

Dr. Betül Kas, Amsterdam, und Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Florenz\*

## Rechtsprechungsübersicht zum Europäischen Vertrags- und Deliktsrecht (2014–2018) – Teil I

In den letzten vier Jahren entschied der EuGH an die 100 Vorabentscheidungsersuchen im Bereich des Verbraucherrechts – somit hat sich die Anzahl zu den vorherigen fünf Jahren verdoppelt (vgl. *Kas/Micklitz*, EWS 2013, 314 und 353). Mehr als ein Viertel dieser Entscheidungen betrafen die Richtlinie 93/13. Diese hohe Anzahl ist der Finanzkrise zuzurechnen, deren Konsequenzen für die Verbraucher die spanischen und osteuropäischen Gerichte zu Vorlageverfahren animiert hat. In den anderen Rechtsgebieten des Europäischen Vertragsrechts stellt sich mehr und mehr die Frage, inwiefern der vom EuGH geschaffene hohe Verbraucherschutzstandard der Richtlinie 93/13 übertragbar ist. Dabei treten verfahrensrechtliche Aspekte immer mehr in den Vordergrund. Der EuGH ist im Begriff, ein Europäisches Verbraucherverfahrensrecht zu entwickeln.

### Inhalt

#### Teil I

I. Vertragsrecht . . . . .	181
1. Missbräuchliche Vertragsklauseln . . . . .	181
2. Vertragsrechtliche Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen . . . . .	218
3. Haustürgeschäfte . . . . .	220
4. Fernabsatz . . . . .	220

#### Teil II

5. Verbrauchsgüterkauf	
6. Dienstleistungsverträge mit Versorgungsunternehmen	
7. Zahlungsdienste	
II. Reiserecht	
1. Passagierrechte im Flugverkehr	
2. Passagierrechte im Zugverkehr	
3. Reisevertrieb und Versicherung	
III. Finanzdienstleistungen	
1. Verbrauchercredit	
2. Versicherungsvertragsrecht und Verbraucherschutz	
IV. Diskriminierung und Verbraucherschutz	
V. Haftung für fehlerhafte Produkte	
VI. Rechtsschutz	
1. Gerichtliche Zuständigkeit in Verbrauchersachen	
2. Alternative Streitbeilegung	
VII. Tabellarische Übersicht	

### I. Vertragsrecht

#### 1. Missbräuchliche Vertragsklauseln

a) *Örtliche Zuständigkeit bei Unterlassungsklage eines regionalen Verbraucherschutzvereins (Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León)*

aa) Sachverhalt

Die spanische Audiencia Provincial de Salamanca (Berufungsgericht der Provinz Salamanca) fragte den EuGH, ob es aufgrund der Richtlinie (RL) 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>1</sup> über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, mit der ein erstinstanzliches Gericht sich für die Entscheidung über eine Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzvereins für örtlich unzuständig erklärte, entscheiden muss, obwohl hierfür keine innerstaatliche Rechtsgrundlage vorhanden ist. Ferner wollte das Gericht wissen, ob die RL 93/13 einer spanischen Verfahrensregelung entgegensteht, wonach Unterlassungsklagen gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln von Verbraucherschutzvereinen bei den Gerichten am Ort der Niederlassung oder des Wohnsitzes des Beklagten erhoben werden müssen.

Im Ausgangsrechtsstreit erhob ein ausschließlich in der Autonomen Gemeinschaft Kastilien und León tätiger Verbraucherschutzverein Unterlassungsklage gegen eine in Barcelona ansässige Handelsgesellschaft. Die Klage war auf Nichtigerklärung einiger der im Internetportal des Beklagten wiedergegebenen Nutzungsbedingungen gerichtet. Das erstinstanzliche Gericht erklärte sich für unzuständig. Das Gericht wies darauf hin, dass Berufung eingelegt werden könne, obwohl eine solche Möglichkeit in keiner nationalen Regelung vorgesehen ist. Das vorlegende Berufungsgericht zweifelte, ob die spanischen Regeln über die örtliche Zuständigkeit und Rechtsmittel gegen Entscheidungen, mit denen erstinstanzliche Gerichte sich im Rahmen einer solchen Unterlassungsklage für örtlich unzuständig erklärten, mit dem Erfordernis eines hohen Verbraucherschutzniveaus vereinbar seien. Der Kläger sei *de facto* gezwungen, auf die Erhebung einer solchen Klage wegen seines begrenzten Budgets und seines begrenzten örtlichen Tätigkeitsbereichs zu verzichten.

\* Prof. Dr. *Hans-W. Micklitz* ist Professor for Economic Law am European University Institute (EUI), Florenz. Dr. *Betül Kas* ist Researcher am Private Law Department an der Universität Amsterdam. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. IV.

<sup>1</sup> RL 93/13/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95/29.

## bb) Wesentliche Gründe

Mangels Bestimmungen in den RL 93/13, 98/27/EG und 2009/22/EG<sup>2</sup> über die Verteilung der örtlichen Zuständigkeit für Unterlassungsklagen von Verbraucherschutzvereinen sowie die Anzahl der notwendigen Rechtszüge in Bezug auf Entscheidungen, mit denen die örtliche Unzuständigkeit für Unterlassungsklagen im Bereich des Schutzes der Verbraucherinteressen festgestellt wird, verwies der EuGH auf den Grundsatz der Verfahrensautonomie, welcher durch den Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz beschränkt werde.<sup>3</sup> Der Äquivalenzgrundsatz sei nicht verletzt, da die fraglichen Verfahrensregeln nicht ungünstiger seien als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen.<sup>4</sup> Auch eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes liege nicht vor. Der EuGH betonte, dass nicht die fraglichen Verfahrensregeln selbst dem Kläger die Erhebung der Unterlassungsklage beim Gericht der Niederlassung der Beklagten erschweren, sondern seine wirtschaftliche Situation.<sup>5</sup> Unter Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt *Mengozzi* hob der EuGH hervor, dass Verfahrensregeln, die das Ziel einer geordneten Rechtspflege sowie Vorhersehbarkeit verfolgen, nicht nach Maßgabe der besonderen wirtschaftlichen Situation einer Partei geändert werden können.<sup>6</sup>

Die Ausübung der Rechte, die dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen, werde durch die strittigen Verfahrensregeln weder übermäßig erschwert noch unmöglich gemacht. Erstens sei gemäß den spanischen Verfahrensregeln das Gericht am Ort der Niederlassung des Beklagten verpflichtet, über die Klage in der Sache zu entscheiden, weil sich das Gericht am Ort der Niederlassung des Klägers für unzuständig erklärt hat.<sup>7</sup> Zweitens könne der EuGH nicht feststellen, dass das Erscheinen des Verbraucherschutzvereins in allen Verfahrensstadien erforderlich ist.<sup>8</sup> Drittens seien Mechanismen zum Ausgleich der finanziellen Schwierigkeiten des Vereins in Form der Gewährung von Prozesskostenhilfe verfügbar.<sup>9</sup> Viertens verhindere die Zuweisung der Zuständigkeit an ein einziges Gericht widersprüchliche Entscheidungen und könne so eine einheitliche Praxis im gesamten Staatsgebiet sicherstellen.<sup>10</sup>

Der EuGH erläuterte, dass seine Rechtsprechung aus dem Urteil *Henkel*<sup>11</sup> – in der der Gerichtshof in Bezug auf die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens festgestellt hat, dass die Wirksamkeit der in Art. 7 der RL 93/13 vorgesehenen Unterlassungsklagen gegen die Verwendung unzulässiger Klauseln erheblich beeinträchtigt wäre, wenn diese Klagen nur im Staat der Niederlassung des Gewerbetreibenden erhoben werden könnten – nur grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten betreffe.<sup>12</sup> Wie auch von Generalanwalt *Mengozzi* hervorgehoben,<sup>13</sup> können Verbraucherschutzvereine nicht mit Verbrauchern i. S. d. RL 93/13 gleichgestellt werden. Eine Unterlassungsklage einer solchen Vereinigung gegen einen Gewerbetreibenden sei nicht durch das Ungleichgewicht gekennzeichnet, das im Rahmen einer Individualklage zwischen einem Verbraucher und seinem gewerbetreibenden Vertragspartner bestehe.<sup>14</sup> Der EuGH folgt dem Schlussantrag von Generalanwalt *Mengozzi*.<sup>15</sup>

## cc) Einordnung in die Rechtsprechung

In seiner Entscheidung unterscheidet der EuGH deutlich zwischen dem individuellen und dem kollektiven Rechtsschutz. Der privilegierte Gerichtsstand bleibt dem einzelnen Verbraucher vorbehalten. Wenn es sich nicht um einen

grenzüberschreitenden Rechtsstreit handelt, bedürfen Verbraucherschutzvereine keines besonderen Schutzes, da sie sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in keiner schwächeren Position befinden. Der EuGH nimmt Verbraucherschutzvereinen somit die Möglichkeit, Unterlassungsklagen bei den Gerichten am Ort ihrer Niederlassung zu erheben.<sup>16</sup>

b) *Begriff eines „erheblichen Missverhältnisses“ zur Beurteilung missbräuchlicher Klauseln (Rs. C-226/12, Constructora Principado)*

## aa) Sachverhalt

Die spanische Audiencia Provincial de Oviedo (Berufungsgericht der Provinz Oviedo) legte dem EuGH die Frage vor, ob der Begriff „erhebliches Missverhältnis“ in Art. 3 Abs. 1 RL 93/13 voraussetzt, dass die Kosten, die dem Verbraucher durch eine vermeintlich missbräuchliche Klausel auferlegt werden, für diesen eine im Verhältnis zum Betrag des Rechtsgeschäfts erhebliche wirtschaftliche Auswirkung haben, oder, dass nur die Auswirkungen dieser Klausel auf die Rechte und Pflichten des Verbrauchers zu berücksichtigen sind.

Der Verbraucher schloss einen Immobilienkaufvertrag, welcher in einer Klausel vorsah, dass der Käufer die kommunale Wertzuwachssteuer auf städtische Immobilien sowie die Gebühren für den individuellen Anschluss an die verschiedenen Versorgungsnetze zu zahlen hat. Nachdem die Zahlung vorgenommen wurde, erhob der Verbraucher Klage auf Rückzahlung dieser Beträge. Er machte geltend, dass die Vertragsklausel, wonach der Käufer die Beträge zu zahlen hatte, als missbräuchlich anzusehen ist, weil sie ein erhebliches Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien verursacht habe, da sie dem Verbraucher die Zahlung einer Abgabenlast auferlege, die er

2 RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 166/51, aufgehoben durch RL 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 110/30.

3 EuGH, 5. 12. 2013 – Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León/Anuntis Segundamano España SL, EU:C:2013:800, Rn. 28-30.

4 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 31–33.

5 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 36, 37.

6 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 38.

7 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 40.

8 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 41.

9 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 42.

10 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 45.

11 EuGH, 1. 10. 2002 – Rs. C-167/00, Verein für Konsumenteninformation/Karl Heinz Henkel, EU:C:2002:555, EWS 2002, 526, Rn. 43.

12 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 46, 47.

13 GA *Mengozzi*, Schlussanträge v. 5. 9. 2013 – Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León/Anuntis Segundamano España SL, EU:C:2013:532, Rn. 51.

14 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 48–50.

15 GA *Mengozzi* Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 13).

16 *Micklitz*, „Chapter 3. Unfair Terms in Consumer Contracts“, in Reich/Micklitz/Rott/Tonner, European Consumer Law (2014), 160; *Dolny*, Procedural treatment of consumer organisations in the judicial proceedings concerning the use of unfair terms, 1 European Journal of Consumer Law – Revue européenne de droit de la consommation (R.E.D.C.) 2014, 31.

von Gesetzes wegen nicht zu tragen habe. Der Beklagte machte dagegen geltend, dass diese Klausel mit dem Käufer ausgehandelt worden sei und kein erhebliches Missverhältnis bestehe, wenn die Höhe der beanspruchten Beträge zu dem gezahlten Gesamtpreis in Beziehung gesetzt werde. Der Beklagte legte Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil ein, das zu Gunsten des Verbrauchers ergangen war.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erläuterte zunächst, dass es Aufgabe des vorlegenden Gerichts sei, unter Berücksichtigung der in Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 und 3 der RL 93/13 vorgesehenen Regeln über die Beweislastverteilung zu entscheiden, ob die Parteien die strittige Klausel im Einzelnen ausgehandelt hätten. Außerdem müsse sich der Gerichtshof darauf beschränken, dem vorlegenden Gericht Hinweise zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der strittigen Klausel an die Hand zu geben, die dieses bei der konkreten Bewertung der Klausel anhand der Umstände des Einzelfalls zu beachten habe.<sup>17</sup>

Unter Verweis auf *Aziz* erinnerte der EuGH daran,<sup>18</sup> dass bei der Frage, ob eine Klausel ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner zulasten des Verbrauchers verursache, eine vergleichende Betrachtung mit den nationalen Vorschriften, die mangels einer Vereinbarung der Parteien anwendbar sind, heranzuziehen sei, um festzustellen, ob der Vertrag für den Verbraucher eine weniger günstige Rechtslage schaffe, als sie das geltende nationale Recht vorsehe.<sup>19</sup> Die Beurteilung einer Klausel könne sich, so der EuGH, nicht auf eine quantitative wirtschaftliche Bewertung beschränken, die auf einem Vergleich zwischen dem Gesamtbetrag des Rechtsgeschäfts und den dem Verbraucher durch die strittige Klausel auferlegten Kosten beruhe.<sup>20</sup> Ein erhebliches Missverhältnis könne sich allein aus einer hinreichend schwerwiegenden Beeinträchtigung der rechtlichen Stellung des Verbrauchers ergeben, wie im Falle einer inhaltlichen Beschränkung seiner Rechte oder einer Beeinträchtigung der Ausübung dieser Rechte oder der Auferlegung einer zusätzlichen Verpflichtung.<sup>21</sup> Der EuGH betonte die Überprüfung der strittigen Klauseln unter Berücksichtigung der Art der vertragsgegenständlichen Güter oder Dienstleistungen, der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrages durch das nationale Gericht.<sup>22</sup> Außerdem sei es von grundlegender Bedeutung, ob der Verbraucher vor Abschluss des Vertrages über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert war.<sup>23</sup>

In Bezug auf die dem Verbraucher auferlegte Verpflichtung zur Zahlung der Wertzuwachssteuer betonte der EuGH, dass eine Steuerverbindlichkeit auf den Verbraucher übertragen werde, die nach den spanischen Vorschriften dem Verkäufer obliegt, dem der besteuerte wirtschaftliche Vorteil – der durch die Wertsteigerung der verkauften Immobilie erzielten Wertzuwachs – zugutekommt. So profitiere offenbar der Gewerbetreibende von der Wertsteigerung des verkauften Guts, während der Verbraucher nicht bloß den Kaufpreis zahle, der den Wertzuwachs einschließe, sondern auch die darauf erhobene Steuer. Der EuGH überließ es dem nationalen Gericht, abschließend festzustellen, ob in Anbetracht dessen die strittige Klausel eine hinreichend schwerwiegende Beeinträchtigung der rechtlichen Stellung des Verbrauchers begründe. Außerdem nahm der EuGH Bezug auf die

vom Verbraucher eingereichten schriftlichen Erklärungen, wonach der Betrag dieser Steuer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt sei, sondern erst nachträglich von der zuständigen Behörde festgesetzt werde. Laut EuGH würde dies eine Ungewissheit des Verbrauchers über den Umfang der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen nach sich ziehen, welche durch das nationale Gericht anhand Art. 5 der RL 93/13 zu prüfen ist.<sup>24</sup>

Hinsichtlich der vertraglichen Verpflichtung des Verbrauchers, die Kosten für den individuellen Anschluss an die verschiedenen Versorgungsnetze zu tragen, müsse das vorlegende Gericht prüfen, ob die vom Verbraucher zu zahlenden Beträge die Kosten für den Anschluss an unverzichtbare Leistungen erfassen. Nach den spanischen Vorschriften müsse der Verkäufer die Wohnung in bewohnbarem Zustand liefern und für die damit verbundenen Kosten aufkommen. Das nationale Gericht müsse feststellen, ob die strittige Vertragsklausel eine hinreichend schwerwiegende Beeinträchtigung der rechtlichen Stellung des Verbrauchers begründe.<sup>25</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Diskussionspunkt in der Literatur ist die Rolle des nationalen Rechts bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Klausel gemäß Art. 3 Abs. 1 RL 93/13. In *Océano Grupo* stellte der EuGH fest, dass eine vorformulierte Gerichtsstandsklausel zu Gunsten des Gewerbetreibenden, alle Kriterien erfülle, um als missbräuchlich im Sinne der RL 93/13 qualifiziert werden zu können.<sup>26</sup> In *Freiburger Kommunalbauten* ruderte der EuGH zurück. Die Missbräuchlichkeit der in *Océano Grupo* strittigen Klausel konnte nur festgestellt werden, weil es in diesem Falle nicht nötig war, die mit dieser Klausel verbundenen Vor- und Nachteile im Rahmen des auf den Vertrag anwendbaren nationalen Rechts zu würdigen.<sup>27</sup> Auf den ersten Blick ließ *Freiburger Kommunalbauten* die Schlussfolgerung zu, dass der EuGH die Missbräuchlichkeitskontrolle den nationalen Gerichten nach Maßgabe des nationalen Rechts überlassen wollte. *Constructora Principado*<sup>28</sup> reiht sich jedoch in die Rechtsprechung nach *Pohotovost*<sup>29</sup> und *Aziz*<sup>30</sup> ein, nach der das nationale Recht nur ein Element dar-

17 EuGH, 16. 1. 2014 – Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA/José Ignacio Menéndez Álvarez*, EU:C:2014:10, Rn. 19, 20.

18 EuGH, 14. 3. 2013 – Rs. C-415/11, *Mohamed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, EU:C:2013:164, RIW 2013, 374, Rn. 68.

19 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 21.

20 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 22.

21 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 23.

22 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 24. Der EuGH verwies dazu auf sein Urteil vom 21. 2. 2013 – Rs. C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt/Csaba Csipai und Viktória Csipai*, EU:C:2013:88, Rn. 40.

23 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 25. Unter Verweis auf sein Urteil vom 21. 3. 2013 – Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb AG/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V.*, EU:C:2013:180, Rn. 44.

24 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 26, 27.

25 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 28.

26 EuGH, 27. 6. 2000 – verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA/Rocio Murciano Quintero u. a.*, EU:C:2000:346, EWS 2000, 356, Rn. 21–24.

27 EuGH, 1. 4. 2004 – Rs. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG/Ludger Hofstetter, Ulrike Hofstetter*, EU:C:2004:209, EWS 2004, 238, Rn. 23.

28 EuGH Rs. C-226/12, *Constructora Principado SA* (Fn. 17), Rn. 21–23.

29 EuGH, 16. 11. 2010 – Rs. C-76/10, *Pohotovost* s. r. o./Iveta Korčková, EU:C:2010:685, Rn. 59.

30 EuGH Rs. C-415/11, *Mohamed Aziz* (Fn. 18), Rn. 68.

stellt, das bei der Überprüfung der Missbräuchlichkeit jedoch nicht ausschlaggebend ist.<sup>31</sup>

c) *Recht zum Streitbeitritt einer Verbraucherschutzvereinigung im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens aus einem Schiedsspruch (Rs. C-470/12, Pohotovost')*

aa) Sachverhalt

Der slowakische Okresný súd Svidník (Bezirksgericht Svidník) legte dem EuGH die Frage vor, ob die Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 8 der RL 93/13 i.V.m. den Art. 38 und 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) dahin auszulegen sind, dass sie einer innerstaatlichen Bestimmung entgegenstehen, nach der der Streitbeitritt einer Verbraucherschutzvereinigung zur Unterstützung eines Verbrauchers in einem gegen diesen betriebenen Vollstreckungsverfahren aus einem rechtskräftigen Schiedsspruch nicht zulässig ist. Ferner fragte das Gericht, ob die innerstaatliche Vollstreckungsordnung dahin auszulegen ist, dass sie ein innerstaatliches Gericht nicht daran hindert, auf der Grundlage der Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 8 der RL 93/13 einer Verbraucherschutzvereinigung die Eigenschaft als Streithelferin in einem Vollstreckungsverfahren zuzuerkennen.

Im Ausgangsverfahren schloss ein slowakischer Kreditgeber mit einem Verbraucher einen Kreditvertrag. Per Schiedsspruch wurde der Verbraucher verpflichtet, einen Geldbetrag an den Kreditgeber zurückzuzahlen. Der Schiedsspruch wurde rechtskräftig und vollstreckbar. Der Kreditgeber stellte daraufhin einen Antrag auf Zwangsvollstreckung. Eine slowakische Verbraucherschutzvereinigung beantragte, dem Zwangsvollstreckungsverfahren beizutreten, weil der Gerichtsvollzieher, der in der Vergangenheit in einem Arbeitsverhältnis mit dem Kreditgeber stand, gegen seine Pflicht zur Unparteilichkeit verstoßen habe. Das vorliegende Gericht wies den Antrag ab. Die Vereinigung machte geltend, dass die Schiedsklausel missbräuchlich sei. Das Gericht habe versäumt, sämtliche Rechtsfolgen aus der fehlenden Angabe des effektiven Jahreszinses im Verbraucherkreditvertrag zu ziehen.

bb) Wesentliche Gründe

Unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Wahl*<sup>32</sup> stellte der EuGH fest, dass weder die RL 93/13 noch die nachfolgenden Richtlinien zur Regelung des Verbraucherschutzes eine Bestimmung über die Rolle von Verbraucherschutzvereinigungen im Rahmen von Individualstreitigkeiten enthalten. So regelt die RL 93/13 auch nicht das Recht solcher Vereinigungen, als Streithelfer zur Unterstützung der Verbraucher in Individualstreitigkeiten zugelassen zu werden.<sup>33</sup> Mangels einer Unionsregelung sei es Sache der Mitgliedstaaten, Verfahrensregeln aufzustellen, sofern die Prinzipien der Äquivalenz- und Effektivität beachtet werden.<sup>34</sup>

Nach Auffassung des EuGH bewegen sich die slowakischen Regeln im Rahmen der den Mitgliedstaaten überlassenen Verfahrensautonomie. Die slowakische Vollstreckungsordnung schließt den Streitbeitritt dritter Personen in einem Zwangsvollstreckungsverfahren aus einer Entscheidung eines nationalen Gerichts oder einem rechtskräftigen Schiedsspruch unabhängig davon aus, ob dieser Beitritt auf

eine Verletzung des Unionsrechts oder einen Verstoß gegen das nationale Recht gestützt wird.<sup>35</sup>

Art. 38 der Charta bestimme zwar, dass die Union ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen habe. Aus dieser Bestimmung könne jedoch nicht das Gebot entnommen werden, Verbraucherschutzvereinigungen ein Recht auf Streitbeitritt in Individualstreitigkeiten zu gewähren.<sup>36</sup> Die Ablehnung stelle auch keine Verletzung des durch Art. 47 der Charta gewährleisteten Rechts des Verbrauchers auf einen wirksamen Rechtsbehelf dar. Der Streitbeitritt einer Verbraucherschutzvereinigung könne weder dem positiven, von den Vertragsparteien unabhängigen Eingreifen durch das befassende nationale Gericht noch einer Prozesskostenhilfe gleichgestellt werden.<sup>37</sup> Die in Art. 7 Abs. 2 der RL 93/13 anerkannten kollektiven Rechte würden gleichfalls nicht beeinträchtigt.<sup>38</sup> Allerdings könne eine Vereinigung einen Verbraucher in dessen Auftrag unmittelbar vertreten.<sup>39</sup>

Der EuGH erklärte die zweite Frage des vorlegenden Gerichts für unzulässig, da es nicht Sache des Gerichtshofs sei, im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nationale Rechtsvorschriften auszulegen.<sup>40</sup> Der EuGH, Generalanwalt *Wahl*, die slowakische und die deutsche Regierung sowie die Europäische Kommission teilen die Auffassung, dass das Recht von Verbraucherschutzvereinigungen auf Streitbeitritt in Individualstreitigkeiten weder unmittelbar noch mittelbar unionsrechtlich geregelt ist.<sup>41</sup> Der Generalanwalt stellte klar, dass es dem nationalen Gericht umgekehrt nicht verwehrt sei, eine Vereinigung in Zwangsvollstreckungsverfahren als Streithelferin zuzulassen, sofern der Verbraucher dem zustimmt. Die RL 93/13 lege nur Mindestanforderungen zugunsten der Verbraucher fest.<sup>42</sup>

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH folgte Generalanwalt *Wahl*, der eine strikte Trennung zwischen den Rollen der nationalen Gerichte und der Verbraucherorganisationen befürwortet. Ganz offensichtlich will sich der EuGH nicht in die Details der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der kollektiven Verbraucherrechte einmischen. Diese Haltung steht im Einklang mit der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. Ob die Argumente überzeugend sind, mag dahingestellt bleiben. Das gilt auch für die Qualifizierung von Unterlassungsklagen, die präventiver Natur seien und einen Abschreckungszweck, unabhängig von konkreten Individualstreitigkeiten, verfolgten.<sup>43</sup> Diese schlanke Bemerkung wird der Komplexität der Einordnung der Unterlassungsklage, der Rolle von Verbraucheror-

31 *Micklitz/Reich*, The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD), 3 Common Market Law Review (CMLR) 2014, 791; dagegen kritisch *Las Casas/Maugeri/Pagliantini*, Cases: ECJ – Recent trends of the ECJ on consumer protection: *Aziz and Constructora Principado*, 3 European Review of Contract Law (ERCL) 2014, 459 ff.

32 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 12. 12. 2013 – Rs. C-470/12, *Pohotovost'* s. r. o./Miroslav Vašuta, EU:C:2013:844, Rn. 62.

33 EuGH, 27. 2. 2014 – Rs. C-470/12, *Pohotovost'* s. r. o./Miroslav Vašuta, EU:C:2014:101, Rn. 45.

34 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 46.

35 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 49, 50.

36 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 52.

37 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 53.

38 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 54.

39 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 55.

40 EuGH Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 33), Rn. 59–61.

41 GA *Wahl* Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 32), Rn. 47.

42 GA *Wahl* Rs. C-470/12, *Pohotovost'* (Fn. 32), Rn. 71.

43 *Micklitz*, in: *Reich/Micklitz/Rott/Tonner* (Fn. 16), 160; *Dolny*, 1 R.E.D.C. 2014, 31.

ganisationen und des Zusammenspiels von Kollektiv- und Individualklagen kaum gerecht.

d) *Klausel über den Wechselkurs in einem Fremdwährungsdarlehensvertrag (Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai)*

aa) Sachverhalt

Die ungarische Kúria (Oberster Gerichtshof) fragte den EuGH, ob eine Klausel über den Wechselkurs, die auf einen Vertrag über ein Fremdwährungsdarlehen Anwendung findet, den Hauptgegenstand des Vertrages oder das Preis-/Leistungsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 berührt. Das Gericht stellte ferner die Frage, ob die angefochtene Klausel als klar und verständlich abgefasst angesehen werden kann, so dass sie von einer Missbräuchlichkeitskontrolle ausgenommen werden darf. Schließlich möchte es wissen, ob das nationale Gericht – falls der Vertrag nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel nicht durchführbar ist – befugt ist, gemäß Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 im Lichte von *Banco Español de Crédito*<sup>44</sup> den Vertrag zu ändern oder zu ergänzen.

Die Verbraucher schlossen mit einer ungarischen Bank einen Vertrag über ein Fremdwährungs-Hypothekendarlehen. Der Vertrag sah vor, dass der Darlehensbetrag in Schweizer Franken zu dem am Auszahlungstag von der Bank angewandten Ankaukurs dieser Währung festgelegt wird. Der Forintbetrag der monatlichen Tilgungsrate sollte nach den Vertragsbedingungen anhand des am Tag vor dem Fälligkeitsdatum von der Bank angewandten Verkaufskurses des Schweizer Franken ermittelt werden. Die Verbraucher fochten vor Gericht die Klausel an, die es der Bank erlaubt, die fälligen Tilgungsraten auf der Grundlage des von ihr angewandten Verkaufskurses des Schweizer Franken zu berechnen. Diese Klausel sei missbräuchlich, weil sie bestimme, dass bei der Tilgung des Darlehens ein anderer Kurs zur Anwendung komme als bei seiner Gewährung. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt. Im Berufungsverfahren wurde das Urteil bestätigt. Die ungarische Bank legte daraufhin gegen das Berufungsurteil Revisionsbeschwerde beim vorlegenden Gericht ein.

bb) Wesentliche Gründe

Der Gerichtshof stellte klar, dass das Verbot einer Missbräuchlichkeitskontrolle von Klauseln, die den Hauptgegenstand des Vertrages gemäß Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 betreffen, eng ausgelegt werden muss.<sup>45</sup> Der Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ umfasse Klauseln, die seine Hauptleistungen festlegen und ihn als solche charakterisieren. Nicht inbegriffen seien dagegen Klauseln mit akzessorischem Charakter.<sup>46</sup> Der EuGH überließ es dem nationalen Gericht, unter Berücksichtigung der Natur, der Systematik und der Bestimmungen des Darlehensvertrages sowie seines rechtlichen und tatsächlichen Kontexts zu beurteilen, ob die angefochtene Klausel einen wesentlichen Bestandteil der Leistung des Darlehensnehmers darstellt, die in der Rückzahlung des vom Darlehensgeber zur Verfügung gestellten Betrags bestehe.<sup>47</sup> Auf eine Missbräuchlichkeitskontrolle der in Rede stehenden Klausel dürfe gemäß Art. 4 Abs. 2 jedoch nicht mit der Begründung verzichtet werden, dass sich diese auf die Angemessenheit zwischen dem Preis oder dem Entgelt und den die Gegenleistung darstellenden Dienstleistungen bzw. Gütern beziehe. Denn die streitige Klausel beschränke sich darauf, im Hinblick auf die Berechnung der

Tilgungszahlungen den Umrechnungskurs zwischen dem ungarischen Forint und dem Schweizer Franken festzulegen, ohne jedoch eine Umtauschleistung des Darlehensgebers vorzusehen. Mangels einer solchen Umtauschleistung könne in der vom Darlehensnehmer zu tragenden finanziellen Belastung, die sich aus dem Unterschied zwischen dem Verkaufs- und dem Ankaukurs ergebe, kein als Gegenleistung für eine Dienstleistung geschuldetes Entgelt gesehen werden.<sup>48</sup>

Der EuGH erklärte anschließend, dass eine Klausel, die den Hauptgegenstand des Vertrages festlegt, von einer Missbräuchlichkeitskontrolle ausgenommen sei, wenn sie klar und verständlich abgefasst ist.<sup>49</sup> Da die ungarische Umsetzung des Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 dieses Erfordernis einer klaren und verständlichen Abfassung nicht enthalte, sei das nationale Gericht zur unionsrechtskonformen Auslegung verpflichtet.<sup>50</sup> Das in Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 enthaltene Erfordernis der Transparenz habe dieselbe Tragweite wie Art. 5 der RL 93/13.<sup>51</sup> Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in *RWE Vertrieb*<sup>52</sup> hob der EuGH hervor, dass der Darlehensvertrag den Anlass und die Besonderheiten des Verfahrens zur Umrechnung der ausländischen Währung so transparent darstellen müsse, dass ein Verbraucher die sich daraus für ihn ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien absehen kann.<sup>53</sup> Das ungarische Gericht müsse klären, ob ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Durchschnittsverbraucher aufgrund der Werbung und der Informationen, die der Darlehensgeber bereitgestellt hat, nicht nur wissen konnte, dass beim Umtausch einer ausländischen Währung ein Unterschied zwischen dem Verkaufs- und dem Ankaukurs besteht, sondern auch die Folgen der Anwendung des Verkaufskurses für seine Tilgungszahlungen und die Gesamtkosten seines Darlehens einschätzen konnte.<sup>54</sup>

Schließlich stellte der EuGH klar, dass Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 und seine Rechtsprechung in *Banco Español de Crédito*<sup>55</sup> das nationale Gericht nicht daran hindere, die beanstandete Klausel durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen. Wäre eine solche Ersetzung unzulässig und das Gericht gezwungen, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, würde der angestrebte Verbraucherschutz möglicherweise beeinträchtigt.<sup>56</sup> Die Nichtigerklärung hätte zur Folge, dass der gesamte Restbetrag fällig würde. Dies könnte die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbrauchers übersteigen und würde eher ihn als den Darlehensgeber treffen.<sup>57</sup> Der EuGH folgte im Ergebnis den Schlussanträgen von Generalanwalt *Wahl*.<sup>58</sup>

44 EuGH, 14. 6. 2012 – Rs. C-618/10, *Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino*, EU:C:2012:349, BB 2012, 2713 m. BB-Komm. *Ayad*, RIW 2012, 792, Rn. 73.

45 EuGH, 30. 4. 2014 – Rs. C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt*, EU:C:2014:282, RIW 2014, 442, Rn. 42.

46 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 49, 50.

47 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 51.

48 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 58.

49 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 61.

50 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 64, 65.

51 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 69.

52 EuGH Rs. C-92/11, *RWE Vertrieb* (Fn. 23), Rn. 49.

53 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 73.

54 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 74.

55 EuGH Rs. C-618/10, *Banco Español de Crédito* (Fn. 44), Rn. 68, 69, 73.

56 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 83.

57 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 84.

58 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 12. 2. 2014 – Rs. C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt*, EU:C:2014:85.

## cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil des EuGH steht im Kontext der geläufigen Praxis mittel- und osteuropäischer Verbraucher, Fremdwährungskreditverträge abzuschließen, die attraktiv erscheinen, da die Zinssätze niedriger sind als bei Darlehen in nationaler Währung. Die internationale Finanzkrise Ende der 2000er Jahre führte zu einem starken Wertverlust gerade auch mittel- und osteuropäischer Währungen. Auch wenn sich die Vorlagefragen weder direkt auf die Vereinbarkeit der Fremdwährungskredit-Praxis mit dem EU-Recht, noch auf die Missbräuchlichkeit dieser Kredite richten,<sup>59</sup> wird deutlich, dass die Gerichte tendenziell bereit sind, die harschen Konsequenzen für den Verbraucher mithilfe der RL 93/13 abzumildern.<sup>60</sup>

Der EuGH überließ die Entscheidungskompetenz, ob ein „Hauptgegenstand des Vertrages“ i. S. d. Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 vorliegt, nahezu vollständig den mitgliedstaatlichen Gerichten.<sup>61</sup> Generalanwalt *Wahl* betonte dagegen, dass die in Art. 4 Abs. 2 enthaltenen Begriffe auf der Grundlage autonomer Kriterien zu definieren seien, um die offenbar divergierenden mitgliedstaatlichen Lösungsansätze zu überwinden.<sup>62</sup> Generalanwalt *Wahl* ordnet die Klausel als „aller Wahrscheinlichkeit nach zum Hauptgegenstand des Vertrages“ gehörend ein.<sup>63</sup> Dennoch unterscheidet sich der vom Generalanwalt ausgewählte Leitsatz nur geringfügig von den Ausführungen des EuGH. Beide eint, dass der Unterschied zwischen dem Verkaufs- und Ankaufkurs der ausländischen Währung nicht als Entgelt anzusehen ist, weil keine Umtauschleistung erbracht worden ist.<sup>64</sup>

Anders verhält es sich mit den Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit der Vertragsklausel. Der EuGH bezieht sich dabei auf das – erstmals in *Gut Springenheide* angewandte<sup>65</sup> – Leitbild des normal informierten, angemessenen aufmerksamen und verständlichen Durchschnittsverbrauchers. Es genüge nicht, dass der Verbraucher eine Klausel grammatikalisch versteht, er müsse die wirtschaftliche Tragweite der Klausel ermessen können.<sup>66</sup> Der EuGH äußerte sich jedoch nicht zu der ihm gestellten Frage, ob der Verwender die wirtschaftlichen Gründe für die Verwendung der Klausel offenzulegen habe.<sup>67</sup>

Der EuGH überlässt es den nationalen Gerichten, nichtige Klauseln im Falle der Undurchführbarkeit des Vertrages zu ersetzen. *Banco Español de Crédito*<sup>68</sup> wolle die Abschreckungswirkung der Nichtigkeitsklärung einer missbräuchlichen Klausel sicherstellen.<sup>69</sup> Damit hat der EuGH keinesfalls der geltungserhaltenden Reduktion den Weg geebnet.

e) Anwendung der RL 93/13 auf nationale Rechtsvorschriften (Rs. C-280/13, *Barclays Bank*)

## aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Palma de Mallorca (Gericht erster Instanz Nr. 4 von Palma de Mallorca) fragte den EuGH, ob die spanische Regulierung des Hypothekenvollstreckungsverfahrens mit der RL 93/13 und den Grundsätzen des Unionsrechts vereinbar ist.

