel das Erfordernis der Transparenz erfüllt oder nicht, geprüft werden muss, ob sie missbräuchlich ist, weil sie zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht, und beantragt beim Gerichtshof die Feststellung, dass das nationale Gericht die Klausel über die Einbeziehung des IRPH-Cajas, falls sie das Erfordernis der Transparenz erfüllt, gleichwohl der Prüfung unterziehen muss, ob sie aufgrund eines etwaigen Missverhältnisses in der Sache missbräuchlich ist.

– *III-2) Zu den Geboten von Treu und Glauben und Ausgewogenheit*

- 17 In Bezug auf die Frage, ob die Klausel vom Inhalt her missbräuchlich ist, weist der Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Januar 2017, Banco Primus, C-421/14, Rn. 67, darauf hin, dass das vorlegende Gericht, wenn es der Auffassung ist, dass eine Vertragsklausel über die Methode zur Berechnung des ordentlichen Zinssatzes nicht im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 klar und verständlich abgefasst sei, prüfen muss, ob diese Klausel missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ist. Im Rahmen dieser Prüfung hat das genannte Gericht insbesondere die in der Klausel vorgesehene Methode zur Berechnung des ordentlichen Zinssatzes und die sich daraus ergebende tatsächliche Höhe des Satzes mit den üblicherweise angewandten Berechnungsmethoden und dem gesetzlichen Zinssatz sowie den Zinssätzen zu vergleichen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertrags für ein Darlehen in gleicher Höhe und mit gleicher Laufzeit wie der betreffende Darlehensvertrag auf dem Markt praktiziert werden. In Rn. 69 des Urteils vom 14. März 2013, Aziz, C-415/11, heißt es, dass das nationale Gericht prüfen muss, ob der Gewerbetreibende bei loyalen und billigem Verhalten gegenüber dem Verbraucher vernünftigerweise erwarten durfte, dass der Verbraucher sich nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel einlässt.

- 18 Das Tribunal Supremo vertritt den Standpunkt, dass die Klausel über die Einbeziehung des IRPH nicht zu einem Missverhältnis entgegen dem Gebot von Treu und Glauben führen könne, da es sich um einen offiziellen, von der Bankenaufsichtsbehörde gebilligten Index handle, der zudem von der Zentralregierung und mehreren Regionalregierungen als Referenzindex für die Finanzierung von Wohnungen des sozialen Wohnungsbaus herangezogen werde.
- 19 Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass der IRPH als abstrakter offizieller Index eine Sache ist, seine Einbeziehung in den Vertrag zur Berechnung variabler Zinssätze jedoch eine ganz andere, und dass es deshalb unerheblich ist, dass es sich um einen offiziellen Index handelt, da im Übrigen zu berücksichtigen ist, dass in Verträgen mit variablen Zinssätzen nur offizielle Indizes herangezogen werden dürfen. Zudem wenden die Banken bei der Finanzierung von Wohnungen des sozialen Wohnungsbaus auf den IRPH einen negativen Korrekturwert an, wahrscheinlich weil solche Finanzierungen von den Behörden überwacht werden.
- 20 Nach Überzeugung des vorlegenden Gerichts lassen der offizielle Charakter des Index und seine Kontrolle durch die Banco de España keinesfalls den Schluss zu, dass eine Klausel wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende den in der Richtlinie 93/13 verankerten Erfordernissen an Treu und Glauben und an ein ausgewogenes Verhältnis entspricht. Das vorlegende Gericht bezweifelt außerdem, dass der Verbraucher die streitige Klausel akzeptiert hätte, wenn sie einzeln ausgehandelt worden wäre und ihm der Gewerbetreibende alle erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt hätte, um zu verstehen, wie seine Zinsen berechnet werden, insbesondere den im Rundschreiben 5/1994 enthaltenen Hinweis auf den negativen Korrekturwert und die Entwicklung des Index in zumindest den beiden vorhergehenden Jahren.
- 21 Das vorlegende Gericht möchte wissen, unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass eine Klausel die Erfordernisse an Treu und Glauben und ein ausgewogenes Verhältnis erfüllt, und stellt zu diesem Zweck die Vorlagefragen 1, 2, 14, 15, 16, 17 und 18.

