Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTHONY COLLINS
vom 16. Februar 2023 [1]

Rechtssache C-520/21

Arkadiusz Szcześniak
gegen
Bank M. SA,
Beteiligte:
Rzecznik Praw Obywatelskich,
Rzecznik Finansowy,
Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście w Warszawie,
Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego

(Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie [Rayongericht Warschau – Śródmieście, Warschau, Polen])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verbraucherschutz – Richtlinie 93/13/EWG – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 – Hypothekendarlehensvertrag – Umrechnungsklauseln – Wirkungen der Feststellung der Gesamtnichtigkeit eines Vertrags wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln – Möglichkeit des Bestehens von über die Rückzahlung von Geldleistungen hinausgehenden Ansprüchen – Ungerechtfertigte Bereicherung – Abschreckungswirkung – Wirksamkeit“

I. Einleitung

1. Ab Anfang der 2000er Jahre vergaben Banken in Polen Zehntausende von auf Schweizer Franken (CHF) lautenden oder an diesen gekoppelten Hypothekendarlehen an Verbraucher, die Immobilien erwerben wollten. Da diese Hypothekendarlehen Darlehensnehmern den Vorteil weitaus niedrigerer Zinssätze als für auf polnische Zloty (PLN) lautende Darlehen boten, waren sie sehr gefragt. Mit dem Ausbruch der globalen Finanzkrise verschlechterte sich der Wechselkurs zwischen dem CHF und dem PLN aus Sicht von Inhabern der letzteren Währung. Tausende von Darlehensnehmern, darunter der Kläger des Ausgangsverfahrens, klagten gegen die Banken, bei denen sie ihre Hypothekendarlehen aufgenommen hatten. Sie machten vor den polnischen Gerichten geltend, dass die Umrechnungsklauseln von PLN in CHF und von CHF in PLN (im Folgenden: Umrechnungsklauseln) in ihren Hypothekendarlehensverträgen missbräuchlich seien. In einer erheblichen Zahl von Fällen gaben die Gerichte diesem Vorbringen statt und erklärten den Hypothekendarlehensvertrag für insgesamt nichtig.

[1] Originalsprache: Englisch.

2. Im Rahmen einer dieser Rechtsstreitigkeiten möchte der Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Rayongericht Warschau – Śródmieście, Warschau, Polen) vom Gerichtshof wissen, ob die Parteien eines Hypothekendarlehensvertrags zwischen einem Verbraucher und einer Bank, der wegen einer darin enthaltenen missbräuchlichen Klausel insgesamt für nichtig erklärt worden ist, Ansprüche geltend machen können, die über die Rückerstattung der aufgrund dieses Vertrags erbrachten Geldleistungen und die Zahlung von Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Rückerstattung hinausgehen.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

3. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen [2] bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann."

4. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird."

5. Art. 8 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet mit dem Vertrag vereinbare strengere Bestimmungen erlassen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten."

B. Polnisches Recht

6. Art. 5 der Ustawa – Kodeks cywilny (Gesetz über das Zivilgesetzbuch) vom 23. April 1964 (im Folgenden: Zivilgesetzbuch) [3] bestimmt:

„Die Ausübung eines eigenen Rechts ist unzulässig, wenn sie mit der sozioökonomischen Zweckbestimmung dieses Rechts oder mit den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens unvereinbar ist. Eine solche Handlung oder Unterlassung durch den Berechtigten gilt nicht als Rechtsausübung und genießt keinen Schutz."

[2] ABl. 1993, L 95, S. 29.

[3] Dz. U. 1964, Nr. 16, Pos. 93.

7. Nach Art. 58 § 1 des Zivilgesetzbuchs ist „[e]in Rechtsgeschäft, das dem Gesetz zuwiderläuft oder die Umgehung des Gesetzes zum Zweck hat, … nichtig, es sei denn, dass eine einschlägige Vorschrift eine andere Rechtsfolge vorsieht, insbesondere die, dass an die Stelle der nichtigen Bestimmungen des Rechtsgeschäfts die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen treten“.

8. Art. 385[1] §§ 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:

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

§ 2. Ist eine Vertragsbestimmung nach § 1 für den Verbraucher unverbindlich, so sind die Parteien an den Vertrag in seinem übrigen Umfang gebunden.“

9. Art. 405 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:

„Wer einen Vermögensvorteil auf Kosten einer anderen Person ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist verpflichtet, den Vorteil in Natur herauszugeben und, falls dies unmöglich ist, seinen Wert zu erstatten.“

10. Art. 406 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:

„Die Pflicht zur Herausgabe des Vorteils umfasst nicht nur den unmittelbar erlangten Vorteil, sondern auch alles, was im Fall einer Veräußerung, eines Verlustes oder einer Beschädigung im Gegenzug für diesen Vorteil oder als Schadensersatz erlangt worden ist.“

11. Art. 410 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:

„§ 1. Die Vorschriften der vorstehenden Artikel werden insbesondere auf eine nicht geschuldete Leistung angewandt.

§ 2. Eine Leistung ist nicht geschuldet, wenn derjenige, der sie erbracht hat, nicht oder nicht gegenüber der Person, an die er geleistet hat, leistungsverpflichtet war oder wenn die Grundlage der Leistung entfallen ist oder der beabsichtigte Zweck der Leistung nicht erreicht worden ist oder wenn das zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft unwirksam war und nicht nach Erbringung der Leistung wirksam geworden ist.“

12. Nach Art. 455 des Zivilgesetzbuchs ist in dem Fall, dass „eine Frist für die Erbringung der Leistung nicht bestimmt [ist] und … sich auch nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses [ergibt], … die Leistung unverzüglich nach Aufforderung des Schuldners zur Leistungserbringung zu erbringen.“

13. Art. 481 §§ 1 bis 3 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:

„§ 1. Gerät der Schuldner mit der Erbringung einer Geldleistung in Verzug, so kann der Gläubiger für die Dauer des Verzugs Zinsen verlangen, auch wenn er keinen Schaden erlitten hat und der Verzug die Folge von Umständen gewesen ist, die vom Schuldner nicht zu vertreten sind.

§ 2. Wurde die Höhe der Verzugszinsen nicht bestimmt, werden gesetzliche Verzugszinsen in Höhe des Referenzzinssatzes der Polnischen Nationalbank zuzüglich 5,5 Prozentpunkten geschuldet. Ist die Forderung jedoch zu einem höheren Zinssatz verzinst, kann der Gläubiger Verzugszinsen nach diesem höheren Zinssatz verlangen.

…

§ 3. Im Fall eines Verzugs des Schuldners kann der Gläubiger darüber hinaus Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen verlangen."

III. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof

14. Arkadiusz Szcześniak (im Folgenden: A. S.) und seine Ehefrau E. S., zwei Verbraucher, schlossen am 25. Juli 2008 mit der Bank M., einer polnischen Bank, einen Hypothekendarlehensvertrag in Höhe von 329 707,24 PLN (ca. 73 000 Euro) für den Bau eines Hauses. Die Laufzeit des in gleichen monatlichen Raten rückzahlbaren Darlehens betrug 336 Monate. Als variabler Zinssatz für das Darlehen war die Summe des dreimonatigen LIBOR (CHF) Referenzsatzes und der fixen Marge der Bank festgelegt.