Im Ausgangsverfahren schlossen die Schuldner einen Darlehensvertrag mit einer Bank. Zur Sicherung dieses Darlehens bestellten sie eine Hypothek zulasten ihrer Wohnung. Zwei Jahre nach dem Abschluss des Vertrages vereinbarten die Parteien eine Aufstockung des Darlehensbetrages, ohne jedoch den Schätzwert der mit der Hypothek belasteten Immobilie im ursprünglichen Darlehensvertrag zu ändern. Da

die Schuldner die Darlehensraten nicht mehr bezahlen konnten, stellte die Bank bei Gericht einen Vollstreckungsantrag. Das Gericht ordnete die Zwangsvollstreckung in die hypothekarisch belastete Immobilie an. Bei der öffentlichen Versteigerung der Immobilie erschien kein Bieter. Gemäß dem spanischen Zivilprozessgesetz wurde der Bank der Zuschlag für die Immobilie zu einem Betrag erteilt, der 50% des Schätzwertes beträgt, den die Parteien in den ursprünglichen Hypothekendarlehensvertrag aufgenommen hatten. Auf Antrag der Bank wurde ein Vollstreckungsbeschluss für die Fortsetzung der Zwangsbeitreibung der Restforderung gegen die Schuldner erlassen. Die Schuldner legten Widerspruch ein. Da die Immobilie infolge einer von der Bank selbst aufgegebenen Schätzungsbescheinigung höher bewertet worden sei, müsse der Kredit als beglichen gelten.

## bb) Wesentliche Gründe

Die spanischen Rechtsvorschriften, die nicht von den Parteien in den Vertrag aufgenommen wurden, fallen nicht in den Anwendungsbereich der RL 93/13. Das Ausgangsverfahren unterscheidet sich von den Rs. *Banco Español de Crédito*<sup>70</sup> und *Aziz*<sup>71</sup>, die unmittelbar Vertragsklauseln betrafen. Die aufgeworfenen Vorlagefragen bezogen sich auf die Beschränkung der Befugnisse des nationalen Gerichts bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit dieser Klauseln.<sup>72</sup> Anders als in der Rechtssache *RWE Vertrieb*,<sup>73</sup> welche die vertragliche Ausweitung des Anwendungsbereichs einer vom nationalen Gesetzgeber vorgesehenen Regelung betraf, gelten die im Ausgangsverfahren angesprochenen nationalen Rechtsvorschriften, ohne dass ihr Anwendungsbereich oder ihre Reichweite durch eine Vertragsklausel geändert worden wäre. Daher sei anzunehmen, dass die vom spanischen Gesetzgeber vorgesehene vertragliche Ausgewogenheit beachtet werde.<sup>74</sup> Die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften gelten zwischen den Vertragsparteien, wenn nichts

59 GA *Wahl* Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 58), Rn. 1.

60 Der sozial-ökonomische und rechtliche Kontext des Vorabentscheidungsersuchen der ungarischen Kúria wird detailliert beschrieben von *Fazekas*, The consumer credit crisis and unfair contract terms regulation – Before and after Kásler, 3 Journal of European Consumer and Market Law (EuCML) 2017, 99 und *Sik-Simon*, Missbräuchliche Klauseln in Fremdwährungskreditverträgen – Klauselersatz durch dispositive nationale Vorschriften, 4 Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht (euvr) 2014, 256; insbesondere den Schwerpunkt auf die justizielle Zusammenarbeit legend *Józson*, Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness, 4 EuCML 2017, 157 und *Józson*, The methodology of judicial cooperation in unfair contract terms law, in Cafaggi/Law (Hrsg.), Judicial Cooperation in European Private Law (2017), 129.

61 *Fervers*, Anmerkung, EuZW 2014, 510–511.

62 Der Generalanwalt stellt hier die Ansichten des Supreme Court des Vereinigten Königreichs und der deutschen Gerichte gegenüber, GA *Wahl* Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 58), Rn. 48.

63 GA *Wahl* Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 58), Rn. 62.

64 Siehe hierzu *Dellacasa*, Judicial review of “core terms” in consumer contracts: defining the limits, 2 ERCL 2015, 152.

65 EuGH, 16. 7. 1998 – Rs. C-210/96, Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky/Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung, EU:C:1998:369, Rn. 37.

66 *Loos*, Transparency of Standard Terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law, 2 European Review of Private Law (ERPL) 2015, 187–189.

67 *Fervers*, EuZW 2014, 510–511.

68 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

69 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45), Rn. 83.

70 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

71 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18).

72 EuGH, 30. 4. 2014 – Rs. C-280/13, Barclays Bank SA/Sara Sánchez García, Alejandro Chacón Barrer, EU:C:2014:279, Rn. 38–40.

73 EuGH Rs. C-92/11, RWE Vertrieb (Fn. 23).

74 EuGH Rs. C-280/13, Barclays Bank (Fn. 72), Rn. 41.

anderes vereinbart wurde. Sie seien gemäß dem 13. Erwägungsgrund von Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 umfasst, dem zufolge sie „nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie [unterliegen]“.<sup>75</sup> Da die RL 93/13 den vorliegenden Fall aus ihrem Anwendungsbereich ausschließt, können die ihr zugrundeliegenden allgemeinen Grundsätze auch keine Anwendung finden.<sup>76</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH legte die RL 93/13 dahingehend aus, dass entweder eine vertragliche Klausel oder die Befugnisse des nationalen Gerichtes bei der Missbräuchlichkeitskontrolle betroffen sein müssen, damit die Richtlinie zur Anwendung kommt.<sup>77</sup> *Barclays Bank* scheint eine Ausnahme darzustellen, da der EuGH den Anwendungsbereich der RL 93/13 eher weit fasst.<sup>78</sup> Die nachfolgend besprochene Rs. *Sánchez Morcillo und Abril García* ist beispielhaft für die gegenteilige Rechtsauffassung. In den Schlussanträgen der Rs. *Sánchez Morcillo und Abril García* wies Generalanwalt Wahl darauf hin, dass man zu Recht die Frage stellen könnte, ob die RL 93/13 anwendbar ist.<sup>79</sup> Der EuGH beantwortete direkt die Fragen des vorlegenden Gerichts.

#### f) Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung über den Einspruch gegen ein Hypothekenvollstreckungsverfahren (Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García*)

##### aa) Sachverhalt

Die spanische Audiencia Provincial de Castellón (Berufungsgericht der Provinz Castellón) legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 einer nationalen Verfahrensvorschrift entgegensteht, die im Rahmen des Hypothekenvollstreckungsverfahrens vorsieht, dass der Verbraucher als Vollstreckungsschuldner kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegen kann, mit der sein Einspruch gegen die Zwangsvollstreckung zurückgewiesen wird, wohingegen der Gewerbetreibende als Vollstreckungsgläubiger ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegen kann, mit der die Einstellung des Verfahrens angeordnet oder eine missbräuchliche Klausel für nicht anwendbar erklärt wird. Ferner fragte das Gericht, ob die streitige nationale Rechtsvorschrift mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und dem Recht auf ein faires Verfahren unter Waffengleichheit, die in Art. 47 der Charta verankert sind, vereinbar ist.

Die Kläger unterzeichneten eine notarielle Urkunde über ein Darlehen, zu dessen Sicherung die Wohnung der Kläger mit einer Hypothek belastet wurde. Da sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung der monatlichen Raten zur Tilgung dieses Darlehens nicht nachkamen, forderte die Bank die Rückzahlung des gesamten Darlehensbetrages zuzüglich Zinsen und Verzugszinsen sowie die Zwangsversteigerung der mit der Hypothek belasteten Wohnung. Gegen die Einleitung des Hypothekenvollstreckungsverfahrens legten die Kläger Einspruch ein. Sie trugen vor, dass aus dem vorgelegten Titel – einer Abschrift des Hypothekendarlehensvertrages – nicht vollstreckt werden könne, so dass die Anordnung der Vollstreckung nichtig sei. Überdies sei das befassende erstinstanzliche Gericht nicht zuständig. Der Einspruch wurde zurückgewiesen und die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung dienende Wohnung angeordnet. Die Kläger legten Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ein. Das mit dem Rechtsstreit befassende Gericht verwies auf die ein-

deutige Rechtslage, hegte jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit der RL 93/13 sowie Art. 47 der Charta. Das Vorhandensein eines Rechtsmittels sei für die Schuldner insofern von zentraler Bedeutung, als bestimmte Klauseln des Darlehensvertrages als „missbräuchlich“ i. S. d. Art. 3 Abs. 1 der RL 93/13 angesehen werden könnten.

##### bb) Wesentliche Gründe

Die im Vorabentscheidungsersuchen angesprochene Problematik resultiert aus den Änderungen des spanischen Zivilprozessgesetzes im Anschluss an das Urteil *Aziz*. In *Aziz* hatte der Gerichtshof entschieden, dass die RL 93/13 der bis dahin geltenden spanischen Regelung entgegensteht, die im Hypothekenvollstreckungsverfahren keine Einwendungen in Bezug auf die Missbräuchlichkeit einer dem vollstreckbaren Titel zugrundeliegenden Vertragsklausel zulässt und es dem für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel zuständigen Gericht des Erkenntnisverfahrens nicht erlaubt, vorläufige Maßnahmen zur Aussetzung des Hypothekenvollstreckungsverfahrens zu treffen.<sup>80</sup> Die durch den spanischen Gesetzgeber eingeführten Änderungen ermöglichen dem Vollstreckungsgegner, im Hypothekenvollstreckungsverfahren die Missbräuchlichkeit einer für die Vollstreckung relevanten Vertragsklausel zu rügen.<sup>81</sup> Die dem Ersuchen zugrundeliegende Problematik unterscheidet sich von der Rechtslage, die *Aziz* und *Banco Popular Español und Banco de Valencia*<sup>82</sup> zugrunde lag.<sup>83</sup>

Die Modalitäten des nationalen Zwangsvollstreckungsverfahrens müssen sich am Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz messen lassen.<sup>84</sup> Zweifel an der Vereinbarkeit der strittigen Regelung mit dem Äquivalenzgrundsatz bestünden nicht.<sup>85</sup> Der Effektivitätsgrundsatz verlange, die strittige Verfahrensvorschrift unter Berücksichtigung ihrer Stellung im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen.<sup>86</sup> Der EuGH rügte die Umsetzung von *Aziz* durch den spanischen Gesetzgeber. Die spanischen Verfahrensmodalitäten zur Durchführung der Rechtsbehelfe aufgrund der Rechte, die den Verbrauchern nach der RL 93/13 zustehen, seien „als unvollständig und unzureichend“ anzusehen. Sie seien nicht geeignet, der Anwendung einer in

75 EuGH Rs. C-280/13, *Barclays Bank* (Fn. 72), Rn. 42.

76 EuGH Rs. C-280/13, *Barclays Bank* (Fn. 72), Rn. 44.

77 Kritisch *Duvia*, Case *Barclays and case LCL Crédit Lyonnais*: A short comparison which shows the persistent gaps in the consumer protection system, 2 R.E.D.C. 2014, 371.

78 *Della Negra*, The uncertain development of the case law on consumer protection in mortgage enforcement proceedings: *Sánchez Morcillo and Kušionová*, 4 CMLR 2015, 1009, 1017–1019.

79 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 3. 7. 2014 – Rs. C-169/14, Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, EU:C:2014:2110, Rn. 21–28.

80 EuGH Rs. C-415/11, *Mohamed Aziz* (Fn. 18), Rn. 64.

81 EuGH, 17. 7. 2014 – Rs. C-169/14, Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, EU:C:2014:2099, Rn. 29.

82 EuGH, 14. 11. 2013 – verb. Rs. C-537/12, C-116/13, *Banco Popular Español SA/María Teodolinda Rivas Quichimbo, Wilmar Edgar Cun Pérez und Banco de Valencia SA/Joaquín Valldeperas Tortosa, María Ángeles Miret Jaume*, EU:C:2013:759, EWS 2013, 481.

83 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 30.

84 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 31.

85 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 32, 33.

86 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 34.

einer öffentlichen Urkunde über eine hypothekarische Belastung enthaltenen missbräuchlichen Klausel, auf deren Grundlage der Gewerbetreibende die Vollstreckung in die als Sicherheit dienende Immobilie betreibt, ein Ende zu setzen.<sup>87</sup> Das Vollstreckungsgericht sei nicht verpflichtet, von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit der die Grundlage des Vollstreckungsantrags bildenden Vertragsklauseln zu prüfen. Die Prüfung eines auf die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel gestützten Einspruchs im Vollstreckungsverfahren unterliege zeitlichen Zwängen.<sup>88</sup> Der Schutz des Verbrauchers könne durch eine gesonderte gerichtliche Kontrolle im Rahmen eines parallel zum Vollstreckungsverfahren eingeleiteten Erkenntnisverfahrens, nicht die Gefahr beseitigen, die selbst genutzte Wohnung durch Zwangsversteigerung zu verlieren. Denn selbst wenn eine missbräuchliche Klausel vorliegt, wird der Verbraucher bestenfalls einen Ausgleich für den Verlust der Wohnung als Entschädigung erhalten können.<sup>89</sup>

Die strittige Verfahrensvorschrift verschärfe die fehlende Waffengleichheit zwischen den Gewerbetreibenden als Vollstreckungsgläubiger und den Verbrauchern als Vollstreckungsschuldner bei der Inanspruchnahme der Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen. Somit laufe sie der Verwirklichung des mit der RL 93/13 verfolgten Ziels zuwider und verstoße gegen den Grundsatz der Waffengleichheit, welcher integraler Bestandteil des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Schutzes gemäß Art. 47 der Charta sei.<sup>90</sup>

Generalanwalt *Wahl* kam in seinen Schlussanträgen zu einem konträren Ergebnis. Die sich aus dem Urteil *Aziz* ergebenden Anforderungen seien durch den spanischen Gesetzgeber voll und ganz beachtet worden, indem die Möglichkeit eingefügt wurde, gegen die Vollstreckung eine auf die Missbräuchlichkeit von Klauseln gestützte Einwendung vorzubringen.<sup>91</sup> Das Unionsrecht enthalte keine Vorgaben hinsichtlich der Zahl der von den Mitgliedstaaten vorzusehenden Rechtszüge.<sup>92</sup> Die strittige Verfahrensvorschrift erfülle die Anforderungen, die sich aus dem Effektivitätsgrundsatz ergeben. Das Hypothekenverfahren diene zum Schutz des Inhabers eines privilegierten Vollstreckungstitels.<sup>93</sup> Der Generalanwalt schloss die Anwendung von Art. 47 der Charta nach Art. 51 Abs. 1 aus. Die in Rede stehende rechtliche Problematik werde gänzlich durch das nationale Recht geregelt und sei kein Fall der „Durchführung des Rechts der Union“.<sup>94</sup> Sollte der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Art. 47 der Charta jedoch bejahen, überschneide sich das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz mit dem Effektivitätsgrundsatz, was keine andere Schlussfolgerung zulasse.<sup>95</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

In *Sánchez Morcillo und Abril García* gab der EuGH dem Antrag des vorlegenden Gerichts statt, die Rechtssache gemäß Art. 105 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs dem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen, weil das Risiko des Verlusts der Wohnung deren Eigentümer und seine Familie in eine besonders gefährdete Lage bringe. Das vorlegende Gericht nahm Bezug auf die außerordentlich hohe Anzahl von natürlichen Personen, die hypothekarischen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in ihre Wohnungen ausgesetzt seien.<sup>96</sup> Der EuGH wird im Kontext der Vorabentscheidungsersuchen zur Ausgestaltung des spanischen Hypothekenvollstreckungsverfahrens zum politischen Ak-

teur.<sup>97</sup> Der EuGH könnte seine Kompetenzen nach Art. 267 AEUV überschreiten, wenn er *de facto* über die Gültigkeit nationalen Rechts entscheidet.<sup>98</sup>

Wie auch in *Aziz* war für den EuGH das Risiko des Verlusts der Wohnung ausschlaggebend.<sup>99</sup> Über *Aziz* hinausgehend spricht der EuGH den Betroffenen das „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf“ gemäß Art. 47 der Charta ausdrücklich zu, während das „Recht auf eine Wohnung“ zwar aufscheint, aber keinen prominenten Platz in der Begründung einnimmt.<sup>100</sup> Die weite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 der Charta ist bemerkenswert. Sie erfasst nicht ausschließlich die mitgliedstaatliche Durchführung des EU-Rechts, sondern auch Konstellationen im Anwendungsbereich des EU-Rechts.

*Sánchez Morcillo und Abril García* – wie auch *Kušionová*<sup>101</sup> – greifen tief in die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des AGB-Kontrollverfahrens ein.<sup>102</sup> Der EuGH schränkt die den Mitgliedstaaten verbleibende Verfahrensautonomie<sup>103</sup> mit Hilfe des Effektivitätsprinzips und nun auch Art. 47 der Charta immer weiter ein. Die übergeordnete Stoßrichtung zielt auf ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Rechten der Parteien in der Durchsetzung der RL 93/13. Eine gefestigte Rechtsprechung mit klaren Konturen ist bislang nicht erkennbar.<sup>104</sup>

#### g) Außergerichtliche Verwertung der auf dem Eigenheim lastenden Sicherheit (Rs. C-34/13, *Kušionová*)

##### aa) Sachverhalt

Der slowakische *Krajský súd v Prešove* (Regionalgericht Prešov) legte dem EuGH u. a. die Frage vor, ob die RL 93/13 im Lichte des Art. 38 der Charta einer nationalen Regelung

87 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 43.

88 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 39, 41.

89 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 43.

90 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 45–50.

91 GA *Wahl* Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 79), Rn. 41.

92 GA *Wahl* Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 79), Rn. 43.

93 GA *Wahl* Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 79), Rn. 63.

94 GA *Wahl* Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 79), Rn. 74.

95 GA *Wahl* Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 79), Rn. 77, 78.

96 EuGH, Beschluss des Präsidenten, 5. 6. 2014 – Rs. C-169/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, EU:C:2014:1388, Rn. 7, 11, 12.

97 *Mak*, First or Second Best? Judicial Law-making in European Private Law, in *Mendes/Venzke* (Hrsg.), *Allocating Authority. Who Should Do What in European and International Law?* (2018).

98 *Della Negra*, 4 CMLR 2015, 1022.

99 EuGH, Beschluss des Präsidenten, Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 96), Rn. 11, 12; EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 43.

100 *Micklitz*, Unfair Contract Terms – Public Interest Litigation before European Courts, in *Terryn/Straetmans/Colaert* (Hrsg.), *Landmark Cases of EU Consumer Law: In Honour of Jules Stuyck* (2013), 633, 649.

101 EuGH, 10. 9. 2014 – Rs. C-34/13, *Monika Kušionová/SMART Capital a.s.*, EU:C:2014:2189.

102 *Della Negra*, 4 CMLR 2015, 1009.

103 Kritisch *Vandenbergh*, *Arrêt Morcillo-García: consécration du droit au double degré de juridiction sur base de la réglementation sur les clauses abusives?* 2 R.E.D.C. 2014, 405.

104 *Della Negra*, 4 CMLR 2015, 1009; *van Duin*, *Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC*, 5 EuCML 2017, 190.

entgegensteht, die die Beitreibung einer auf möglicherweise missbräuchlichen Vertragsklauseln beruhenden Forderung im Wege der außergerichtlichen Verwertung eines vom Verbraucher eingeräumten Grundpfandrechts erlaubt. Bejahendenfalls fragt das Gericht, ob diese innerstaatlichen Vorschriften im Einklang mit der in *Simmenthal*<sup>105</sup> begründeten Rechtsprechung außer Betracht zu bleiben haben.

Im Ausgangsrechtsstreit schloss die Verbraucherin einen Verbraucherkreditvertrag mit einem slowakischen Kreditinstitut. Zur Sicherung der Forderung wurde eine Hypothek auf das Eigenheim bestellt. Die Verbraucherin erhob Klage auf Nichtigerklärung des Kreditvertrages und des Vertrages über die Bestellung der Sicherheit. Sie machte geltend, dass diese Verträge missbräuchliche Klauseln enthielten. Das Gericht des ersten Rechtszugs stellte fest, dass einige Klauseln missbräuchlich seien und erklärte den Kreditvertrag für teilweise nichtig und den Pfandbestellungsvertrag für insgesamt nichtig. Beide Parteien legten gegen dieses Urteil beim vorlegenden Gericht Berufung ein. Das vorlegende Gericht zweifelte, ob die Klausel über die außergerichtliche Verwertung des vom Verbraucher als Sicherheit bestellten Grundpfandrechts missbräuchlich sei, weil sie es dem Gläubiger gestattet, das bestellte Pfand ohne vorherige gerichtliche Kontrolle zu verwerten. Die betreffende Klausel beruhe auf einer gesetzlichen Vorschrift des slowakischen Bürgerlichen Gesetzbuches.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der Gerichtshof wies zunächst darauf hin, dass die Umsetzung der RL 93/13 einem hohen Verbraucherschutzniveau gemäß Art. 38 der Charta und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 der Charta Rechnung tragen müsse.<sup>106</sup> Mangels einer Regelung für die Verwertung von Sicherheiten in der RL 93/13 müsse für die hier in Rede stehende Regelung geklärt werden, inwieweit sie es praktisch unmöglich mache oder übermäßig erschwere, den von der Richtlinie gewährten Schutz durchzusetzen.<sup>107</sup> Nach den einschlägigen slowakischen Rechtsvorschriften kann eine Versteigerung innerhalb von 30 Tagen nach der Mitteilung, dass die Verwertung der Sicherheit eingeleitet wurde, angefochten werden. Die Person, die sich gegen die Modalitäten der Versteigerung wendet, muss innerhalb von drei Monaten nach der Zuschlagserteilung tätig werden.<sup>108</sup> Laut EuGH verlangt die Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes nicht, eine völlige Untätigkeit des betroffenen Verbrauchers auszugleichen.<sup>109</sup> Die Fristenkombination sei weder mit der Frist von 20 Tagen vergleichbar, um die es in der Rechtssache *Banco Español de Crédito*<sup>110</sup> ging, noch mit den Umständen, die in der Rechtssache *Aziz*<sup>111</sup> vorlagen und unter denen der Rechtsbehelf des Verbrauchers zum Scheitern verurteilt war.<sup>112</sup>

Die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, zur Wahrung der den Verbrauchern nach der RL 93/13 zustehenden Rechte Schutzmaßnahmen zu erlassen, um der Verwendung als missbräuchlich eingestuft Klauseln ein Ende zu setzen.<sup>113</sup> Insbesondere müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Sanktionen bei Verstößen gegen das Unionsrecht wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.<sup>114</sup> Das zuständige slowakische Gericht könne in einem Verfahren zur außergerichtlichen Verwertung einer Sicherheit alle vorläufigen Maßnahmen erlassen, mit denen die Fortführung einer solchen Verwertung untersagt wird.<sup>115</sup> Im Übrigen habe der slowakische Gesetzgeber die verfahrensrechtlichen Vorschriften, die für eine Klausel wie die im Ausgangsverfah-

ren gelten, in der Zwischenzeit geändert. Somit sei es dem Gericht nunmehr möglich, im Fall der Anfechtung der Gültigkeit der Sicherungsabrede den Verkauf für nichtig zu erklären, was den Verbraucher in seine ursprüngliche Lage zurückversetze und den Ersatz seines Schadens im Fall der Unzulässigkeit des Verkaufs nicht auf eine bloße Entschädigung in Geld beschränke.<sup>116</sup> Zur Verhältnismäßigkeit hob der Gerichtshof mit Bezug auf *Aziz*,<sup>117</sup> *Sánchez Morcillo*<sup>118</sup> und die Rechtsprechung des EGMR hervor,<sup>119</sup> dass der Umstand, dass es sich bei der Immobilie um das Heim der Familie des Verbrauchers handelt, besonderer Beachtung bedarf.<sup>120</sup> Das Recht auf Achtung der Wohnung sei durch Art. 7 der Charta geschützt und von den nationalen Gerichten bei der Umsetzung der RL 93/13 zu berücksichtigen.<sup>121</sup> Im Lichte dessen stelle die dem zuständigen nationalen Gericht eröffnete Möglichkeit, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, ein angemessenes und wirksames Mittel zum Schutz des Verbrauchers dar.<sup>122</sup> Deshalb sei es nicht erforderlich, die Relevanz des Urteils *Simmenthal* zu erörtern.<sup>123</sup>

Die slowakische und die deutsche Regierung argumentierten, dass die im Ausgangsverfahren fragliche Klausel – über die freiwillige Versteigerung – auf bindenden Rechtsvorschriften beruhe, und deswegen unter die Ausnahmeregelung gemäß Art. 1 Abs. 2 falle. Demgegenüber war die Europäische Kommission der Auffassung, dass die praktische Wirksamkeit der RL 93/13 gefährdet sei.<sup>124</sup> Unter Verweis auf *RWE Vertrieb*<sup>125</sup> stellte der EuGH fest, dass das nationale Gericht prüfen müsse, ob die strittige Vertragsklausel auf dem Inhalt einer Rechtsvorschrift beruhe und ob diese Rechtsvorschrift bindend ist.<sup>126</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH entschied, ohne Schlussanträge des Generalanwalts *Wahl* anzufordern. *Macinský und Macinská* bezog sich auf eine parallele Fragestellung. Da das vorlegende Gericht in diesem Verfahren sein Vorabentscheidungsersuchen jedoch zurückzog, kam es zu keiner Entscheidung durch den EuGH. In *Kušionová* folgt der EuGH im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wahl* in *Macinský und Macinská*.<sup>127</sup>

105 EuGH, 9. 3. 1978 – Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal SpA, EU:C:1978:49.

106 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 47.

107 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 49–54.

108 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 55.

109 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 56.

110 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

111 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18).

112 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 57.

113 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 58.

114 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 59.

115 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 60.

116 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 61.

117 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18), Rn. 61.

118 EuGH, Beschluss des Präsidenten, Rs. C-169/14, Sánchez Morcillo und Abril García (Fn. 96), Rn. 11.

119 EGMR, McCann/Vereinigtes Königreich, Beschwerde Nr. 19009/04, para. 50, und Rousk/Schweden, Beschwerde Nr. 27183/04, para. 137.

120 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 62–64.

121 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 65.

122 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 67.

123 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 69.

124 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 75.

125 EuGH Rs. C-92/11, RWE Vertrieb (Fn. 23), Rn. 25, 26.

126 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 78, 80.

127 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 21. 11. 2013 – Rs. C-482/12, Peter Macinský, Eva Macinská/Getfin s.r.o., Finareal s.r.o., EU:C:2013:765.

In *Kušionová* treibt der EuGH die Konstitutionalisierung der RL 93/13 weiter voran. Der EuGH nahm erstmalig direkten Bezug auf das Recht auf Achtung der Wohnung gemäß Art. 7 der Charta. Dennoch führte der Verweis auf Art. 7 der Charta zu keinem höheren Schutzstandard für den Verbraucher. *Kušionová* unterscheidet sich grundlegend von *Aziz*<sup>128</sup> und *Sánchez Morcillo*.<sup>129</sup> hier die konkrete Verletzlichkeit des Verbrauchers im Hypothekenvollstreckungsverfahren sein Eigenheim zu verlieren, dort die eher abstrakte Feststellung unter Verweis auf *Asturcom Telecomunicaciones*,<sup>130</sup> dass die Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes nicht voraussetze, eine völlige Untätigkeit des Verbrauchers auszugleichen. Die Fallkonstellationen scheinen nicht vergleichbar. In *Asturcom Telecomunicaciones* ging es darum, ob das besagte Gericht von Amts wegen verpflichtet ist, die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel zu prüfen. Anders als in *Asturcom Telecomunicaciones* blieb die Verbraucherin in *Kušionová* jedoch nicht völlig untätig. In *Asturcom Telecomunicaciones* wurde der Schiedsspruch in einem gerichtlichen Verfahren vollstreckt, in *Kušionová* ging es um die außergerichtliche Verwertung, die den nationalen Gerichten keine Möglichkeit zur Kontrolle der Missbräuchlichkeit von Amts wegen belässt. Auch die Evaluierung der Fristen anhand eines Vergleichs mit *Banco Español de Crédito*<sup>131</sup> erscheint nicht überzeugend. Die Frist in *Banco Español de Crédito* bezog sich auf den Widerspruch des Verbrauchers gegen einen Mahnbescheid, in *Kušionová* hingegen bedeutete der Fristablauf nicht den Beginn eines Vollstreckungsverfahrens, sondern den Verlust des Eigenheims.<sup>132</sup>

#### h) Anwendbarkeit der RL 93/13 auf Verträge über juristische Dienstleistungen (Rs. C-537/13, Šiba)

##### aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des litauischen Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof) ging es um die Frage, ob die RL 93/13 auf Formularverträge über juristische Dienstleistungen anwendbar ist, die ein Rechtsanwalt mit einer natürlichen Person schließt, wenn diese nicht zu einem Zweck handelt, der ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Frau Šiba schloss mit einem Rechtsanwalt drei Formularverträge über die entgeltliche Erbringung juristischer Dienstleistungen. Da Frau Šiba die Honorare nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist bezahlte, erhob der Rechtsanwalt Klage auf Erlass einer Zahlungsanordnung für die fälligen Honorare. Der Klage wurde stattgegeben und die von Frau Šiba hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil legte Frau Šiba Kassationsbeschwerde beim vorlegenden Gericht ein. Sie machte insbesondere geltend, die Vorinstanzen hätten ihre Verbrauchereigenschaft nicht berücksichtigt und daher die streitgegenständlichen Verträge nicht zu ihren Gunsten ausgelegt.

##### bb) Wesentliche Gründe

Die Vorschriften der RL 93/13 finden auf Klauseln „in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern“ Anwendung, die „nicht im Einzelnen ausgehandelt“ wurden. Wie bereits in *Asbeek Brusse und de Man Garabito* festgestellt,<sup>133</sup> stellt die RL 93/13 gemäß dem zehnten Erwägungsgrund einheitliche Rechtsvorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln für „alle Verträge“ zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern auf. Das Schutzsystem der RL 93/13 beruhe darauf, dass sich der Verbraucher gegen-

über dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt.<sup>134</sup> Grundsätzlich bestehe eine Ungleichheit zwischen den Verbrauchern als Mandanten und den Rechtsanwälten, da Rechtsanwälte über ein hohes Maß an Fachkenntnissen verfügen, so dass es Verbrauchern schwerfallen kann, die Qualität der ihnen erbrachten Dienstleistungen zu beurteilen.<sup>135</sup> Ein Rechtsanwalt, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit einer zu privaten Zwecken handelnden natürlichen Person juristische Dienstleistungen gegen Entgelt erbringt, sei ein „Gewerbetreibender“ i. S. d. Art. 2 lit. c der RL 93/13.<sup>136</sup>

Diese Feststellung könne nicht durch den öffentlich-rechtlichen Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit in Frage gestellt werden. Es sei irrelevant, ob der Rechtsanwalt in den Vertragsbeziehungen mit seinen Mandanten von ihm selbst oder den Organen seiner Berufskammer vorformulierte Klauseln verwende, solange er aus freien Stücken, auf solche vorformulierten Klauseln zurückgreift und diese nicht auf bindenden Rechtsvorschriften i. S. v. Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 beruhen.<sup>137</sup> Nicht ausschlaggebend sei, dass Rechtsanwälte im Rahmen ihrer Berufsausübung zur Wahrung der Vertraulichkeit des Mandats verpflichtet sind. Vertragsklauseln, die zur allgemeinen Verwendung abgefasst wurden, enthielten keine persönlichen Informationen über Mandanten. Vertragsklauseln über die Modalitäten des Anwaltshonorars, die möglicherweise implizit Aspekte der Mandatsbeziehung zu erkennen geben, würden im Einzelnen ausgehandelt werden und unterlägen nicht der RL 93/13.<sup>138</sup>

Laut EuGH muss die Art der Dienstleistungen gemäß Art. 4 Abs. 1 der RL 93/13 bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit berücksichtigt werden. In Zweifelsfällen sei das nationale Gericht nach Art. 5 S. 2 verpflichtet, die für den Verbraucher günstigste Auslegung vorzunehmen.<sup>139</sup>

##### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte seine Rechtsprechung in *Asbeek Brusse und de Man Garabito*,<sup>140</sup> in der es um einen Vertrag über die Vermietung von Wohnraum zwischen einem gewerblichen Vermieter und einem zu privaten Zwecken handelnden Mieter ging. Der Gerichtshof stellte klar, dass die RL 93/13 auf jede Art von Vertrag zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern anwendbar ist. Ausschlaggebend sind die Eigenschaften der Vertragspartner, d. h. ob sie im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln.<sup>141</sup> Das Urteil des EuGH steht im Einklang mit dem von der RL angestrebten Verbraucherschutz: „[w]ie die Europäische Kommission [...] ausgeführt hat, würde durch den

128 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18).

129 EuGH Rs. C-169/14, Sánchez Morcillo und Abril García (Fn. 81).

130 EuGH, 6. 10. 2009 – Rs. C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL/Cristina Rodríguez Nogueira, EU:C:2009:615, 2009, I-9579, EWS 2009, 475, Rn. 47.

131 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

132 *Della Negra*, 4 CMLR 2015, 1022–1024.

133 EuGH, 30. 5. 2013 – Rs. C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito/Jahani BV, EU:C:2013:341, Rn. 29–31.

134 EuGH, 15. 1. 2015 – Rs. C-537/13, Birutė Šiba/Arūnas Devėnas, EU:C:2015:14, Rn. 19–22.

135 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 23.

136 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 24.

137 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 25–28.

138 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 30–32.

139 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 33, 34.

140 EuGH Rs. C-488/11, Asbeek Brusse und de Man Garabito (Fn. 133).

141 *Allamelou*, Arrêt Birutė Šiba: la directive relative aux clauses abusives rendue applicable à l’avocat, 1 R.E.D.C. 2015, 231.

Ausschluss der zahlreichen von ‚Verbrauchern als Mandanten‘ mit Angehörigen freier, durch Unabhängigkeit und von den Leistungserbringern bei der Berufsausübung zu beachtende standesrechtliche Erfordernisse gekennzeichnete Berufe abgeschlossenen Verträge vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 allen diesen ‚Verbrauchern als Mandanten‘ der durch die Richtlinie gewährte Schutz vorzuenthalten.“<sup>142</sup>

i) Herabsetzung der Verzugszinsen gemäß nationalem Recht (verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, *Unicaja Banco und Caixabank*)

aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Marchena (Gericht erster Instanz von Marchena) fragte den EuGH, ob Art. 6 Abs. 1 RL 93/13 einer spanischen Regelung, die infolge des Urteils *Aziz*<sup>143</sup> erlassen wurde, entgegensteht. Der spanische Gesetzgeber setzte eine Obergrenze für die Verzugszinsen fest, die durch die Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek erlangt werden können. Demnach darf der Verzugszinssatz das Dreifache des gesetzlichen Zinssatzes nicht übersteigen. Wird diese Grenze überschritten, müssen die Gerichte dem Gläubiger Gelegenheit geben, den Verzugszins neu zu berechnen, sodass er innerhalb der gesetzlichen Grenzen liegt.