IV) Zur Anwendung von Art. 6 der Richtlinie 93/13 in Bezug auf die zur Berechnung des IRPH herangezogenen finanziellen Posten, zu deren Zahlung der Verbraucher nicht hätte verpflichtet werden dürfen

- 22 Das vorlegende Gericht führt aus, dass die effektiven Jahreszinssätze, die die Sparkassen der Banco de España zwecks Festlegung des IRPH Cajas für den entsprechenden Monat übermittelt haben, Elemente enthalten, deren Missbräuchlichkeit mittlerweile unbestritten ist, wie etwa bestimmte Kosten, die dem Verbraucher in Rechnung gestellt wurden, während sie der Gewerbetreibende hätte zahlen müssen, oder deren Rechtmäßigkeit umstritten ist, wie etwa bei der Bereitstellungsprovision.
- 23 Aus diesem Grund stellt das vorlegende Gericht die dritte Vorlagefrage, um zu klären, ob Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, wonach missbräuchliche Klauseln

für den Verbraucher unverbindlich sind, der Gültigkeit einer Klausel über die Einbeziehung des IRPH Cajas entgegensteht, der auf der Grundlage von Daten berechnet wurde, die sich aus der Anwendung bestimmter für missbräuchlich erklärter Klauseln ergeben.

V) Zu den Auswirkungen der Erklärung der Nichtigkeit der IRPH-Klausel wegen Missbräuchlichkeit, wenn der Vertrag ohne sie nicht bestehen kann

- 24 Sollte das vorliegende Gericht zu dem Schluss gelangen, dass die IRPH-Klausel das Transparenzfordernis nicht erfüllt, hat es Art. 83 TRLGDCU sowie Art. 5 Abs. 5 des Gesetzes 7/1998 in der durch das Gesetz 5/2019 über Immobiliendarlehen (Ley de regulación de los contratos de crédito inmobiliario) vom 15. März 2019 geänderten Fassung heranzuziehen, wonach Vertragsbedingungen, die zum Nachteil der Verbraucher in intransparenter Weise in die Verträge aufgenommen wurden, nichtig sind. Nach Auffassung des Tribunal Supremo können Art. 83 TRLGDCU und Art. 5 Abs. 5 des Gesetzes 7/98 nicht rückwirkend angewendet werden.
- 25 Der Gerichtshof wiederum hat in Nr. 3 des Tenors seines Beschlusses vom 17. November 2021, Gómez del Moral Guasch II, C-655/20, im Einklang mit seinen Urteilen vom 3. Oktober 2019, Dziubak, C-260/18, und vom 8. September 2022, D.B.P. u. a. (Auf eine Fremdwährung lautendes Hypothekendarlehen), C-80/21 bis C-82/21, festgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass er den nationalen Richter verpflichtet, dem Verbraucher die Wahl zu lassen zwischen einer Anpassung des Vertrags mittels der Ersetzung einer für missbräuchlich befundenen Vertragsklausel zur Festlegung eines variablen Zinssatzes durch eine Klausel, die auf einen gesetzlich vorgesehenen Ersatzindex Bezug nimmt, und einer Nichtigerklärung des Hypothekendarlehensvertrags in seiner Gesamtheit, wenn er ohne diese Klausel nicht fortbestehen kann.
- 26 In Bezug auf den per Gesetz als Ersatz vorgesehenen Index (IRPH Entidades statt IRPH Cajas) ist darauf hinzuweisen, dass mit der 15. Zusatzbestimmung des Gesetzes 14/2013 sichergestellt werden sollte, dass bei einem Wegfall der Indizes IRPH Cajas und IRPH Bancos in nicht streitbefangenen Fällen das zu diesem Zeitpunkt existierende ausgewogene Verhältnis der Leistungen erhalten bleibt, und der Ersatz des IRPH Cajas-Index durch den IRPH Entidades-Index zuzüglich eines Korrekturwerts in Höhe des arithmetischen Mittels der Differenzen zwischen dem IRPH Cajas-Index und dem IRPH Entidades-Index angeordnet wurde, die anhand der zwischen dem Datum des Vertragsschlusses und dem Datum der tatsächlichen Ersetzung des Index verfügbaren Daten berechnet werden.
- 27 Wenn die Erklärung der Missbräuchlichkeit der IRPH Cajas-Klausel die Anerkennung impliziert, dass diese Klausel in Bezug auf die Leistungen ein Missverhältnis zwischen den Parteien geschaffen hat, ist zu bezweifeln, ob eine Vorschrift zur Ersetzung des Index, die darauf abzielt, das bestehende Verhältnis