15. Der Darlehensbetrag lautete auf PLN und wurde in PLN ausgezahlt. Dieser Betrag wurde nach Umrechnung auf der Grundlage des in der am Tag der Auszahlung des Darlehens geltenden Devisenkurstabelle der Bank veröffentlichten CHF-Ankaufskurses an den CHF gekoppelt. Die monatlichen Darlehensraten waren in PLN nach Umrechnung auf der Grundlage des in der am Tag der Fälligkeit jeder monatlichen Darlehensrate geltenden Devisenkurstabelle der Bank veröffentlichten CHF-Verkaufskurses zu zahlen. Diese Umrechnungsklauseln wurden aus einem von der Bank verwendeten Mustervertrag übernommen. Der Hypothekendarlehensvertrag wurde von den Parteien am 6. September 2011 dahin geändert, dass A. S. und E. S. die monatlichen Darlehensraten unmittelbar in CHF zahlen konnten.

16. Die monatlichen Darlehensraten wurden von A. S. und E. S. regelmäßig bei Fälligkeit gezahlt.

17. A. S. erhob am 31. Mai 2021 beim vorlegenden Gericht gegen die Bank M. Klage auf Zahlung von 3 660,76 PLN (ca. 800 Euro) zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen ab dem 8. Juni 2021 bis zum Zeitpunkt der Zahlung dieses Betrags [4]. Er machte geltend, dass der in Rede stehende Hypothekendarlehensvertrag missbräuchliche Klauseln enthalte und somit insgesamt nichtig sei. Folglich habe die Bank M. die monatlichen Darlehensraten ohne Rechtsgrund erlangt. Insbesondere habe die Bank von ihm und seiner Ehefrau in der Zeit von Juni bis September 2011 monatliche Darlehensraten in Höhe von 7 769,06 PLN (ca. 1 700 Euro) erlangt. Durch die Nutzung dieses Betrags im Zeitraum von Oktober 2011 bis Dezember 2020 habe die Bank M. einen Gewinn

[4] A. S. fordert ferner die Rückerstattung aller gezahlten monatlichen Darlehensraten. Dieser Anspruch ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits, in dem das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ergangen ist.

von 7 321,51 PLN (ca. 1 600 Euro) erzielt [5]. Diesen Betrag berechnet A. S. anhand des durchschnittlichen Zinssatzes von privaten Haushalten für Konsumzwecke angebotenen Darlehensverträgen in PLN [6].

18. Nach Ansicht der Bank M. ist die Klage von A. S. als unbegründet abzuweisen. Der in Rede stehende Hypothekendarlehensvertrag enthalte keine missbräuchlichen Klauseln und sei somit gültig. Für den Fall, dass der Vertrag als nichtig anzusehen sein sollte, sei es die Bank, die einen Anspruch wegen der Nutzung des erhaltenen Geldes hätte, und nicht der Verbraucher.

19. Das vorlegende Gericht führt aus, dass in einem Darlehensvertrag enthaltene Umrechnungsklauseln der von A. S. beanstandeten Art nach innerstaatlichem Recht missbräuchlich und rechtswidrig seien. Seit dem Urteil Dziubak [7] des Gerichtshofs führe die Aufnahme solcher Klauseln in einen Darlehensvertrag dazu, dass dieser insgesamt für nichtig zu erklären sei. Diese Nichtigerklärung wirke *ex tunc*, so dass nach Art. 405 in Verbindung mit Art. 410 § 1 des Zivilgesetzbuchs alle im Rahmen der Erfüllung des Vertrags erbrachten Leistungen zurückzuerstatten seien. Somit könne eine Bank vom Darlehensnehmer Rückerstattung des Nominalbetrags des Darlehens verlangen, während der Darlehensnehmer Rückerstattung der monatlichen Darlehensraten, einschließlich Kosten wie Provisionen, Verwaltungsgebühren und Versicherungsbeiträge, verlangen könne. Ferner habe jede Partei gegen die andere Partei Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe ab dem Zeitpunkt der förmlichen Aufforderung [8].

20. Die sich im Rahmen des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits stellende Frage sei, ob die Parteien eines für nichtig erklärten Vertrags wegen der rechtsgrundlosen Nutzung von Geldmitteln über einen bestimmten Zeitraum zusätzliche Ansprüche, insbesondere auf Vergütung, Schadensersatz, Aufwendungsersatz oder Valorisierung der Leistung, geltend machen könnten. Diese Frage und insbesondere die mögliche rechtliche Grundlage solcher Ansprüche seien in der innerstaatlichen Rechtsprechung und in der polnischen Kommentarliteratur umstritten. Die für diese Ansprüche am häufigsten herangezogenen Anspruchsgrundlagen des innerstaatlichen Rechts seien Art. 405 des Zivilgesetzbuchs (ungerechtfertigte Bereicherung) oder diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 410 § 1 des Zivilgesetzbuchs (nicht geschuldete Leistung). Der Begriff „nicht geschuldete Leistung“, und erst recht derjenige der „ungerechtfertigten Bereicherung“, seien relativ weit gefasste Begriffe, die eine Vielzahl von Fällen abdeckten, darunter potenziell auch Ansprüche wegen der Nutzung von Geldmitteln ohne vertragliche Grundlage [9]. Dem vorlegenden Gericht zufolge wird die Möglichkeit des Bestehens solcher Ansprüche von der Mehrheit des polnischen Schrifttums, der nationalen Stellen und der nationalen Gerichte abgelehnt, wobei die Entscheidungen dieser Gerichte bislang allerdings von Banken und nicht von Darlehensnehmern erhobene Ansprüche beträfen. Die Ansprüche von Banken ablehnenden Entscheidungen würden damit begründet, dass solche Ansprüche die

[5] A. S. begehrt Zahlung der Hälfte des Betrags von 7 321,51 PLN, wobei die andere Hälfte an seine Ehefrau geht, die nicht Partei des Rechtsstreits des Ausgangsverfahrens ist.

[6] A. S. trägt drei alternative Methoden zur Berechnung des Betrags vor, den er von der Bank M. fordert. Erstens den durchschnittlichen Zinssatz von Darlehensverträgen in PLN an Haushalte für den Erwerb von Wohnimmobilien (3 472,35 PLN; ca. 764 Euro). Zweitens den durchschnittlichen Zinssatz für Einlagen privater Haushalte (1 553,82 PLN; ca. 342 Euro). Drittens die Entwicklung des Kaufkraftindexes über die Jahre 2011 bis 2020 (963,37 PLN; ca. 212 Euro). Nach Ansicht von A. S. soll sich aus folgenden Umständen eine Grundlage für einen Anspruch gegen die Bank M. ergeben können: der Übermittlung des Geldes an die Bank, dem Kaufkraftverlust des übermittelten Geldes, der ihm entgangenen Möglichkeit einer Nutzung seines Geldes und der Nutzung seines Geldes durch die Bank M.

[7] Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

[8] Vgl. Art. 481 §§ 1 und 2 und Art. 455 des Zivilgesetzbuchs.

[9] Das vorlegende Gericht verwendet im Vorabentscheidungsersuchen die Formulierung „Nutzung von Kapital ohne Vertrag“. Richtiger dürfte meines Erachtens die Formulierung „Nutzung von Geldmitteln ohne Vertrag“ sein, da sie die Fallgestaltung des Darlehensnehmers wie auch die der Bank erfasst.

Schutzfunktion der Bestimmungen über missbräuchliche Klauseln oder den Zweck derjenigen Bestimmungen, die die Nichtigkeit von solche Klauseln enthaltenden Verträgen anordneten, aufheben würden. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts gibt das nationale Recht demnach keine klare Antwort auf die Frage, ob im Fall der Erbringung einer Geldleistung auf der Grundlage eines später für nichtig erklärten Vertrags aufgrund der ohne vertragliche Grundlage erfolgten Nutzung dieser Geldleistung Rechtsansprüche bestehen können.