Im Ausgangsverfahren beantragten zwei spanische Banken die Eröffnung mehrerer Hypothekenvollstreckungsverfahren. Die Verzugszinsen auf die Hypothekendarlehen überstiegen das Dreifache des gesetzlichen Zinssatzes. Außerdem enthielten alle Darlehensverträge eine Klausel, nach der der Darlehensgeber, falls der Darlehensnehmer seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkam, den anfänglich vereinbarten Fälligkeitzeitpunkt vorverlegen und die Zahlung des gesamten geschuldeten Kapitals zuzüglich der Zinsen, Verzugszinsen, Gebühren, Auslagen und vereinbarten Kosten verlangen kann. Das spanische Gericht bezweifelte die aus der Missbräuchlichkeit dieser Klauseln gezogenen rechtlichen Konsequenzen, da es die Verzugszinsen neu berechnen lassen müsste.

bb) Wesentliche Gründe

Auf Grundlage seiner Rechtsprechung in *Banco Español de Crédito*,<sup>144</sup> *Asbeek Brusse*<sup>145</sup> und *Kásler und Káslerné Rábai de Man Garabito*<sup>146</sup> entschied der EuGH, dass die RL 93/13 dem spanischen Gesetz nicht entgegensteht, sofern sie a) der Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klausel durch das nationale Gericht nicht vorgreift und b) das Gericht nicht daran hindert, die Klausel unangewendet zu lassen, wenn es zu dem Ergebnis kommen sollte, dass sie missbräuchlich i. S. d. Richtlinie ist.<sup>147</sup> Hierzu hob der Gerichtshof hervor, dass ein Verzugszinssatz, der weniger als das Dreifache des gesetzlichen Zinssatzes beträgt, nicht zwangsläufig als billig i. S. d. Richtlinie angesehen werden könne.<sup>148</sup> Wenn der in einer Klausel vorgesehene Verzugszinssatz höher als der vom spanischen Gesetz vorgesehene ist und reduziert werden muss, dürfe das nationale Gericht nicht daran gehindert werden, alle Konsequenzen aus der eventuellen Missbräuchlichkeit im Hinblick auf die RL 93/13 zu ziehen und die Klausel gegebenenfalls für ungültig zu erklären.<sup>149</sup>

Grundsätzlich könne eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositiven nationale Vorschrift unter der Vorausset-

zung ersetzt werden, dass diese Ersetzung mit dem Ziel von Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 in Einklang steht. Diese Möglichkeit sei allerdings auf Fälle beschränkt, in denen die Ungültigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht verpflichten würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, was negative Konsequenzen für den Verbraucher nach sich ziehen könne. In den zugrundeliegenden Rechts-sachen hätte die Nichtigerklärung grundsätzlich keine nachteiligen Folgen für den Verbraucher, da die Beträge zwangsläufig geringer sein werden als in der Klausel vorgesehen.<sup>150</sup> In seinen Schlussanträgen schlug Generalanwalt *Wahl* ebenfalls diese Auslegung der RL 93/13 vor.<sup>151</sup>

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte seine Rechtsprechung in *Banco Español de Crédito*<sup>152</sup> und *Asbeek Brusse*.<sup>153</sup> Das nationale Gericht ist grundsätzlich verpflichtet, eine missbräuchliche Klausel in einem Vertrag zwischen Verbraucher und Gewerbetreibenden unangewendet zu lassen. Seine Rechtsprechung in *Kásler und Káslerné Rábai de Man Garabito*<sup>154</sup> betrifft insofern einen Sonderfall, als der Vertrag nach Wegfall der missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar und die Nichtigkeit des Vertrages für den Verbraucher nachteilig ist.

j) Örtliche Zuständigkeit bei Rechtsstreitigkeiten über die Unwirksamkeit missbräuchlicher Vertragsbedingungen (Rs. C-567/13, *Baczó und Vizsnyiczai*)

aa) Sachverhalt

In *Baczó und Vizsnyiczai* betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen des ungarischen Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof) nahm der EuGH zu der Frage Stellung, ob Art. 7 Abs. 1 RL 93/13 einer Verfahrensvorschrift der Zivilprozessordnung entgegensteht, wonach der Verbraucher die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel in einem Formularvertrag nur vor einem überörtlichen Gerichtshof beantragen kann.

Die Verbraucher erhoben beim Pesti Központi Kerületi Bíróság (Zentrales Kreisgericht Pest) eine Klage, mit der sie die Nichtigkeit ihres Immobiliendarlehensvertrages feststellen lassen wollten. Nachdem die Kläger von diesem Gericht zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden waren, beantragten sie, dieses Gericht möge die Nichtigkeit der Klausel über die ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts feststellen. Das Pesti Központi Kerületi Bíróság verwies die Rechtssache an den Fővárosi Törvényszék. Nach ungarischem Recht sind für Rechtsstreitigkeiten, die die Unwirk-

142 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 29.

143 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18).

144 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

145 EuGH Rs. C-488/11, Asbeek Brusse und de Man Garabito (Fn. 133).

146 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45).

147 EuGH, 21. 1. 2015 – verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco SA/José Hidalgo Rueda u. a., Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma u. a., EU:C:2015:21, Rn. 42.

148 EuGH verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco und Caixabank SA (Fn. 147), Rn. 40.

149 EuGH verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco und Caixabank SA (Fn. 147), Rn. 41.

150 EuGH verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco und Caixabank SA (Fn. 147), Rn. 33, 34.

151 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 16. 10. 2014 – verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco SA/José Hidalgo Rueda u. a., Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma u. a., EU:C:2014:2299.

152 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

153 EuGH Rs. C-488/11, Asbeek Brusse und de Man Garabito (Fn. 133).

154 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45).

samkeit missbräuchlicher Vertragsbedingungen zum Gegenstand haben, die überörtlichen Gerichtshöfe zuständig. Die Verbraucher legten gegen diesen Beschluss Rechtsmittel ein und beantragten, den Beschluss zu ändern und das örtliche Gericht für zuständig zu erklären. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts wäre es zweckmäßig, wenn das örtliche Gericht auch über den Antrag entscheiden könnte. Außerdem könne die Verweisung des Rechtsstreits an den Törvényszék aufgrund höherer Verfahrenskosten für den Verbraucher nachteilig sein.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH nahm zunächst Bezug auf *Jörös*.<sup>155</sup> In *Jörös* hatte das vorlegende Gericht u. a. um Klärung gebeten, ob das nationale Gericht, bei dem ein Rechtsstreit über die Gültigkeit von Klauseln eines Verbrauchervertrags anhängig ist, deren Missbräuchlichkeit von Amts wegen prüfen und den Vertrag unter Umständen für nichtig erklären darf, auch wenn die Zuständigkeit für die Feststellung der Unwirksamkeit der missbräuchlichen Vertragsklauseln nach der nationalen Regelung einem anderen Rechtsprechungsorgan zugewiesen ist. Der Gerichtshof entschied, dass das nationale Gericht, das von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel festgestellt hat, das innerstaatliche Prozessrecht nach Möglichkeit so anzuwenden habe, dass alle Konsequenzen gezogen werden, die sich nach nationalem Recht aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit der fraglichen Klausel ergeben, damit diese Klausel für den Verbraucher unverbindlich ist. Die zugrundeliegende Rechtssache betreffe jedoch eine andere Frage, nämlich ob es einem Verbraucher möglich sein muss, selbst – neben der Unwirksamkeit eines Vertrages – auch die Missbräuchlichkeit der in diesem enthaltenen Klauseln geltend zu machen, obgleich der Verbraucher einen solchen Antrag bei einem anderen nationalen Gericht stellen müsste.<sup>156</sup>

Die RL 93/13 bestimme nicht das nationale Gericht, das für Klagen zuständig sein soll, mit denen Verbraucher die Unwirksamkeit missbräuchlicher Klauseln feststellen lassen wollen.<sup>157</sup> Es sei Sache des innerstaatlichen Rechts, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.<sup>158</sup> Diese Verfahrensmodalitäten dürften jedoch nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Gleichwertigkeit) und die Ausübung der durch die Rechtsordnung der EU verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität).<sup>159</sup>

Entgegen der Europäischen Kommission stellte der EuGH fest, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass die ungarische Verfahrensvorschrift gegen den Grundsatz der Gleichwertigkeit verstößt. Die Bestimmung überörtlicher Gerichte könne geeignet sein, eine homogenere Rechtsprechung zu fördern. Gegenüber diesem Vorteil seien die höheren Gerichtskosten allein für einen Verstoß des Grundsatzes der Gleichwertigkeit nicht ausschlaggebend.<sup>160</sup>

Unter Verweis auf seine Rechtsprechung in *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*,<sup>161</sup> formulierte der EuGH, dass auch kein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz vorliege, da die Organisation der innerstaatlichen Rechtswege die Ausübung der Rechte, die dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen, nicht übermäßig erschwere oder unmöglich mache. Erstens sei eine höhere Ge-

bührenbelastung bei der Übertragung der Zuständigkeit an die überörtlichen Gerichte nur dann gegeben, wenn sich der Streitwert nicht bestimmen lasse, da das innerstaatliche Gebührengesetz nur für diesen Fall einen Pauschalbetrag vorsehe.<sup>162</sup> Zwar bestehe bei Klagen vor einem überörtlichen Gericht Rechtsanwaltszwang, jedoch müsse berücksichtigt werden, welche Mechanismen die nationale Verfahrensordnung zum Ausgleich eventueller finanzieller Schwierigkeiten des Verbrauchers vorsieht, die es ermöglichen könnten, die Zusatzkosten auszugleichen.<sup>163</sup> Anders als die Europäische Kommission, die die räumliche Entfernung des überörtlichen Gerichts vom Wohnsitz des Verbrauchers als ein Hindernis bei der Ausübung seiner Rechte ansieht, ergebe sich aus der dem Gerichtshof vorgelegten Akte nicht, dass der ordnungsgemäße Ablauf des Prozesses das persönliche Erscheinen des klagenden Verbrauchers in allen Verfahrensstadien erfordere.<sup>164</sup> Die überörtliche Zuständigkeit der Richter erhöhe die einschlägige Fachkompetenz und fördere eine einheitliche Praxis.<sup>165</sup> Die abschließende Überprüfung der Grundsätze der Gleichwertigkeit und Effektivität sei Sache des nationalen Gerichts.<sup>166</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des EuGH ist in sich widersprüchlich. Zwar ist das örtliche Gericht zur amtswegigen Kontrolle verpflichtet (*Jörös*), aber nicht zuständig, wenn der Verbraucher selbst die Missbräuchlichkeit der enthaltenen Klauseln geltend machen möchte (*Baczó und Vizsnyiczai*). Obwohl der EuGH in *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León* noch streng zwischen individuellem und kollektivem Rechtsschutz unterschied, bezieht sich der EuGH zur Prüfung des Grundsatzes der Effektivität ausschließlich auf seine Rechtsprechung zur kollektiven Rechtswahrnehmung. Der EuGH sichert die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie, die örtliche Zuständigkeit bei Rechtsstreitigkeiten über die Unwirksamkeit missbräuchlicher Vertragsbedingungen selbst bestimmen zu können. Der Ausbildung einer in sich stimmigen Rechtsprechung ist diese Entscheidung nicht förderlich.

#### k) Klauseln über Risikoprovisionen – Befugnis zur einseitigen Änderung des Zinssatzes in Verbraucherkreditverträgen (Rs. C-143/13, *Matei*)

##### aa) Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen des rumänischen Tribunal Specializat Cluj (Bezirksgericht Cluj) gab dem EuGH Gelegenheit zu klären, ob „Hauptgegenstand des Vertrages“ und „Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen“ nach Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 Klauseln in Verbraucherkreditverträgen erfassen, die es dem

155 EuGH, 30. 5. 2013 – Rs. C-397/11, Erika Jörös/Aegon Magyarország Hitel Zrt, EU:C:2013:340, Rn. 39–53.

156 EuGH, 12. 2. 2015 – C-567/13, Nóra Baczó, János István Vizsnyiczai/Raiffeisen Bank Zrt, EU:C:2015:88, 484, EWS 2015, 233, Rn. 35–38.

157 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 40.

158 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 41.

159 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 42.

160 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 43–48.

161 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3), Rn. 38, 39, 41, 42.

162 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 53.

163 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 54, 55.

164 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 56, 57.

165 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 58.

166 EuGH Rs. C-567/13, Baczó und Vizsnyiczai (Fn. 156), Rn. 44, 59.

Kreditgeber gestatten, unter bestimmten Voraussetzungen den Zinssatz einseitig zu ändern, und eine „Risikoprovision“ zu berechnen.

Die Kreditnehmer schlossen mit einer Bank zwei Kreditverträge. In einer der Vertragsklauseln, die sich auf die Variabilität der Zinsen bezog, behielt sich die Bank vor, die Höhe der laufenden Zinsen bei Eintritt wesentlicher Änderungen am Geldmarkt anzupassen. Eine weitere Klausel sah vor, dass der Kreditnehmer der Bank für die Einräumung des Kredits eine Risikoprovision schuldet, die nach dem Kreditbetrag berechnet wird, den er monatlich während der gesamten Laufzeit des Kredits zahlt. Da die Kreditnehmer der Ansicht waren, dass mehrere Klauseln – darunter die Klauseln über die Variabilität der Zinsen und die Risikoprovision – missbräuchlich seien, erhoben sie Klage auf Feststellung der Missbräuchlichkeit und mithin der Nichtigkeit der betreffenden Klauseln. Das erstinstanzliche Gericht befand, dass bestimmte Klauseln missbräuchlich seien – u. a. die Klausel über die einseitige Änderung des Zinssatzes – und daher als nichtig anzusehen seien. Hingegen könnte die Klausel über die Risikoprovision nicht als missbräuchlich eingestuft werden. Sowohl die Kreditnehmer als auch die Bank legten beim vorlegenden Gericht Rechtsmittel gegen dieses Urteil ein.

#### bb) Wesentliche Gründe

Unter Berufung auf *Kásler und Káslerné Rábai*<sup>167</sup> erläuterte der EuGH, dass eine Klausel, die es dem Kreditgeber gestattet, den Zinssatz unter bestimmten Voraussetzungen einseitig zu ändern, nicht unter den in Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 vorgesehenen Ausschluss fällt.<sup>168</sup> *Invitel*<sup>169</sup> betreffe eine vergleichbare Klausel zur Änderung der Kosten der den Verbrauchern zu erbringenden Dienstleistungen.<sup>170</sup> Klauseln zur einseitigen Änderung des Zinssatzes werden ausdrücklich in Nr. 1 lit. j des Anhangs der RL 93/13 aufgeführt, der nach Art. 3 Abs. 3 eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln enthalte, die für missbräuchlich erklärt werden können. Der Liste würde ein Großteil ihrer praktischen Wirksamkeit genommen, wenn diese Klauseln von vornherein nach Art. 4 Abs. 2 von einer Beurteilung ausgeschlossen wären.<sup>171</sup> Dasselbe gelte für das rumänische Recht, insbesondere da es den Anhang der RL 93/13 als „schwarze Liste“ von Klauseln umsetzt, die als missbräuchlich anzusehen sind.<sup>172</sup> Überdies sei ein Indiz für den akzessorischen Charakter solcher Klauseln, dass sie offenbar nicht von der Klausel, mit der der Zinssatz festgelegt wird und die Teil des Hauptgegenstands des Vertrages sein könne, getrennt werden können.<sup>173</sup> Sie fallen aus dem Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 2 heraus, da ihre Missbräuchlichkeit nicht aufgrund einer Unangemessenheit zwischen der Höhe des geänderten Zinssatzes und einer Gegenleistung ermittelt wird, sondern aufgrund der Voraussetzungen und der Kriterien, die es dem Kreditgeber gestatten, diese Änderung vorzunehmen.<sup>174</sup>

Unter Verweis auf *Kásler und Káslerné Rábai* führte der EuGH Argumente an,<sup>175</sup> warum Klauseln, die eine vom Kreditgeber erhobene Risikoprovision vorsehen, in keine der beiden in Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 vorgesehenen Ausschlusskategorien fallen.<sup>176</sup> Zur Beurteilung, ob solche Klauseln zu dem „Hauptgegenstand“ des Vertrages gehören, sei in erster Linie der mit der Risikoprovision verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Dieser bestehe darin, die Rückzahlung des Kredits sicherzustellen, die eine Hauptpflicht

des Verbrauchers als Gegenleistung für den Kredit darstelle.<sup>177</sup> Dem Umstand, dass die Risikoprovision als relativ gewichtiger Teil des effektiven Jahreszinses und damit den Einnahmen aus dem Kreditverträgen zuzurechnen sei, komme keine Bedeutung zu.<sup>178</sup> Ob solche Klauseln die „Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen“ betreffen, richte sich danach, ob der Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits sich auf die Angemessenheit der Höhe dieser Provision in Bezug auf irgendeine vom Kreditgeber erbrachte Leistung beziehe oder nicht. Tatsächlich stelle sich die Frage nach der Angemessenheit gar nicht, da der Kreditgeber keine Gegenleistung für diese Provision erbringe. Der Ausgangsrechtsstreit drehe sich hingegen um die Frage nach den die betreffenden Klauseln rechtfertigenden Gründen und insbesondere darum, ob diese Klauseln als missbräuchlich i. S. v. Art. 3 RL 93/13 anzusehen sind.<sup>179</sup>

Abschließend erinnerte der EuGH, dass diese Klauseln gleichwohl einer Beurteilung ihrer etwaigen Missbräuchlichkeit zu unterziehen seien, falls sie nicht klar und verständlich abgefasst sind.<sup>180</sup> Die Anforderungen des Transparenzgebots ergeben sich aus *Kásler und Káslerné Rábai*.<sup>181</sup> Die erforderliche Vorhersehbarkeit der Erhöhungen des Zinssatzes für den Verbraucher richte sich nach dem auf den ersten Blick wenig transparenten Kriterium des „Eintritts wesentlicher Änderungen am Geldmarkt“, selbst wenn diese Formulierung für sich genommen in grammatikalischer Hinsicht klar und verständlich ist.<sup>182</sup> In Bezug auf die Risikoprovision stelle sich die Frage, ob der Kreditvertrag die Gründe transparent erkläre, die es dem Kreditgeber erlauben, Zusatzkosten ohne eine tatsächliche Gegenleistung zu berechnen.<sup>183</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 liegt auf der Linie von *Kásler und Káslerné Rábai*.<sup>184</sup> Anders als in *Kásler und Káslerné Rábai* gab der EuGH dem nationalen Gericht deutlich zu verstehen, dass die streitgegenständlichen Klauseln nicht von der Ausnahmeregelung in Art. 4 Abs. 2 erfasst werden. Zinsanpassungs- bzw. Gebührenklauseln lassen sich nur rechtfertigen, wenn die Gründe so erklärt werden, dass der Verbraucher sie vorhersehen kann. Der BGH äußerte sich bereits zur Wirksamkeit von Zinsanpassungs- und

167 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 49–51, 54, 55.

168 EuGH, 26. 2. 2015 – Rs. C-143/13, *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/SC Volksbank România SA*, EU:C:2015:127, Rn. 54–57.

169 EuGH, 26. 4. 2012 – Rs. C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság/Invitel Távközlési Zrt*, EU:C:2012:242, Rn. 23.

170 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 58.

171 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 59, 60.

172 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 61.

173 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 62.

174 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 63.

175 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 49–51, 58.

176 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 64.

177 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 67.

178 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 68.

179 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 70, 71.

180 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 72.

181 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 69, 71, 73, 74.

182 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 76.

183 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 77.

184 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 69, 71, 73, 74.

Gebührenklauseln – sie seien kontrollfähig und in ihrer bisherigen Ausgestaltung unwirksam.<sup>185</sup>

l) *Transparenz von Vertragsklauseln in einem Versicherungsvertrag, welcher zusammen mit einem Darlehensvertrag abgeschlossen wurde*  
(Rs. C-96/14, Van Hove)

aa) Sachverhalt

Das französische Tribunal de grande instance de Nîmes (Bezirksgericht Nîmes) fragte den EuGH, ob der Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ nach Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 eine Klausel umfasst, die in einem zur Gewährleistung der Übernahme der gegenüber dem Darlehensgeber bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Fall der vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Darlehensnehmers geschlossenen Versicherungsvertrag enthalten ist und den Versicherten von der Gewährung dieser Versicherungsleistung ausschließt, wenn er für fähig erklärt wird, eine bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit auszuüben.

Der Verbraucher schloss mit einem Kreditinstitut zwei Hypothekendarlehensverträge ab. Bei Abschluss dieser Verträge trat er einem „Gruppenversicherungsvertrag“ eines französischen Versicherungsunternehmens bei, der u.a. die Übernahme von 75% der Zahlungsverpflichtungen im Fall der vollständigen Arbeitsunfähigkeit gewährleisten sollte. Nach einer der Vertragsklauseln lag „[e]ine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ... vor, wenn es ihm infolge eines Unfalls oder einer Krankheit nach einer durchgehenden Unterbrechung der Tätigkeit von 90 Tagen (der so genannten Karenzfrist) unmöglich ist, eine wie auch immer geartete bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit aufzunehmen“. Infolge eines Arbeitsunfalls wurde der Versicherungsnehmer zu 72% dauerhaft teilweise arbeitsunfähig im Sinne des französischen Sozialversicherungsrechts. Der vom Versicherungsunternehmen beauftragte Arzt kam zu dem Schluss, dass der Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers ihm zwar nicht die Wiederaufnahme seines früheren Berufs, wohl aber die Ausübung einer angepassten Teilzeitberufstätigkeit ermögliche. Das Unternehmen lehnte es daher ab, weiterhin die Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehen wegen der Arbeitsunfähigkeit des Versicherungsnehmers zu übernehmen. Der Versicherungsnehmer erhob Klage auf Feststellung, dass die Vertragsklauseln in Bezug auf die Definition der vollständigen Arbeitsunfähigkeit und die Bedingungen, unter denen die Zahlungsverpflichtungen von der Versicherung übernommen werden, missbräuchlich seien. Das Versicherungsunternehmen vertrat die Ansicht, dass die betreffende Klausel nicht missbräuchlich sein könne, weil sie den Hauptgegenstand des Vertrages betreffe.

Das vorliegende Gericht führte aus, dass die Cour de cassation in einem kürzlich ergangenen Urteil entschieden habe, dass eine Klausel über die Bedingungen zur Auszahlung des Tagegeldes bei vorübergehender vollständiger Arbeitsunfähigkeit den Hauptgegenstand des Vertrages bestimme. Es vertrat die Ansicht, dass der Wortlaut der strittigen Klausel klar und eindeutig sei. Gleichwohl wies das Gericht darauf hin, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass diese Klausel unter den Begriff „missbräuchliche Klausel“ i. S. d. RL 93/13 falle. Die Klausel schließe nämlich Versicherte von der Gewährung der Versicherungsleistung aus, die für fähig befunden wurden, eine wie auch immer geartete berufliche Tätigkeit auszuüben, selbst wenn diese unbezahlt sein sollte. Der Zweck der fraglichen Versicherungspolice bestehe indessen

darin, die ordnungsgemäße Erfüllung der von dem Darlehensnehmer übernommenen Verpflichtungen für den Fall sicherzustellen, dass sein Gesundheitszustand es ihm nicht mehr erlaube, eine Tätigkeit auszuüben, die ihm die dazu nötigen Einnahmen verschaffe.

bb) Wesentliche Gründe

Zur Beantwortung der Vorlagefrage bezog sich der Gerichtshof hauptsächlich auf seine Rechtsprechung in *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*<sup>186</sup> und *Kásler und Káslerné Rábai*.<sup>187</sup> Unter Hinweis auf den 19. Erwägungsgrund der RL 93/13 stellte er fest, dass Klauseln in Versicherungsverträgen, die das versicherte Risiko und die Verpflichtung des Versicherers deutlich festlegen oder abgrenzen, nicht Gegenstand einer Beurteilung der Missbräuchlichkeit seien, sofern diese Einschränkungen bei der Berechnung der vom Verbraucher gezahlten Prämie Berücksichtigung finden.<sup>188</sup> Daher sei nicht ausgeschlossen, dass die strittige Klausel den eigentlichen Gegenstand des Vertrages betreffe.<sup>189</sup> Der Gerichtshof überließ es dem nationalen Gericht, dies unter Berücksichtigung der Natur, der Systematik und sämtlicher Vertragsbestimmungen sowie des rechtlichen und tatsächlichen Kontexts zu prüfen.<sup>190</sup> Falls das vorliegende Gericht zu dem Ergebnis gelange, dass diese Klausel Teil des Hauptgegenstands dieses Vertrageswerks ist, müsse es auch prüfen, ob diese Klausel klar und verständlich abgefasst wurde.<sup>191</sup>

Hinsichtlich des Transparenzerfordernisses erläuterte der EuGH unter Verweis auf *Kásler und Káslerné Rábai*<sup>192</sup> und *Matei*,<sup>193</sup> dass Transparenz nicht auf die bloße Verständlichkeit der Klauseln in formeller und grammatikalischer Hinsicht beschränkt werden könne, sondern umfassend verstanden werden müsse.<sup>194</sup> Der Europäischen Kommission folgend sei nicht ausgeschlossen, dass die Tragweite der Klausel, die den Begriff der vollständigen Arbeitsunfähigkeit definiert, vom Verbraucher nicht erfasst wurde.<sup>195</sup> Der Versicherungsnehmer habe damit rechnen können, dass der in dem Versicherungsvertrag und in der Definition der vollständigen Arbeitsunfähigkeit enthaltene Begriff „bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit“ einer beruflichen Tätigkeit entspreche, die ausreichend vergütet werde, um den monatlichen Zahlungen aus seinen Darlehen nachzukommen.<sup>196</sup> Der verwendete Ausdruck „bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit“ sei extrem weit und vage und könne jede Handlung oder Tätigkeit umfassen, die ausgeführt wird, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen.<sup>197</sup> Außerdem habe der Verbrau-

185 BGH, 13. 5. 2014 – XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, NJW 2014, 2420, BB 2014, 1601; BGH, 13. 4. 2010 – XI ZR 197/09, BGHZ 185, 166, NJW 2010, 1742, BB 2010, 1354; *Nassall*, Anmerkung LMK 2015, 368067. Der österreichische OGH kam zu einem gegensätzlichen Ergebnis, siehe *Nemeth*, How much can a credit cost? – Recent developments in unfair terms and consumer credit law in Austria and Germany, 6 EuCML 2016, 262.

186 EuGH, 3. 6. 2010 – Rs. C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, EU:C:2010:309, Rn. 32, 34.

187 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 49, 50, 51.

188 EuGH, 23. 4. 2015 – Rs. C-96/14, *Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA*, EU:C:2015:262, Rn. 35.

189 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 36.

190 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 37, 38.

191 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 39.

192 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45), Rn. 70, 73.

193 EuGH Rs. C-143/13, *Matei* (Fn. 168), Rn. 73, 74.

194 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 40, 41.

195 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 43.

196 EuGH Rs. C-96/14, *Van Hove* (Fn. 188), Rn. 44.

cher, wie die französische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen ausführte, nicht notwendigerweise von dem Umstand Kenntnis genommen, dass der Begriff „vollständige Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne dieses Vertrages nicht dem Begriff „dauerhafte teilweise Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne des französischen Sozialversicherungsrechts entspreche.<sup>198</sup> Es sei Sache des nationalen Gerichts, im Hinblick auf die Besonderheiten der strittigen Vertragsklausel zu klären, ob ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher in Anbetracht aller einschlägigen Tatsachen die für ihn möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen Folgen der Einschränkung der in der Versicherungspolice enthaltenen Übernahme einschätzen konnte.<sup>199</sup> In diesem Kontext könne auch relevant sein, dass der Versicherungsvertrag zusammen mit den Darlehensverträgen Teil eines Vertrageswerkes ist. Vom Verbraucher könne nicht verlangt werden, die gleiche Aufmerksamkeit hinsichtlich des Umfangs der vom Versicherungsvertrag abgedeckten Risiken walten zu lassen, wie wenn er die Verträge getrennt abgeschlossen hätte.<sup>200</sup> Abschließend wies der EuGH darauf hin, dass in Zweifelsfällen das nationale Gericht verpflichtet, sei nach Art. 5 die für den Verbraucher günstigste Auslegung vorzunehmen.<sup>201</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Wie auch in *Kásler und Káslerné Rábai*<sup>202</sup> überließ der EuGH die Letztentscheidungskompetenz, ob ein Hauptgegenstand des Vertrages i. S. d. Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 vorliegt, nahezu vollständig den mitgliedstaatlichen Gerichten. Dagegen lässt sich den Auslegungen des EuGH mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass er die Definition der vollständigen Arbeitsunfähigkeit nicht als hinreichend transparent erachtet. In der Literatur wird bedauert, dass der EuGH diese Klauselgestaltung nicht an Art. 3 Abs. 1 RL 93/13 gemessen hat.<sup>203</sup>

#### m) Ausweitung des Verbraucherbegriffs auf Mitschuldner (Rs. C-348/14, Bucura)

##### aa) Sachverhalt

Die rumänische Judecătoria Cămpulung (Gericht erster Instanz Cămpulung) legte dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Auslegung der RL 93/13 vor. Erstens stand zur Klärung an, ob ein nationales Gericht, das mit einem Einspruch gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Kreditvertrag befasst ist, im Falle einer Erlaubnis zur Zwangsvollstreckung ohne Anwesenheit des Verbrauchers seinerseits verpflichtet ist, die Missbräuchlichkeit der in dem Vertrag vorgesehenen Gebühren, deren Höhe im Vertrag nicht angegeben wird, von Amts wegen zu prüfen. Zweitens fragte das Gericht, ob die Angabe des Jahreszinses klar und verständlich i. S. d. Art. 3 und 4 der RL 93/13 abgefasst ist. Drittens, ob das nationale Gericht in Anbetracht der fehlenden Angabe der Höhe der aufgrund des Vertrages geschuldeten Gebühren und der Einbeziehung der Modalitäten der Zinsberechnung in diesen Vertrag, ohne Angabe von deren Höhe, gemäß den Bestimmungen der RL 87/102/EWG<sup>204</sup> und den Bestimmungen der RL 93/13 davon ausgehen muss, dass der gewährte Kredit als gebühren- und zinsfrei anzusehen ist. Viertens stand in Frage, ob der Mitschuldner eines Kreditvertrages unter den Begriff „Verbraucher“, wie er in Art. 2 lit. b der RL 93/13 und Art. 1 Abs. 2 lit. a der RL 87/102 definiert ist, fällt. Bejahendenfalls wäre zu klären, ob es mit dem Grundsatz der Effektivität vereinbar ist, wenn nur der

Hauptschuldner über die Höhe der Zinsen, Gebühren und Kosten mittels eines monatlichen Kontoauszugs oder eines Aushangs am Sitz der Bank in Kenntnis gesetzt wird. Abschließend fragte das vorliegende Gericht, ob die RL 87/102 eine Bank verpflichtet, sowohl dem Schuldner als auch dem Mitschuldner welche Informationen, wann und in welcher Form bereitzustellen.

Im Ausgangsverfahren wurde ein Verbraucherkreditvertrag, welcher mit der Verwendung einer Kreditkarte verbunden ist, abgeschlossen. Die Klägerin unterzeichnete einen Zusatz zu diesem Vertrag, der sie zur Mitschuldnerin des Kredits machte. Da der Hauptschuldner des Verbraucherkreditvertrages seinen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkam, stellte der Kreditgeber einen gerichtlichen Vollstreckungsantrag, welchem stattgegeben wurde. Die Mitschuldnerin wurde durch den Kreditgeber über die Durchführung einer Beschlagnahme eines Teils ihres Vermögens informiert. Daraufhin folgte die Mitteilung an die Schuldner, dass ein Gerichtsvollzieher mit der Durchführung der Vollstreckung betraut wurde. Die Mitschuldnerin legte gegen die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Einspruch ein. Das vorliegende Gericht vermutete, dass bestimmte Klauseln des Vertrages missbräuchlich seien.

##### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied zunächst, dass Art. 1 Abs. 2 lit. a RL 87/102 und Art. 2 lit. b RL 93/13 dahin auszulegen sind, dass unter den Begriff „Verbraucher“ eine natürliche Person falle, die sich in der Situation eines Mitschuldners im Rahmen eines mit einem Gewerbetreibenden geschlossenen Vertrages befindet, wenn sie zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Der Gerichtshof erläuterte, dass keine Notwendigkeit bestehe, zwischen Hauptschuldner und Mitschuldner zu unterscheiden. Beide genießen denselben Schutz, insbesondere im Hinblick auf das Recht, grundlegende Informationen zu erhalten, die es ihnen ermöglichen, den Umfang der vertraglichen Verpflichtungen zu beurteilen.<sup>205</sup>

Art. 6 Abs. 1 RL 93/13 sei dahin auszulegen, dass das nationale Gericht die Missbräuchlichkeit der Klauseln eines Verbrauchervertrages von Amts wegen zu prüfen hat, wenn es über die hierzu erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt. Unter Verweis auf *VB Pénzügyi Lízing*<sup>206</sup> und *Aziz*<sup>207</sup> erklärte der EuGH, dass das nationale Gericht,

197 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 45.

198 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 46.

199 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 47.

200 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 48.

201 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 49.

202 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45).

203 Koch, Anmerkung, EuZW 2015, 520–521. Kritisch gegenüber den Auslegungen des EuGH, *Pagliantini*, CJEU 23 April 2015, C-96/14, Van Hove v CNP Assurances: full disability clause and insurer's relief. Towards an Unklarheitenregel with the exclusion of malicious or unwary consumer?, 6 EuCML 2015, 240.

204 RL 87/102/EWG des Rates vom 22. 12. 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 L 42/48, aufgehoben durch RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133/66.

205 EuGH, 9. 7. 2015 – Rs. C-348/14, Maria Bucura/SC Bancpost SA, EU:C:2015:447, Rn. 37, 38.

206 EuGH, 9. 11. 2010 – Rs. C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt./Ferenc Schneider, EU:C:2010:659, Rn. 56.

207 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18), Rn. 47.

bei dem ein nach dem Widerspruch eines Verbrauchers gegen einen Mahnbescheid eingeleitetes Streitverfahren anhängig ist, verpflichtet sei, von Amts wegen Untersuchungsmaßnahmen durchzuführen, um festzustellen, ob eine Klausel in einem Verbrauchervertrag in den Anwendungsbereich der RL 93/13 fällt, und, falls dies zu bejahen sei, von Amts wegen zu beurteilen, ob eine solche Klausel möglicherweise missbräuchlich ist.<sup>208</sup>

Im Lichte von *RWE Vertrieb*<sup>209</sup> sowie *Kásler und Káslerné Rábai*,<sup>210</sup> sei es gemäß Art. 5 und dem 20. Erwägungsgrund der RL 93/13 für den Verbraucher von grundlegender Bedeutung, dass er vor Abschluss eines Vertrages über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert ist.<sup>211</sup> Die RL 87/102 sehe in Art. 4 vor, welche Angaben zwingend in Verbraucherkreditverträgen aufzunehmen sind. So ergebe sich aus Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Nr. 2 ii) des Anhangs zur RL 87/102, dass in Kreditverträgen, die mittels Kreditkarten abgewickelt werden, die Rückzahlungsbedingungen oder die Möglichkeit zur Feststellung dieser Bedingungen transparent dargestellt werden müssen.<sup>212</sup> Eine entscheidende Rolle komme zum einen der Frage zu, ob diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind, so dass sie einem Durchschnittsverbraucher, d.h. einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher die Ermittlung der Gesamtkosten der Kreditaufnahme ermöglicht.<sup>213</sup> Zum anderen seien die Informationen im Verbraucherkreditvertrag maßgeblich, die in Anbetracht der Art der den Gegenstand des Vertrages bildenden Waren oder Dienstleistungen als wesentlich erachtet werden, insbesondere die in Art. 4 der RL 87/102 genannten Informationen.<sup>214</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Bedeutung des Urteils liegt in der Ausweitung des Anwendungsbereichs der RL 93/13. Die Richtlinie ist auf einen Mitschuldner anwendbar, der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners übernommen hat, sofern er als natürliche Person zu Zwecken außerhalb seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hat. Seit *Tarcău* steht fest,<sup>215</sup> dass die RL 93/13 auch auf Bürgschaftsverträge anwendbar ist, die zwischen einer natürlichen Person und einem Kreditinstitut zur Sicherung von Verbindlichkeiten geschlossen wurden, die eine Handelsgesellschaft gegenüber diesem Institut im Rahmen eines Kreditvertrags eingegangen ist, wenn die natürliche Person zu Zwecken außerhalb ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit gehandelt hat und keine Verbindung funktioneller Art zu dieser Gesellschaft aufweist.<sup>216</sup>

#### n) Verbrauchereigenschaft eines Rechtsanwalts (Rs. C-110/14, Costea)

##### aa) Sachverhalt

Die rumänische Judecătorie Oradea (Gericht erster Instanz Oradea) fragte den EuGH, ob Art. 2 lit. b der RL 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine den Rechtsanwaltsberuf ausübende natürliche Person, die mit einer Bank einen Kreditvertrag schließt, in dem der Zweck des Kredits nicht spezifiziert wird, als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.