zu erhalten (die 15. Zusatzbestimmung des Gesetzes 14/2013), für die Erreichung des Ziels geeignet ist, durch die Erklärung der Missbräuchlichkeit zwischen den Parteien ein ausgewogenes Verhältnis der Leistungen herzustellen.

- 28 Unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach Auffassung der Banco de España alle Einwände gegen den IRPH Cajas-Referenzindex für Hypothekendarlehen durch Einbeziehung des entsprechenden negativen Korrekturwerts neutralisiert werden, vertritt das vorlegende Gericht die Ansicht, dass es mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vereinbar ist, wenn ein nationales Gericht, nachdem die Klausel, die den IRPH Cajas-Index in einen Vertrag einbezieht, für missbräuchlich erklärt wurde, rückwirkend den tatsächlich eingeführten Korrekturwert durch einen negativen Korrekturwert ersetzt, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte eingeführt werden müssen, mit der Folge, dass dem Verbraucher der zu Unrecht eingezogene Betrag mit Zinsen zu erstatten ist, um die Nichtigkeit des Vertrags zu verhindern und den Vertrag in den Vertrag umzuwandeln, der in Übereinstimmung mit den Hinweisen der Banco de España hätte geschlossen werden müssen.
- 29 Für den Fall, dass sich der Verbraucher für die Nichtigkeit des Vertrags entscheidet, hat das vorlegende Gericht Zweifel, ob Art. 1303 oder Art. 1306 Abs. 2 des Código Civil anzuwenden ist. Die Anwendung von Art. 1303 des Código Civil hat zur Folge, dass sich die Vertragspartner den Betrag zuzüglich Zinsen, den sie im Rahmen des für nichtig erklärten Vertrags erhalten haben, gegenseitig zurückzuerstatten haben, was bedeutet, dass das Finanzinstitut, das für den zur Nichtigkeit führenden Verstoß verantwortlich ist, begünstigt wird, da es den gesamten Darlehensbetrag zurückerhält, zuzüglich der gesetzlichen Zinsen, die höher ausfallen als die vertraglich vereinbarten Zinsen und vom ersten Tag an auf den gesamten Darlehensbetrag erhoben werden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um einen vorformulierten Standardvertrag mit allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt, deren Inhalt nicht verhandelbar ist und ausschließlich vom Gewerbetreibenden auferlegt wurde, vertritt das vorlegende Gericht den Standpunkt, dass der Gewerbetreibende allein für den Umstand, der als rechts- oder sittenwidrig zu werten ist und der zur Nichtigkeit des Vertrags geführt hat, verantwortlich ist und dass Art. 1306 Abs. 2 des Código Civil anzuwenden ist.
- 30 Aus den vorstehenden Gründen stellt das vorlegende Gericht zu diesem Punkt die Vorlagefragen 13, 19, 20, 21 und 22.