21. Das vorlegende Gericht hält es für klärungsbedürftig, ob die Zulassung eines derartigen Anspruchs mit dem Unionsrecht, insbesondere mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie den Grundsätzen der Effektivität, der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit vereinbar ist. Es verweist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Wirkungen der Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln in einem Verbrauchervertrag und den daraus resultierenden Ansprüchen der Vertragsparteien [10]. Der Gerichtshof habe bisher noch nicht zu der Frage Stellung genommen, ob Parteien eines Verbrauchervertrags, der wegen Missachtung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 für nichtig erklärt werde, über die Rückerstattung der aufgrund dieses Vertrags erbrachten Geldleistung hinausgehende Ansprüche geltend machen könnten. Insbesondere habe der Gerichtshof bislang noch nicht dazu Stellung genommen, ob die Parteien Anspruch auf Schadensersatz wegen der ohne vertragliche Grundlage erfolgten Nutzung von Geldmitteln, des Verlusts der Möglichkeit einer Gewinnerzielung, weil sie vorübergehend ihre Geldmittel nicht nutzen könnten, der für die Durchführung des Vertrags angefallenen Finanzierungs- und Organisationskosten und der Verringerung der Kaufkraft des Geldes im Laufe der Zeit hätten. Soweit der Gerichtshof ähnliche Ansprüche geprüft habe, sei dies im Kontext der Auslegung anderer Verbraucherschutzrichtlinien als der Richtlinie 93/13 oder im Kontext der Ausübung des Rechts eines Verbrauchers auf Rücktritt vom Vertrag geschehen.

22. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts stehen Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie der Grundsatz der Effektivität Ansprüchen einer Bank gegen einen Verbraucher wegen der Nutzung des Darlehenskapitals durch Letzteren oder wegen der der Bank für die Verwaltung des Darlehens entstandenen Kosten entgegen. Die Ansprüche der Bank beschränkten sich auf die Rückerstattung der von ihr ausgezahlten Beträge und gegebenenfalls die Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe. Andernfalls würde die Bank davon profitieren, dass sie missbräuchliche Klauseln in den Darlehensvertrag aufgenommen und sich gegen Treu und Glauben und sittenwidrig verhalten habe. Auch würde ein solcher Ansatz Verbraucher davon abhalten, ihre Rechte aus der Richtlinie 93/13 geltend zu machen, da dies negative Folgen haben könnte, etwa eine Schadensersatzhaftung gegenüber der Bank für die Nutzung des Darlehenskapitals.

23. Wenn einem Verbraucher die Möglichkeit gegeben werde, Ansprüche gegen eine Bank geltend zu machen, die über die Erstattung der gezahlten monatlichen Raten und von Kosten wie Provisionen, Verwaltungsgebühren und Versicherungsbeiträge sowie gegebenenfalls Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe hinausgingen, steht dies nach Auffassung des vorlegenden Gerichts zum Grundsatz der Effektivität nicht in Widerspruch. Allerdings stände der Zulassung solcher Ansprüche das Ziel der Richtlinie 93/13 entgegen, nämlich, Gewerbetreibende von der Verwendung missbräuchlicher Klauseln abzuhalten bzw. sie gegebenenfalls dazu zu verpflichten, Verbrauchern die hierdurch erlangten Zahlungen zu erstatten, wobei eine darüber hinausgehende Haftung unverhältnismäßig und zu weitgehend sei. Sie stände ferner im Widerspruch zum

[10] Das vorlegende Gericht verweist auf die Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 83 und 84), vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980, Rn. 61 und 62), und vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 43).

Grundsatz der Rechtssicherheit. Werde ein Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln insgesamt für nichtig erklärt, würden Ansprüche der Parteien wegen im Rahmen der Erfüllung des Vertrags geleisteter Zahlungen durch diesen Grundsatz eingeschränkt.

24. Vor diesem Hintergrund hat der Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Rayongericht Warschau – Śródmieście, Warschau) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie die Grundsätze der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen, dass sie einer gerichtlichen Auslegung nationaler Vorschriften entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einer Bank und einem Verbraucher geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln als von Anfang an nichtig befunden wird, die Parteien neben der Erstattung der in Erfüllung dieses Vertrags gezahlten Beträge (seitens der Bank – des Darlehensbetrags, seitens des Verbrauchers – der Raten, Gebühren, Provisionen und Versicherungsprämien) und der gesetzlichen Verzugszinsen ab dem Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung auch jegliche andere Leistungen verlangen können, einschließlich Forderungen (insbesondere Vergütung, Schadensersatz, Aufwendungsersatz oder Valorisierung der Leistung) auf der Grundlage, dass:

1. dem Erbringer der Geldleistung die Möglichkeit zur Nutzung seines Geldes vorübergehend entzogen wurde, so dass er keine Möglichkeit hatte, dieses zu investieren und daraus Gewinn zu erzielen,

2. der Erbringer der Geldleistung die Kosten für die Abwicklung des Darlehensvertrags und die Übermittlung des Geldes an die andere Partei getragen hat,

3. der Empfänger der Geldleistung einen Vorteil erlangt hat, da er vorübergehend über fremdes Geld verfügen, es u. a. investieren und daraus Gewinn erzielen konnte,

4. der Empfänger der Geldleistung vorübergehend kostenlos über fremdes Geld verfügen konnte, was unter Marktbedingungen unmöglich gewesen wäre,

5. der Kaufwert des Geldes durch Zeitablauf gesunken ist, was für den Erbringer der Geldleistung einen realen Verlust bedeutet,

6. die vorübergehende Überlassung von Geld zur Nutzung als Dienstleistung behandelt werden kann, für die der Erbringer der Geldleistung keine Vergütung erhalten hat?

25. A. S., die Bank M., der Rzecznik Praw Obywatelskich (Beauftragter für Bürgerrechte, Polen), der Rzecznik Finansowy (Finanz-Ombudsmann, Polen), der Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście w Warszawie (Staatsanwaltschaft für den Bezirk Warschau – Śródmieście, Polen), die polnische und die portugiesische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Diese Beteiligten sowie der Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego (Vorsitzender des Ausschusses für Finanzaufsicht, Polen) haben in der Sitzung vom 12. Oktober 2022 mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofs beantwortet.

IV. Würdigung

A. Zulässigkeit

26. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass es, soweit es um Hinweise zu Ansprüchen von Verbrauchern und Banken ersuche, die von ihm zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage allgemein formuliert habe. Auch wenn der bei ihm anhängige Rechtsstreit einen von einem Verbraucher und nicht von einer Bank geltend gemachten Anspruch betreffe, sei die von ihm vorgelegte Frage aus den folgenden drei Gründen zulässig.