Dieses Ersuchen erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Costea und der SC Volksbank România über einen Antrag auf Nichtigerklärung einer Vertragsklausel über eine Risikoprovision in einem Darlehensvertrag und

die Erstattung der von der Volksbank vereinnahmten Provision. Herr Costea, der den Beruf des Rechtsanwalts ausübt, unterzeichnete einen Kreditvertrag mit der Volksbank România. Die Rückzahlung dieses Darlehens wurde durch eine Hypothek an einem Grundstück gesichert, das im Eigentum seiner Rechtsanwaltskanzlei steht. Er unterzeichnete diesen Kreditvertrag zum einen als Kreditnehmer und zum anderen als Vertreter seiner Rechtsanwaltskanzlei in ihrer Eigenschaft als Hypothekenbestellerin. Die Hypothek wurde durch einen getrennten, notariell beurkundeten Vertrag zwischen der Volksbank und der Rechtsanwaltskanzlei bestellt, die dabei durch Herrn Costea vertreten wurde.

##### bb) Wesentliche Gründe

Die RL 93/13 gilt für alle Verträge zwischen „Verbrauchern“ und „Gewerbetreibenden“.<sup>217</sup> Wie bereits in *Asbeek Brusse und de Man Garabito*<sup>218</sup> und *Šiba* festgestellt,<sup>219</sup> definiere die Richtlinie daher die Verträge, auf die sie Anwendung findet, unter Bezugnahme auf die Eigenschaft der Vertragspartner, d.h. darauf, ob sie im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln oder nicht. Das durch die RL 93/13 geschaffene Schutzsystem beruhe nämlich auf der schwächeren Verhandlungsposition und dem geringeren Informationsstand des Verbrauchers gegenüber dem Gewerbetreibenden.<sup>220</sup>

Laut EuGH kann ein und dieselbe Person bei bestimmten Geschäften als Verbraucher und bei anderen als Gewerbetreibender handeln. Der Verbraucherbegriff habe objektiven Charakter und sei unabhängig von den konkreten Kenntnissen, die die betreffende Person haben mag, oder den Informationen, über die sie tatsächlich verfügt. Das nationale Gericht habe unter Berücksichtigung aller Beweise und insbesondere des Wortlauts des Vertrages die Frage zu prüfen, ob der Kreditnehmer als Verbraucher im Sinne der Richtlinie eingestuft werden könne. Hierzu seien sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, die belegen können, zu welchem Zweck die Ware oder Dienstleistung erworben wird.<sup>221</sup>

Im Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Cruz Villalón* erklärte der Gerichtshof, dass sich ein Rechtsanwalt gegenüber einem Gewerbetreibenden, mit dem er einen Vertrag schließt, der mangels eines Bezugs zur Tätigkeit seiner Kanzlei nicht mit der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Verbindung steht, in einer schwächeren Position befinde. Auch wenn unterstellt würde, dass ein Rechtsanwalt über ein hohes Maß an Fachkenntnissen verfügt, ließe sich daraus nicht schließen, dass er gegenüber einem Gewerbetreibenden keine schwächere Partei sei. Die schwä-

208 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 43, 44.

209 EuGH Rs. C-92/11, RWE Vertrieb AG (Fn. 23), Rn. 44.

210 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45), Rn. 70, 72.

211 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 49–52.

212 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 53, 54.

213 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 53, 54.

214 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 66.

215 EuGH, 19. 11. 2015 – Rs. C-74/15, Dumitru Tarcău, Ileana Tarcău/Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA u. a., EU:C:2015:772.

216 *Terryn*, ‘Consumers, by Definition, Include Us All’ ... But Not for Every Transaction, 2 ERPL 2016, 271, 280.

217 EuGH, 3. 9. 2015 – Rs. C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA, EU:C:2015:538, Rn. 15.

218 EuGH Rs. C-488/11, Asbeek Brusse und de Man Garabito (Fn. 133), Rn. 30, 31.

219 EuGH Rs. C-537/13, Šiba (Fn. 134), Rn. 21, 22.

220 EuGH Rs. C-110/14, Costea (Fn. 217), Rn. 17, 18.

221 EuGH Rs. C-110/14, Costea (Fn. 217), Rn. 20–22.

chere Position des Verbrauchers resultiere sowohl aus seinem Informationsstand als auch aus seiner Verhandlungsposition im Fall des Vorliegens von Bedingungen, die von dem Gewerbetreibenden vorformuliert wurden und auf deren Inhalt er keinen Einfluss hat.<sup>222</sup>

Der Umstand, dass die sich aus dem betreffenden Vertrag ergebende Forderung durch eine Hypothek gesichert ist, die ein Rechtsanwalt als Vertreter seiner Rechtsanwaltskanzlei bestellt hat und die Güter betrifft, die der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit dienen, sei für diese Beurteilung ohne Belang. Die Einstufung des Rechtsanwalts als Verbraucher oder Gewerbetreibender im Rahmen seiner Verpflichtung als Besteller der Hypotheken sei nicht ausschlaggebend dafür, welche Eigenschaft er im Rahmen des als Hauptvertrag geschlossenen Kreditvertrages habe.<sup>223</sup> Der EuGH folgt der Argumentation von Generalanwalt Cruz Villalón.<sup>224</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Nicht die persönlichen Eigenschaften der Vertragspartei, sondern der objektive Vertragszweck entscheidet über die Rechtsnatur als Verbrauchervertrag. Auf die besonderen Kompetenzen der Vertragspartei komme es nicht an. Maßgeblich ist nur der streitige Vertrag, nicht aber die äußeren Begleitumstände. Die Absicherung eines für private Zwecke aufgenommenen Darlehens durch eine Hypothek an einem Kanzleigrundstück ist lediglich ein Begleitumstand, der am privaten Zweck des Darlehensvertrags nichts ändert. Offen bleibt, wie diese Auslegung mit der Argumentation in *Dietzinger* vereinbar ist.<sup>225</sup> Dort hatte der EuGH angenommen, dass eine Bürgschaft nur dann in den Anwendungsbereich der RL 85/577/EWG über Haustürgeschäfte fällt,<sup>226</sup> wenn sowohl die Bürgschaft als auch die gesicherte Forderung auf einem Verbrauchergeschäft beruhen. Allerdings lag in *Costea* die umgekehrte Konstellation vor. Der mögliche gewerbliche Aspekt beschränkt sich auf den akzessorischen Vertrag, da Herr Costea den Sicherungsvertrag als Vertreter seiner Einzelrechtsanwaltskanzlei unterschrieben hat. So stelle sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Grundsatzes *accessorium sequitur principale* nicht.<sup>227</sup>

Wie vom Generalanwalt erläutert, wurden die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung aufgefordert, sich bei ihren Ausführungen darauf zu konzentrieren, welche Auswirkungen der akzessorische Sicherungsvertrag auf die Verbrauchereigenschaft hat und ob und inwieweit die Vorgaben aus dem 17. Erwägungsgrund der RL 2011/83/EU<sup>228</sup> zu Verträgen mit doppeltem Zweck auf den vorliegenden Fall anwendbar sind.<sup>229</sup> In *Gruber* bestand der EuGH auf einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs bei gemischt gewerblich-privaten Verträgen.<sup>230</sup> Dient ein Vertrag sowohl einem persönlichen wie einem beruflichen Bedarf, so muss der private Zweck eindeutig überwiegen und der geschäftliche Zweck völlig untergeordnet sein. Der 17. Erwägungsgrund der RL 2011/83 gibt dem Kriterium des überwiegenden Zwecks den Vorzug: „Wird der Vertrag ... teilweise für gewerbliche und teilweise für nichtgewerbliche Zwecke [des Betroffenen] abgeschlossen (Verträge mit doppeltem Zweck) und ist der gewerbliche Zweck im Gesamtzusammenhang des Vertrages nicht überwiegend, so sollte diese Person auch als Verbraucher betrachtet werden.“ Der Generalanwalt sowie die Europäische Kommission plädierten dafür, die RL 2011/83 heranzuziehen.<sup>231</sup> Aus dem Urteil des

EuGH resultieren letztendlich keine neuen Maßstäbe für die sog. *dual-use-Verträge*.<sup>232</sup> Das ist auch nicht zu beanstanden, da Herr Costea den Kreditvertrag letztlich allein zur Deckung seiner laufenden persönlichen Kosten aufgenommen hatte.<sup>233</sup>

#### o) Vereinbarkeit eines vereinfachten notariellen Zwangsvollstreckungsverfahrens mit der RL 93/13 (Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary)

##### aa) Sachverhalt

Im Vorabentscheidungsersuchen des ungarischen Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof) stand in Frage, ob es mit Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 vereinbar ist, einem Notar, der unter Wahrung der Formerfordernisse eine einen Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher betreffende Urkunde verfertigt hat, zu erlauben, diese Urkunde mit der Vollstreckungsklausel zu versehen und so, außerhalb eines streitigen Verfahrens bei einem Gericht und ohne vorherige Kontrolle der Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln, die Zwangsvollstreckung des Vertrages gegen den Verbraucher einzuleiten.

Der Verbraucher schloss mit einer Bank einen notariell beurkundeten Hypothekendarlehensvertrag, auf dessen Grundlage ihm ein Darlehen für den Kauf einer Wohnung gewährt wurde. Auf der Grundlage dieses Vertrages gab der Verbraucher ein notariell beurkundetes Schuldanerkennnis ab, mit dem der Bank zum einen das Recht gewährt wurde, den Darlehensvertrag im Fall der Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen des Schuldners zu kündigen, und zum anderen die sich aus dem Vertrag ergebende Forderung auf der Grundlage einer von ihr aufgestellten Abrechnung beizutreiben, indem sie beim Notar die Anbringung der Vollstreckungsklausel auf den verschiedenen Urkunden erwirkt. Als der Verbraucher seiner Zahlungspflicht nicht nachkam, kündigte die Bank den Vertrag und beantragte die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den Schuldner. Der Notar gab diesem Antrag statt. Der Verbraucher beantragte daraufhin beim Notar die Löschung der Vollstreckungsklausel auf dem notariell beurkundeten Darlehensvertrag und machte geltend, dieser Vertrag enthalte missbräuchliche Klauseln und berücksichtige nicht die gesetzlichen Bestimmungen über Verbraucherkredite. Der Notar wies den Antrag auf Löschung der Vollstreckungsklausel

222 EuGH Rs. C-110/14, *Costea* (Fn. 217), Rn. 26, 27.

223 EuGH Rs. C-110/14, *Costea* (Fn. 217), Rn. 28, 29.

224 GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 23. 4. 2015 – Rs. C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA, EU:C:2015:271.

225 EuGH, 17. 3. 1998 – Rs. C-45/96, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank/Dietzinger, EU:C:1998:111.

226 RL 85/577/EWG des Rates vom 20. 12. 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372/31.

227 Pfeiffer, Anmerkung, LMK 2015, 372972; Terry, 2 ERPL 2016, 279–282; Schürnbrand, Weitere Konturierung des europäischen Verbraucherbegriffs, 1 Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR) 2016, 19, 20.

228 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 304/64.

229 GA Cruz Villalón Rs. C-110/14, *Costea* (Fn. 224), Rn. 11.

230 EuGH, 20. 1. 2005 – Rs. C-464/01, Johann Gruber/Bay Wa AG, EU:C:2005:32.

231 GA Cruz Villalón Rs. C-110/14, *Costea* (Fn. 224), Rn. 43, 44.

232 Pfeiffer, Anmerkung, 2 LMK 2015, 372972.

233 Schürnbrand, 1 Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR) 2016, 19, 20–21.

mit der Begründung zurück, dass diese mit keinem Fehler behaftet sei. Der Verbraucher erhob Klage beim vorlegenden Gericht und beantragte, die Entscheidung des Notars aufzuheben und die Vollstreckungsklausel zu löschen.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erläuterte unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Cruz Villalón*,<sup>234</sup> dass die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht auf die Tätigkeit eines Notars übertragbar sei.<sup>235</sup> Der EuGH wies das Vorbringen der Europäischen Kommission zurück. Diese hatte plädiert, dass die für einen Notar bestehende Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung aus einem Vertrag in Gang zu setzen, ohne im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Vollstreckungsklausel oder des Verfahrens zur ihrer Löschung die Missbräuchlichkeit verschiedener Klauseln geprüft zu haben, gegen die RL 93/13 in ihrer Auslegung durch den EuGH, insbesondere durch die Urteile *Banco Español de Crédito*<sup>236</sup> und *Banif Plus Bank*<sup>237</sup> verstoße. Das notarielle Verfahren entfalte Wirkungen wie ein gerichtliches Verfahren und der Notar müsse von Amts wegen beurteilen können, ob Vertragsklauseln missbräuchlich seien.<sup>238</sup>

Mangels einer unionsrechtlichen Harmonisierung der den Notaren im Rahmen von Zwangsvollstreckungsverfahren zugewiesenen Rolle berief sich der EuGH auf die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität.<sup>239</sup> Hinsichtlich des Äquivalenzgrundsatzes stellte der Gerichtshof fest, dass es keinerlei Anhaltspunkte für einen Zweifel an der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Regelung gebe.<sup>240</sup> In Bezug auf den Effektivitätsgrundsatz sei zu ermitteln, ob angemessene und wirksame Mittel bestehen, missbräuchlichen Klauseln in den mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen ein Ende zu setzen.<sup>241</sup> Nach Auffassung des EuGH scheinen die Bestimmungen des ungarischen Gesetzes über die Notare grundsätzlich zur Beachtung der in diesen Vorschriften aufgestellten Anforderungen beizutragen. Der Notar sei im ungarischen Verfahrensrecht befugt, insbesondere im Stadium der Errichtung einer öffentlichen Urkunde, die einen Verbrauchervertrag betrifft, eine entscheidende Rolle im Hinblick auf die Vermeidung der Missbräuchlichkeit von Klauseln zu spielen. Seine Einschaltung in die Beratung soll die Gleichbehandlung der Parteien, auch im Zwangsvollstreckungsverfahren, sicherstellen.<sup>242</sup>

Wie von Generalanwalt *Cruz Villalón* ausgeführt,<sup>243</sup> müsse dem Verbraucher ermöglicht werden, den streitigen Vertrag – auch in der Phase, in der aus ihm vollstreckt wird – vor Gericht anzufechten.<sup>244</sup> Aus der Vorlageentscheidung gehe hervor, dass der Verbraucher nach Maßgabe des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches den Vertrag anfechten und nach der ungarischen Zivilprozessordnung die Einstellung, Beschränkung oder Aussetzung der Zwangsvollstreckung beantragen könne.<sup>245</sup> Es sei Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob die nationalen Gerichte die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln prüfen und von Amts wegen die Nichtigkeit aufgreifen können und müssen.<sup>246</sup> Dass der Verbraucher selbst ein gerichtliches Verfahren anstrengen muss, könne – entgegen dem Vorbringen der Kommission – für sich genommen nicht gegen den Grundsatz der Effektivität verstoßen. Ein durch die RL 93/13 gewährleisteter effektiver gerichtlicher Rechtsschutz beruhe auf der Prämisse, dass die nationalen Gerichte zuvor von einer der Parteien dieses Vertrages angerufen werden.<sup>247</sup> Die abschließende Prüfung, ob die innerstaatlichen Modalitäten dem Verbraucher einen

effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleisten, überließ der EuGH dem nationalen Gericht.<sup>248</sup>

Der EuGH folgt den Schlussanträgen des Generalanwalts *Cruz Villalón*. Dieser betonte, dass jedem Notar die Pflicht obliege, den Verbraucher bei der Errichtung einer notariellen Urkunde über das etwaige Vorliegen von ihm festgestellter missbräuchlicher Vertragsklauseln sowie über die ihm vom Gesetz erteilte Befugnis, die Zwangsvollstreckung des Vertrages allein auf Grundlage einer formalen Kontrolle einzuleiten, und über die Konsequenzen, die sich daraus insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht ergeben, zu informieren.<sup>249</sup> Die ungarische und die deutsche Regierung vertraten übereinstimmend die Auffassung, die RL 93/13 stehe einem Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel mit den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Merkmalen nicht entgegen.<sup>250</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH hat die ungarische Rechtslage nicht beanstandet, da den Notaren nicht dieselbe Aufgabe zukommt wie den Gerichten, die allein von Amts wegen die Missbräuchlichkeit der Klausel prüfen müssten. Den Grundsatz der Effektivität hielt der EuGH für gewahrt, weil der Notar grundsätzlich schon bei der Errichtung des Titels darauf zu achten habe, dass keine missbräuchlichen Klauseln vereinbart werden. Diese Feststellung ist für Deutschland relevant, da Deutschland ein ähnliches System der notariellen Schuldanerkenntnisse vorsieht. Nach § 797 Abs. 2 S. 1 ZPO übernimmt der Notar bei der Erteilung der Klausel funktional die Aufgaben eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Daher vertrat der BGH die Auffassung, dass AGB-rechtliche Einwände gegen die Unterwerfungserklärung im Rahmen der Klauselerinnerung (§ 732 ZPO) nicht zu prüfen sind.<sup>251</sup> Der EuGH habe implizit die deutsche Rechtslage für unionsrechtskonform erklärt.<sup>252</sup> Aus verbraucherschutzrechtlicher Perspektive liefert diese Argumentation Sprengstoff.<sup>253</sup>

234 GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge v. 25. 6. 2015 – Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary Zrt./Attila Sugár, EU:C:2015:424, Rn. 65–67, 72.

235 EuGH, 1. 10. 2015 – Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary Zrt./Attila Sugár, EU:C:2015:637, Rn. 47.

236 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

237 EuGH Rs. C-472/11, Banif Plus Bank (Fn. 22).

238 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 46.

239 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 48, 49.

240 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 50.

241 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 52.

242 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 55–58.

243 GA *Cruz Villalón* Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 234), Rn. 65–67, 72.

244 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 59.

245 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 60.

246 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 61.

247 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 63.

248 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 64.

249 GA *Cruz Villalón* Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 234), Rn. 81, 90.

250 GA *Cruz Villalón* Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 234), Rn. 24.

251 BGH, 16. 4. 2009 – VII ZB 62/08, NJW 2009, 1887, Rn. 11 ff.

252 *Piekenbrock*, Vollstreckungsunterwerfung und unionsrechtliche Klauselkontrolle, 3 GPR 2016, 137.

253 *Soete*, Arrêt ERSTE Bank Hungary: clauses abusives et rôle du notaire dans l'apposition de la formule exécutoire, 2 R.E.D.C. 2015, 469, 474, 475.

p) *Einspruchsfrist gegen Hypothekenvollstreckung*  
(Rs. C-8/14, BBVA)

aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Martorell (Gericht erster Instanz Nr. 4 von Martorell) fragte den EuGH, ob Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 der RL 93/13 einer spanischen Übergangsbestimmung, die infolge des Urteils *Aziz*<sup>254</sup> erlassen wurde, entgegensteht. Im Anschluss an die Verkündung des Urteils *Aziz* wurden mit dem Gesetz 1/2013 die Artikel des spanischen Zivilprozessgesetzes über das Vollstreckungsverfahren bei hypothekarisch belasteten Sachen geändert. Diese Änderung ermöglicht es dem Vollstreckungsschuldner bei den nach Inkrafttreten des Gesetzes 1/2013 eingeleiteten Verfahren, innerhalb einer gewöhnlichen Frist von zehn Tagen ab dem Zeitpunkt der Mitteilung des Rechtsakts, mit dem die Vollstreckung angeordnet wird, Einspruch einzulegen. Die streitige Übergangsbestimmung erfasst die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes 1/2013 anhängigen Vollstreckungsverfahren, bei denen die Einspruchsfrist von zehn Tagen bereits begonnen hat oder abgelaufen ist. Der spanische Gesetzgeber hat die Einführung einer Übergangsfrist für erforderlich gehalten, um auch den Verbrauchern, gegen die ein Vollstreckungsverfahren anhängig ist, zu ermöglichen, einen außerordentlichen Einspruch einzulegen. Diese können innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat, die ab dem Tag nach der Veröffentlichung des Gesetzes berechnet wird, Einspruch gegen die Zwangsvollstreckung, insbesondere wegen angeblich missbräuchlicher Vertragsklauseln, einlegen.<sup>255</sup>

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens war das Ausgangsverfahren noch nicht abgeschlossen. Nach Ablauf der Einmonatsfrist machten die Verbraucher geltend, dass die Ausschlussfrist gegen die RL 93/13 verstoße, weil sie eindeutig zu kurz sei. Wegen der großen Anzahl von Betroffenen seien die Rechtsberater überfordert gewesen, alle ihnen vorgelegten Fälle zu bearbeiten.

bb) Wesentliche Gründe

Da die Modalitäten der Festlegung einer Einspruchsfrist im Rahmen eines Hypothekenvollstreckungsverfahrens nicht vereinheitlicht worden sind, beurteilte der EuGH die strittige Bestimmung anhand des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes.<sup>256</sup> Das Äquivalenzprinzip bietet keinen Anhaltspunkt für einen Zweifel an der Vereinbarkeit der streitigen Bestimmung.<sup>257</sup>

Generalanwalt *Szpunar* schlug vor,<sup>258</sup> den Effektivitätsgrundsatz in zwei Teile zu zerlegen: die Dauer der vom Gesetzgeber festgelegten Ausschlussfrist und die Modalitäten, die diese Frist in Lauf setzt. Eine Ausschlussfrist von einem Monat für die Einlegung eines außerordentlichen Einspruchs sei grundsätzlich ausreichend, um einen wirksamen Rechtsbehelf vorzubereiten und einzulegen, und erweise sich somit gegenüber den berührten Rechten und Belangen als angemessen und verhältnismäßig.<sup>259</sup> Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Beginn der Frist an die Veröffentlichung des Gesetzes im spanischen Amtsblatt zu knüpfen, sei dagegen mit dem Effektivitätsgrundsatz nicht vereinbar. Die Verbraucher wurden zum Zeitpunkt der Einleitung des gegen sie gerichteten Vollstreckungsverfahrens mit einer an sie persönlich gerichteten individuellen Mitteilung über ihr Recht informiert, innerhalb einer Frist von zehn Tagen ab dieser Mitteilung Einspruch einzulegen.<sup>260</sup> Die Verbraucher

konnten nicht vernünftigerweise damit rechnen, eine neue Möglichkeit zur Einlegung eines Einspruchs zu erhalten, da sie nicht auf demselben verfahrensrechtlichen Weg darüber informiert worden waren.<sup>261</sup> Dass die Ausschlussfrist beginnt, ohne dass die betroffenen Verbraucher persönlich darüber informiert werden, dass sie einen neuen Einspruchsgrund im Rahmen eines bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens geltend machen können, sei nicht geeignet, die volle Ausschöpfung dieser Frist zu gewährleisten, und infolgedessen auch nicht die effektive Wahrnehmung des mit der spanischen Gesetzesänderung zuerkannten Rechts.<sup>262</sup> Es bestehe eine erhebliche Gefahr, dass die Frist abläuft, ohne dass die betroffenen Verbraucher ihre Rechte wirksam und zweckdienlich gerichtlich geltend machen können.<sup>263</sup> Der EuGH folgt der Argumentation von Generalanwalt *Szpunar*.<sup>264</sup>

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Nationale Ausschlussfristen sind nur dann mit dem Effektivitätsgebot vereinbar, wenn der Einzelne vor Fristablauf eine reale Möglichkeit hat, seine Rechte geltend zu machen. Erforderlich sei ein subjektiver Fristbeginn, der an die Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen anknüpfe.<sup>265</sup> Neu sei, für den Fristbeginn auf die Rechtskenntnis des Verbrauchers abzustellen. EuGH und Generalanwalt sind sich einig, dass das zuständige Gericht die Verbraucher in einem anhängigen Verfahren über Rechtsbehelfe informieren müsse, die in Folge der Gesetzesänderung zwischenzeitlich eingeführt worden sind.<sup>266</sup>

q) *Amtsprüfungspflicht im Zwangsvollstreckungsverfahren eines Mahnbescheids*  
(Rs. C-49/14, Finanzmadrid EFC)

aa) Sachverhalt

Der Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena (Gericht erster Instanz von Cartagena) ersuchte den EuGH zu prüfen, ob die spanischen Regeln, welche eine Kontrolle der Missbräuchlichkeit von Amts wegen ausschließen, sowohl im Stadium des Mahnverfahrens, wenn dieses durch ein Dekret des „Secretario judicial“ beendet wird, als auch im Stadium der Vollstreckung des Mahnbescheids, wenn der Richter mit einem Widerspruch gegen diese Vollstreckung befasst wird, mit der RL 93/13 vereinbar sind.

Der Verbraucher schloss einen Darlehensvertrag, um den Kauf eines Kraftfahrzeugs zu finanzieren. Da die Raten nicht mehr gezahlt worden waren, löste der Darlehensgeber den Vertrag vorzeitig auf. Der Darlehensgeber beantragte

254 EuGH Rs. C-415/11, Mohamed Aziz (Fn. 18).

255 EuGH, 29. 10. 2015 – Rs. C-8/14, BBVA SA/Pedro Peñalva López, Clara López Durán, Diego Fernández Gabarro, EU:C:2015:731, Rn. 21, 22.

256 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 24.

257 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 25.

258 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 13. 5. 2015 – Rs. C-8/14, BBVA SA/Pedro Peñalva López, Clara López Durán, Diego Fernández Gabarro, EU:C:2015:321, Rn. 45.

259 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 30, 31.

260 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 36.

261 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 38.

262 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 39.

263 EuGH Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 255), Rn. 40.

264 GA *Szpunar* Rs. C-8/14, BBVA (Fn. 258).

265 *Ebers*, Anmerkung, EuZW 2016, 149–150, der sich hierzu auf die Rechtsprechung in C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (Fn. 130), Rn. 45, bezog; siehe auch *Piekenbrock*, 3 GPR 2016, 137–140.

266 *Ebers*, EuZW 2016, 149–150.

beim Secretario judicial des Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena die Einleitung eines Mahnverfahrens. Der Antrag wurde für zulässig erklärt und den Antragsgegnern aufgegeben, entweder innerhalb von 20 Tagen den schuldigen Betrag zu bezahlen oder Widerspruch gegen die Geltendmachung der Forderung einzulegen. Nachdem die Antragsgegner weder der Zahlungsaufforderung nachgekommen waren noch Widerspruch eingelegt hatten, beendete der Secretario judicial mit Dekret das Mahnverfahren. Der Darlehensgeber reichte daraufhin einen Antrag auf Anordnung der Vollstreckung ein.

Spanisches Verfahrensrecht sehe die Beteiligung eines Richters im Mahnverfahren nur dann vor, wenn sich aus den beigefügten Dokumenten ergebe, dass der geltend gemachte Betrag nicht korrekt sei – in diesem Fall müsse der Secretario judicial den Richter hiervon in Kenntnis setzen –, oder wenn der Schuldner Widerspruch gegen den Mahnbescheid einlegt. Da es sich bei dem Dekret des Secretario judicial um einen rechtskräftigen gerichtlichen Vollstreckungstitel handle, dürfe der Richter im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nicht mehr von Amts wegen prüfen, ob der dem Mahnverfahren zugrunde liegende Vertrag missbräuchliche Klauseln enthalte.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH formulierte das Vorabentscheidungsersuchen dahingehend um, dass fraglich sei, ob die RL 93/13 einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das mit der Vollstreckung eines Mahnbescheids befasste Gericht die Missbräuchlichkeit einer Klausel in einem Verbrauchervertrag nicht von Amts wegen prüfen darf, wenn die mit dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids befasste Stelle nicht befugt ist, eine solche Prüfung vorzunehmen.<sup>267</sup>

Der EuGH wies zunächst darauf hin, dass er bereits in *Banco Español de Crédito* entschieden habe,<sup>268</sup> welche Aufgaben dem nationalen Gericht im Rahmen eines Mahnverfahrens obliegen, wenn der Verbraucher keinen Widerspruch gegen den gegen ihn erlassenen Mahnbescheid erhoben hat.<sup>269</sup> In der Zwischenzeit habe sich das spanische Recht jedoch geändert. Zuständig ist nicht mehr ausschließlich der Richter für den Erlass eines Mahnbescheids. Sofern der Schuldner auf die Zahlungsaufforderung nicht reagiert oder nicht vor Gericht erscheint, ist es nunmehr Sache des Secretario judicial, ein Dekret zur Feststellung der Beendigung des Mahnverfahrens zu erlassen, das in Rechtskraft erstarren kann.<sup>270</sup> Diese Gesetzesänderung, mit der eine Beschleunigung des Mahnverfahrens bezweckt wurde, sei jedoch nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens.<sup>271</sup>

Mangels einer Vereinheitlichung der nationalen Zwangsvollstreckungsverfahren sind die Modalitäten ihrer Durchführung nach den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität zu beurteilen.<sup>272</sup> Ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz liege nicht vor.<sup>273</sup> Der EuGH stellte jedoch einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz fest. Falls das Mahnverfahren ohne Prüfung der Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln beendet werde und das mit der Vollstreckung des Mahnbescheids befasste Gericht nicht befugt sei, von Amts wegen das Vorliegen solcher Klauseln zu prüfen, könnte der Verbraucher einem Vollstreckungstitel ausgesetzt sein, ohne zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens die Gewähr zu haben, dass eine solche Kontrolle vorgenommen wird.<sup>274</sup> Die im betreffenden Vertrag enthaltenen Klauseln

mussten im Rahmen des Mahnverfahrens oder im Rahmen des Verfahrens zur Vollstreckung des Mahnbescheids von Amts wegen auf ihre Missbräuchlichkeit überprüft werden können.<sup>275</sup>

Dies gelte auch, wenn das nationale Verfahrensrecht dem vom Secretario judicial erlassenen Dekret Rechtskraft verleiht und ihm Wirkungen zuerkennt, die denen einer gerichtlichen Entscheidung vergleichbar sind.<sup>276</sup> Die Modalitäten der Umsetzung im Rahmen des Mahnverfahrens entsprechen nicht dem Effektivitätsgrundsatz, soweit sie die Sicherstellung des Schutzes, der den Verbrauchern mit der RL 93/13 gewährt werden soll, unmöglich machen oder übermäßig erschweren.<sup>277</sup> Falls der Verbraucher nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist Widerspruch gegen den Mahnbescheid erhoben hat und der Secretario judicial nicht den Richter befasst hat, erwachse das Dekret, mit dem der Secretario judicial das Mahnverfahren beendet, in Rechtskraft, so dass die Kontrolle missbräuchlicher Klauseln im Stadium der Vollstreckung eines Mahnbescheids unmöglich gemacht werde.<sup>278</sup> Es bestehe die Gefahr, dass die betroffenen Verbraucher den erforderlichen Widerspruch nicht erheben. Hierfür kommen gleich mehrere Ursachen in Betracht: die besonders kurze Frist, die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens, die Unkenntnis der Rechte, die knappen Angaben in dem von den Gewerbetreibenden eingereichten Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids oder die Unvollständigkeit der ihnen zur Verfügung gestellten Informationen.<sup>279</sup> Zweitens sei der Secretario judicial nur dann verpflichtet, den Richter zu befassen, wenn sich aus den dem Antrag beigefügten Dokumenten ergebe, dass der geltend gemachte Betrag nicht korrekt sei.<sup>280</sup> Auf eine Prüfung des Art. 47 der Charta ließ sich der EuGH nicht ein, da das vorliegende Gericht nicht ausgeführt habe, aus welchen Gründen ihm die Vereinbarkeit der spanischen Regelung mit diesem Artikel fraglich erscheine.<sup>281</sup>

Der EuGH folgte im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts *Szpunar*. Unterschiede bestehen jedoch insofern, als der Generalanwalt für die Ausweitung der Rechtsprechung in *Banco Español de Crédito*<sup>282</sup> auf die Rolle des Secretario judicial im Mahnverfahren plädierte. Im Unterschied zu *ERSTE Bank Hungary*<sup>283</sup> sei die Rolle eines Notars nicht mit der eines Geschäftsstellenbeamten eines Gerichts vergleichbar. Ein Mitgliedstaat könne sich seiner Pflicht, eine Kontrolle missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen in einem Mahnverfahren sicherzustellen, nicht dadurch entziehen, dass er die Zuständigkeit für den Erlass eines Mahnbescheids auf den Geschäftsstellenbeamten eines Gerichts

267 EuGH, 18. 2. 2016 – Rs. C-49/14, Finanzmadrid EFC SA/Jesús Vicente Albán Zambrano, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano, Miriam Elisabeth Caicedo Merino, EU:C:2016:98, Rn. 31, 34.

268 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

269 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 35, 36.

270 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 37, 38.

271 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 39.

272 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 40.

273 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 41, 42.

274 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 45.

275 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 46.

276 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 46.

277 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 47.

278 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 51.

279 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 52. Der EuGH nahm hierzu Bezug auf Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44), Rn. 54.

280 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 53.

281 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid (Fn. 267), Rn. 56–58.

282 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

283 EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235).

übertrage.<sup>284</sup> Es sei prinzipiell nicht wünschenswert, eine Kontrolle von Amts wegen erst im Stadium der Vollstreckung vorzusehen. Das Vollstreckungsgericht solle nur ausnahmsweise und mangels einer besseren Lösung eingreifen.<sup>285</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH verstärkt die Amtsprüfungspflicht der nationalen Gerichte. Unklar bleibt, ob der „Secretario judicial“ zur amtswegigen Prüfung verpflichtet ist.<sup>286</sup> Der EuGH hat sich auf das Vorabentscheidungsersuchen beschränkt. Er ließ die Gelegenheit ungenutzt, das Verhältnis zwischen dem Effektivitätsgrundsatz und Art. 47 der Charta zu klären.<sup>287</sup>

#### r) Zivilprozessrechtliches Verhältnis zwischen Individual- und Verbandsklage (verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués)

##### aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de lo Mercantil n° 9 de Barcelona (Handelsgericht Nr. 9 von Barcelona) ersuchte um die Prüfung der Vereinbarkeit einer spanischen Regelung mit Art. 7 der RL 93/13, nach der das mit einer Individualklage eines Verbrauchers auf Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel befasste Gericht dieses Verfahren automatisch aussetzen muss, bis ein rechtskräftiges Urteil in einem anhängigen Verbandsklageverfahren ergangen ist, das eine Verbraucherschutzvereinigung angestrengt hat, um insbesondere der Verwendung von Klauseln wie der von der Individualklage erfassten in derartigen Verträgen ein Ende zu setzen.

Die Verbraucher klagten gegen zwei Banken auf Nichtigenerklärung der Mindestzinsklauseln in ihren mit diesen geschlossenen Hypothekendarlehensverträgen. Auf der Grundlage der spanischen Zivilprozessordnung beantragten die Beklagten die Aussetzung dieser Verfahren bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils zur Beendigung eines Verbandsverfahrens. Zuvor hatte eine spanische Verbraucherschutzvereinigung eine Verbandsklage gegen 72 Bankinstitute erhoben, die u. a. auf Unterlassung der Verwendung der Mindestzinssatzklauseln in Darlehensverträgen gerichtet war. Das vorlegende Gericht war der Auffassung, dass es verpflichtet sei, die bei ihm anhängigen Individualverfahren auszusetzen, bis ein rechtskräftiges Urteil im Verbandsverfahren ergangen ist. Die damit verbundene aufschiebende Wirkung bewirke zwangsläufig, dass die Individualklage sowohl hinsichtlich des Verfahrensablaufs als auch hinsichtlich des Ergebnisses von der Verbandsklage abhängige. Mit der Beteiligung an der Verbandsklage seien verschiedene Einschränkungen verbunden, da sich zum einen der Rechtssuchende möglicherweise nicht an das zuständige Gericht seines Wohnsitzes wenden könne und zum anderen die Möglichkeit, zur Stützung der Verbandsklage individuell Stellung zu nehmen, zeitlich beschränkt sei.

##### bb) Wesentliche Gründe

Auf Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung, insbesondere in *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*,<sup>288</sup> schlussfolgerte der EuGH, dass Individual- und Verbandsklagen im Rahmen der RL 93/13 unterschiedliche Rechtswirkungen entfalten. Die prozessuale Verbindung zwischen beiden könne dem Erfordernis der Vermeidung gegenläufiger gerichtlicher Entscheidungen dienen.