27. Erstens sei ein für nichtig erklärter Vertrag nach polnischem Recht als nie geschlossen anzusehen, so dass die Vertragsparteien einander die aufgrund dieses Vertrags geleisteten Zahlungen zurückzuerstatten hätten. In gerichtlichen Verfahren wegen Rückzahlung von Zahlungen, die aufgrund eines nichtigen Darlehensvertrags geleistet worden seien, machten Banken häufig ein Zurückbehaltungsrecht geltend oder erklärten die Aufrechnung [11] mit der Begründung, dass sie gegen den Verbraucher einen Anspruch auf Rückerstattung des Darlehenskapitals hätten. Diese Einreden könnten bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszug jederzeit geltend gemacht werden. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Vorlagefrage nur im Hinblick auf die Ansprüche des Verbrauchers beantworten sollte, müsse wahrscheinlich später eine zweite Frage zu einem entsprechenden Anspruch der Bank vorgelegt werden, wodurch der Rechtsstreit sich unnötig verzögere [12]. Die von der Bank vorgetragene Begründung für den von ihr geltend gemachten, wenngleich angeblichen, Anspruch gegen den Verbraucher auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals sei somit nicht hypothetischer Natur.

28. Zweitens dürfe das Gericht, bei dem die Rechtssache anhängig sei, sich nach herrschender Meinung in der innerstaatlichen Rechtsprechung bei einer Klage auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht auf die Prüfung der Begründetheit des Anspruchs des Klägers beschränken und dabei einen dem Beklagten möglicherweise zustehenden gleichen Anspruch außer Acht lassen, selbst wenn nur der erste dieser Ansprüche tatsächlich bei ihm anhängig sei. Denn wenn die Parteien nicht geschuldete Leistungen ein und derselben Art erbracht hätten (z. B. Geldleistungen in derselben Währung) und ihre Leistungen auf dasselbe Rechtsverhältnis zurückgingen (z. B. auf einen nichtigen Darlehensvertrag), sei nur die Partei als ungerechtfertigt bereichert anzusehen, die den höheren Betrag erlangt habe. Die ungerechtfertigte Bereicherung bestehe somit in der Differenz zwischen den beiden streitigen Beträgen.

29. Drittens verträten die Banken in Polen öffentlich die Ansicht, dass Klagen von Verbrauchern auf Nichtigerklärung von Darlehensverträgen, die missbräuchliche Klauseln enthielten, für die Verbraucher weitreichende negative Folgen hätten, da sie im Fall des Erfolgs dieser Klagen zur Zahlung einer Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals und zur Erstattung bestimmter Kosten verpflichtet seien. Durch diese

[11] Die Staatsanwaltschaft für den Bezirk Warschau – Śródmieście trägt in ihren schriftlichen Erklärungen vor, dass die Bank M. sehr wahrscheinlich eine dieser Einreden in der vorliegenden Rechtssache geltend machen werde.

[12] Mit Entscheidung vom 9. Dezember 2022, bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 14. Dezember 2022 (Rechtssache C-756/22), hat der Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionalgericht Warschau, Polen) auf der Grundlage einer denselben Hypothekendarlehensvertrag betreffenden Klage der Bank M. gegen A. S. und E. S. dem Gerichtshof eine Frage vorgelegt, die der in der vorliegenden Rechtssache vorgelegten Frage fast Wort für Wort entspricht.

finanziellen Folgen würden viele Verbraucher davon abgehalten, ihre Rechte nach der Richtlinie 93/13 auszuüben. Eine eindeutige Antwort des Gerichtshofs auf die Frage, ob Banken solche Ansprüche zuständen, sei daher für die Wahrung der Verbraucherrechte in Polen unerlässlich.

30. Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende Entscheidung fällt, anhand der Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen. Somit spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit von Fragen, die das Unionsrecht betreffen. Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [13].

31. Die vorliegende Rechtssache fällt meines Erachtens unter keinen der Fälle, in denen die Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit widerlegt werden kann.

32. Zwar geht es in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit nicht unmittelbar um einen Anspruch einer Bank gegen einen Verbraucher auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals. Den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts ist zu entnehmen, dass es zur Entscheidung über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit die Folgen der Nichtigkeit des Hypothekendarlehensvertrags aus Sicht des Verbrauchers und der Bank im Hinblick auf über die Rückerstattung der aufgrund des Vertrags ausgetauschten Geldleistungen hinausgehende Ansprüche prüfen muss. In der mündlichen Verhandlung hat die Bank M. ferner erklärt, dass sie einen solchen Anspruch gegen A. S. mit gesonderter Klage geltend gemacht habe und dass jenes Verfahren bis zur Entscheidung des vorlegenden Gerichts in der vorliegenden Rechtssache ausgesetzt sei. Ich stimme ferner mit der polnischen Regierung darin überein, dass die vom vorlegenden Gericht begehrte Klärung im Hinblick auf Ansprüche von Banken gegen Verbraucher auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals notwendig ist, damit dieses Gericht gegenüber A. S. zu sämtlichen Folgen der von ihm begehrten Nichtigerklärung des Hypothekendarlehensvertrags Stellung nehmen kann.

33. Demnach steht die zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage meines Erachtens in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits des Ausgangsverfahrens. Sie ist somit nicht hypothetischer Natur im Hinblick auf Ansprüche von Banken gegen Verbraucher auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung von Darlehenskapital. Das Vorabentscheidungsersuchen enthält alle für die Beantwortung der Vorlagefrage erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, die Frage insgesamt für zulässig zu erklären.

34. Dieses Ergebnis bleibt von dem Vortrag der Bank M. unberührt, dass die Folgen der Nichtigkeit eines Vertrags Fragen des nationalen Rechts seien und nicht unter die Richtlinie 93/13 fielen. Die Bank M. trägt insbesondere vor, dass der Gerichtshof nicht für die Auslegung der Bestimmungen des polnischen Rechts zuständig sei, die u. a. die sogenannten

[13] Urteil vom 13. Oktober 2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija und Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 und C-318/21, EU:C:2022:785, Rn. 32 und 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

„Nebenansprüche“ (Art. 224 und Art. 225 des Zivilgesetzbuchs [14]), die Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 415 des Zivilgesetzbuchs [15]), die sogenannte „Valorisierung der Geldleistung“ (Art. 358[1] § 3 des Zivilgesetzbuchs [16]) oder die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 405 und 410 des Zivilgesetzbuchs) regelten.

35. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Gerichtshof nicht befugt, im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens darüber zu entscheiden, wie nationale Vorschriften auszulegen sind oder ob ihre Auslegung durch das vorlegende Gericht richtig ist; diese Auslegung fällt nämlich in die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Gerichte [17]. Glücklicherweise betreffen die vom vorlegenden Gericht formulierten Fragen die Auslegung des Unionsrechts, insbesondere von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie der unionsrechtlichen Grundsätze der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit, die eindeutig in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fallen. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof nicht um Hinweise zu nationalen Vorschriften, auf die die Ansprüche der Verbraucher und der Banken, auf die sich das Vorabentscheidungsersuchen bezieht, möglicherweise gestützt werden, sondern vielmehr um Klärung der Frage, ob diese Richtlinie und diese Grundsätze des Unionsrechts die Geltendmachung solcher Ansprüche zulassen. Wie in Nr. 41 der vorliegenden Schlussanträge erläutert, kann durch die Einbettung des den Verbrauchern durch die Richtlinie 93/13 gewährten Schutzes in das nationale Recht weder die Tragweite noch das Wesen dieses Schutzes geändert werden.

B. Zur Beantwortung der Frage

36. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowie die Grundsätze der Effektivität, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen sind, dass sie einer Auslegung nationaler Vorschriften entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einem Verbraucher und einer Bank geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln insgesamt für nichtig erklärt wird, die Parteien über die Rückerstattung der von ihnen aufgrund dieses Vertrags gezahlten Geldleistungen und die Zahlung von Verzugszinsen hinaus Ansprüche gegeneinander geltend machen können.

[14] Art. 224 §§ 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:
„§ 1. Der gutgläubige Eigenbesitzer ist nicht verpflichtet, für die Benutzung der Sache eine Vergütung zu zahlen, und haftet weder für ihren Verbrauch noch für die Verschlechterung oder den Verlust der Sache. Er erwirbt das Eigentum an natürlichen Früchten, die während seiner Besitzdauer von der Sache getrennt worden sind, und behält gezogene zivilrechtliche Früchte, wenn sie in diesem Zeitraum fällig geworden sind.
§ 2. Von dem Zeitpunkt an, an dem der gutgläubige Eigenbesitzer erfahren hat, dass gegen ihn eine Klage auf Herausgabe der Sache erhoben worden ist, ist er jedoch verpflichtet, für die Benutzung der Sache eine Vergütung zu zahlen und haftet für ihren Verbrauch, ihre Verschlechterung oder ihren Verlust, es sei denn, dass der Verbrauch, die Verschlechterung oder der Verlust ohne sein Verschulden eingetreten sind. Er ist verpflichtet, die von diesem Zeitpunkt an gezogenen Früchte, die er nicht verbraucht hat, zurückzugeben und den Wert der verbrauchten Früchte zu ersetzen.“
Art. 225 des Zivilgesetzbuchs bestimmt:
„Die Verpflichtungen des bösgläubigen Eigenbesitzers gegenüber dem Eigentümer entsprechen den Verpflichtungen des gutgläubigen Eigenbesitzers von dem Zeitpunkt an, an dem er von der Erhebung der Klage auf Herausgabe der Sache erfahren hat. Der bösgläubige Eigenbesitzer ist jedoch darüber hinaus verpflichtet, den Wert der Früchte zu ersetzen, die er wegen schlechter Bewirtschaftung nicht gezogen hat, und haftet für die Verschlechterung und den Verlust der Sache, es sei denn, dass die Verschlechterung oder der Verlust auch dann eingetreten wäre, wenn sie sich im Besitz des Berechtigten befunden hätte.“

[15] Nach Art. 415 des Zivilgesetzbuchs ist, „[w]er einem anderen schuldhaft einen Schaden zugefügt hat,... zum Schadensersatz verpflichtet“. Nach Art. 361 § 2 dieses Gesetzbuchs umfasst der Schadensersatz, den der Geschädigte verlangen kann, nicht nur die erlittenen Einbußen (*damnum emergens*), sondern auch die entgangenen Vorteile (*lucrum cessans*).

[16] Nach Art. 358[1] § 3 des Zivilgesetzbuchs „[kann i]m Fall einer wesentlichen Veränderung der Kaufkraft des Geldes nach Entstehung des Schuldverhältnisses … das Gericht nach Erwägung der Interessen der Parteien entsprechend den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens die Höhe oder die Art und Weise der Erbringung der Geldleistung ändern, auch wenn diese in einer Gerichtsentscheidung oder einem Vertrag festgelegt sind“.

[17] Urteil vom 3. Juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

1. Vorbemerkungen

37. Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass das durch die Richtlinie 93/13 eingeführte Schutzsystem auf dem Gedanken beruht, dass sich der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können [18].

38. Aufgrund der schwachen Position des Verbrauchers verbietet Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 Standardvertragsklauseln, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen. Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sind missbräuchliche Klauseln für Verbraucher unverbindlich.

39. Die Richtlinie 93/13 verpflichtet die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit ihrem 24. Erwägungsgrund, angemessene und wirksame Mittel vorzusehen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird. Wird eine Klausel für missbräuchlich und damit für nichtig erklärt, hat das nationale Gericht diese Klausel schlicht unangewendet zu lassen, damit sie den Verbraucher nicht bindet. sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht [19]. Daraus folgt, dass eine für missbräuchlich erklärte Vertragsklausel grundsätzlich als von Anfang an nicht existent anzusehen ist, so dass sie gegenüber dem Verbraucher keine Wirkungen haben kann. Die gerichtliche Feststellung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel muss grundsätzlich dazu führen, dass die Sach- und Rechtslage wiederhergestellt wird, in der sich der Verbraucher ohne diese Klausel befunden hätte [20].

40. Insbesondere zieht die Verpflichtung des nationalen Gerichts, eine missbräuchliche Vertragsklausel, nach der Beträge zu zahlen sind, die sich als rechtsgrundlos herausstellen, für nichtig zu erklären, im Hinblick auf diese Beträge eine Restitutionspflicht nach sich. Ohne Restitution würde die abschreckende Wirkung von Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 beeinträchtigt [21].

41. Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sind die Mitgliedstaaten zwar verpflichtet, vorzusehen, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind, und „die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest[zulegen]“, jedoch kann durch die Einbettung des den Verbrauchern durch diese Richtlinie gewährten Schutzes in das nationale Recht nicht die Tragweite und folglich das Wesen dieses Schutzes geändert werden. Folglich obliegt es den Mitgliedstaaten, die Bedingungen festzulegen, unter denen die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel erfolgt und die Rechtswirkungen dieser Feststellung eintreten. Eine solche Feststellung ändert jedoch nichts daran, dass sie die Wiederherstellung der Tatsachen- und Rechtslage, in der sich der Verbraucher ohne die missbräuchliche Klausel befände, ermöglichen muss, und zwar insbesondere durch Begründung eines Anspruchs auf Rückgewähr der Vorteile, die der Gewerbetreibende aufgrund der missbräuchlichen Klauseln zulasten des Verbrauchers rechtsgrundlos erhalten hat [22].

[18] Vgl. z. B. Urteil vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 49).

[19] Urteil vom 10. Juni 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 bis C-782/19, EU:C:2021:470, Rn. 36).

[20] Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980, Rn. 61).

[21] Ebd. (Rn. 62 und 63).

[22] Ebd. (Rn. 64 bis 66).

42. Was die Auswirkungen der Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragsklauseln für die Gültigkeit eines Vertrags angeht, sieht Art. 6 Abs. 1 zweiter Halbsatz der Richtlinie 93/13 vor, dass „der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann“. Der Zweck dieser Bestimmung besteht darin, nicht sämtliche Verträge, die missbräuchliche Klauseln enthalten, für nichtig zu erklären, sondern die Ausgewogenheit zwischen den Parteien wiederherzustellen und dabei grundsätzlich die Wirksamkeit eines Vertrags in seiner Gesamtheit aufrechtzuerhalten [23]. Grundsätzlich besteht der betreffende Vertrag – abgesehen von der Änderung, die durch den Wegfall der missbräuchlichen Klauseln erforderlich ist – unverändert fort, soweit dies nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts rechtlich möglich ist, was anhand eines objektiven Ansatzes zu prüfen ist [24].

43. Dem Vorabentscheidungsersuchen ist zu entnehmen, dass der Wegfall missbräuchlicher Umrechnungsklauseln aus einem Darlehensvertrag nach polnischem Recht zur Nichtigerklärung dieses Darlehensvertrags in seiner Gesamtheit führt, da er ohne diese Klauseln nicht fortbestehen kann, und dass diese Nichtigerklärung *ex tunc* wirkt.