Zulässig sei die Verknüpfung nur, sofern das Zusammenspiel dieser unterschiedlichen Klagen zu keiner Schwächung des Verbraucherschutzes führt.<sup>289</sup> Die prozessualen Mittel zur Regelung des Verhältnisses zwischen Verbands- und Individualklagen seien nicht harmonisiert worden und daher anhand des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes zu beurteilen.<sup>290</sup>

Ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz ist nicht ersichtlich.<sup>291</sup> Jedoch könne die spanische Regelung die Effektivität des mit der RL 93/13 beabsichtigten Verbraucherschutzes insofern beeinträchtigen, als der Verbraucher verhindert werde, seine ihm in der RL 93/13 eingeräumten Rechte individuell geltend zu machen.<sup>292</sup> Zum einen sei der Verbraucher an das Ergebnis der Verbandsklage zwingend gebunden, selbst wenn er entschieden habe, sich nicht daran zu beteiligen. Das nationale Gericht sei daran gehindert, die Umstände des bei ihm anhängigen Falls selbst zu prüfen. Insbesondere seien für die Zwecke der Entscheidung des individuellen Rechtsstreits weder die Frage, ob die vorgeblich missbräuchliche Klausel einzeln ausgehandelt wurde, noch die Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des fraglichen Vertrages sind, maßgebend.<sup>293</sup> Zum anderen sei der Verbraucher vom Zeitpunkt des Erlasses einer gerichtlichen Entscheidung über die Verbandsklage abhängig, ohne dass das nationale Gericht beurteilen dürfe, ob die Aussetzung des Individualverfahrens bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils im Verbandsverfahren unter diesem Gesichtspunkt sachgerecht sei.<sup>294</sup> Hinzukomme, dass der Verbraucher, wenn er sich an der Verbandsklage beteiligen möchte, Einschränkungen im Zusammenhang mit der Bestimmung des zuständigen Gerichts und den Klagegründen unterliege. Zudem verliere der Verbraucher die ihm im Rahmen einer Individualklage zustehenden Rechte auf Berücksichtigung aller seinen Fall kennzeichnenden Umstände sowie die Möglichkeit, auf die Nichtanwendung einer missbräuchlichen Klausel zu verzichten.<sup>295</sup>

Ein solcher Mangel an Effektivität könne nicht mit der Notwendigkeit, die Kohärenz gerichtlicher Entscheidungen zu wahren, gerechtfertigt werden. Die unterschiedliche Art der im Rahmen einer Verbandsklage und im Rahmen einer Individualklage ausgeübten gerichtlichen Kontrolle solle grundsätzlich die Gefahr widersprüchlicher gerichtlicher Entscheidungen ausräumen. Die effektive Wahrnehmung der den Verbrauchern in der RL 93/13 zuerkannten subjektiven Rechte könne nicht durch Erwägungen, die die Gerichtsorganisation eines Mitgliedstaats betreffen – wie die, eine

284 GA Szpunar, Schlussanträge v. 11. 11. 2015 – Rs. C-49/14, Finanzgericht EFC SA/Jesús Vicente Albán Zambrano, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano, Miriam Elisabeth Caicedo Merino, EU:C:2015:746, Rn. 43–52.

285 GA Szpunar Rs. C-49/14, Finanzgericht (Fn. 284), Rn. 53–62.

286 Lippens, Arrêt Finanzgericht EFC: l'obligation impérative de soulever d'office les clauses abusives s'étend au juge de l'exécution d'une injonction de payer, 1 R.E.D.C. 2016, 131, 135.

287 van Duin, 5 EuCML 2017, 190, 196, 197.

288 EuGH Rs. C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (Fn. 3).

289 EuGH, 14. 4. 2016 – verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Jorge Sales Sinués/ Caixabank SA, Youssouf Drame Ba/Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA), EU:C:2016:252, Rn. 30.

290 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 32.

291 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 33.

292 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 36, 39.

293 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 37.

294 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 38.

295 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, Sales Sinués (Fn. 289), Rn. 40.

Überlastung der Gerichte zu vermeiden – in Frage gestellt werden.<sup>296</sup>

Generalanwalt *Szpunar*, der sich mit der unterschiedlichen Auslegung und Anwendung der spanischen Zivilprozessordnung durch die nationalen Gerichte auseinandersetzte,<sup>297</sup> kam zum gleichen Ergebnis. *Die Auslegung* der in Rede stehenden Verfahrensregelung, die eine zivilprozessrechtliche Vorgreiflichkeit annimmt und folglich die zwingende und automatische Aussetzung der Individualklage bis zur endgültigen Entscheidung über die Verbandsklage zulasse, ohne dass sich der Verbraucher von der Verbandsklage lösen könne, verstoße gegen den Effektivitätsgrundsatz.<sup>298</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Entscheidung des EuGH verwundert. Seit *Invitel* war klar,<sup>299</sup> dass nur ein der Verbandsklage stattgebendes Urteil, aber kein klageabweisendes Urteil, in einem nachfolgenden Individualprozess Bindungswirkung entfalten könne. Wirke ein Verbandsklageurteil aber nur zu Gunsten, nicht jedoch zu Lasten des Verbrauchers, so sei nicht einzusehen, warum die Rechtskrafterstreckung für den Verbraucher nachteilig sein sollte.<sup>300</sup> Außerdem wird kritisiert, dass sich das Urteil des EuGH nicht mit den verschiedenen Interpretationen der spanischen Gerichte auseinandergesetzt habe. Die Aussetzung sei rein fakultativer Natur. Die Vorschrift räumt den spanischen Gerichten einen Beurteilungsspielraum für die Entscheidung ein, ob eine Aussetzung angezeigt ist oder nicht. Für Deutschland scheinen sich keine Praxisfolgen zu ergeben.<sup>301</sup>

#### s) *Amtsprüfungspflicht im Insolvenzverfahren* (Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová*)

##### aa) Sachverhalt

Der tschechische Krajský soud v Praze (Regionalgericht Prag) fragte den EuGH im Wesentlichen (1) zur Amtsprüfungspflicht missbräuchlicher Klauseln im Insolvenzverfahren gemäß der RL 93/13; (2) zur Amtsprüfungspflicht der Informationspflichten des Kreditgebers nach der RL 2008/48/EG;<sup>302</sup> (3) zur unmittelbaren Wirkung der einschlägigen Bestimmungen der RL 93/13 und 2008/48; (4) zur Auslegung der Begriffe „Gesamtkreditbetrag“ und „Kreditauszahlungsbetrag“ zur Beurteilung des effektiven Jahreszins gemäß der RL 2008/48; (5) zur Beurteilung von vertraglichen Sanktionen im Rahmen der RL 93/13.

Die Verbraucher schlossen mit einer Gesellschaft einen Vertrag über einen Verbraucherkredit. Eine weitere Gesellschaft, an die die Forderung gegen sie abgetreten wurde, forderte sie auf, ihr unverzüglich die gesamte Schuld zurückzahlen. Die Verbraucher hätten sie bei Abschluss des Vertrages nicht darüber informiert, dass eine Zwangsvollstreckung in ihr Grundeigentum angeordnet worden sei.

Das vorliegende Gericht erklärte die Verbraucher für insolvent und eröffnete ein sie betreffendes Insolvenzverfahren. Im Rahmen dieses Verfahrens erhoben die Verbraucher Einwendungen gegen die aus dem Verbraucherkreditvertrag hervorgehenden Forderungen. Zu diesem Antrag stellte das Gericht fest, dass der Schuldner nach dem Insolvenzgesetz lediglich das Recht habe, ungesicherte Forderungen zu bestreiten; und zwar nur im Rahmen einer Inzidentklage und zwar ausschließlich wegen Verjährung oder Erlöschens der Schuld.

##### bb) Wesentliche Gründe

Angesichts des Fehlens eines europäischen Verbraucherinsolvenzrechts verwies der EuGH auf die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität.<sup>303</sup> In Bezug auf den Grundsatz der Äquivalenz bestehe keinerlei Anhaltspunkt für eine Verletzung.<sup>304</sup> Nach dem Effektivitätsgrundsatz dürfen die spezifischen Merkmale des Verfahrens, den Rechtsschutz, der den Verbrauchern nach der RL 93/13 zu gewähren ist, nicht unmöglich machen oder übermäßig beeinträchtigen.<sup>305</sup> Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 verlange, dass das nationale Gericht im Insolvenzverfahren von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln prüfe, auf denen die angemeldeten Forderungen beruhen, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.<sup>306</sup> Seit *ERSTE Bank Hungary*<sup>307</sup> gehören zu Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 auch Rechtsvorschriften, die den Verbrauchern einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewähren, welcher impliziere, dass der Verbraucher berechtigt ist, vor dem nationalen Gericht die Begründetheit von Forderungen aus einem Kreditvertrag zu bestreiten, der Klauseln enthält, die für missbräuchlich erklärt werden könnten, unabhängig davon, ob die Forderungen gesichert sind oder nicht.<sup>308</sup> Indem die fraglichen Rechtsvorschriften nur das Bestreiten bestimmter Forderungen aus einem Verbrauchervertrag und einige eingeschränkte Rügen im Zusammenhang mit der Verjährung oder dem Erlöschen dieser Forderungen zulassen, beachten diese nicht die Anforderungen aus Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13.<sup>309</sup>

Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48 verpflichte das nationale Gericht dazu, von Amts wegen die Einhaltung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Informationspflicht zu prüfen und die Konsequenzen zu ziehen, die sich nach dem innerstaatlichen Recht aus einem Verstoß gegen diese Pflicht ergeben. Der EuGH erläuterte, dass die in Art. 20 Abs. 2 der RL 2008/48 aufgestellte Informationspflicht wie die in den Art. 5 und 8 dieser Richtlinie vorgeschriebenen Pflichten zur Verwirklichung des Ziels beitragen, eine vollständige und obligatorische Harmonisierung in einigen Schlüsselbereichen zu erreichen.<sup>310</sup> Der EuGH hat mehrfach an die dem nationalen Gericht obliegende Verpflichtung erinnert, von Amts wegen den Verstoß gegen bestimmte Vorschriften des Verbraucherschutzrechts zu prüfen,<sup>311</sup> zur RL 93/13 in *Pannon*,<sup>312</sup> zur RL

296 EuGH verb. Rs. C-381/14, C-385/14, *Sales Sinués* (Fn. 289), Rn. 41.

297 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 14. 1. 2016 – verb. Rs. C-381/14, C-385/14, *Jorge Sales Sinués/Caixabank SA, Youssouf Drame Ba/Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA)*, EU:C:2016:15, Rn. 30 ff.

298 GA *Szpunar* verb. Rs. C-381/14, C-385/14, *Sales Sinués* (Fn. 297), Rn. 67 ff.

299 EuGH Rs. C-472/10, *Invitel* (Fn. 169).

300 *Ebers*, Anmerkung, EuZW 2016, 505, 507, 508.

301 *Ebers*, EuZW 2016, 507, 508.

302 RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133/66.

303 EuGH, 21. 4. 2016 – Rs. C-377/14, *Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová/Finway a.s.*, EU:C:2016:283, Rn. 47, 48.

304 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 49.

305 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 50. In diesem Sinne verwies der EuGH u.a. auf Rs. C-34/13, *Kušionová* (Fn. 101).

306 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 52–54.

307 EuGH Rs. C-32/14, *ERSTE Bank Hungary* (Fn. 235), Rn. 59.

308 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 56.

309 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 58.

310 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 61.

311 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 62.

312 EuGH, 4. 6. 2009 – Rs. C-243/08, *Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Györfi*, EU:C:2009:350, EWS 2009, 271, Rn. 32.

85/577 in *Martín Martín*<sup>313</sup> und zur RL 1999/44/EG in *Duarte Hueros*<sup>314</sup>. Unter Verweis auf *Rampion und Godard* folgte der EuGH,<sup>315</sup> dass ein wirksamer Schutz des Verbrauchers nicht erreicht werden könnte, wenn das nationale Gericht nicht verpflichtet ist, von Amts wegen die Einhaltung der Anforderungen zu beurteilen, die sich aus den Unionsregeln auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes ergeben.<sup>316</sup> Die Prüfung von Amts wegen sei ein geeignetes Mittel, um das in Art. 10 Abs. 2 RL 2008/48 festgelegte Ergebnis zu erreichen und zur Verwirklichung der in ihren Erwägungsgründen 31 und 43 genannten Ziele beizutragen.<sup>317</sup> Wenn es einen Verstoß gegen die Informationspflicht feststellt, müsse das nationale Gericht sodann alle nach dem innerstaatlichen Recht vorgesehenen Konsequenzen ziehen, sofern sie die Anforderungen des Art. 23 der RL 2008/48 in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof, namentlich im Urteil *LCL Le Crédit Lyonnais*,<sup>318</sup> wahren.<sup>319</sup>

Die einschlägigen Bestimmungen der RL 93/13 und 2008/48 hätten keine unmittelbare Wirkung. Dennoch seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Ziels erforderlichen Maßnahmen zu treffen.<sup>320</sup> Die Pflicht, von Amts wegen zu prüfen, ob bestimmte Klauseln missbräuchlich und die obligatorischen Informationen angegeben sind, sei eine Verfahrensregel, die nicht den Einzelnen, sondern die Gerichte treffe.<sup>321</sup> Aus Art. 23 RL 2008/48 ergebe sich, dass die nationalen Behörden bei der Umsetzung und der Durchführung dieser Richtlinie dafür sorgen müssen, dass wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen angewandt werden.<sup>322</sup> Außerdem seien die nationalen Richter zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts verpflichtet.<sup>323</sup>

Der EuGH befasste sich sodann mit der Frage, in welcher Weise der Begriff „Gesamtkreditbetrag“ in den Art. 3 lit. 1 und 10 Abs. 2 der RL 2008/48 und der Begriff „Kreditauszahlungsbetrag“ in Nr. I des Anhangs I dieser Richtlinie auszulegen sind. Die rechtswidrige Einbeziehung von Beträgen in den Gesamtkreditbetrag habe zur Folge, dass der effektive Jahreszins unterbewertet werde.<sup>324</sup> Der Gesamtkreditbetrag und der Kreditauszahlungsbetrag bezeichnen sämtliche dem Verbraucher tatsächlich zur Verfügung gestellten Beträge.<sup>325</sup>

Für die Prüfung der Unverhältnismäßigkeit der dem Verbraucher auferlegten Entschädigungszahlung i. S. v. Nr. 1 lit. e des Anhangs der RL 93/13 kommt es auf die kumulative Wirkung aller diesbezüglichen Klauseln an, unabhängig davon, ob der Gläubiger tatsächlich darauf besteht, dass den Klauseln nachgekommen wird.<sup>326</sup> Es obliege den nationalen Gerichten, alle Konsequenzen zu ziehen, die sich aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln ergeben, indem sie jede der Klauseln, die als missbräuchlich anerkannt worden sind, unangewendet lassen, um sich zu versichern, dass diese Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind.<sup>327</sup> Der EuGH folgt im Kern den Schlussanträgen von Generalanwältin *Sharpston*.<sup>328</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH bestätigte die Amtsprüfungspflicht nationaler Gerichte im Insolvenzverfahren, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Der EuGH stützte dieses Ergebnis vor allem auf den Effektivitätsgrundsatz, indem nicht nur die Verpflichtung nationaler Gerichte zur amtswegigen Kontrolle gründet, sondern auch der den Verbrauchern zu gewährleistende effektive gerichtliche Rechtsschutz.<sup>329</sup>

#### t) Haftung eines Mitgliedstaats im Falle der Unterlassung eines Gerichts, die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln zu prüfen (Rs. C-168/15, *Tomášová*)

##### aa) Sachverhalt

Das Ersuchen des slowakischen Okresný súd Prešov (Bezirksgericht Prešov) gab dem EuGH Gelegenheit, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und unter welchen Umständen eine Verletzung des Unionsrechts einen „hinreichend qualifizierten“ Verstoß gegen eine Unionsrechtsnorm darstellt, der geeignet ist, die außervertragliche Haftung des betreffenden Mitgliedstaats auszulösen. Die fragliche Verletzung des Unionsrechts resultierte aus einer gerichtlichen Entscheidung, die in einem Zwangsvollstreckungsverfahren aus einem Schiedsspruch ergangen ist, mit dem einer Klage auf Verurteilung zur Zahlung von Forderungen aufgrund einer als missbräuchlich anzusehenden Vertragsklausel stattgegeben wurde.

Der Ausgangsrechtsstreit handelte von einer Verbraucherin, die wegen Nichtrückzahlung eines Darlehens in mehreren Entscheidungen verurteilt wurde, Ratenzahlungen, Verzugszinsen und Verfahrenskosten zu zahlen. Nachdem die Entscheidungen rechtskräftig und vollstreckbar geworden waren, stellte der Darlehensgeber Anträge auf Vollstreckung beim Bezirksgericht, denen stattgegeben wurde. Die Verbraucherin reichte zwei Jahre später eine Klage gegen die Slowakische Republik ein, mit der sie Ersatz des Schadens begehrte, der sich aus einem Verstoß gegen das Unionsrecht ergibt, weil Anträgen auf Vollstreckung von Entscheidungen stattgegeben wurde, die auf der Grundlage einer missbräuchlichen Schiedsklausel ergangen seien und die die Rückzahlung von aufgrund einer missbräuchlichen Klausel bestimmten Forderungen zum Gegenstand gehabt hätten. Das Bezirksgericht wies die Klage als unbegründet ab, weil Letztere nicht alle ihr zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft habe, die in Rede stehenden Vollstreckungsverfahren noch nicht rechtskräftig beendet gewesen seien und daher der geltend gemachte Schaden noch nicht eingetreten gewesen sei, so dass diese Klage vorzeitig eingebracht worden sei. Gegen dieses Urteil legte die Verbrauche-

313 EuGH, 17. 12. 2009 – Rs. C-227/08, *Eva Martín Martín/EDP Editores SL*, EU:C:2009:792, EWS 2009, 57, Rn. 29.

314 EuGH, 3. 10. 2013 – Rs. C-32/12, *Soledad Duarte Hueros/Autociba SA und Automóviles Citroën España SA*, EU:C:2013:637, Rn. 39.

315 EuGH, 4. 10. 2007 – Rs. C-429/05, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard/Franfinance SA, K par K SAS*, EU:C:2007:575, EWS 2007, 521, Rn. 61, 65.

316 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 66.

317 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 68.

318 EuGH, 27. 3. 2014 – Rs. C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan*, EU:C:2014:190.

319 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 73.

320 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 76.

321 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 77.

322 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 78.

323 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 79.

324 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 79.

325 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 82, 87.

326 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 93–95, 101.

327 EuGH Rs. C-377/14, *Radlinger und Radlingerová* (Fn. 303), Rn. 96–101.

328 *GA Sharpston*, Schlussanträge v. 19. 11. 2015 – Rs. C-377/14, *Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová/Finway a.s.*, EU:C:2015:769.

329 *Bartolini*, *The Consumer-Debtor Dimension: Some Further Steps for the Principle of Effectiveness within Consumer Credit Contracts*, 3 ERCL 2016, 292; siehe auch *Fervers*, *Einhaltung verbraucherschützender EU-Vorschriften auch im Insolvenzverfahren („Radlinger und Radlingerová“)*, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR) 2016, 389.

rin ein Rechtsmittel vor dem Regionalgericht ein, welches die Rechtssache zurück an das Bezirksgericht verwies.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erläuterte, dass die Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die aufgrund einer Entscheidung eines nationalen Gerichts entstanden sind, nur dann eintreten, wenn diese Entscheidung von einem letztinstanzlichen Gericht stammt. Dies zu prüfen sei Sache des vorliegenden Gerichts.<sup>330</sup> Falls dies zu bejahen ist, müsse eine Entscheidung dieses letztinstanzlichen Gerichts einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht darstellen. Das Gericht müsse offenkundig gegen geltendes Recht verstoßen haben oder gegen die gefestigte einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs.<sup>331</sup> Ein nationales Gericht, das es vor der am 4. 6. 2009 in *Pannon GSM*<sup>332</sup> ergangenen Entscheidung unterlassen hat, im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens aus einem Schiedsspruch, mit dem einer Klage auf Verurteilung zur Zahlung von Forderungen aufgrund einer als missbräuchlich anzusehenden Vertragsklausel stattgegeben wurde, von Amts wegen die Missbräuchlichkeit dieser Klausel zu prüfen, obwohl es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügte, habe die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht offenkundig verkannt und daher keinen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht begangen.<sup>333</sup> In dem Urteil vom 26. 10. 2006 in *Mostaza Claro*<sup>334</sup> habe noch keine eindeutige Rechtslage bestanden. Für den vorliegenden Fall sei deshalb festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Entscheidungen vom 15. und 16. 12. 2008 vor dem Urteil in *Pannon GSM* erlassen wurden.<sup>335</sup>

Generalanwalt *Wahl* argumentierte, dass es eine eindeutige Rechtsprechung des Gerichtshofs erst seit dem Beschluss vom 16. 11. 2010 in *Pohotovost*<sup>336</sup> gebe. Erst dann habe der EuGH entschieden, dass ein mit einem Antrag auf Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Schiedsspruch befasstes nationales Gericht auch die Missbräuchlichkeit einer Schiedsklausel in Anbetracht von Art. 6 der RL 93/13 von Amts wegen zu prüfen habe, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfüge.<sup>337</sup> Generalanwalt *Wahl* betonte, dass zu prüfen sei – was in hohem Maße dem nationalen Gericht obliege –, ob das nationale Gericht über die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen zur Kontrolle von Amts wegen verfüge. Um den Schluss zu ziehen, dass die Unterlassung des Gerichts offenkundig ist und dies sanktioniert werden kann, sei zu berücksichtigen, ob diese Unterlassung entschuldbar ist oder nicht. Ein hinreichend qualifizierter Verstoß liege jedoch vor, wenn das Gericht es trotz der ihm durch den Verbraucher selbst oder durch andere Mittel zur Kenntnis gebrachten Informationen unterlassen hat, die Missbräuchlichkeit einer in einem solchen Vertrag enthaltenen Klausel von Amts wegen zu prüfen.<sup>338</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Verpflichtung zur amtswegigen Kontrolle entwickelte sich in der EuGH-Rechtsprechung in mehreren Schritten. In *Océano Grupo*<sup>339</sup> ging der EuGH lediglich von einer Befugnis zur amtswegigen Prüfung aus. Bereits in *Cofidis*<sup>340</sup> und noch deutlicher in *Mostaza Claro*<sup>341</sup> hatte der EuGH eine Prüfungspflicht angenommen. Seit *Pannon* besteht laut EuGH eine gefestigte einschlägige Rechtsprechung, die die nationalen Gerichte zur amtswegigen Prüfung verpflichtet.

#### u) Zeitliche Wirkung der Nichtigerklärung einer missbräuchlichen Klausel (verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo)

##### aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Granada (Handelsgericht Nr. 1 von Granada) und die spanische Audiencia Provincial de Alicante (Berufungsgericht der Provinz Alicante) fragten den EuGH, ob eine Beschränkung der Restitutionswirkungen der Nichtigerklärung einer missbräuchlichen Klausel auf den Zeitpunkt nach der Verkündung des Urteils des Tribunal Supremo, mit dem die Missbräuchlichkeit der Klausel festgestellt worden war, mit Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 vereinbar ist.

In den Ausgangsverfahren verlangten die Verbraucher die Beträge zurück, die sie ihrer Ansicht nach seit dem Abschluss ihrer Kreditverträge aufgrund einer missbräuchlichen Mindestzinssatzklausel zu Unrecht an die Kreditinstitute gezahlt haben. Das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) stufte Mindestzinssatzklauseln als missbräuchlich ein, da die Verbraucher nicht in geeigneter Weise über die wirtschaftlichen und rechtlichen Lasten informiert worden seien, die ihnen diese Klauseln aufgebürdet hätten. Dagegen entschied das Tribunal Supremo, die zeitlichen Wirkungen der Nichtigerklärung dieser Klauseln zu beschränken, so dass diese nur für die Zukunft ab der Verkündung des Urteils Wirkungen entfalten.

##### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass das Unionsrecht der spanischen Rechtsprechung entgegensteht, mit der die Wirkungen der Nichtigkeit von missbräuchlichen Klauseln zeitlich beschränkt werden. Der Gerichtshof erläutert in Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13, dass das nationale Gericht eine missbräuchliche Vertragsklausel schlicht unangewendet zu lassen hat, damit sie von Anfang an als nicht existent gelte und den Verbraucher nicht binde.<sup>342</sup> Folglich müsse die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Mindestzinssatzklauseln grundsätzlich dazu führen, dass die Sach- und Rechtslage wiederhergestellt werde, in der sich der Verbraucher ohne diese Klausel befunden hätte, und zwar insbesondere durch Begründung eines Anspruchs auf Rückgewähr der Vorteile, die der Gewerbetreibende aufgrund der missbräuchlichen Klauseln zulasten des Verbrauchers rechts-

330 EuGH, 28. 7. 2016 – Rs. C-168/15, Milena Tomášová/Slovenská republika – Ministerstvo spravodlivosti SR, Pohotovost' s. r. o., EU:C:2016:602, EWS 2016, 228, Rn. 20, 21.

331 EuGH Rs. C-168/15, Tomášová (Fn. 330), Rn. 27.

332 EuGH Rs. C-243/08, Pannon GSM (Fn. 312).

333 EuGH Rs. C-168/15, Tomášová (Fn. 330), Rn. 30, 33.

334 EuGH, 26. 10. 2006 – Rs. C-168/05, Elisa María Mostaza Claro/Centro Móvil Milenium SL, EU:C:2006:675.

335 EuGH Rs. C-168/15, Tomášová (Fn. 330), Rn. 34.

336 EuGH Rs. C-76/10, Pohotovost' (Fn. 29), Rn. 51.

337 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 14. 4. 2016 – Rs. C-168/15, Milena Tomášová/Slovenská republika – Ministerstvo spravodlivosti SR, Pohotovost' s. r. o., EU:C:2016:260, Rn. 68, 69.

338 GA *Wahl* Rs. C-168/15, Tomášová (Fn. 337), Rn. 77–79.

339 EuGH verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, Océano Grupo Editorial (Fn. 26).

340 EuGH, 21. 11. 2001 – Rs. C-473/00, Cofidis SA/Jean-Louis Fredout, EU:C:2002:705.

341 EuGH Rs. C-168/05, Mostaza Claro (Fn. 334).

342 EuGH, 21. 12. 2016 – verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Banco Popular Español SA/Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, EU:C:2016:980, Rn. 57–60.

grundlos erhalten habe.<sup>343</sup> Ohne diese Restitutionswirkung könnte der Abschreckungseffekt in Frage gestellt werden, der sich nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 an die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit Verbrauchern geschlossen hat, knüpfen soll.<sup>344</sup>

Es sei allein Sache des EuGH, darüber zu entscheiden, ob die Geltung der von ihm vorgenommenen Auslegung einer Unionsvorschrift in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt werden könne.<sup>345</sup> Die von der nationalen Rechtsordnung aufgestellten Voraussetzungen dürften den durch die Richtlinie garantierten Verbraucherschutz nicht beeinträchtigen.<sup>346</sup> Die zeitliche Beschränkung der Nichtigkeit der Mindestzinssatzklauseln nehme spanischen Verbrauchern, die vor der Verkündung des Urteils des Tribunal Supremo einen Hypothekendarlehensvertrag geschlossen haben, das Recht auf Rückerstattung der Beträge, die sie rechtsgrundlos an das Kreditinstitut gezahlt haben.<sup>347</sup> Aus dieser zeitlichen Beschränkung ergebe sich ein unvollständiger und unzureichender Verbraucherschutz, der kein angemessenes und wirksames Mittel sein könne, um der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ein Ende zu setzen.<sup>348</sup> Laut EuGH haben die vorlegenden Gerichte die vom Tribunal Supremo vorgenommene zeitliche Beschränkung unangewandt zu lassen, da sie erkennbar nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist.<sup>349</sup>

Generalanwalt *Mengozzi* kam zu einem gegenteiligen Ergebnis. Der Unionsgesetzgeber habe bei der Festlegung der Rechtsfolge missbräuchlicher Klauseln und insbesondere der Voraussetzungen, unter denen ihre von Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 verlangte fehlende Verbindlichkeit von den Mitgliedstaaten zu bewerkstelligen ist, eine neutrale Rechtsposition einzunehmen.<sup>350</sup> Der Generalanwalt warnte, dass „[w]enn der Gerichtshof [...] entscheiden sollte, dass [Art. 6 Abs. 1] dahin auszulegen ist, dass das nationale Gericht bei Vorliegen einer missbräuchlichen Klausel die Nichtigkeit dieser Klauseln feststellen und ein damit verbundenes Recht auf *restitutio in integrum* eröffnen muss, d.h. ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, würde er dem ausdrücklichen Verweis in dieser Bestimmung auf die nationalen Rechte jede praktische Wirksamkeit nehmen und dem Vorwurf der richterrechtlichen Harmonisierung nur schwer entgegen.“<sup>351</sup> Die Rechtsfolgen unterlägen lediglich den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität.<sup>352</sup> Generalanwalt *Mengozzi* stellte keinen Verstoß gegen diese Grundsätze fest. Der Effektivitätsgrundsatz sei beachtet, insofern ein solches Vorgehen die absolute Ausnahme bleibe. Die Vielzahl der möglicherweise betroffenen Sachverhalte könne die Stabilität eines Wirtschaftssektors in Frage stellen.<sup>353</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Das Urteil des EuGH wird in der Literatur begrüßt.<sup>354</sup> Es wirft Rechtsfragen in Deutschland auf, wie insbesondere, ob die vom VIII. Zivilsenat des BGH für intransparente Preisanpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen mit Strom- und Gasverbrauchern entwickelte „Dreijahreslösung“ mit dem EU-Recht vereinbar ist.<sup>355</sup>

#### v) *Erga omnes*-Wirkung missbräuchlicher Klauseln, die in einem öffentlichen Register aufgeführt sind (Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner*)

##### aa) Sachverhalt

Das polnische Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau) möchte vom EuGH wissen, ob Art. 6 Abs. 1

und Art. 7 der RL 93/13 i.V.m. den Art. 1 und 2 der RL 2009/22 der polnischen Regelung zur abstrakten Kontrolle von missbräuchlichen Klauseln entgegensteht. Danach wirken im Rahmen der abstrakten Kontrolle erlassene Gerichtsentscheidungen, die die Missbräuchlichkeit einer AGB-Bestimmung feststellen, ab dem Zeitpunkt der Eintragung dieser Bestimmung in ein nationales Register missbräuchlicher Bestimmungen *erga omnes* gegenüber allen Gewerbetreibenden. Für die Verwendung einer solchen oder einer gleichwertigen Klausel kann einem Gewerbetreibenden eine Geldbuße auferlegt werden, auch wenn dieser nicht an dem ursprünglichen Verfahren zur Feststellung der Missbräuchlichkeit der Bestimmung beteiligt war.

Die polnische Behörde für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz stellte fest, dass ein polnischer Tourismusedienstleister Klauseln verwendet hatte, die Klauseln entsprächen, die in Verfahren gegen andere Gewerbetreibende für unzulässig erklärt worden und in das nationale Register der unzulässigen Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen eingetragen worden seien. Nach Ansicht der Behörde schädigten diese von der Gesellschaft verwendeten Klauseln die Kollektivinteressen der Verbraucher und rechtfertigten die Verhängung einer Geldbuße. Die Gesellschaft bestritt, dass die von ihr verwendeten Klauseln den im Register eingetragenen Klauseln entsprächen. Das erstinstanzliche Gericht wies die gegen die Behörde erhobene Klage der Gesellschaft ab. Die Gesellschaft legte Berufung beim vorlegenden Gericht ein. Das Berufungsgericht zweifelte an der Auslegung der RL 93/13 und 2009/22 im Lichte des EuGH-Urteils *Invitel*.<sup>356</sup> Die Wirkung einer Gerichtsentscheidung, mit der die Unzulässigkeit missbräuchlicher Klauseln festgestellt wird, könne auf alle Verbraucher ausgeweitet werden, die einen Vertrag mit dem gleichen Gewerbetreibenden abgeschlossen haben, der dieselben Klauseln enthält, ohne dass sie Partei des gegen diesen Gewerbetreibenden gerichteten Verfahrens sind. Jedoch bliebe fraglich, ob diese Feststellung auch für Verbraucher gelte, die einen Vertrag, der

343 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 61, 62.

344 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 63.

345 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 70.

346 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 71.

347 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 72.

348 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 73.

349 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 342), Rn. 74.

350 GA *Mengozzi*, Schlussanträge v. 13. 7. 2016 – verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Banco Popular Español SA/Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, EU:C:2016:552, Rn. 53 ff.

351 GA *Mengozzi* verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 350), Rn. 64.

352 GA *Mengozzi* verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 350), Rn. 68.

353 GA *Mengozzi* verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, Gutiérrez Naranjo (Fn. 350), Rn. 73–75.

354 *Micklitz*, Vereinbarkeit von Leistungsfristen in der AGB-Kontrolle mit dem Unionsrecht, VbR 2017, 80–85; zur justiziellen Zusammenarbeit zwischen den spanischen Gerichten und dem EuGH im Kontext der Entscheidung *Gutiérrez Naranjo*, siehe *Mak*, Gutiérrez Naranjo: On Limits in Law and Limits of Law, 3 European Law Review (Eur.L.Rev.) 2018, 447.

355 *Markert*, Anmerkung, LMK 2017, 386786; *Döhler*, Anmerkung, EuZW 2017, 152, 153.

356 EuGH Rs. C-472/10, *Invitel* (Fn. 169).

dieselben Klauseln enthält, mit einem anderen Gewerbetreibenden geschlossen haben, der nicht an dem Verfahren beteiligt war, das zur Feststellung der Missbräuchlichkeit der betreffenden Klauseln geführt hat.

#### bb) Wesentliche Gründe

Sowohl das vorliegende Gericht als auch die Europäische Kommission hatten Zweifel daran geäußert, dass die fragliche Regelung mit der EU-Grundrechte-Charta und insbesondere deren Art. 47 vereinbar sei, da dem Gewerbetreibenden die Möglichkeit genommen werde, Argumente dafür darzulegen, dass die fraglichen AGB-Bestimmungen nicht missbräuchlich seien, und ihm somit sein Recht auf rechtliches Gehör genommen werde. Der EuGH bestätigte, dass die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte zu wahren seien, weil mit der in Rede stehenden nationalen Regelung die RL 93/13 und 2009/22 umgesetzt wurden. Da es in diesen Richtlinien keine Bestimmungen gebe, die ein System des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für den Gewerbetreibenden ausdrücklich vorsehen, seien sie im Licht von Art. 47 der Charta auszulegen. Daraus ergebe sich, dass jeder Person, deren durch das Unionsrecht gewährleistete Rechte verletzt werden können, ein wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelf zustehe. Dies gelte nicht nur für die Verbraucher, sondern auch für die Gewerbetreibenden.<sup>357</sup>

Es sei nicht zu bestreiten, dass die Einrichtung eines solchen Registers mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Aus den Bestimmungen der RL 93/13, insbesondere ihrem Art. 8 gehe hervor, dass die Mitgliedstaaten Listen mit Vertragsklauseln einführen können, die als missbräuchlich gelten. Grundsätzlich entsprächen sie also dem Interesse der Verbraucher.<sup>358</sup> Aus Art. 8 der RL 93/13 gehe hervor, dass die Führung dieses Registers den Anforderungen des Unionsrechts entsprechen müsse. Im Interesse der Verbraucher und der Gewerbetreibenden sei es auf transparente Art und Weise zu führen.<sup>359</sup> Die Klauseln in dem Register müssen aktuell sein. Das Register müsse sorgfältig auf dem neuesten Stand gehalten werden. Klauseln, die dort nicht mehr stehen dürfen, müssen unverzüglich aus dem Register entfernt werden.<sup>360</sup> Dem Gewerbetreibenden müsse ein effektiver Rechtsbehelf zustehen, und zwar sowohl gegen die Entscheidung, mit der die Gleichwertigkeit der verglichenen Klauseln festgestellt wird, als auch in Bezug auf die Frage, ob diese Klauseln unter Berücksichtigung sämtlicher für den jeweiligen Fall maßgeblichen Umstände, insbesondere im Hinblick auf die von ihnen zum Nachteil der Verbraucher hervorgerufenen Wirkungen, inhaltlich mit den im Register eingetragenen übereinstimmen.<sup>361</sup> Überdies müsse dem Gewerbetreibenden, gegen den eine Geldbuße verhängt wurde, ein Rechtsmittel gewährt werden, um die Höhe dieser Geldbuße wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzufechten.<sup>362</sup> Auch wenn der EuGH nicht davon ausgeht, dass die polnische Regelung die Verteidigungsrechte des Gewerbetreibenden oder den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes missachte, überließ der Gerichtshof die abschließende Prüfung dem nationalen Gericht.<sup>363</sup>

Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* kam zu einem gegenteiligen Ergebnis. Der Generalanwalt stützte sich im Wesentlichen auf folgende Argumente: Erstens sehe die RL 93/13 vor, dass die Beurteilung der Missbräuchlichkeit konkret anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls erfolge. Somit könne die Missbräuchlichkeit von AGB-Bestimmungen

nicht ein für alle Mal im Rahmen eines abstrakten gerichtlichen Verfahrens festgestellt werden.<sup>364</sup> Zweitens könne eine Liste missbräuchlicher Klauseln nur im Wege der Gesetzgebung erlassen werden.<sup>365</sup> Drittens schränke eine solche Regelung das in Art. 47 der Charta festgelegte Recht des Gewerbetreibenden erheblich ein, welches im Kontext der RL 93/13 verlange, den Gewerbetreibenden anzuhören, um ihm Gelegenheit zu geben, die konkreten Umstände vorzubringen, die für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klausel im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 der RL 93/13 maßgeblich seien.<sup>366</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Seit *Invitel*<sup>367</sup> ist die Frage der Rechtskrafterstreckung zu Lasten von Gewerbetreibenden, die am Verfahren zur Feststellung der Missbräuchlichkeit der beanstandeten Klausel nicht beteiligt waren, strittig.<sup>368</sup> Auch in Polen unterliegt diese Frage keiner einheitlichen Beurteilung. Der EuGH legt den Fokus auf die Rechtsbehelfe, die dem Gewerbetreibenden im Lichte des Art. 47 der Charta zustehen müssen. Zwischenzeitlich wurde das dem Vorabentscheidungsersuchen zugrundeliegende polnische System abgeschafft.<sup>369</sup> Die sich in einem Register spiegelnden Probleme haben sich damit nicht erledigt. Geht es doch im Kern um das nach wie vor ungelöste Verhältnis des kollektiven zum individuellen Rechtsschutz.

#### w) Wiederholte Missbrauchskontrolle nach ergangener und rechtskräftiger Entscheidung zur Missbräuchlichkeit der Klauseln – Klauseln über die Berechnung der ordentlichen Zinsen und vorzeitige Fälligkeit wegen Pflichtverletzung des Schuldners (Rs. C-421/14, *Banco Primus*)

##### aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander (Gericht erster Instanz Nr. 2 von Santander) legte dem EuGH eine Reihe von Fragen vor, welche sich aus einem Rechtsstreit über einen außerordentlichen Einspruch gegen das Verfahren der Hypothekenzwangsvollstreckung ergaben, mit dem der Schuldner die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel geltend macht. Der EuGH wurde insbesondere gefragt, inwiefern das nationale Gericht in diesem Ver-

357 EuGH, 21. 12. 2016 – Rs. C-119/15, *Biuro podróży „Partner“ sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej/Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, EU:C:2016:987, Rn. 23-27.

358 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 36.

359 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 37, 38.

360 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 39.

361 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 40-42.

362 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 44-45.

363 EuGH Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 357), Rn. 43, 46.

364 GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 2. 6. 2016 – Rs. C-119/15, *Biuro podróży „Partner“ sp. z o.o., sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej/Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, EU:C:2016:387, Rn. 49.

365 GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 364), Rn. 54, 55.

366 GA *Saugmandsgaard Øe* Rs. C-119/15, *Biuro podróży Partner* (Fn. 364), Rn. 50-65.

367 EuGH Rs. C-472/10, *Invitel* (Fn. 169).

368 *Keirsbick*, The *erga omnes* effect of the finding of an unfair contract term: *Nemzeti*, 5 CMLR 2013, 1467, 1475; *Micklitz/Reich*, „Und es bewegt sich doch“? – Neues zum Unionsrecht der missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen, *EuZW* 2012, 126, 128.

369 *Namysłowska*, Anmerkung, *EuZW* 2017, 194-195; *Luzak*, You too will be judged: *erga omnes* effect of registered unfair contract terms in Poland, 3 *EuCML* 2017, 120, 123-124.

fahren erneut die Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln prüfen könne, obwohl es den in Rede stehenden Vertrag bereits anhand der RL 93/13 geprüft hat und mit einer rechtskräftigen Entscheidung die Missbräuchlichkeit einer der Klauseln des Vertrages festgestellt hat. Außerdem wurde der EuGH zu den Kriterien für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit bestimmter Vertragsklauseln und den Umfang der dem nationalen Gericht im Rahmen dieser Beurteilung obliegenden Verpflichtungen gefragt.

Das Ersuchen erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einer Bank und einem Verbraucher über die Zwangsvollstreckung in dessen Wohnung, die mit einer Hypothek zur Sicherung eines von der Bank gewährten Darlehens belastet war. Der Verbraucher erhob einen außerordentlichen Einspruch beim vorlegenden Gericht gegen das Verfahren der Zwangsvollstreckung in seine Immobilie und begründete dies mit der Missbräuchlichkeit der Darlehensvertragsklausel über die Verzugszinsen. Diese Klausel war jedoch bereits Gegenstand einer von Amts wegen durchgeführten Kontrolle gewesen, an deren Ende die genannten Zinsen auf null herabgesetzt worden waren. Das vorlegende Gericht gab dem Einspruch statt und setzte das Verfahren der Hypothekenzwangsvollstreckung aus. Im Rahmen der Prüfung des Einspruchs zweifelte das Gericht, ob bestimmte Klauseln des Darlehensvertrags als missbräuchlich i.S.d. RL 93/13 angesehen werden könnten, nämlich zum einen die Klausel zur vorzeitigen Fälligkeit und zum anderen die Klausel über die ordentlichen Zinsen. Der Einspruch des Verbrauchers wurde erst rund ein Jahr nach Ablauf der in der Vierten Übergangsbestimmung des Gesetzes 1/2013 festgesetzten Ausschlussfrist eingelegt, welche im Anschluss an das Urteil in *Aziz* erlassen wurde. Daher würde diese Bestimmung das vorlegende Gericht an der Prüfung bestimmter Klauseln des Darlehensvertrags, die als missbräuchlich i.S.d. RL 93/13 angesehen werden könnten, hindern. Zum anderen stellte das vorlegende Gericht fest, dass der Grundsatz der Rechtskraft eine erneute Prüfung der Missbräuchlichkeit der Klauseln des in Rede stehenden Vertrages verhindere, da dessen Vereinbarkeit mit der RL 93/13 bereits im Rahmen einer in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung geprüft worden sei. Im Übrigen untersage ihm die Rechtsprechung des Tribunal Supremo, die Klausel über die vorzeitige Fälligkeit für nichtig zu erklären, da sie von der Bank tatsächlich nicht angewandt wurde, sondern diese sich an die Vorschriften der Zivilprozessordnung gehalten und erst nach Säumnis der Zahlung von sieben Monatsraten die vorzeitige Fälligkeit erklärt habe.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH verwies zunächst auf sein Urteil in *BBVA*,<sup>370</sup> indem er feststellte, dass Art. 6 und 7 der RL 93/13 der Vierten Übergangsbestimmung des Gesetzes 1/2013 entgegenstehen, wonach für die Ausübung des Rechts der Verbraucher, gegen die ein Hypothekenvollstreckungsverfahren eingeleitet, aber nicht vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen wurde, auf Einspruch gegen dieses Verfahren wegen angeblich missbräuchlicher Vertragsklauseln, eine ab dem Tag nach der Veröffentlichung des Gesetzes berechnete Ausschlussfrist von einem Monat gilt. Eine solche Regelung sei nämlich nicht geeignet, den Verbrauchern die volle Ausschöpfung dieser Frist und somit die wirksame Wahrnehmung ihrer Rechte zu gewährleisten.<sup>371</sup>

Der Gerichtshof entschied, dass die RL 93/13 einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegensteht, die es dem nationalen Gericht untersagt, die Missbräuchlichkeit der Klauseln eines Vertrages von Amts wegen erneut zu prüfen, wenn bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung über die Vereinbarkeit aller Klauseln des Vertrages mit der Richtlinie entschieden wurde.<sup>372</sup> Wenn jedoch eine oder mehrere Vertragsklauseln vorliegen, deren etwaige Missbräuchlichkeit bei der vorhergehenden, mit einer rechtskräftigen Entscheidung abgeschlossenen gerichtlichen Kontrolle nicht geprüft worden war, sei die RL 93/13 dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht, bei dem der Verbraucher ordnungsgemäß Einspruch eingelegt hat, auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit dieser Klauseln zu beurteilen hat, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.<sup>373</sup> Der EuGH verwies dazu auf seine ständige Rechtsprechung zur Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 der RL 93/13 für das durch die Richtlinie geschaffene Schutzsystem.<sup>374</sup> Jedoch sei in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung hinzuweisen, die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl im Unionsrecht als auch in den nationalen Rechtsordnungen zukommt. Dementsprechend habe der EuGH insbesondere in *Gutiérrez Naranjo*<sup>375</sup> unter Verweis auf *Asturcom Telecomunicaciones*<sup>376</sup> bereits festgestellt, dass der Schutz des Verbrauchers nicht absolut sei.

Der EuGH wendete sich sodann den in Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 der RL 93/13 enthaltenen Kriterien zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der in Rede stehenden Klauseln zu, welche die Berechnung der ordentlichen Zinsen und die vorzeitige Fälligkeit wegen Pflichtverletzungen des Schuldners in einem begrenzten Zeitraum betreffen. Nach seiner ständigen Rechtsprechung sei diese Prüfung anhand der nationalen Bestimmungen vorzunehmen, die in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien anwendbar sind, sowie der Mittel, die das nationale Recht dem Verbraucher zur Verfügung stellt, um der Verwendung von Klauseln dieser Art ein Ende zu setzen, der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des betreffenden Vertrages sind, sowie aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände.<sup>377</sup>

Zur Klausel über die ordentlichen Zinsen habe das vorlegende Gericht ausgeführt, dass diese zwar unter Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 falle, aber nicht klar und verständlich abgefasst sei. Laut EuGH obliegt es dem nationalen Gericht, die Missbräuchlichkeit zu prüfen, und zwar insbesondere, ob die Klausel ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner zum Nachteil des Verbrauchers verursache.<sup>378</sup> Dazu müsse es 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

370 EuGH Rs. C-8/14, *BBVA* (Fn. 255), Rn. 39.

371 EuGH, 26. 1. 2017 – Rs. C-421/14, *Banco Primus SA/Jesús Gutiérrez García*, EU:C:2017:60, Rn. 36, 37.

372 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 49.

373 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 52.

374 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 57–62.

375 EuGH verb. Rs. C-154/15, C-307/15, C-308/15, *Gutiérrez Naranjo* (Fn. 342), Rn. 58.

376 EuGH Rs. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones* (Fn. 130), Rn. 35–37.

377 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 59–63.

378 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 64.

Zinssatz sowie den Zinssätzen vergleichen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des in Rede stehenden Vertrages für ein solches Darlehen auf dem Markt praktiziert wurden. Insbesondere sei zu prüfen, ob der Umstand, dass die ordentlichen Zinsen unter Verwendung eines Jahres mit 360 Tagen statt eines Kalenderjahres mit 365 Tagen berechnet werden, der Klausel einen missbräuchlichen Charakter verleihe.<sup>379</sup>

Zur Klausel, die die vorzeitige Fälligkeit wegen Pflichtverletzungen des Schuldners betrifft, müsse das vorliegende Gericht insbesondere prüfen, „ob die dem Gewerbetreibenden eingeräumte Möglichkeit, das gesamte Darlehen fällig zu stellen, davon abhängt, dass der Verbraucher eine Verpflichtung nicht erfüllt hat, die im Rahmen der fraglichen vertraglichen Beziehungen wesentlich ist, ob diese Möglichkeit für Konstellationen vorgesehen ist, in denen eine solche Nichterfüllung im Verhältnis zur Laufzeit und zur Höhe des Darlehens hinreichend schwerwiegend ist, ob die genannte Möglichkeit von den auf diesem Gebiet in Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen anwendbaren allgemeinen Vorschriften abweicht und ob das nationale Recht dem Verbraucher angemessene und wirksame Mittel gibt, die es ihm, wenn ihm gegenüber eine derartige Klausel zur Anwendung kommt, ermöglichen, die Wirkungen der Fälligkeit des Darlehens wieder zu beseitigen.“<sup>380</sup>

Das nationale Gericht könne nicht von seiner Pflicht befreit werden, alle Konsequenzen aus der etwaigen Missbräuchlichkeit einer Klausel zu ziehen, wenn der Gewerbetreibende diese tatsächlich nicht angewandt hatte, sondern die Voraussetzungen des nationalen Rechts eingehalten hatte. Der EuGH erläuterte, dass, um die Abschreckungswirkung des Art. 7 der RL 93/13 sicherzustellen, die Befugnisse des nationalen Richters nicht davon abhängen dürften, ob diese Klausel tatsächlich angewandt wird oder nicht.<sup>381</sup>

Der EuGH folgte in seinem Urteil im Wesentlichen der von Generalanwalt Szpunar vorgeschlagenen Auslegung der RL 93/13.<sup>382</sup>

### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Bemerkenswert ist, dass der EuGH der Rechtskraft keinen eindeutigen Vorrang mehr einräumt. Die Rechtskraft genieße nur Vorrang und stehe einer erneuten Sachprüfung entgegen, wenn in der Entscheidung bereits über die Vereinbarkeit aller Klauseln des Vertrages mit der Richtlinie entschieden wurde. Soweit Klauseln in dem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren dagegen nicht geprüft wurden, soll das nationale Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit dieser Klauseln zu beurteilen haben, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt. Diese Feststellung wird erhebliche Auswirkungen über den Ausgangsfall und über die spanische Hypothekenvollstreckung hinaus entfalten. So ist auch das deutsche materielle Rechtskraftkonzept in Frage gestellt.<sup>383</sup>

Das Urteil verdeutlicht, dass die Verpflichtung des nationalen Gerichts, eine missbräuchliche Klausel für unwirksam zu erklären, nicht davon abhängt, ob sich der Verwender auf die Klausel berufen hat – unabhängig davon, ob ein Verbandsklageprozess oder ein Individualprozess vorliegt.<sup>384</sup>

x) *Begriff des nationalen Gerichts in Art. 267 AEUV – Amtswegige Prüfung missbräuchlicher Klauseln und unlauterer Geschäftspraktiken im Honorarvollstreckungsverfahren (Rs. C-503/15, Margarit Panicello)*

### aa) Sachverhalt

Der spanische Secretario Judicial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer Único de Terrassa (Justizsekretär des Gerichts für Fälle von Gewalt gegen Frauen von Terrassa) legte dem EuGH eine Frage zur Vereinbarkeit des spanischen Honorarvollstreckungsverfahrens mit den RL 93/13 und 2005/29<sup>385</sup> vor.

Das Ersuchen erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem Anwalt und seiner Mandantin über die Vergütung für juristische Dienstleistungen, die in einem Sorgerechtsverfahren für sie erbracht wurden. Das vorliegende Gericht, das nach dem spanischen Zivilprozessgesetz für die Entscheidung in diesem Verfahren zuständig ist, stellte fest, dass der Rechtsanwalt seine Mandantin vor seiner Mandatierung nicht über die ungefähren Kosten seiner Dienstleistung informiert hat. In diesem Verfahren dürfe es jedoch nicht von Amts wegen überprüfen, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag missbräuchliche Klauseln enthalte oder der Anwalt unlautere Geschäftspraktiken angewandt habe. Auch ließen die zivilprozessrechtlichen Bestimmungen – mit Ausnahme von Urkunden oder Sachverständigengutachten – keine Beweisaufnahme zu. Deshalb stellte sich dem Gericht die Frage, ob das Honorarvollstreckungsverfahren mit den RL 93/13 und 2005/29 vereinbar sei. Es stand auch zur Diskussion, ob das Verfahren mit Art. 47 der Charta vereinbar ist, da die Verfügung, die das Gericht – wenn der Schuldner den geforderten Betrag nicht freiwillig zahle und Widerspruch erhebe – zum Abschluss des Honorarvollstreckungsverfahrens erlasse, keinem Rechtsmittel unterliege, so dass der Anwalt unmittelbar die Vollstreckung beantragen könne.

### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass er für das Vorabentscheidungsersuchen nicht zuständig sei. Der Secretario Judicial stelle kein „Gericht“ i. S. v. Art. 267 AEUV dar und sei damit nicht befugt, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen. Das in Rede stehende Honorarvollstreckungsverfahren sei ein Verwaltungsverfahren, in dessen Rahmen nicht angenommen werden könne, dass der Secretario Judicial eine richterliche Aufgabe ausübe.<sup>386</sup> Der Secretario Judicial sei nicht institutionell unabhängig. Die Qualifizierung nach Art. 267 AEUV verlange, dass die vorliegende Institu-

379 EuGH Rs. C-421/14, Banco Primus (Fn. 371), Rn. 65.

380 EuGH Rs. C-421/14, Banco Primus (Fn. 371), Rn. 66. Unter Bezugnahme auf Rs. C-415/11, Aziz (Fn. 18), Rn. 73.

381 EuGH Rs. C-421/14, Banco Primus (Fn. 371), Rn. 73, 74.

382 GA Szpunar, Schlussanträge v. 2. 2. 2016 – Rs. C-421/14, Banco Primus SA/Jesús Gutiérrez García, EU:C:2016:69.

383 Piekenbrock, Rechtsschutz in der Hypothekenvollstreckung und unionsrechtliche Klauselkontrolle, 6 GPR 2017, 299, 300; Fervers, Anmerkung, NZM 2018, 136.

384 Piekenbrock, 6 GPR 2017, 300.

385 RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 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, ABl. L 149/22.

386 EuGH, 16. 2. 2017 – Rs. C-503/15, Ramón Margarit Panicello/Pilar Hernández Martínez, EU:C:2017:126, Rn. 35.

tion mit keiner Stelle hierarchisch verbunden oder einer Stelle untergeordnet ist, die ihr Anordnungen oder Anweisungen geben kann.<sup>387</sup> Somit sei es Sache des für die Anordnung der Pfändung des geschuldeten Betrags zuständigen Vollstreckungsgerichts, das die etwaige Missbräuchlichkeit einer Klausel im Vertrag zwischen einem Prozessbevollmächtigten oder Rechtsanwalt und seinem Mandanten erforderlichenfalls von Amts wegen zu prüfen hat, dem Gerichtshof gegebenenfalls ein solches Ersuchen vorzulegen.<sup>388</sup>

Generalanwältin *Kokott* kam in ihren Schlussanträgen zu einem gegenteiligen Ergebnis. Trotz seiner Eigenschaft als Beamter der Justizverwaltung genieße der *Secretario Judicial* sowohl in Bezug auf seinen Status als auch in Bezug auf die Ausübung seiner Aufgaben im Honorarvollstreckungsverfahren genügend Garantien, um das Kriterium der Unabhängigkeit zu erfüllen.<sup>389</sup> Der *Secretario Judicial* entscheide eigenständig einen Rechtsstreit im Rahmen eines streitigen Verfahrens und treffe eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter.<sup>390</sup> Während diese Einschätzung von der Kommission geteilt wurde, trat die spanische Regierung der Argumentation vehement entgegen, den *Secretario Judicial* im Honorarvollstreckungsverfahren als ein Gericht i. S. v. Art. 267 AEUV einzustufen.<sup>391</sup>

Generalanwältin *Kokott* kam zu dem Schluss, dass die zur Notwendigkeit einer amtswegigen Prüfung des Vorliegens missbräuchlicher Klauseln im Rahmen der RL 93/13 entwickelten Grundsätze insoweit auf die RL 2005/29 zu übertragen seien, als eine Missbräuchlichkeitsprüfung notwendigerweise im Licht einer Lauterkeitsprüfung im Sinne der RL 2005/29 erfolgen müsse. Auf Grundlage der Rechtsprechung in *Pereničová und Perenič* stelle die Feststellung des unlauteren Charakters einer Geschäftspraxis einen Anhaltspunkt unter mehreren dar,<sup>392</sup> auf den die Beurteilung des missbräuchlichen Charakters einer Klausel gestützt werden könne, da gemäß Art. 4 Abs. 1 RL 93/13 die Missbräuchlichkeit einer Klausel unter Berücksichtigung aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände beurteilt werde. Somit habe das nationale Gericht die Pflicht, bei der Prüfung des Vorliegens missbräuchlicher Klauseln auch das potenzielle Vorliegen unlauterer Geschäftspraktiken zu berücksichtigen.<sup>393</sup>

Die RL 93/13 i. V. m. der RL 2005/29 sowie Art. 47 der Charta verlange, dass das mit der Durchführung des Honorarvollstreckungsverfahrens befasste Organ die Missbräuchlichkeit einer Klausel oder das Vorliegen unlauterer Geschäftspraktiken von Amts wegen prüfen darf. Sie betonte, dass es nicht zielführend sei, die Missbrauchs- und Lauterkeitskontrolle auf die Phase der Vollstreckung zu verlagern. Denn dies würde die Gefahr beinhalten, einen Verbraucher zur Zahlung einer potenziell auf missbräuchlichen Klauseln oder unlauteren Geschäftspraktiken beruhenden Forderung aufzufordern.<sup>394</sup> Abschließend erläuterte die Generalanwältin, dass die nationalen Regelungen eine für eine effektive Prüfung des Vorliegens missbräuchlicher Klauseln ausreichende Beweisaufnahme zulassen müssen.<sup>395</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH legte die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 267 AEUV restriktiv aus. *In concreto* sieht es so aus, als ob der EuGH versucht, sich vor einer nicht mehr zu handhabenden Anzahl von Vorabentscheidungsersuchen zu schützen.<sup>396</sup>

y) *Pflicht des Kreditinstituts, über das Wechselkursrisiko bei Fremdwährungskrediten aufzuklären*  
(Rs. C-186/16, *Andriiciuc*)

#### aa) Sachverhalt

Die rumänische *Curtea de Apel Oradea* (Berufungsgerichtshof Oradea), welche mit Verbrauchercreditverträgen in Fremdwährungen befasst ist, legte dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 vor: (1) ob die Vertragsklausel, nach der der Kredit in derselben Währung zurückzuzahlen ist, in der er gewährt wurde, unter Art. 4 Abs. 2 fällt; (2) ob Art. 4 Abs. 2 dahin auszulegen ist, dass die Aufnahme dieser Vertragsklausel von einer umfassenden Information über die wirtschaftlichen Folgen, die sich aus dieser Klausel ergeben können, begleitet sein muss; (3) ob ein „erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis“ zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien i. S. v. Art. 3 Abs. 1 der RL 93/13 allein unter Bezugnahme auf die Situation zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu prüfen ist oder ob Entwicklungen nach Abschluss dieses Vertrages berücksichtigt werden können, durch die die finanziellen Verpflichtungen des Verbrauchers im Verhältnis zu den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden übermäßig belastend werden.

Die Verbraucher, die ihr Einkommen damals in Rumänischen Lei bezogen, nahmen bei einer rumänischen Bank einen Fremdwährungskredit auf. Nach den Kreditverträgen waren die Kreditnehmer verpflichtet, die Kreditraten in Schweizer Franken zurückzuzahlen. Sie übernahmen das Risiko, das mit möglichen Schwankungen des Wechselkurses verbunden war. Die Kreditnehmer wandten sich an die rumänischen Gerichte und beantragten die Feststellung, dass die Klausel, nach der der Kredit ohne Rücksicht auf den möglichen Verlust, der ihnen wegen des Wechselkursrisikos entstehen kann, in Schweizer Franken zurückzuzahlen ist, eine missbräuchliche Klausel darstellt, die sie nicht bindet. Die Kreditnehmer machten u. a. geltend, die Bank habe ihr Produkt bei Vertragsschluss verzerrt dargestellt und ausschließlich die Vorteile, die die Kreditnehmer daraus ziehen könnten, hervorgehoben, ohne auf die potenziellen Risiken und die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung dieser Risiken hinzuweisen. In Anbetracht dieser Vorgehensweise der Bank sei die streitige Klausel als missbräuchlich anzusehen. Das *Tribunalul Bihor* (Gericht Bihor) wies die Klage ab. Es war der Auffassung, dass die streitige Klausel nicht missbräuchlich sei. Die Kläger legten beim vorlegenden Gericht Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ein.

387 EuGH Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 386), Rn. 40.

388 EuGH Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 386), Rn. 42. In diesem Sinne verwies der EuGH auf die Rs. C-32/14, *ERSTE Bank Hungary* (Fn. 235), Rn. 59 und Rs. C-49/14, *Finanmadrid EFC* (Fn. 267), Rn. 55.

389 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 15. 9. 2016 – Rs. C-503/15, *Ramón Margarit Panicello/Pilar Hernández Martínez*, EU:C:2016:696, Rn. 79, 81.

390 GA *Kokott* Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 389), Rn. 95.

391 GA *Kokott* Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 389), Rn. 62.

392 EuGH, 15. 3. 2012 – Rs. C-453/10, *Jana Pereničová und Vladislav Perenič/SOS financ spol. s r. o.*, EU:C:2012:144, Rn. 42–44.

393 GA *Kokott* Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 389), Rn. 126–128.

394 GA *Kokott* Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 389), Rn. 135.

395 GA *Kokott* Rs. C-503/15, *Margarit Panicello* (Fn. 389), Rn. 145.

396 *Wahl/Prete*, The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings, 2 CMLR 2018, 511.

## bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH befasste sich zunächst mit dem Argument, dass die im Ausgangsverfahren streitige Klausel möglicherweise nur Ausdruck des im rumänischen Zivilgesetzbuch verankerten Nominalprinzips sei und die Klausel daher gemäß Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 nicht in deren Geltungsbereich falle.<sup>397</sup> Der EuGH verwies auf die in *Kušionová*<sup>398</sup> und *RWE Vertrieb*<sup>399</sup> entwickelte Interpretation zu Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie. Das vorlegende Gericht habe angesichts der Natur, der Systematik und der Bestimmungen der streitigen Kreditverträge sowie des rechtlichen und tatsächlichen Kontexts dieser Verträge zu beurteilen, ob die betroffene Klausel auf bindenden Rechtsvorschriften des nationalen Rechts beruhe.<sup>400</sup>

Art. 4 Abs. 2 der RL 93/13 sei dahin auszulegen, dass der Begriff „Hauptgegenstand des Vertrages“ eine Vertragsklausel in einem Fremdwährungskreditvertrag umfasse, nach der der Kredit in derselben Fremdwährung zurückzuzahlen ist, in der er gewährt wurde, so dass ihre Missbräuchlichkeit nur geprüft werden kann, wenn sie nicht klar und verständlich abgefasst ist.<sup>401</sup> Wie Generalanwalt *Wahl* in seinen Schlussanträgen ausgeführt habe,<sup>402</sup> sei der Umstand, dass ein Kredit in einer bestimmten Währung zurückzuzahlen ist, grundsätzlich keine akzessorische Zahlungsmodalität, sondern betreffe das Wesen der Pflicht des Schuldners und stelle daher einen Hauptbestandteil eines Kreditvertrags dar.<sup>403</sup> Zwar habe der EuGH in *Kásler und Káslerné Rábai* festgestellt,<sup>404</sup> dass eine in einem Fremdwährungsdarlehensvertrag enthaltene Klausel, nach der der Verkaufskurs dieser Währung bei der Berechnung der Zahlungen zur Darlehensstilgung Anwendung findet, nur dann erfasst werde, wenn festgestellt wird, dass die betreffende Klausel eine Hauptleistung dieses Vertrages festlegt, die ihn als solche charakterisiert. Im Unterschied zum vorliegenden Verfahren war der Kredit jedoch in inländischer Währung nach Maßgabe des vom Kreditinstitut angewandten Verkaufskurses der Fremdwährung zurückzuzahlen. Wie Generalanwalt *Wahl* ausgeführt habe,<sup>405</sup> können Kreditverträge, die durch eine Indexklausel an ausländische Währungen gebunden sind, nicht mit Kreditverträgen in ausländischer Währung gleichgestellt werden.<sup>406</sup> *Kásler und Káslerné Rábai*<sup>407</sup> und *Van Hove*<sup>408</sup> verlangten, dass das Erfordernis der klaren und verständlichen Abfassung einer Vertragsklausel gebiete, dass der Vertrag die konkrete Funktionsweise des Verfahrens, auf das die betreffende Klausel Bezug nimmt, in transparenter Weise darstellt. Gegebenenfalls müsse der Kreditgeber auch über das Verhältnis zwischen diesem Verfahren und dem durch andere Klauseln vorgeschriebenen Verfahren aufklären, damit der Verbraucher in der Lage ist, die sich für ihn daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen.<sup>409</sup> Im Sinne von *Matei*<sup>410</sup> habe das rumänische Gericht diese Vorgaben anhand aller relevanten Tatsachen zu prüfen, wozu auch die Werbung und die vom Kreditgeber im Rahmen der Aushandlung eines Kreditvertrags bereitgestellten Informationen zählen.<sup>411</sup> Nach Maßgabe von *Bucura*<sup>412</sup> habe das nationale Gericht zu untersuchen, ob dem Verbraucher sämtliche Tatsachen mitgeteilt wurden, die sich auf den Umfang seiner Verpflichtung auswirken könnten und ihm erlauben, die Gesamtkosten seines Kredits einzuschätzen. Eine entscheidende Rolle bei dieser Beurteilung spiele, ob ein Durchschnittsverbraucher, d. h. ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher die Kosten einschätzen kann.<sup>413</sup>

Der Gerichtshof wies darauf hin, dass die Finanzinstitute nach der Empfehlung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken verpflichtet seien, Kreditnehmern Informationen zur Verfügung zu stellen, die ausreichen, um die Kreditnehmer in die Lage zu versetzen, umsichtige und besonnene Entscheidungen zu treffen.<sup>414</sup> Somit müssten diese Informationen „zumindest die Folgen darlegen, die eine schwere Abwertung des gesetzlichen Zahlungsmittels des Mitgliedstaats, in dem ein Kreditnehmer ansässig ist, und eine Erhöhung des ausländischen Zinssatzes auf die Ratenzahlungen haben.“<sup>415</sup> Wie vom Generalanwalt ausgeführt,<sup>416</sup> müsse der Kreditnehmer unmissverständlich darüber informiert werden, dass er sich durch den Abschluss eines auf eine ausländische Währung lautenden Kreditvertrags einem Wechselkursrisiko aussetzt, das er im Fall einer Abwertung der Währung, in der er sein Einkommen erhält, eventuell schwer tragen können. Zum anderen müsse das Kreditinstitut die möglichen Änderungen der Wechselkurse und die Risiken des Abschlusses eines Fremdwährungskredits insbesondere dann darlegen, wenn der den Kredit aufnehmende Verbraucher sein Einkommen nicht in dieser Währung erhält.<sup>417</sup>

Das nationale Gericht habe in dem Fall, dass das Kreditinstitut seinen Pflichten nicht nachgekommen ist und die Missbräuchlichkeit der streitigen Klausel folglich geprüft werden kann, nach Art. 3 Abs. 1 der RL 93/13 zum einen die mögliche Missachtung des Gebots von Treu und Glauben durch die Bank, zum anderen das Vorliegen eines erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses zwischen den Vertragsparteien zu bewerten. Wie vom Generalanwalt *Wahl* festgestellt,<sup>418</sup> folge aus der Rechtsprechung,<sup>419</sup> dass für diese Bewertung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Vertrages abzustellen sei. Dabei seien die gesamten Umstände zu berücksichtigen, von denen der Gewerbetreibende zu diesem Zeitpunkt Kenntnis haben konnte und die die spätere Erfüllung dieses Vertrages beeinflussen, da eine Vertragsklausel ein Missverhältnis zwischen den Parteien bewirken könne, das sich erst im Laufe der Vertragserfüllung herausstellt.<sup>420</sup> Die streitige Klauselbürde dem Verbraucher das Wechselkursrisiko im Fall der Abwertung der inländischen Währung gegenüber der Fremdwäh-

397 EuGH, 20.9.2017 – Rs. C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu u. a./Banca Românească SA, EU:C:2017:703, EWS 2017, 294, RIW 2018, 73, Rn. 26.

398 EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 76–79.

399 EuGH Rs. C-92/11, RWE Vertrieb (Fn. 23), Rn. 25, 26.

400 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 30.

401 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 41.

402 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 27. 4. 2017 – Rs. C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu u. a./Banca Românească SA, EU:C:2017:313, Rn. 46 ff.

403 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 38.

404 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45), Rn. 59.

405 GA *Wahl* Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 402), Rn. 51.

406 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 39, 40.

407 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45), Rn. 75.

408 EuGH Rs. C-96/14, Van Hove (Fn. 188), Rn. 50.

409 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 45.

410 EuGH Rs. C-143/13, Matei (Fn. 168), Rn. 75.

411 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 46.

412 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 66.

413 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 47.

414 Empfehlung A – Risikobewusstsein der Kreditnehmer, Nr. 1, Europäischer Ausschuss für Systemrisiken, Empfehlung ESRB/2011/1 vom 21. 9. 2011 zu Fremdwährungskrediten, ABl. C 342/1.

415 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 49.

416 GA *Wahl* Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 402), Rn. 55, 67.

417 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 50.

418 GA *Wahl* Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 402), Rn. 78, 80 und 82.

419 EuGH Rs. C-348/14, Bucura (Fn. 205), Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung.

420 EuGH Rs. C-186/16, Andriciu (Fn. 397), Rn. 53, 54.

zung auf.<sup>421</sup> Vorliegend habe das nationale Gericht daher u. a. die Expertise und die Fachkenntnisse der Bank zu den möglichen Wechselkursschwankungen und den mit der Aufnahme eines Fremdwährungskredits verbundenen Risiken zu berücksichtigen.<sup>422</sup> Zur Frage, ob eine Klausel entgegen dem Gebot von Treu und Glauben ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner zulasten des Verbrauchers verursacht, verwies der EuGH auf *Aziz*<sup>423</sup> und erklärte, dass das nationale Gericht prüfen müsse, ob der Gewerbetreibende bei loyalen und fairem Verhalten gegenüber dem Verbraucher vernünftigerweise erwarten durfte, dass der Verbraucher sich nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel einlässt.<sup>424</sup> Insoweit unterscheidet sich die Argumentation des EuGH von den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wahl*. Dieser betonte, es sei nicht ersichtlich, dass die strittige Klausel an sich ein Missverhältnis beinhaltet. Da Wechselkursschwankungen nicht dem Willen des Kreditgebers unterliegen, könne dieser auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden.<sup>425</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH überließ die Überprüfung anhand des Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 vollständig dem nationalen Gericht. Kritisiert wird, dass das Nominalprinzip, wonach der Kredit in derjenigen Währung zurückzuzahlen ist, in der er gewährt wurde, für sich betrachtet die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht ausschließen könne. Falls die Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Rückzahlungsklausel gesperrt sei, müsse dennoch die Auszahlungsklausel geprüft werden. Klauselrechtlich liefe dies auf dasselbe hinaus.<sup>426</sup>

Klauseln, nach denen Kredite in Fremdwährung zurückzuzahlen sind, sind als Bestandteil der Hauptleistung einzuordnen und werden von Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 umfasst. Diese Interpretation findet Zustimmung in der Literatur.<sup>427</sup> Die vom EuGH vorgenommene Unterscheidung zwischen den Umständen in *Andriciuc* und *Kásler und Káslerné Rábai* erscheint „geldrechtlich fehlsam und unter Schutzzweckgesichtspunkten als bloße Förmel“.<sup>428</sup> In beiden Fällen ergebe sich das Wechselkursrisiko für die Darlehensnehmer aus der Fremdheit der Berechnungswährung. Daher ist in beiden Fällen der Hauptgegenstand des Darlehensvertrages betroffen und eine Klauselkontrolle kann und muss sich auf das Transparenzgebot beschränken.<sup>429</sup>

Die Bedeutung des Urteils liegt in den Ausführungen zur Transparenz von Fremdwährungsklauseln.<sup>430</sup> Der EuGH folgt wörtlich der Empfehlung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken. Die vom Kreditgeber zur Verfügung gestellten Informationen müssen ausreichen, um den Kreditnehmern zu ermöglichen, umsichtige und besonnene Entscheidungen zu treffen und insbesondere die möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen Folgen einer solchen Klausel für ihre finanziellen Verpflichtungen einzuschätzen. Aus einer Empfehlung wird so verbindliches Recht.