44. Die Richtlinie 93/13 enthält keine Regelung der Folgen der Feststellung, dass ein zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossener Vertrag nach dem Wegfall seiner missbräuchlichen Klauseln rechtlich nicht existiert. Keine Bestimmung dieser Richtlinie verlangt, dass die Mitgliedstaaten den Parteien in diesem Fall die Möglichkeit geben müssen, gegeneinander Ansprüche geltend zu machen, die über die Rückgewähr der aufgrund der missbräuchlichen Vertragsklausel zu Unrecht geleisteten Zahlungen hinausgehen. Wie von A. S., dem Beauftragten für Bürgerrechte, dem Finanz-Ombudsmann, der polnischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission zu Recht vorgetragen, ist es Sache der Mitgliedstaaten, diese Folgen durch ihr nationales Recht unter Beachtung des Unionsrechts festzulegen [25].

45. Die Frage des vorlegenden Gerichts bezieht sich auf zwei verschiedene Fallgestaltungen in Abhängigkeit davon, ob der Anspruch von einem Verbraucher oder gegen einen Verbraucher geltend gemacht wird. Ich werde beide Fallgestaltungen gesondert anhand der von mir angeführten Grundsätze prüfen.

2. Anspruch des Verbrauchers gegen die Bank

46. A. S. ist im Wesentlichen der Ansicht, dass er gegen die Bank M. Anspruch auf Vergütung für die Nutzung eines Teils der im Rahmen der Erfüllung des Hypothekendarlehensvertrags gezahlten monatlichen Darlehensraten durch die Bank M. habe.

47. Die Richtlinie 93/13 zielt darauf ab, ein hohes Maß an Verbraucherschutz zu gewähren [26]. Die in den Nrn. 39 bis 41 der vorliegenden Schlussanträge dargestellte Rechtsprechung des Gerichtshofs verdeutlicht, dass dieses Ziel u. a. dadurch erreicht wird, dass sichergestellt wird,

[23] Urteil vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[24] Ebd. (Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat ergänzend festgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 zweiter Halbsatz der Richtlinie 93/13 nicht die Kriterien dafür bestimmt, wann ein Vertrag ohne missbräuchliche Klauseln fortbestehen kann, sondern es der nationalen Rechtsordnung überlässt, sie im Einklang mit dem Unionsrecht festzulegen (Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 40).

[25] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. April 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341, Rn. 84), und vom 2. September 2021, OTP Jelzálogbank u. a. (C-932/19, EU:C:2021:673, Rn. 49).

[26] Vgl. z. B. Urteil vom 25. November 2020, Banca B. (C-269/19, EU:C:2020:954, Rn. 37, 41 und 43).

dass der Verbraucher an eine missbräuchliche Klausel nicht gebunden ist und dass für ihn die Sach- und Rechtslage wiederhergestellt wird, in der er sich befunden hätte, wenn es diese Klausel nicht gegeben hätte.

48. Nach dem zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 wird mit dieser Richtlinie eine Teil- und Mindestharmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über missbräuchliche Klauseln eingeführt, wobei es den Mitgliedstaaten freisteht, dem Verbraucher unter Beachtung des Vertrags einen besseren Schutz durch strengere einzelstaatliche Vorschriften als den in dieser Richtlinie enthaltenen Vorschriften zu gewähren. Dieser Gedanke findet sich in Art. 8 der Richtlinie 93/13 wieder.

49. Die Richtlinie 93/13 steht somit nationalen Rechtsvorschriften oder deren Auslegung durch die nationale Rechtsprechung nicht entgegen, durch die den Verbrauchern über die in der Richtlinie enthaltenen Rechte hinausgehende Rechte gewährt werden. Hypothetisch könnte ein Mitgliedstaat Darlehensnehmern im Fall der Nichtigerklärung eines Hypothekendarlehensvertrags infolge des Wegfalls seiner missbräuchlichen Klauseln Ansprüche gegen Banken einräumen, die über die Rückerstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Darlehensraten zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe hinausgehen. Es ist somit Sache des vorlegenden Gerichts, nach Maßgabe seines innerstaatlichen Rechts zu bestimmen, ob Verbraucher zur Geltendmachung derartiger Ansprüche berechtigt sind, und gegebenenfalls über deren Begründetheit zu entscheiden.

50. Laut dem Vorabentscheidungsersuchen wird in der innerstaatlichen Rechtsprechung und in der polnischen Kommentarliteratur als Anspruchsgrundlage für die vorgenannten Ansprüche am häufigsten der Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung herangezogen. In der vorliegenden Rechtssache wäre es, für den Fall, dass A. S. nach Rückerstattung der aufgrund des nichtigen Hypothekendarlehensvertrags gezahlten monatlichen Raten durch die Bank M. durch diesen Vertrag schlechter gestellt sein sollte, Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung nach nationalem Recht erfüllt sind, alle hierfür relevanten Tatsachenfeststellungen zu treffen und die notwendigen Schlussfolgerungen daraus zu ziehen. Eine Parallele lässt sich zum Urteil Kanyeba u. a. herstellen, wo der Gerichtshof entschieden hat, dass die Frage, ob Umstände, wie sie in den Ausgangsverfahren jener Rechtssache in Rede standen, unter das Recht der außervertraglichen Haftung fallen können, sich anhand des nationalen Rechts und nicht anhand der Richtlinie 93/13 bestimmt [27].

51. Wie von der Kommission in der mündlichen Verhandlung zu Recht vorgetragen, bedeutet die Tatsache, dass Verbraucher in einem Fall wie demjenigen, der dem vorlegenden Gericht vorliegt, theoretisch Ansprüche auf der Grundlage des Begriffs der ungerechtfertigten Bereicherung nach nationalem Recht haben könnten, nicht, dass diese Ansprüche Erfolg haben müssen. In diesen Fällen müssen die nach polnischem Recht geltenden Voraussetzungen für den Erfolg einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung erfüllt sein. Die nationalen Gerichte können auch dazu befugt sein, solche Klagen abzuweisen, wenn sie rechtsmissbräuchlich sind.

52. Meines Erachtens wird durch die nach nationalem Recht bestehende Möglichkeit, dass ein Darlehensnehmer im Fall der Nichtigerklärung eines Darlehensvertrags, der missbräuchliche Klauseln enthält, Ansprüche gegen eine Bank hat, die über die Rückerstattung der gezahlten monatlichen Darlehensraten und die Zahlung von Verzugszinsen hinausgehen, die Wirksamkeit der Richtlinie 93/13 nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil kann diese Möglichkeit Darlehensnehmer

[27] Urteil vom 7. November 2019, Kanyeba u. a. (C-349/18 bis C-351/18, EU:C:2019:936, Rn. 72 und 73).

darin bestärken, die ihnen als Verbrauchern aus dieser Richtlinie erwachsenden Rechte wahrzunehmen, während sie Banken von der Aufnahme missbräuchlicher Klauseln in ihre Verträge abhält.

53. Zwar hat der Gerichtshof, wie von der Bank M. vorgetragen, festgestellt, dass es sich bei Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 um eine zwingende Bestimmung handelt, die darauf abzielt, die nach dem Vertrag bestehende formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so deren Gleichheit wiederherzustellen [28]. Meines Erachtens wird jedoch durch die nach nationalem Recht bestehende Möglichkeit, dass ein Verbraucher gegen einen Gewerbetreibenden Ansprüche haben kann, die über die Rückgewähr der von Letzterem aufgrund eines für nichtig erklärten Vertrags erlangten Zahlungen hinausgehen, die Erreichung dieses Ziels nicht beeinträchtigt. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Banco Santander und Escobedo Cortés hervorgehoben hat, geht sowohl aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 als auch aus deren allgemeiner Systematik hervor, dass sie weniger darauf abzielt, insgesamt ein vertragliches Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien sicherzustellen, als darauf, zu vermeiden, dass zwischen diesen Rechten und Pflichten ein Ungleichgewicht zulasten der Verbraucher entsteht [29].

54. Die Kommission verweist in ihren schriftlichen Erklärungen u. a. auf Art. 8 der Richtlinie 93/13. Meines Erachtens geht es in der vorliegenden Rechtssache nicht um eine nationale Regelung, die das durch die Richtlinie 93/13 gewährte Verbraucherschutzniveau verstärken soll, sondern um die Auslegung bestimmter allgemein anwendbarer Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs. Bestimmungen dieser Art sind nicht als Maßnahmen anzusehen, die die Mitgliedstaaten nach Art. 8 der Richtlinie 93/13 erlassen können [30]. Für den Fall, dass diese Bestimmungen durch das nationale Gericht in dem in Nr. 49 der vorliegenden Schlussanträge dargestellten Sinne ausgelegt werden sollten, wäre diese Auslegung gleichwohl mit dem mit der Richtlinie 93/13 verfolgten Ziel des Verbraucherschutzes vereinbar.

55. Aufgrund dieser Erwägungen stimme ich mit A. S., dem Finanz-Ombudsmann, der polnischen und der portugiesischen Regierung [31] sowie der Kommission darin überein, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts nicht entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einem Verbraucher und einer Bank geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln als von Anfang an nichtig befunden wird, dem Verbraucher neben der Erstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Beträge und ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Erstattung zu zahlender Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzliche, sich aus dieser Feststellung ergebende Ansprüche gegen die Bank zustehen können. Es ist Sache des nationalen Gerichts, nach Maßgabe des nationalen Rechts zu bestimmen, ob Verbraucher zur Geltendmachung derartiger Ansprüche berechtigt sind, und gegebenenfalls über deren Begründetheit zu entscheiden.

[28] Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980, Rn. 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[29] Urteil vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés (C-96/16 und C-94/17, EU:C:2018:643, Rn. 69).

[30] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés (C-96/16 und C-94/17, EU:C:2018:643, Rn. 69).

[31] Die portugiesische Regierung ist der Ansicht, dass sowohl der Verbraucher als auch die Bank derartige Ansprüche hätten. Nach Ansicht der Bank M. sollen den Parteien des Darlehensvertrags „Ansprüche, die nicht auf eine Begünstigung des Verbrauchers, sondern auf die Wiederherstellung einer echten Gleichheit zwischen den Parteien gerichtet sind, insbesondere ein Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung [zustehen]“.

3. Anspruch der Bank gegen den Verbraucher

56. Nach Ansicht der Bank M. hat sie gegen A. S. nicht nur Anspruch auf Rückerstattung des überlassenen Darlehenskapitals zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe, sondern auch auf Vergütung für die über einen bestimmten Zeitraum ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung dieser Geldmittel [32]. Sie habe A. S. durch die an ihn erfolgte Bereitstellung von Geldmitteln über einen bestimmten Zeitraum von mehreren Jahren eine von der Überlassung der Geldmittel zu trennende Dienstleistung unentgeltlicher Art mit eigenem wirtschaftlichem Wert erbracht [33]. Sie stützt ihren Anspruch auf diese Vergütung im Wesentlichen auf den Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung.

57. Wie im oben geprüften Fall von Verbrauchern ist es grundsätzlich Sache des nationalen Gerichts, nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts zu bestimmen, ob eine Bank infolge der Nichtigerklärung eines Hypothekendarlehensvertrags wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln Ansprüche gegen einen Verbraucher hat, die über die Rückerstattung des überlassenen Darlehenskapitals und die Zahlung von Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe hinausgehen. Entgegen der von mir in Bezug auf den Anspruch von A. S. vertretenen Lösung bin ich aus den im Folgenden genannten Gründen jedoch der Ansicht, dass der Bank M. solche Ansprüche nicht zustehen können.

58. Zunächst ist festzustellen, dass jede Nichtigerklärung des Hypothekendarlehensvertrags sich als Folge daraus ergäbe, dass die Bank M. missbräuchliche Klauseln in diesen Vertrag aufgenommen hat. Wie von der Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht vorgetragen, kann einer Partei nach dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* kein wirtschaftlicher Vorteil aus einer Situation entstehen, die sie durch eigenes rechtswidriges Verhalten herbeigeführt hat. Insbesondere sollte eine Bank für den Fall, dass ihr infolge der Nichtigerklärung eines missbräuchliche Klauseln enthaltenden Hypothekendarlehensvertrags ein Nachteil entstehen sollte, für diesen Nachteil nicht entschädigt werden, da er ausschließlich durch ihr eigenes rechtswidriges Verhalten entstanden ist.

59. Festzustellen wäre weiter, dass dann, wenn in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens eine Bank Ansprüche gegen einen Verbraucher hätte, die über die Rückerstattung des Nominalbetrags des Darlehens zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe hinausgehen, nämlich insbesondere einen Anspruch auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals, der Richtlinie 93/13 ihre Wirksamkeit genommen und dies zu einem Ergebnis führen würde, das mit den mit ihr verfolgten Zielen unvereinbar wäre.

60. Wie von A. S., dem Beauftragten für Bürgerrechte, dem Finanz-Ombudsmann und der Kommission vorgetragen, ist diese Möglichkeit geeignet, die abschreckende Wirkung zu beeinträchtigen, die Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 im Fall der Feststellung des Vorliegens missbräuchlicher Klauseln in Verträgen zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden entfalten soll [34]. Dies wird durch das Urteil Banco Español de Crédito des Gerichtshofs veranschaulicht, wo er festgestellt hat, dass, wenn es den nationalen Gerichten freistünde, den Inhalt der missbräuchlichen Klauseln in solchen Verträgen abzuändern, die

[32] Die Bank M. bezieht in diesen zusätzlichen Anspruch offenbar auch eine Vergütung für bestimmte Nebenleistungen im Zusammenhang mit der Verwaltung des Hypothekendarlehens ein, wie u. a. die Verarbeitung der Angaben im Darlehensantrag, die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers, die Entgegennahme der Darlehensraten, die Verfolgung der Kontostände und die Fortschreibung des Tilgungsplans.

[33] Das vorlegende Gericht führt im Vorlagebeschluss an, dass nach herrschender Meinung in der polnischen Kommentarliteratur eine solche Unterscheidung künstlich sei und es lediglich eine Dienstleistung gebe, nämlich eine Überlassung von Geldmitteln.

[34] Siehe oben, Nr. 39 der vorliegenden Schlussanträge.

Ausübung einer derartigen Befugnis die Verwirklichung des langfristigen Ziels gefährden könnte, das mit Art. 7 der Richtlinie 93/13 verfolgt wird. Gewerbetreibende blieben versucht, missbräuchliche Klauseln zu verwenden, wenn sie wüssten, dass, selbst wenn die Klauseln für unwirksam erklärt werden sollten, der Vertrag vom nationalen Gericht angepasst werden könnte, so dass das Interesse der Gewerbetreibenden auf diese Art und Weise gewahrt würde. Eine solche Befugnis könnte somit dazu beitragen, den Abschreckungseffekt zu beseitigen, der für die Gewerbetreibenden darin besteht, dass missbräuchliche Klauseln gegenüber dem Verbraucher schlicht unangewendet bleiben [35]. Auch in einem Fall wie dem vorliegenden würde die Bank nicht davon abgehalten, in ihren Darlehensverträgen mit Verbrauchern missbräuchliche Klauseln zu verwenden, wenn sie trotz Nichtigerklärung dieser Verträge von Verbrauchern eine marktübliche Vergütung für die Nutzung des Darlehenskapitals verlangen könnte. In diesem Fall könnte es für die Bank sogar profitabel werden, Verbrauchern missbräuchliche Klauseln aufzuerlegen. Zumindest würde das wirtschaftliche Risiko, das die Bank damit einginge, erheblich reduziert.