Begrüßt werden die Ausführungen über den Zeitpunkt, zu dem der Kreditgeber die potenziellen Risiken für den Verbraucher beurteilen muss. Art. 3 Abs. 1 der RL 93/13 stellt grundsätzlich auf eine *ex-ante*-Perspektive ab. Jedoch muss der Gewerbetreibende nach dem Vertragsschluss auftretende Risiken mit einbeziehen, soweit er sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorhersehen und erläutern kann.<sup>431</sup> Die Auslegungen des EuGH lassen erkennen, dass die strittige Klausel als missbräuchlich anzusehen ist.

#### z) *Außergerichtliches Verfahren zur Vollstreckung einer hypothekarischen Sicherheit – Vereinfachtes gerichtliches Verfahren zur Anerkennung dinglicher Rechte (Rs. C-598/15, Banco Santander)*

##### aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia de Jerez de la Frontera (Gericht erster Instanz von Jerez de la Frontera) fragte den EuGH im Wesentlichen, ob das im spanischen Hypothekengesetz vorgesehene Verfahren zur außergerichtlichen Vollstreckung einer hypothekarischen Sicherheit sowie das im Hypothekengesetz und in der Zivilprozessordnung vorgesehene vereinfachte Verfahren, dem Erwerber der Immobilie die volle Verfügungsgewalt über diese zu übertragen, ohne dem ursprünglichen Eigentümer zu erlauben, in seiner Eigenschaft als Verbraucher die Missbräuchlichkeit einer Klausel einzuwenden, die in dem Hypothekenkreditvertrag enthalten ist, der Gegenstand der außergerichtlichen Vollstreckung war, mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 vereinbar ist.

Die Verbraucherin schloss mit einer Bank einen durch eine Hypothek gesicherten Kreditvertrag für den Kauf einer Wohnung ab. Die AGB des Vertrages bestimmten insbesondere, dass die Parteien die Möglichkeit der Einleitung eines außergerichtlichen Verfahrens zur Vollstreckung der Hypothek vereinbarten. Auf Betreiben der Bank wurde vor einem Notar ein außergerichtliches Verfahren zur Vollstreckung der hypothekarischen Sicherheit eingeleitet, welches mit der Erteilung des Zuschlags für die mit der Hypothek belastete Wohnung an die Gläubigerin abgeschlossen wurde. Die Immobilie wurde für einen Betrag verkauft, der 59,7% des Wertes entsprach, der für die Vollstreckung der hypothekarischen Sicherheit geschätzt worden war. Der Notar verfertigte ohne Mitwirkung der Verbraucherin, die hierfür gemäß den AGB des Hypothekenkreditvertrags durch die Bank vertreten wurde, die Urkunde über den Verkauf der Wohnung an die Bank. Gestützt auf die Grundbucheintragung, die auf der notariellen Urkunde über den Verkauf beruhte, stellte die Bank beim vorlegenden Gericht einen Antrag nach der spanischen Zivilprozessordnung, um ein Urteil zu erwirken, mit dem die Herausgabe der Wohnung an sie und deren Räumung durch die Verbraucherin angeordnet wird. Im Rahmen dieses Verfahrens erschien die Verbraucherin nicht vor dem vorlegenden Gericht. Eine gerichtliche Kontrolle missbräuchlicher Klauseln des Kreditvertrags von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei war dem vorlegendem Gericht nicht möglich.

##### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die RL 93/13 nicht anwendbar sei. Die Klage, mit der sich das vorlegende Gericht zu befassen habe, habe zum Gegenstand, den Schutz der im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte zu gewährleisten, und zwar unabhängig davon, wie sie erworben wurden. Die-

421 EuGH Rs. C-186/16, *Andriciuc* (Fn. 397), Rn. 55.

422 EuGH Rs. C-186/16, *Andriciuc* (Fn. 397), Rn. 56.

423 EuGH Rs. C-415/11, *Aziz* (Fn. 18), Rn. 68, 69.

424 EuGH Rs. C-186/16, *Andriciuc* (Fn. 397), Rn. 57.

425 GA *Wahl* Rs. C-186/16, *Andriciuc* (Fn. 402), Rn. 81, 86, 88.

426 *Pfeiffer*, Anmerkung, LMK 2017, 395729.

427 Befürwortend *Pfeiffer*, Anmerkung, LMK 2017, 395729.

428 *Omlor*, Verbraucherschutz bei Fremdwährungskrediten – Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 20. 9. 2017 – C-186/16 (*Andriciuc/Banca Românească*), BKR 2018, 195, 198.

429 *Omlor*, BKR 2018, 195, 198.

430 *Pfeiffer*, Anmerkung, LMK 2017, 395729; *Omlor*, BKR 2018, 198.

431 *Pfeiffer*, Anmerkung, LMK 2017, 395729.

ses Verfahren finde erst nach der Übertragung des Eigentums an einer Immobilie statt und werde von ihrem neuen Eigentümer entsprechend seiner Eintragung im Grundbuch gegen Personen geführt, die diese Rechte bestreiten oder deren Ausübung stören könnten. Der Ausgangsrechtsstreit betreffe daher nicht das Verfahren der Zwangsvollstreckung der hypothekarischen Sicherheit, welche in dem in Rede stehenden geschlossenen Kreditvertrag vorgesehen war, sondern den Schutz der dinglichen Rechte, die mit dem Eigentum verbunden sind, das die Bank im Wege der Zwangsversteigerung rechtmäßig erworben hat.<sup>432</sup> Im außergerichtlichen Verfahren zur Hypothekenvollstreckung könne jeder interessierte Dritte Eigentümer dieser Sache werden und folglich über ein Interesse daran verfügen, ein Verfahren auf „Herausgabe“ einzuleiten. Die Rechtssicherheit bestehender Eigentumsverhältnisse könne beeinträchtigt werden, wenn es dem Schuldner, der eine Hypothek an einer Immobilie bestellt hat, ermöglicht würde, dem Erwerber Einreden aus dem Hypothekenkreditvertrag entgegenzuhalten, obgleich diesem Erwerber im Hinblick auf diesen Vertrag die Eigenschaft eines Dritten zukomme.<sup>433</sup>

Zwar schreibe die RL 93/13 dem nationalen Gericht vor, von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel zu prüfen, doch könne die Richtlinie nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn es an jeglichem Anhaltspunkt dafür fehlt, dass der Hypothekenkreditvertrag möglicherweise eine potenziell missbräuchliche Klausel enthielt.<sup>434</sup> Zweitens hatte die Verbraucherin die Möglichkeit, im außergerichtlichen Verfahren zur Übertragung der hypothekarisch belasteten Sache wegen Vorhandenseins einer missbräuchlichen Klausel im Hypothekenkreditvertrag Widerspruch zu erheben oder dessen Aussetzung zu beantragen und zugleich den Erlass von vorläufigen Maßnahmen zur Aussetzung des Verkaufs der Immobilie zu verlangen. Im Rahmen des Verfahrens der Hypothekenvollstreckung hätte das angerufene Gericht im Hypothekenkreditvertrag enthaltene Klauseln – gegebenenfalls von Amts wegen – auf ihre mögliche Missbräuchlichkeit hin prüfen können.<sup>435</sup> Der EuGH folgt in seinen Ausführungen der RL 93/13 vollumfänglich den Schlussanträgen des Generalanwalts *Wahl*.<sup>436</sup>

### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Die Ermächtigung des Gerichts, von Amts wegen die etwaige Missbräuchlichkeit der Klauseln des zuvor abgeschlossenen Hypothekenvertrags zu prüfen, der keine Wirkungen mehr hat, da die hypothekarisch belastete Sache Gegenstand einer endgültigen Übertragung war, würde ein dingliches Recht in Frage stellen, das nicht auf einem Verbrauchervertrag beruht, sondern auf der außergerichtlichen Anerkennung eines Titels. Im vorliegenden Fall hatte das Verfahren des notariellen Verkaufs aufgrund der Versteigerung und Zuschlagserteilung für die Immobilie seine Rechtswirkungen bereits voll entfaltet. Das vorliegende Verfahren gründet nicht auf dem streitigen Hypothekenkreditvertrag, sondern auf dem im Grundbuch eingetragenen Eigentumstitel. Beide Verfahren sind voneinander zu trennen.<sup>437</sup>

### z1) Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 auf eine Bildungseinrichtung (Rs. C-147/16, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen)

#### aa) Sachverhalt

Das belgische Vrederegrecht te Antwerpen (Friedensgericht Antwerpen) möchte wissen, ob es im Rahmen eines Ver-

säumnisverfahrens von Amts wegen prüfen darf, ob auf den Vertrag die RL 93/13 anwendbar ist. Ferner fragte es, ob eine Bildungseinrichtung, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, als „Gewerbetreibender“ im Sinne der Richtlinie anzusehen ist, wenn sie Studierenden ein Teilzahlungsdarlehen gewährt.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens war Studierende an einer belgischen Bildungseinrichtung (Karel de Grote – Hogeschool). Da sie den Betrag, den sie als Studiengebühren und als Beitrag für eine Studienreise schuldet, nicht begleichen konnte, schloss sie mit der Bildungseinrichtung einen schriftlichen Vertrag über ein zinsloses Teilzahlungsdarlehen ab. Gemäß diesem Vertrag erhielt sie vom Dienst „Studierendenförderung“ der Bildungseinrichtung den benötigten Betrag, welcher in Ratenzahlung zurückgezahlt werden sollte. Zudem sah der Vertrag bei Nichtzahlung Zinsen in Höhe von 10% jährlich (ohne dass es einer Mahnung bedurfte) und eine Entschädigung zur Deckung der Beitreibungskosten (in Höhe von 10% der Restschuld, mindestens aber 100 Euro) vor. Die Bildungseinrichtung erhob beim Vrederegrecht te Antwerpen Klage, da die Studierende keine Zahlung leistete. Vor dem Gericht erschien die Beklagte weder persönlich, noch ließ sie sich vertreten. Das vorliegende Gericht erklärte, es müsse im Hinblick darauf, dass die Beklagte nicht vor Gericht erschienen sei, gemäß den belgischen Vorschriften der Klage stattgeben, es sei denn, das Verfahren oder die Klage verstoße gegen zwingendes Recht.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH erläuterte, dass die Pflicht zur amtswegigen Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel auch bedeutet, dass das nationale Gericht prüfen müsse, ob der Vertrag, der die Klausel enthält, die Gegenstand der Klage ist, in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.<sup>438</sup> Aus seiner Rechtsprechung – insbesondere *Asbeek Brusse und de Man Garabito* – ergebe sich,<sup>439</sup> dass alle Bestimmungen der Richtlinie, die unerlässlich sind, um das mit Art. 6 verfolgte Ziel zu erreichen – nämlich dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind – als Normen zu betrachten sind, die den im nationalen Recht zwingenden innerstaatlichen Bestimmungen gleichwertig sind. Ein nationales Gericht, das nach innerstaatlichem Prozessrecht befugt ist, von Amts wegen zu prüfen, ob die Klausel gegen zwingende nationale Bestimmungen verstößt, muss im Säumnisfall von Amts wegen prüfen, ob der Vertrag, der die Klausel enthält, in den Anwendungsbereich der RL 93/13 fällt, und gegebenenfalls, ob die Klausel missbräuchlich ist.<sup>440</sup> Der EuGH stütze seine Argumentation zur amtswegigen Prüfung auf das Äquivalenzprinzip, während Generalanwältin *Sharpston* zusätzlich das Effektivitätsprinzip heranzog.<sup>441</sup>

432 EuGH, 7. 12. 2017 – Rs. C-598/15, Banco Santander SA/Cristobalina Sánchez López, EU:C:2017:945, Rn. 42–44.

433 EuGH Rs. C-598/15, Banco Santander (Fn. 432), Rn. 45–47.

434 EuGH Rs. C-598/15, Banco Santander (Fn. 432), Rn. 48.

435 EuGH Rs. C-598/15, Banco Santander (Fn. 432), Rn. 49.

436 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 29. 6. 2017 – Rs. C-598/15, Banco Santander SA/Cristobalina Sánchez López, EU:C:2017:505.

437 GA *Wahl* Rs. C-598/15, Banco Santander (Fn. 436), Rn. 60–68.

438 EuGH, 17. 5. 2018 – Rs. C-147/16, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW/Susan Romy Jozef Kuijpers, EU:C:2018:320, EWS 2018, 165, Rn. 30.

439 EuGH Rs. C-488/11, *Asbeek Brusse und de Man Garabito* (Fn. 133), Rn. 44, 45.

440 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 33–37.

441 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 30. 11. 2017 – Rs. C-147/16, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW/Susan Romy Jozef Kuijpers, EU:C:2017:928, Rn. 36, 37.

Was den Begriff „Gewerbetreibender“ anbelangt, wies der Gerichtshof auf die Absicht des Unionsgesetzgebers hin, diesen Begriff weit zu fassen.<sup>442</sup> Es sei zu beurteilen, ob die Vertragsbeziehung innerhalb der Tätigkeiten liegt, die eine Person im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt.<sup>443</sup> Dabei seien weder Einrichtungen, die eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe erfüllen, noch öffentlich-rechtliche Einrichtungen ausgenommen.<sup>444</sup> Unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston*<sup>445</sup> wies der EuGH darauf hin, dass das Vorhandensein oder Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht der Einrichtung für die Definition des Begriffs „Gewerbetreibender“ im Sinne dieser Bestimmung unerheblich sei.<sup>446</sup>

Der EuGH folgte nicht dem Vorbringen der belgischen und österreichischen Regierung, dass die Hochschule, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert werde, nicht als ein „Unternehmen“ i. S. d. EU-Wettbewerbsrechts und somit auch nicht als ein „Gewerbetreibender“ i. S. d. RL 93/13 angesehen werden könne, da ihre Lehrtätigkeit keine „Dienstleistung“ im Sinne von Art. 57 AEUV darstelle.<sup>447</sup> Nach Auffassung des EuGH geht es nicht um den gesetzlichen Auftrag der Bildungseinrichtung, sondern um eine Leistung, die diese Einrichtung neben und in Ergänzung zu ihrer Lehrtätigkeit erbringe. Studierenden vertraglich die zinslose Teilzahlung geschuldeter Beträge anzubieten, laufe naturgemäß darauf hinaus, die Zahlung einer bestehenden Schuld zu erleichtern, und stelle grundsätzlich einen Darlehensvertrag dar.<sup>448</sup> Vorbehaltlich der Überprüfung durch das nationale Gericht ging der EuGH daher davon aus, dass die Bildungseinrichtung als „Gewerbetreibender“ i. S. d. RL 93/13 handle, wenn sie eine solche ihre Lehrtätigkeit ergänzende Nebenleistung erbringt. Diese Auslegung wird durch den Schutzzweck der Richtlinie gestützt. Im Rahmen eines solchen Vertrages herrsche grundsätzlich eine Ungleichheit zwischen der Bildungseinrichtung und den Studierenden, die sich aus der Asymmetrie ergebe, die zwischen diesen Parteien im Bereich der Information und der technischen Fähigkeiten bestehe.<sup>449</sup> Der EuGH folgte in seiner Auslegung des Begriffs „Gewerbetreibenden“ im Wesentlichen dem Vorschlag von Generalanwältin *Sharpston*.<sup>450</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der Gerichtshof nahm keine Stellung zur Vereinbarkeit des belgischen Prozessrechts mit dem Effektivitätsgrundsatz. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass der EuGH auf Grundlage des Effektivitätsgrundsatzes zu demselben Ergebnis kommen müsste.<sup>451</sup> Zwar stellte der EuGH in *Asturcom Telecomunicaciones* fest, dass die Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes nicht soweit gehen könne, dass vom nationalen Gericht verlangt werde, einer völligen Untätigkeit des Verbrauchers, der sich weder am Schiedsverfahren beteiligt noch einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt habe, der deshalb rechtskräftig geworden sei, vollständig abzuhelfen.<sup>452</sup> Jedoch erging diese Auslegung im Hinblick auf die herausragende Bedeutung des Grundsatzes der Verbindlichkeit rechtskräftiger Entscheidungen und sei nicht auf ein Versäumnisverfahren übertragbar.<sup>453</sup>

Der EuGH bestätigte seine Rechtsprechung in *Siba*<sup>454</sup> und *Asbeek Brusse und de Man Garabito*.<sup>455</sup> Die RL 93/13 ist auf jede Art von Vertrag zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern anwendbar. Ausschlaggebend sind die Eigenschaften der Vertragspartner, d. h., ob sie im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handeln. Das Ver-

hältnis zwischen Gewerbetreibenden und Verbraucher ist durch die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers, der sich in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet, gekennzeichnet. Diese Unterlegenheit kann auch in dem Nichtvorhandensein einer „dauerhafte[n] Organisation und technische[n] Fähigkeiten“ des Verbrauchers resultieren.<sup>456</sup> Irrelevant ist auch der Umstand, dass die Lehrtätigkeit einer öffentlichen Hochschule mangels Entgeltlichkeit keine Dienstleistung im primärrechtlichen Sinne darstelle. Der vom Primärrecht verfolgte Zweck der Liberalisierung des Marktes unterscheide sich – so wird behauptet – vom Zweck des sekundärrechtlichen Verbraucherschutzes.<sup>457</sup> Eine solche Aufspaltung erscheint jedoch zu weitgehend. Das Primärrecht ist nicht auf Marktliberalisierung beschränkt.

#### z2) *Besondere prozessuale Anforderungen an die Geltendmachung der Missbräuchlichkeit einer Klausel (Rs. C-483/16, Sziber)*

##### aa) Sachverhalt

Das ungarische Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Gericht) ersuchte den EuGH im Wesentlichen um Beantwortung der Frage, ob Art. 7 der RL 93/13 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die besondere prozessuale Anforderungen für Klagen von Verbrauchern vorsieht, die auf eine Fremdwährung lautende Darlehensverträge abgeschlossen haben, die eine Klausel über eine Kursspanne und/oder eine Klausel über die Möglichkeit der einseitigen Änderung enthalten. Die fraglichen ungarischen Rechtsvorschriften wurden im Anschluss an das Urteil *Kásler und Káslerné Rábai*<sup>458</sup> erlassen.

Im Ausgangsverfahren schloss der Verbraucher mit einer Bank einen auf eine Fremdwährung lautenden Verbraucherkreditvertrag zum Erwerb einer Wohnung. Das Darlehen war in ungarischen Forint auszahlbar und zurückzahlbar, lautete aber auf Schweizer Franken. Der Verbraucher klagte auf Feststellung der Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln in diesem Vertrag. Gemäß den fraglichen Rechtsvorschriften forderte das vorlegende Gericht den Verbraucher auf, seine Klage zu berichtigen, indem er zum einen die Rechtsfolge angebe, die er bei einer Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages anstrebe, und zum anderen die Abrechnung vervollständige, um zu präzisieren, welche Beträge er aufgrund der eventuell missbräuchlichen Klauseln gezahlt habe. Der Verbraucher änderte seine Kla-

442 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 48.

443 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 53.

444 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 51. In diesem Sinne nahm der EuGH Bezug auf sein Urteil v. 3. 10. 2013 – Rs. C-59/12, BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., EU:C:2013:634, EWS 2013, 427, Rn. 32, welches zur RL 2005/29/EG ergangen ist.

445 GA *Sharpston* Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 441), Rn. 32.

446 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 51.

447 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 56. Hierzu wurde die Rechtsprechung zu EuGH, 7. 12. 1993 – Rs. C-109/92, Stephan Max Wirth/Landeshauptstadt Hannover, EU:C:1993:916, EWS 1994, 324, Rn. 16, 17 angeführt.

448 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 57.

449 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 59.

450 GA *Sharpston* Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 441), Rn. 68.

451 *Wais*, Anmerkung, EuZW 2018, 549.

452 EuGH Rs. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones* (Fn. 130), Rn. 47.

453 *Wais*, EuZW 2018, 549, 550.

454 EuGH Rs. C-537/13, *Siba* (Fn. 134).

455 EuGH Rs. C-488/11, *Asbeek Brusse und de Man Garabito* (Fn. 133).

456 EuGH Rs. C-147/16, Karel de Grote (Fn. 438), Rn. 59.

457 *Wais*, EuZW 2018, 549, 550.

458 EuGH Rs. C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai* (Fn. 45).

geschrift zwar mehrfach, reichte jedoch keinen Schriftsatz zur Änderung der Klage ein. Laut vorlegendem Gericht sei aufgrund dessen das Verfahren eigentlich einzustellen, ohne dass die Begründetheit der Klage zu prüfen wäre.

#### bb) Wesentliche Gründe

Da die Verfahren zur Prüfung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln nicht harmonisiert sind, stellte der EuGH auf den Grundsatz der Äquivalenz und den Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes i. S. v. Art. 47 der Charta ab, um die Fragen des vorlegenden Gerichts zu beantworten.<sup>459</sup> Zur Prüfung des Äquivalenzgrundsatzes schlussfolgerte der EuGH, vorbehaltlich der Prüfung durch das vorlegende Gericht, dass die in Rede stehenden prozessualen Anforderungen, welche bezwecken, eine große Zahl von Rechtsstreitigkeiten über Darlehensverträge in Fremdwährung, die missbräuchliche Klauseln enthalten, innerhalb einer angemessenen Frist beizulegen, grundsätzlich nicht als ungünstiger eingestuft werden als diejenigen für entsprechende Klagen, die keine sich aus dem Unionsrecht ergebenden Rechte betreffen.<sup>460</sup>

Zur Ausgestaltung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes anhand Art. 47 der Charta bezog sich der EuGH auf seine Rechtsprechung in *Sánchez Morcillo und Abril García*.<sup>461</sup> *Banco Primus*<sup>462</sup> stelle klar, dass der Verbraucherschutz nicht absolut sei. Laut *ERSTE Bank Hungary*<sup>463</sup> hindere der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes das angerufene Gericht grundsätzlich nicht daran, den Verbraucher aufzufordern, bestimmte Gesichtspunkte zur Stützung seiner Forderungen beizubringen. Im Sinne von *Baczó und Vizsnyiczai*<sup>464</sup> könnten Regeln, die die Justiz entlasten sollen, Vorrang vor Einzelinteressen haben.<sup>465</sup>

In Anbetracht des Ziels, die Justiz zu entlasten, sei nicht ersichtlich, dass die ungarischen Regeln, die vom Verbraucher verlangen, einen bezifferten Antrag zu stellen, der zumindest teilweise in einer vom betreffenden Kreditinstitut bereits erstellten Abrechnung besteht und die Rechtsfolge benennt, falls der in Rede stehende Darlehensvertrag oder einige seiner Klauseln unwirksam sein sollten, so belastende Anforderungen beinhalteten, dass sie den Anspruch des Verbrauchers auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz unverhältnismäßig beschneiden würden.<sup>466</sup> Falls – wie von der ERSTE Bank und der ungarischen Regierung vorgetragen – der Verbraucher in der Lage ist, in dem vorgesehenen besonderen Verfahren nicht nur die Rückerstattung der Beträge zu verlangen, die er infolge der Anwendung der beiden genannten besonderen Klauseln gezahlt habe, sondern auch Wiedergutmachung für die Folgen zu erlangen, die sich aus der Anwendung anderer eventuell missbräuchlicher Klauseln auf ihn ergäben, oder wenn dem Verbraucher ein anderer effektiver Verfahrensweg für die Rückgewähr der zu Unrecht gezahlten Beträge offensteht, stehe die Effektivität des mit der RL 93/13 beabsichtigten Schutzes den ungarischen Verfahrensregeln nicht entgegen.<sup>467</sup>

Der EuGH folgte im Wesentlichen der von Generalanwalt *Wahl* vorgeschlagenen Interpretation. Der Generalanwalt hielt das Ersuchen zwar für unzulässig, weil der tatsächliche und rechtliche Rahmen nicht hinreichend genau dargestellt worden sei, um dem Gerichtshof eine sachdienliche Beantwortung nach Art. 267 AEUV zu ermöglichen.<sup>468</sup> In seinen Ausführungen zum Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz betonte er jedoch, dass die ungarische Regelung wahr-

scheinlich eine einfachere, schnellere und kostengünstigere Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten zwischen Verbrauchern und Kreditinstituten ermögliche. Zwar könnte nicht ausgeschlossen werden, dass nach den neuen Anforderungen eine Untätigkeit des Verbrauchers zur Abweisung seiner Klage führt, während das Verfahren nach den üblichen Regelungen möglicherweise hätte fortgeführt werden können. Dies bedeute jedoch nicht, dass der Effektivitätsgrundsatz nicht gewahrt sei. Eine völlige Untätigkeit des Verbrauchers müsse nicht ausgeglichen werden.<sup>469</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Zur Ausgestaltung des Effektivitätsgrundsatzes orientiert sich der EuGH – jedenfalls in formeller Sicht – an dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 47 der Charta. Die Charta führte jedoch zu keinem höheren Schutzstandard für den Verbraucher des Ausgangsverfahrens, der zwar nicht komplett untätig blieb – da er auf Feststellung der Missbräuchlichkeit verschiedener Klauseln klagte –, aber die vom ungarischen Gesetzgeber vorgesehenen prozessualen Anforderungen nicht erfüllte. Das Allgemeininteresse, die Justiz zu entlasten, hat Vorrang vor Einzelinteressen, sofern die Maßnahmen nicht über das zur Erreichung ihres Ziels Erforderliche hinausgehen. Fraglich bleibt, inwiefern die Verpflichtung der nationalen Gerichte zur amtswegigen Prüfung mit dieser Auslegung vereinbar ist.

#### z3) Geschäftspraktik über die Abtretung von Forderungen – Beurteilung und Folgen der Missbräuchlichkeit einer Klausel über die Verzugszinsen in Darlehensverträgen (verb. Rs. C-96/16, C-94/17, *Banco Santander*)

##### aa) Sachverhalt

Die Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (Gericht erster Instanz Nr. 38 von Barcelona) und des Tribunal Supremo drehten sich im Wesentlichen um drei Aspekte: (1) ob eine bestimmte Geschäftspraktik der Abtretung von Forderungen gegen Verbraucher mit dem Unionsrecht vereinbar ist; (2) ob das Unionsrecht im Bereich des Verbraucherschutzes der jüngsten Rechtsprechung des Tribunal Supremo entgegensteht, soweit nach dieser eine Klausel zur Festlegung von Verzugszinsen missbräuchlich ist, wenn darin der im Darlehensvertrag vorgesehene Darlehenszinssatz um mehr als zwei Prozentpunkte überschritten wird; (3) ob, falls die Klausel zur Festlegung des Verzugszinssatzes in Anwendung dieser Rechtsprechung für missbräuchlich erklärt wird, die Darlehenszinsen bis zur vollständigen Tilgung der Schuld weiterlaufen können.

Die Ausgangsverfahren der verb. Rs. C-96/16 und C-94/17, *Banco Santander* betrafen Rechtsstreitigkeiten zwischen

459 EuGH, 31. 5. 2018 – Rs. C-483/16, *Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt*, EU:C:2018:367, Rn. 35, 36.

460 EuGH Rs. C-483/16, *Sziber* (Fn. 459), Rn. 48.

461 EuGH Rs. C-169/14, *Sánchez Morcillo und Abril García* (Fn. 81), Rn. 35.

462 EuGH Rs. C-421/14, *Banco Primus* (Fn. 371), Rn. 47.

463 EuGH Rs. C-32/14, *ERSTE Bank Hungary* (Fn. 235), Rn. 62.

464 EuGH Rs. C-567/13, *Baczó und Vizsnyiczai* (Fn. 156), Rn. 51.

465 EuGH Rs. C-483/16, *Sziber* (Fn. 459), Rn. 49–51.

466 EuGH Rs. C-483/16, *Sziber* (Fn. 459), Rn. 52.

467 EuGH Rs. C-483/16, *Sziber* (Fn. 459), Rn. 54.

468 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 16. 1. 2018 – Rs. C-483/16, *Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt*, EU:C:2018:9, Rn. 33, 39.

469 GA *Wahl* Rs. C-483/16, *Sziber* (Fn. 468), Rn. 54.

verschiedenen Banken und Verbrauchern wegen der Durchführung gemeinsam abgeschlossener Darlehensverträge. In der Rs. C-96/16 stellte die Bank die Darlehensverträge vorzeitig fällig und beantragte beim vorlegenden Gericht die Vollstreckung ihrer Forderungen, da die Verbraucher die vorgesehenen monatlichen Raten nicht mehr zahlten. Obwohl eine solche Möglichkeit in den Darlehensverträgen nicht vorgesehen war, trat die Bank diese Forderungen mit öffentlicher Urkunde unter Berufung auf die einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs an einen Dritten ab. Dieser Dritte beantragte daraufhin, anstelle der Bank in das bereits angestrebte Vollstreckungsverfahren beim vorlegenden Gericht einzutreten. Das vorlegende Gericht zweifelte, ob die Verbraucher möglicherweise berechtigt sind, ihre Verbindlichkeiten zurückzukaufen und sie somit zu tilgen, indem sie dem Dritten den Betrag, den er für die in Rede stehende Abtretung gezahlt hat, zuzüglich anfallender Zinsen, Kosten und Gebühren erstatten. In diesem Zusammenhang sei zudem fraglich, ob die Geschäftspraktik, eine Forderung zu einem geringen Preis abzutreten oder zu kaufen, ohne dass der Schuldner zuvor über die Abtretung informiert wurde oder ihr zugestimmt hat und ohne ihm die Möglichkeit zu geben, seine Verbindlichkeiten durch den Rückkauf zu tilgen, mit der RL 93/13 vereinbar ist. Außerdem äußerte das vorlegende Gericht Zweifel daran, dass die aus den Urteilen des Tribunal Supremo hervorgegangene Rechtsprechung zur Bestimmung der Missbräuchlichkeit von Klauseln zur Festlegung des Verzugszinssatzes mit der RL 93/13 vereinbar ist.

In der Rs. C-94/17 erhob der Verbraucher, der sich im Zahlungsverzug befand, Klage gegen die Bank, mit der er insbesondere die Nichtigerklärung der Klausel zur Festlegung des Verzugszinssatzes begehrte. Das erstinstanzliche Gericht erklärte diese Klausel für missbräuchlich und ging in der Folge davon aus, dass die Verzugszinsen auf die im spanischen Hypothekengesetz in der Fassung durch das Gesetz 1/2013 vorgesehene Grenze, die dem dreifachen gesetzlichen Zinssatz entspricht, herabzusetzen sei. Diese Entscheidung wurde im zweiten Rechtszug bestätigt. Gegen dieses Urteil erhob der Verbraucher Kassationsbeschwerde beim Tribunal Supremo, mit der Begründung, dass es gegen Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 verstoße. Da die Klausel für missbräuchlich erklärt worden sei, dürften keine Zinsen – weder Verzugs- noch Darlehenszinsen – mehr anfallen. In diesem Zusammenhang fragte das Tribunal Supremo den EuGH nach der Vereinbarkeit seiner Rechtsprechung mit der RL 93/13.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass die RL 93/13 einer Geschäftspraktik des Verkaufs oder Kaufs von Forderungen, ohne dass der Verbraucher vorab über die Abtretung informiert wird oder ihr zustimmt und ohne dass ihm die Möglichkeit gegeben wird, seine Verbindlichkeit zurückzukaufen und somit zu tilgen, indem er dem Zessionar den von diesem für die Abtretung entrichteten Preis zuzüglich Auslagen, Zinsen und Verfahrenskosten erstattet, nicht entgegensteht.<sup>470</sup> Die RL 93/13 gelte nur für Vertragsklauseln und nicht für Geschäftspraktiken, wenn diesbezüglich keine Vertragsklauseln vorhanden sind.<sup>471</sup> Die einschlägigen spanischen materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Forderungsabtretung und die Ersetzung des Zedenten durch den Zessionar seien von Art. 1 Abs. 2 der RL 93/13 umfasst. Es handele sich um zwingende gesetzliche Vorschriften,

welche nicht die Befugnisse des nationalen Gerichts bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel betreffen.<sup>472</sup>

Der EuGH setzte sich sodann mit der strittigen Rechtsprechung des Tribunal Supremo auseinander, wonach eine nicht ausgehandelte Klausel eines Verbraucherdarlehensvertrages, die den anwendbaren Satz der Verzugszinsen festlegt, missbräuchlich ist, wenn dieser Zinssatz den Zinssatz der vertraglich vorgesehenen Darlehenszinsen um mehr als zwei Prozentpunkte übersteigt. Entgegen dem Vorbringen der Banken und der spanischen Regierung sei die Frage nicht hypothetisch und damit zulässig.<sup>473</sup> Sodann ging der EuGH auf das Vorbringen der Parteien ein, dass die Rechtsprechung des Tribunal Supremo die Instanzgerichte nicht binde.<sup>474</sup> Der EuGH sei gehalten, die Auslegungen des nationalen Rechts, die sich aus der Vorlageentscheidung ergeben, zugrunde zu legen. Danach habe das Tribunal Supremo eine unwiderlegbare Vermutung aufgestellt, wonach eine Klausel missbräuchlich sei, die das genannte Kriterium erfüllt.<sup>475</sup> Abweichende Entscheidungen von Instanzgerichten können vom Tribunal Supremo im Rahmen eines Rechtsmittels aufgehoben werden.<sup>476</sup>

Der EuGH bejahte die Vereinbarkeit der fraglichen Rechtsprechung mit der RL 93/13. Das Tribunal Supremo habe die vom Gerichtshof aufgestellten Vorgaben zur Beurteilung der etwaigen Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln beachtet. So erfülle das Tribunal Supremo insbesondere die im Urteil *Aziz*<sup>477</sup> wiedergegebenen Anforderungen.<sup>478</sup> Aus *Unicaja Banco und Caixabank* ergebe sich,<sup>479</sup> dass die Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die ein Kriterium definiert, anhand dessen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel zu beurteilen ist, wenn diese Regelung das nationale Gericht, das mit einer Klausel befasst ist, die dieses Kriterium nicht erfüllt, daran hindert, die Klausel für missbräuchlich zu erklären und unangewendet zu lassen. Der fraglichen Rechtsprechung des Tribunal Supremo komme eine solche Wirkung anscheinend nicht zu.<sup>480</sup> Höhere mitgliedstaatliche Gerichte sind im Rahmen ihrer Aufgabe, die Auslegung des Rechts im Interesse der Rechtssicherheit zu harmonisieren, befugt, unter Beachtung der RL 93/13 Kriterien zu erarbeiten, anhand deren die Instanzgerichte die Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln zu prüfen haben.<sup>481</sup> Auch wenn die Rechtsprechung des Tribunal Supremo nicht zu den strengeren Bestimmungen gehöre, die die Mitgliedstaaten erlassen können, um ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher nach Art. 8 der RL 93/13 zu gewährleisten, füge sich die Erarbeitung eines richterrechtlich aufgestellten Kriteriums in das durch die Richtlinie ver-

470 EuGH, 7. 8. 2018 – verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander SA/ Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet, Rafael Ramón Escobedo Cortés/Banco de Sabadell SA, EU:C:2018:643, Rn. 47.

471 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 39–41.

472 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 42–46.

473 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 55, 56.

474 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 57.

475 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 57, 58.

476 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 59.

477 EuGH Rs. C-415/11, *Aziz* (Fn. 18), Rn. 68, 69, 71, 74.

478 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 62, 63.

479 EuGH verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, *Unicaja Banco und Caixabank* (Fn. 147), Rn. 28–42.

480 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 67.

481 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 68.

folgte Ziel des Verbraucherschutzes ein. Aus der RL 93/13 gehe hervor, dass sie weniger darauf abziele, insgesamt ein vertragliches Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien sicherzustellen, als zu vermeiden, dass zwischen diesen Rechten und Pflichten ein Ungleichgewicht zu Lasten der Verbraucher entstehe.<sup>482</sup>

Auch die Rechtsprechung des Tribunal Supremo, die Verzugszinsen in Folge der Missbräuchlichkeit zu streichen, die vertraglich vorgesehenen Darlehenszinsen jedoch beizubehalten, sei nicht zu beanstanden. Der EuGH untermauerte seine Entscheidung<sup>483</sup> unter Hinweis auf *Banco Primus*<sup>484</sup>, *Unicaja Banco und Caixabank*<sup>485</sup>, *Jörös*<sup>486</sup> und *Sziber*.<sup>487</sup>

Die Nichtanwendung der Vertragsklausel, die die Verzugszinsen festlegt, habe nicht zur Folge, diejenige Vertragsklausel, die den Darlehenszinssatz festlegt, unangewendet zu lassen. Verzugszinsen sollen die Nichterfüllung der Rückzahlungsverpflichtung durch den Schuldner ahnden und den Schuldner davon abhalten, mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen in Verzug zu geraten, und gegebenenfalls den Darlehensgeber für den aufgrund des Zahlungsverzugs erlittenen Schaden entschädigen. Darlehenszinsen sind das Entgelt für die Bereitstellung eines Geldbetrags durch den Darlehensgeber bis zu dessen Rückzahlung.<sup>488</sup> Nicht ausschlaggebend sei die Art und Weise, in der die Vertragsklausel, die den Verzugszinssatz festlegt, und die Klausel, die den Darlehenszinssatz festsetzt, formuliert sind. Insbesondere gelten die Erwägungen des EuGH sowohl dann, wenn der Verzugszinssatz unabhängig vom Darlehenszinssatz in einer gesonderten Klausel definiert ist, als auch dann, wenn der Satz für die Verzugszinsen in Form einer Erhöhung des Darlehenszinssatzes um eine bestimmte Zahl von Prozentpunkten festgelegt wird. Im letztgenannten Fall verlange die RL 93/13, allein die Erhöhung für ungültig zu erklären, da die missbräuchliche Klausel in dieser Erhöhung bestehe.<sup>489</sup>

Der EuGH folgte in seinem Urteil den von Generalanwalt *Wahl* vorgeschlagenen Antworten auf die Vorlagefragen.<sup>490</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Lässt man die Vielzahl der Vorlageverfahren spanischer Gerichte zu gleicher oder ähnlicher Problematik Revue passieren, so fällt auf, dass der EuGH erstmalig die Rechtsprechung des Tribunal Supremo positiv würdigt und ihm auch eine Autonomie in der Konkretisierung der EU-rechtlichen Vorgaben überlässt. Deutet sich hier eine Wende an? Es könnte sein, dass der EuGH mit dieser Entscheidung seinen Rückzug aus den innerspanischen Konflikten einleitet, die aus den divergierenden Rechtsauffassungen der Instanzgerichte und dem Tribunal Supremo resultieren.

#### z4) Nationales Verfahren zum Erlass eines Zahlungsbefehls wegen eines Eigenwechsels, der Ansprüche aus einem Verbraucherkreditvertrag sichert (Rs. C-176/17, Profi Credit Polska)

##### aa) Sachverhalt

Das polnische Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich (Rayongericht Siemianowice Śląskie, Polen) fragte den EuGH, ob Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 sowie Art. 17 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1 der RL 2008/48 dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die im Rahmen eines Zahlungsbefehlsverfahrens aufgrund eines Eigenwechsels das nationale Gericht darauf beschränkt, die Einhaltung der Formerfor-

dernisse des Wechsels zu prüfen, und eine Prüfung des durch den Eigenwechsel gesicherten Darlehensvertrags ausschließt.

Der Verbraucher schloss mit einer Bank einen Darlehensvertrag, der eine vorformulierte Klausel enthielt, durch die sich der Darlehensnehmer verpflichtete, einen Eigenwechsel zur Sicherung der Ansprüche aus dem Darlehensvertrag auszustellen. Entsprechend dieser Verpflichtung übergab der Verbraucher der Bank einen unterzeichneten Blankowechsel. Da er das Darlehen nicht zurückzahlte, kündigte die Bank den Darlehensvertrag und trug den fälligen Betrag in den Blankowechsel ein. Die Bank beantragte beim vorlegenden Gericht, auf der Grundlage des Eigenwechsels einen Zahlungsbefehl gegen den Verbraucher zu erlassen.

Das vorlegende Gericht führte in seinem Vorabentscheidungsersuchen aus, dass das Zahlungsbefehlsverfahren auf der Grundlage eines Wechsels zwei Stufen umfasst. Die erste Stufe, welche mit dem Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls eingeleitet werde, erfolge ohne Kenntnis des Antragsgegners. Gemäß der nationalen Rechtsprechung werde auf dieser Stufe des Verfahrens von Amts wegen allein geprüft, ob die Wechselurkunde echt ist und die gesetzliche Form erfüllt. Wenn diese Anforderungen erfüllt sind, sei das Gericht zum Erlass des Zahlungsbefehls verpflichtet. Auch wenn der Wechsel einen Anspruch aus einem Darlehensvertrag sichert, könne sich der Antragsteller darauf beschränken, als Beweismittel nur die Wechselurkunde vorzulegen. Der Zahlungsbefehl werde dem Antragsgegner zusammen mit einer Belehrung über die Einlegung des Widerspruchs zugestellt. Widerspruch könne innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Zahlungsbefehls eingelegt werden. Auf Antrag des Antragsgegners könne das Gericht die Vollstreckung des Zahlungsbefehls aussetzen.

In dieser zweiten Stufe des Verfahrens könnten nicht nur Einwendungen gegen die Wechselverbindlichkeit, sondern auch solche gegen Ansprüche aus dem Grundverhältnis vorgebracht werden, wie bspw. die Missbräuchlichkeit einer Klausel des zugrundeliegenden Verbraucherkreditvertrags. Lege der Antragsgegner dagegen keinen Widerspruch ein, gelte der Zahlungsbefehl als Sicherheitstitel, der ohne Erteilung einer Vollstreckungsklausel vollstreckbar sei. Ihm komme Rechtskraft im Hinblick auf die Wechselverbindlichkeit zu, nicht aber im Hinblick auf den Anspruch aus dem Grundverhältnis.<sup>491</sup>

##### bb) Schlussanträge

Generalanwältin *Kokott* stellte zunächst fest, dass die Bestimmungen der Verbraucherkreditrichtlinie der polnischen Regelung nicht entgegenstehen.<sup>492</sup> Hierzu hob die General-

482 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 69.

483 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 78.

484 EuGH Rs. C-421/14, Banco Primus (Fn. 371), Rn. 71.

485 EuGH verb. Rs. C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco und Caixabank (Fn. 147), Rn. 33, 34.

486 EuGH Rs. C-397/11, Jörös (Fn. 155), Rn. 46.

487 EuGH Rs. C-483/16, Sziber (Fn. 459), Rn. 32.

488 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 76.

489 EuGH verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander (Fn. 470), Rn. 77.

490 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 22. 3. 2018 – verb. Rs. C-96/16, C-94/17, Banco Santander SA/Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet, Rafael Ramón Escobedo Cortés/Banco de Sabadell SA, EU:C:2018:216, Rn. 38.

491 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 26. 4. 2018 – Rs. C-176/17, Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej/Mariusz Wawrzosek, EU:C:2018:293, Rn. 23, 24.

492 GA *Kokott* Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 50.

anwältin insbesondere hervor, dass die Richtlinie keine Harmonisierung im Bereich des Wechsels als Sicherungsmittel eines Verbraucherkredits herbeigeführt habe.<sup>493</sup> Um die Vereinbarkeit der polnischen Regelung mit der RL 93/13 zu überprüfen, verwies die Generalanwältin auf die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität. Nach der Feststellung, dass es keine Anhaltspunkte gebe, die einen Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Äquivalenzprinzip hervorrufen könnten, setzte sie sich eingehend mit dem Effektivitätsgrundsatz auseinander. Dieser verlange, dass das nationale Gericht die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen prüfe, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfüge.<sup>494</sup> Nach diesem Maßstab sei die erste Stufe des Zahlungsbefehlsverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13 vereinbar, denn das nationale Gericht verfüge nicht über die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen, die erforderlich sind, um zu prüfen, ob der Darlehensvertrag eine missbräuchliche Klausel enthalte. Erst in der zweiten Stufe verfüge das Gericht über die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen, da ihm gemäß der polnischen Regelung die Tatsachen vorgetragen und Beweismittel beigebracht werden, die zur Prüfung der Missbräuchlichkeit des Darlehensvertrages erforderlich sind.<sup>495</sup> Auf Grundlage einer Analyse der Sachverhalte in *Banco Español de Crédito*,<sup>496</sup> *Finanmadrid EFC*<sup>497</sup> und *Aziz*<sup>498</sup> kam die Generalanwältin zu dem Ergebnis, dass es hinsichtlich des zweiten Schritts mit der Richtlinie vereinbar sei, dass der Verbraucher Widerspruch einlegen muss, um den Eintritt der Rechtskraft des Zahlungsbefehls zu verhindern, und andernfalls die Missbräuchlichkeit des Darlehensvertrages im Rahmen eines Bereicherungs- oder Schadensersatzanspruchs in einem späteren Prozess geltend machen kann.<sup>499</sup> Insbesondere betonte die Generalanwältin, dass der Erlass eines Zahlungsbefehls aufgrund eines Eigenwechsels „weniger sensibel“ sei, da nicht die Räumung der Familienwohnung des Darlehensnehmers drohe.<sup>500</sup>

Zwar gehe die Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes nicht soweit, eine völlige Untätigkeit des betroffenen Verbrauchers auszugleichen, wie der Gerichtshof mehrmals festgehalten habe.<sup>501</sup> Dennoch sei das polnische Verfahren mit der RL 93/13 insoweit unvereinbar, als es dem Verbraucher übermäßig erschwere, Widerspruch gegen den auf der Grundlage des Eigenwechsels erlassenen Zahlungsbefehl einzulegen. Erstens werde vom Verbraucher verlangt, bereits bei Einlegung des Widerspruchs sämtliche Rügen vorzubringen sowie Tatsachen und Beweismittel anzuführen. Es sei aber der nationale Richter, der von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel prüfen müsse. Eine Beschränkung des Prüfungsumfanges auf die vom Verbraucher vorgebrachten Rügen sei mit der RL 93/13 unvereinbar.<sup>502</sup> Zweitens sei die Frist von zwei Wochen, in denen der Verbraucher Widerspruch einlegen muss, mit dem Effektivitätsgrundsatz nur vereinbar, wenn er innerhalb dieser Frist die Tatsachen und Beweismittel nicht anführen müsse, welche die Grundlage für die Prüfung der Missbräuchlichkeit der Klauseln des Darlehensvertrags sind.<sup>503</sup> Drittens benachteilige die Regelung der Gerichtskosten den Verbraucher. Der Verbraucher müsse bei Einlegung des Widerspruchs drei Viertel der gesetzlich vorgesehenen Gerichtsgebühr entrichten, wohingegen der Antragsteller lediglich ein Viertel der Gerichtsgebühr bezahle, wenn er den Erlass eines Zahlungsbefehls beantragt. Selbst wenn es sich dabei um einen Gerichtskostenvorschuss handle, sei diese Rege-

lung geeignet, einen Verbraucher abzuhalten, Widerspruch einzulegen.<sup>504</sup>

z5) *Anwendbarkeit der Richtlinie auf die gesetzgeberische Antwort eines Mitgliedstaats auf ein EuGH-Urteil, in dem ein Verstoß gegen die RL 93/13 festgestellt wurde*  
(Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Factoring)

aa) Sachverhalt

In dem zugrundeliegenden Ausgangsverfahren geht es um den zwischen zwei Verbrauchern und einer Bank geschlossenen Fremdwährungsdarlehensvertrag. Der Vertrag sah vor, dass der Darlehensbetrag in Schweizer Franken zu dem am Auszahlungstag von der Bank angewandten Ankaukurs dieser Währung festgelegt wird. Der Forintbetrag der monatlichen Tilgungsrate sollte dagegen anhand des von der Bank angewandten Verkaufskurses des Schweizer Franken ermittelt werden. Somit akzeptierten die Darlehensnehmer das Wechselkursrisiko zwischen diesen beiden Währungen. Anschließend änderte sich der Wechselkurs erheblich zu Lasten der Darlehensnehmer, was zu einer signifikanten Erhöhung ihrer Monatsraten führte. Die Darlehensnehmer leiteten ein Verfahren gegen die OTP Bank und die OTP Factoring ein, an die die Forderungen der Gläubiger aus dem fraglichen Darlehensvertrag abgetreten worden waren. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt und stellte fest, dass die Klausel über den Wechselkurs zwar Hauptgegenstand des Vertrages, aber weder klar noch verständlich abgefasst worden und daher als für die Darlehensnehmer nicht bindend anzusehen sei. Der Beklagte legte gegen das Urteil Berufung ein.

In der Zwischenzeit verabschiedete der ungarische Gesetzgeber verschiedene Regelungen, um u. a. das Urteil der Kúria, welches im Lichte des EuGH-Urteils in *Kásler* ergangen ist, umzusetzen.<sup>505</sup> Gemäß den neuen Regelungen werden bestimmte missbräuchliche Klauseln aus Fremdwährungsdarlehensverträgen entfernt, ausstehende Verbraucherschulden aus diesen Verträgen in Forint umgerechnet und weitere inhaltliche Änderungen der Rechtsbeziehungen zwischen Darlehensgeber und -nehmer vorgenommen.<sup>506</sup> Die Kläger bestritten, dass die vom ungarischen Gesetzgeber erlassenen Regelungen, die das Wechselkursrisiko im Falle einer Verletzung des Transparenzgebots der RL 93/13 weiterhin auf den Verbraucher abwälzen, mit dem EU-Recht vereinbar sind. Das Fővárosi Ítéltábla (Berufungsgericht Budapest) fragte in diesem Zusammenhang den EuGH, ob es die Missbräuchlichkeit einer unklaren Klausel, die das Wechselkurs-

493 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 33–36.

494 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 56–57.

495 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 58.

496 EuGH Rs. C-618/10, Banco Español de Crédito (Fn. 44).

497 EuGH Rs. C-49/14, Finanzmadrid EFC (Fn. 267).

498 EuGH Rs. C-415/11, Aziz (Fn. 18).

499 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 72.

500 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 63, 70.

501 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 74. Hierzu nimmt die Generalanwältin Bezug auf folgende Urteile: EuGH Rs. C-32/14, ERSTE Bank Hungary (Fn. 235), Rn. 62; EuGH Rs. C-34/13, Kušionová (Fn. 101), Rn. 56; EuGH Rs. C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (Fn. 130), Rn. 47.

502 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 79.

503 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 80.

504 GA Kokott Rs. C-176/17, Profi Credit Polska (Fn. 491), Rn. 81.

505 EuGH Rs. C-26/13, Kásler und Káslerné Rábai (Fn. 45).

506 GA Tanchev, Schlussanträge v. 3. 5. 2018 – Rs. C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt./Teréz Ilyés, Emil Kiss, EU:C:2018:303, Rn. 24, 25.

risiko dem Darlehensnehmer auferlegt, feststellen kann, auch wenn die Wirksamkeit dieser Klausel vom ungarischen Gesetzgeber bestätigt worden ist.<sup>507</sup>

#### bb) Schlussanträge

Generalanwalt *Tanchev* erläuterte, dass es das Ziel des Art. 1 Abs. 2 RL 93/13 und der EuGH-Rechtsprechung in *RWE Vertrieb*<sup>508</sup> sei, Klauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften beruhen, vom Geltungsbereich der Richtlinie auszunehmen. Die Annahme sei gerechtfertigt, dass der nationale Gesetzgeber eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien der betroffenen Verträge getroffen habe.<sup>509</sup> Diese Annahme könne jedoch nicht für die strittigen ungarischen gesetzlichen Maßnahmen gelten, die nach Abschluss des fraglichen Vertrages erlassen worden seien und eine gerichtliche Feststellung eines Verstoßes gegen die RL 93/13 umsetzen sollten.<sup>510</sup> Laut dem Generalanwalt dürften die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder einführen, die über das Schutzniveau der Richtlinie hinausgingen, aber nicht hinter dem von der Richtlinie vorgesehenen Schutz zurückbleiben. Zudem könne die gesetzgeberische Antwort eines Mitgliedstaats auf eine Entscheidung des EuGH nicht von der gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen werden. Ein solcher Ausschluss würde einen Verstoß gegen die Art. 38 und 47 der EU-Grundrechte-Charta nach sich ziehen, nach denen ein hohes Verbraucherschutzniveau und ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sicherzustellen sei.<sup>511</sup> Auf dieser Grundlage vertrat der Generalanwalt die Auffassung, dass eine Klausel, die aufgrund eines gesetzgeberischen Eingriffs Bestandteil eines Fremdwährungsdarlehensvertrags ist und die eine ursprüngliche Vertragsklausel, die das Wechselkursrisiko dem Darlehensnehmer auferlegt, beibehalte, nicht auf einer bindenden Rechtsvorschrift i. S. d. Art. 1 Abs. 2 RL 93/13 beruht. Somit sei das nationale Gericht nicht gehindert, in Fällen, in denen diese Klausel nicht klar und verständlich abgefasst worden ist, zu prüfen, ob sie eine missbräuchliche Klausel darstelle, die für den Verbraucher unverbindlich sei.<sup>512</sup>

## 2. Vertragsrechtliche Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen

### a) Kosten für Anrufe beim Kundendienst – Auslegung des Begriffs „Grundtarif“ (Rs. C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main*)

#### aa) Sachverhalt

Das LG Stuttgart ersuchte den EuGH um Auslegung des Art. 21 der RL 2011/83/EU, welcher von den Mitgliedstaaten verlangt, sicherzustellen, dass der Verbraucher bei einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Unternehmer nicht mehr als den Grundtarif zahlt, wenn der Unternehmer eine Telefonleitung für die Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag eingerichtet hat. Das vorliegende Gericht fragte, ob in diesem Sinne die Kosten eines Anrufs unter einer von einem Unternehmer eingerichteten Service-Rufnummer die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer nicht übersteigen dürfen und ob es insoweit von Bedeutung ist, ob der Unternehmer mit dieser Service-Rufnummer Gewinne erzielt.

Ein Vertreter von Elektro- und Elektronikartikeln wies auf seiner Website auf einen telefonischen Kundendienst hin,

dessen Telefonnummer eine sog. 0180-Nummer ist. Die Kosten für einen Anruf unter dieser (geografisch nicht gebundenen) Sondernummer, für die ein deutschlandweiter Tarif gilt, lagen höher als die Kosten eines gewöhnlichen Anrufs unter einer (geografischen) Festnetz- oder einer Mobilfunknummer. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs verklagte das Unternehmen auf Unterlassung dieser – ihrer Ansicht nach unlauteren – Geschäftspraxis. Der Beklagte brachte vor, dass § 312a Abs. 5 BGB – im Licht von Art. 21 der RL 2011/83 betrachtet – vorschreibe, dass der betreffende Unternehmer mit einer Kundendienst-Hotline keine Gewinne erzielen dürfe.

Das vorliegende Gericht hatte Zweifel an der Auslegung des Art. 21 der RL 2011/83, welcher durch § 312a Abs. 5 BGB umgesetzt wurde. Der deutsche Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift verhindern wollen, dass der Unternehmer aus der Bereitstellung einer geografisch nicht gebundenen Telefonleitung Gewinne erziele. Es sei nicht ausgeschlossen, dass der Verbraucher für einen Anruf über eine geografisch nicht gebundene Telefonleitung mehr zahle als für einen Standardanruf, sofern der Unternehmer keine Gewinne erzielt. Das vorliegende Gericht fragte, ob gemäß der RL 2011/83 eine strengere Auslegung des Begriffs „Grundtarif“ geboten sei, als sie der deutsche Gesetzgeber vorgenommen habe, um dem Verbraucher ein höheres Schutzniveau zu sichern.

#### bb) Wesentliche Gründe

Der EuGH entschied, dass der Begriff „Grundtarif“ dahin auszulegen ist, dass die Kosten eines auf einen geschlossenen Vertrag bezogenen Anrufs unter einer von einem Unternehmer eingerichteten Service-Rufnummer die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer nicht übersteigen dürfen. Mangels einer Definition in der RL verwies der EuGH auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch, wonach der „Grundtarif“ den Kosten für einen gewöhnlichen Anruf entspreche.<sup>513</sup> Sowohl der Zusammenhang, in dem dieser Begriff in der Richtlinie verwendet werde, wie insbesondere Art. 6 Abs. 1 lit. f<sup>514</sup> bestätigten dieses Verständnis. Weitere Vorschriften stellten klar, dass der Verbraucher grundsätzlich keine weiteren Kosten zu tragen habe als die gewöhnlichen Kosten, wenn er seine in dieser Richtlinie verankerten Rechte wahrnimmt.<sup>515</sup> Unter Verweis auf die Schlussanträge

507 GA *Tanchev* Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Faktoring (Fn. 506), Rn. 45, 56.

508 Rs. C-92/11, RWE Vertrieb (Fn. 23).

509 GA *Tanchev* Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Faktoring (Fn. 506), Rn. 60.

510 GA *Tanchev* Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Faktoring (Fn. 506), Rn. 61.

511 GA *Tanchev* Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Faktoring (Fn. 506), Rn. 64.

512 GA *Tanchev* Rs. C-51/17, OTP Bank und OTP Faktoring (Fn. 506), Rn. 67.

513 EuGH, 2. 3. 2017 – Rs. C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V./comtech GmbH*, EU:C:2017:154, EWS 2017, 110, Rn. 18–20.

514 EuGH Rs. C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (Fn. 513), Rn. 22–24. Art. 6 regelt die vorvertraglichen Informationspflichten bei Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und sieht in Abs. 1 lit. f vor, dass der Unternehmer verpflichtet ist, den Verbraucher zu informieren, wenn die Kosten für den Einsatz der für den Vertragsabschluss genutzten Fernkommunikationstechnik nicht nach dem Grundtarif berechnet werden.

515 EuGH Rs. C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (Fn. 513), Rn. 25–27. Der EuGH verwies auf Art. 19 und Art. 13 Abs. 1 der RL 2011/83. Art. 19 bestimmt bezüglich der Nutzung von bestimmten Zahlungsmitteln, dass die Mitgliedstaaten Unternehmern untersagen, von Verbrauchern Entgelte zu verlangen, die über die Kos-

des Generalanwalts *Szpunar*<sup>516</sup> erklärte der EuGH, dass diese Auslegung dem Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus Rechnung trage, wie er auch in Art. 169 AEUV und in Art. 38 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sei.<sup>517</sup> Ansonsten könnten Verbraucher davon abgehalten werden, die Service-Rufnummer zu nutzen, um Informationen zu einem Vertrag zu erhalten oder ihre Rechte, namentlich in den Bereichen Gewährleistung oder Widerruf, geltend zu machen.<sup>518</sup> Es sei unerheblich, ob der betreffende Unternehmer mit der Service-Rufnummer Gewinne erzielt.<sup>519</sup> Auch wenn der Generalanwalt es ablehnte, die gewöhnliche Bedeutung des „Grundtarifs“ zu definieren,<sup>520</sup> kam er auf Grundlage der Systematik, des Zwecks, des Regelungszusammenhangs sowie der Entstehungsgeschichte der RL 2011/83 zu einem identischen Ergebnis.<sup>521</sup> Die schriftlichen Erklärungen der Wettbewerbszentrale, der estnischen und der litauischen Regierung sowie der Europäischen Kommission wiesen in dieselbe Richtung – anders als die der niederländischen Regierung.<sup>522</sup>

#### cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Der EuGH will vermeiden, dass hohe Kosten den Verbraucher von einem Anruf absehen lassen. In der Praxis stelle sich die Frage, wie im Falle verschiedener Rufnummern ausreichend transparent dargestellt werden könne, welche Hotline für welchen Zweck angeboten wird. Insbesondere wird bedauert, dass der EuGH keine Obergrenze festgelegt hat, da es einen „einheitlichen“ Grundtarif nicht gebe. Der EuGH habe das Problem im Ergebnis nur verlagert und keine Rechtssicherheit geschaffen.<sup>523</sup>

#### b) Überprüfung unlauterer Geschäftspraktiken im Hypothekenvollstreckungsverfahren (Rs. C-109/17, Bankia)

##### aa) Sachverhalt

Der spanische Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena (Gericht erster Instanz Nr. 5 von Cartagena) legte dem EuGH drei Fragen bezüglich der mitgliedstaatlichen Verpflichtung zur Bereitstellung „geeigneter und wirksamer Mittel“ zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken nach Art. 11 der RL 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken vor. Es stand in Frage, ob die RL 2005/29 verlangt, unlautere Geschäftspraktiken von Amts wegen oder auf Verlangen einer der Parteien in Hypothekenvollstreckungsverfahren geltend machen zu können. Überdies möchte das spanische Gericht wissen, ob die Mitgliedstaaten geeignete und wirksame Mittel zur Durchsetzung der Einhaltung eines Verhaltenskodex gewährleisten müssen.

Im Ausgangsrechtsstreit schlossen die Schuldner einen Vertrag über ein Hypothekendarlehen. Der Schätzwert der mit der Hypothek belasteten eigengenutzten Wohnung der Schuldner betrug 195 900 Euro. Etwa sieben Jahre später wurden die Darlehensvertragsbedingungen auf Wunsch der Schuldner geändert, nachdem diese sich seit etwa einem Jahr mit der Zahlung der fälligen Darlehensraten in Verzug befanden. Zur Erleichterung der Rückzahlung des Darlehenskapitals wurde der Rückzahlungszeitraum gestreckt. Die sich anschließende Neubewertung des besicherten Vermögensgegenstands belief sich 57 689,90 Euro. Nachdem die Schuldner neun weitere Raten nicht beglichen, leitete die Bank das Hypothekenvollstreckungsverfahren durch Klage beim vorlegenden Gericht ein. Die Schuldner legten gegen die Vollstreckung Einspruch mit der Begründung ein,

der als Vollstreckungstitel dienende Vertrag enthalte missbräuchliche Klauseln. Die Verlängerung des Rückzahlungszeitraums habe lediglich als Anreiz gedient, dem erheblich herabgesetzten Schätzwert der Immobilie zuzustimmen. Aus dem Bankenverhaltenskodex folge überdies, dass die Schuldner von ihrer Schuld befreit werden können.

##### bb) Schlussanträge

Generalanwalt *Wahl* kam zu dem Ergebnis, dass Art. 11 der RL 2005/29 keine gerichtliche Überprüfung unlauterer Geschäftspraktiken im Zuge von Hypothekenvollstreckungsverfahren von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei verlangt. Ausschlaggebend sei, dass die RL 2005/29 sich auf die Statuierung von Sanktionen gegen Gewerbetreibende beschränke und selbst keinen vertraglichen Rechtsbehelf für Verbraucher garantiere. Um die RL 2005/29 wirksam umzusetzen, seien die Mitgliedstaaten daher nur verpflichtet, eine geeignete Sanktionsregelung für Gewerbetreibende vorzusehen.<sup>524</sup> Mit dieser Begründung wies Generalanwalt *Wahl* das Vorbringen des vorlegenden Gerichts und der Europäischen Kommission ab, die Rechtsprechung aus dem Urteil *Aziz*<sup>525</sup>, welche zur RL 93/13 ergangen ist, auf das Lauterkeitsrecht zu übertragen. Nach spanischem Recht entfaltet das Feststellungsverfahren über das Bestehen unlauterer Geschäftspraktiken keine aufschiebende Wirkung im Hypothekenvollstreckungsverfahren. Dem erkennenden Gericht ist es verwehrt, eine einstweilige Verfügung zu erlassen. Eine solche Möglichkeit werde von der RL 2005/29, welche sich auf die Verhängung von Sanktionen beschränke, auch nicht verlangt.<sup>526</sup> Offen bleibt die in *Pereničová und Perenič* vom EuGH eröffnete Möglichkeit,<sup>527</sup> eine unlautere Geschäftspraxis anhand der Kauselkontrolle im Rahmen der RL 93/13

ten hinausgehen, die dem Unternehmer für die Nutzung solcher Zahlungsmittel entstehen. In Bezug auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers in Art. 13 Abs. 1 verwies der EuGH auf seine Rechtsprechung zu der RL 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144/19), die der RL 2011/83 vorausging. In seinem Urteil vom 3. 9. 2009 in der Rs. C-489/07, *Messner*, EU:C:2009:502, Rn. 29, entschied der EuGH, dass der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware in dem Fall, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht fristgerecht ausübt, grundsätzlich keinen Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann. In seinem Urteil vom 15. 4. 2010 in der Rs. C-511/08, *Heinrich Heine*, EU:C:2010:189, Rn. 59, stellte der Gerichtshof fest, dass es einem Unternehmer nicht gestattet ist, dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware aufzuerlegen, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.

516 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 10. 11. 2016 – Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V./comtech GmbH, EU:C:2016:863, Rn. 32.

517 EuGH Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 513), Rn. 28.

518 EuGH Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 513), Rn. 29.

519 EuGH Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 513), Rn. 31.

520 GA *Szpunar* Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 516), Rn. 23.

521 GA *Szpunar* Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 516), Rn. 48.

522 GA *Szpunar* Rs. C-568/15, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Fn. 516), Rn. 18.

523 *Schürmbacher*, Anmerkung, NJW 2017, 1231; *Ufer*, Anmerkung, Multimedial und Recht 2017, 308; *Ring*, Anmerkung, EuZW 2017, 388.

524 GA *Wahl*, Schlussanträge v. 21. 3. 2018 – Rs. C-109/17, *Bankia SA/Juan Carlos Marí Merino, Juan Pérez Gavilán, María de la Concepción Marí Merino*, EU:C:2018:201, Rn. 46–50.

525 EuGH Rs. C-415/11, *Mohamed Aziz* (Fn. 18).

526 GA *Wahl* Rs. C-109/17, *Bankia* (Fn. 524), Rn. 54–59.

527 EuGH Rs. C-453/10, *Pereničová und Perenič* (Fn. 392).

zu überprüfen, wenn sie in Form einer Vertragsklausel auftritt.<sup>528</sup>

Alle Parteien, die schriftliche Erklärungen abgegeben haben, d. h. Bankia, die spanische und irische Regierung sowie die Europäische Kommission, vertraten die Auffassung, dass Verhaltenskodizes nicht mittels der RL 2005/29 durchgesetzt werden könnten. Generalanwalt *Wahl* stellte zwar fest, dass Verhaltenskodizes eine gewisse Rolle bei der Beurteilung unlauterer Geschäftspraktiken spielen können. Der bloße Umstand, dass ein Gewerbetreibender einen Verhaltenskodex nicht eingehalten habe, könne jedoch nicht automatisch und für sich allein zu der Feststellung des Vorliegens einer unlauteren Geschäftspraxis führen. Wenn das Bestehen einer unlauteren Geschäftspraxis bei Nichteinhaltung eines Verhaltenskodex durch einen Gewerbetreibenden festgestellt wird, drohe als einzige mögliche resultierende Rechtsfolge auf der Grundlage der RL 2005/29 dem betreffenden Gewerbetreibenden eine Sanktion. Wie auch seitens der Kommission und der spanischen Regierung ausgeführt, sei in der Richtlinie kein individueller vertraglicher Rechtsbehelf zur Durchsetzung von Verhaltenskodizes vorgesehen. Die Festlegung der Rechtsfolgen der Missachtung eines solchen Kodex obliege den einzelnen Mitgliedstaaten, solange

„geeignete und wirksame Mittel“ zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken vorhanden sind.<sup>529</sup>

cc) Einordnung in die Rechtsprechung

Man darf gespannt sein, ob der EuGH den in *Pereničová und Perenič* eingeschlagenen Weg fortsetzt. Dem Generalanwalt ist an einer klaren Trennung von Lauterkeitsrecht und Vertragsrecht gelegen, während der EuGH eine Gesamtschau versucht, in der beide Rechtsgebiete stärker miteinander verzahnt werden.

### 3. Haustürgeschäfte

Für den Zeitraum liegen keine EuGH-Urteile oder Schlussanträge vor.

### 4. Fernabsatz

Für den Zeitraum liegen keine EuGH-Urteile oder Schlussanträge vor.

528 GA *Wahl* Rs. C-109/17, Bankia (Fn. 524), Rn. 62–65.

529 GA *Wahl* Rs. C-109/17, Bankia (Fn. 524), Rn. 72–79.

Thomas Sievers, Rechtsanwalt, Hamburg\*

## Völkerrechtliche Beurteilung des fortdauernden Projekts zur Einführung einer EU-Finanztransaktionssteuer

Die Bemühungen zur Einführung einer Finanztransaktionssteuer auf nationaler und multinationaler Ebene wurden von Anfang an durch einen Meinungsstreit über ihre völkerrechtliche Zulässigkeit begleitet. Das ins Stocken geratene Projekt der Einführung der Steuer in einem kleinen Kreis von mittlerweile noch zehn EU-Mitgliedstaaten droht nun zu scheitern. Jedoch greifen die kürzlichen deutsch-französischen Reformvorschläge vom Juli die Steuer als Quelle eines gemeinsamen Eurozonen-Haushalts wieder auf. Der Autor legt dar, dass die Bedenken einer völkerrechtlich unzulässigen Extraterritorialität der bisher diskutierten Steuern unzutreffend sind.

### I. Bisherige Entwicklung

Das Konzept einer Finanztransaktionssteuer (FTS) ist nicht neu. Sie wird auf den Veräußerungspreis von Finanzinstrumenten (z. B. Aktien) erhoben.<sup>1</sup> Bislang scheiterten Versuche, eine derartige Steuer auf multinationaler Ebene einzuführen. Da Finanztransaktionen leicht ins Ausland zu verlagern sind, bietet sich eine Mehrstaatenlösung an, um negative volkswirtschaftliche Verlagerungseffekte zu minimieren. Nach der Weltwirtschaftskrise 2007 wurde das Konzept wieder aufgegriffen. Mit ihr sollten die Finanzwirtschaft an den Kosten der Krisenbewältigung beteiligt und Spekulationen eingedämmt werden.

Das europäische Projekt zur Einführung einer Finanztransaktionssteuer stand seit seinem Beginn im Jahr 2011 unter keinem guten Stern. Nachdem zunächst die EU-weite Einführung nicht gelang, droht nun auch die anschließend diskutierte Einführung im Wege einer Maßnahme der verstärkten Zusammenarbeit gemäß Art. 20 EUV, Art. 326f. AEUV von einigen EU-Mitgliedstaaten (darunter Deutschland und Frankreich) zu scheitern.<sup>2</sup> Während mehrere EU-Mitgliedstaaten bereits seit längerem Steuern auf gewisse Finanztransaktionen erheben, führten andere im nationalen Alleingang eine Finanztransaktionssteuer ein, allen voran Frankreich.<sup>3</sup> Auch die neue Bundesregierung hält ausweislich des

\* *Thomas Sievers* ist Associate bei *CORVEL LLP* in Hamburg und promoviert unter der Betreuung von Prof. Dr. *Hans-Georg Dederer*, Universität Passau. Der Autor dankt Herrn Prof. *Dederer* für die Diskussionen und Anregungen zu diesem Beitrag.

1 Vgl. bereits *Keynes*, *The general theory of employment, interest and money* (1936), S. 159; sowie *Tobin*, *The new economics, one decade older* (1974), S. 88 ff.

2 Zum Ablauf des Verfahrens bis Herbst 2016, seitdem keine nennenswerten Fortschritte erzielt werden konnten, s. Rat der Europäischen Union, *Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer*, Dok. 13608/16, FISC 164, ECOFIN 948 (28. 10. 2016); zum aktuellen Sachstand aus Sicht der Bundesregierung, s. Bundesregierung, *Antwort auf die Kleine Anfrage „Finanztransaktionssteuer in Verstärkten Zusammenarbeit“ der FDP-Bundestagsfraktion*, BT-Drs. 19/2141 (15. 5. 2018).

3 Überblick bei Europäische Kommission, *Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Council Directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax – Analysis of policy options and impacts*, SWD (2013) 28 final (14. 2. 2013), S. 62 ff.