61. A. S. und der Finanz-Ombudsmann bringen ferner zu Recht vor, dass die Wirksamkeit des Verbrauchern durch die Richtlinie 93/13 gewährten Schutzes beeinträchtigt werden könnte, wenn eine Bank gegen einen Verbraucher Ansprüche hätte, die über die Rückerstattung des Darlehenskapitals zuzüglich Zinsen in gesetzlicher Höhe hinausgingen. In der vorliegenden Rechtssache ist den schriftlichen und mündlichen Erklärungen von A. S. und der Bank M. zu entnehmen, dass die Forderung der Letzteren gegen den Ersteren auf Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehenskapitals sich auf 192 812,51 PLN (ca. 41 484,26 Euro) beläuft, was etwa zwei Dritteln des Darlehenskapitals entspricht. In der mündlichen Verhandlung hat der Finanz-Ombudsmann erklärt, dass ihm Fälle in Polen bekannt seien, in denen die Höhe der Vergütung, die Banken von Verbrauchern gefordert hätten, die Höhe des gewährten Kredits überstiegen habe. Wenn die Möglichkeit von Verbrauchern, sich von missbräuchlichen Klauseln zu lösen, von der Zahlung einer Vergütung auf derart hohem Niveau abhängig gemacht wird, wird dies wahrscheinlich zu der Situation führen, dass es für sie günstiger wäre, den die missbräuchliche Klausel enthaltenden Vertrag zu erfüllen, als ihre Rechte nach der Richtlinie 93/13 auszuüben. Ferner sind, wie von A. S. in seinen schriftlichen und mündlichen Erklärungen vorgetragen, angesichts der Undurchsichtigkeit, Komplexität und Ermessensabhängigkeit der Kriterien, nach denen Banken ihre Kalkulationen vornehmen, Darlehensnehmer allgemein nicht in der Lage, mit hinreichender Genauigkeit zu beurteilen, in welcher Höhe die Bank eine Forderung gegen sie richten könnte, um dann darüber entscheiden zu können, ob es in ihrem Interesse ist, sich auf die Rechtswidrigkeit der missbräuchlichen Klauseln zu berufen. Ergänzt sei, dass die Banken, wie in der vorliegenden Rechtssache die Bank M., allgemein die Ansicht vertreten, dass die von den Verbrauchern angeblich geschuldete Zahlung der Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung des Darlehensbetrags sofort fällig sei. Dagegen sind bei einem Darlehensvertrag die Raten in regelmäßigen Abständen fällig, so dass der Darlehensnehmer seine Rückzahlungen planen kann. Alle diese Faktoren sind geeignet, Verbraucher davon abzuhalten, die ihnen durch die Richtlinie 93/13 gewährten Rechte wahrzunehmen.

62. Auch kann meines Erachtens dem Vorbringen der Bank M. und des Ausschusses für Finanzaufsicht nicht gefolgt werden, dass dann, wenn die Bank gegen A. S. keinen Anspruch auf Vergütung wegen der ohne vertragliche Grundlage erfolgten Nutzung des Darlehenskapitals habe, dies darauf hinauslaufe, dass ihm ein „Gratiskredit“ für den Bau eines Hauses gewährt werde. Erstens ergibt sich diese Situation als normale Folge aus der *ex tunc* erfolgenden Nichtigerklärung des Darlehensvertrags durch Wegfall seiner missbräuchlichen Klauseln.

[35] Urteil vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, Rn. 69).

Zweitens ist, wie von der polnischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht vorgetragen, der Umstand, dass dem Gewerbetreibenden im Fall eines Verstoßes gegen seine unionsrechtlichen Verpflichtungen der erwartete Gewinn aus der Erfüllung eines Darlehensvertrags entgeht, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Verbraucherschutz nicht neu. Beispielsweise hat der Gerichtshof im Urteil Home Credit Slovakia die Verhältnismäßigkeit einer nationalen Regelung bestätigt, wonach der Kreditgeber seinen Anspruch auf Zinsen und Gebühren verwirkte, wenn bestimmte, in der Richtlinie 2008/48 vorgeschriebene Informationen nicht im Kreditvertrag angegeben wurden [36].

63. Die Bank M. und der Ausschuss für Finanzaufsicht machen ferner geltend, dass die Stabilität der Finanzmärkte in Polen und der gesamten Europäischen Union gefährdet wäre, wenn den Banken die Möglichkeit genommen würde, in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens eine Vergütung für die ohne vertragliche Grundlage erfolgte Nutzung von Darlehenskapital zu verlangen. Diesem Argument kommt im Kontext der Auslegung der Richtlinie 93/13, deren Ziel nicht die Erhaltung der Stabilität der Finanzmärkte, sondern vor allem der Schutz der Verbraucher ist, kein Gewicht zu. In jedem Fall sind Banken als auf der Grundlage des Rechts gegründete Rechtssubjekte verpflichtet, ihre Geschäftstätigkeit so zu gestalten, dass sie mit allen seinen Bestimmungen im Einklang steht.

64. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof in Übereinstimmung mit A. S., dem Beauftragten für Bürgerrechte, dem Finanz-Ombudsmann, der Staatsanwaltschaft für den Bezirk Warschau – Śródmieście [37], der polnischen Regierung sowie der Kommission vor, darauf zu erkennen, dass Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einem Verbraucher und einer Bank geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln als von Anfang an nichtig befunden wird, der Bank neben der Erstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Beträge und ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Erstattung zu zahlender Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzliche, sich aus dieser Feststellung ergebende Ansprüche gegen den Verbraucher zustehen können.

V. Ergebnis

65. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (Rayongericht Warschau – Śródmieście, Warschau, Polen) vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

1. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen

   sind dahin auszulegen, dass

[36] Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. 2008, L 133, S. 66). Vgl. Urteil vom 9. November 2016, Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:842, Rn. 71), und, damit übereinstimmend, Beschluss vom 16. November 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, Rn. 76).

[37] Der Beauftragte für Bürgerrechte und die Staatsanwaltschaft für den Bezirk Warschau – Śródmieście sind der Ansicht, dass weder der Verbraucher noch die Bank solche Ansprüche haben.

sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts nicht entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einem Verbraucher und einer Bank geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln als von Anfang an nichtig befunden wird, dem Verbraucher neben der Erstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Beträge und ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Erstattung zu zahlender Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzliche, sich aus dieser Feststellung ergebende Ansprüche gegen die Bank zustehen können.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, nach Maßgabe des nationalen Rechts zu bestimmen, ob Verbraucher zur Geltendmachung derartiger Ansprüche berechtigt sind, und gegebenenfalls über deren Begründetheit zu entscheiden.

2. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13

sind dahin auszulegen, dass

sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der dann, wenn ein zwischen einem Verbraucher und einer Bank geschlossener Darlehensvertrag wegen darin enthaltener missbräuchlicher Klauseln als von Anfang an nichtig befunden wird, der Bank neben der Erstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Beträge und ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Erstattung zu zahlender Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzliche, sich aus dieser Feststellung ergebende Ansprüche gegen den Verbraucher zustehen können.