



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

9. Juli 2020\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verbraucherschutz – Richtlinie 93/13/EWG – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – Hypothekendarlehensvertrag – Klausel zur Beschränkung der Variabilität des Zinssatzes (Mindestzinssatzklausel) – Novationsvertrag – Verzicht, gegen die Klauseln eines Vertrags Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen – Keine Bindungswirkung“

In der Rechtssache C-452/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Gericht erster Instanz und Ermittlungsgericht Nr. 3 von Teruel, Spanien) mit Entscheidung vom 26. Juni 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 11. Juli 2018, in dem Verfahren

**XZ**

gegen

**Ibercaja Banco SA**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras, der Richter S. Rodin (Berichterstatter) und D. Šváby, der Richterin K. Jürimäe sowie des Richters N. Piçarra,

Generalanwalt: H. Saugmandsgaard Øe,

Kanzler: L. Carrasco-Marco, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2019,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von XZ, zunächst vertreten durch D. J. Fernández Yubero, dann durch J. de la Torre García, R. López Garbayo und M. Pradel Gonzalo, abogados,
- der Ibercaja Banco SA, vertreten durch J. M. Rodríguez Cárcamo und A. M. Rodríguez Conde, abogados,
- der spanischen Regierung, zunächst vertreten durch M. J. García-Valdecasas Dorrego, dann durch M. Aguilera Ruiz als Bevollmächtigte,

\* Verfahrenssprache: Spanisch.

– der Europäischen Kommission, vertreten durch J. Baquero Cruz, N. Ruiz García Napoleón und C. Valero als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 30. Januar 2020

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 3 bis 6 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen XZ und der Ibercaja Banco SA über Klauseln, die in einem von ihnen abgeschlossenen Hypothekendarlehensvertrag vereinbart wurden.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Art. 3 der Richtlinie 93/13 bestimmt:

„(1) Eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

(2) Eine Vertragsklausel ist immer dann als nicht im Einzelnen ausgehandelt zu betrachten, wenn sie im Voraus abgefasst wurde und der Verbraucher deshalb, insbesondere im Rahmen eines vorformulierten Standardvertrags, keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte.

Die Tatsache, dass bestimmte Elemente einer Vertragsklausel oder eine einzelne Klausel im Einzelnen ausgehandelt worden sind, schließt die Anwendung dieses Artikels auf den übrigen Vertrag nicht aus, sofern es sich nach der Gesamtwertung dennoch um einen vorformulierten Standardvertrag handelt.

Behauptet ein Gewerbetreibender, dass eine Standardvertragsklausel im Einzelnen ausgehandelt wurde, so obliegt ihm die Beweislast.

(3) Der Anhang enthält eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können.“

- 4 Art. 4 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel wird unbeschadet des Artikels 7 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrages sind, aller den Vertragsabschluss begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrages oder eines anderen Vertrages, von dem die Klausel abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt.

(2) Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind.“

5 Art. 5 dieser Richtlinie hat folgenden Wortlaut:

„Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefasst sein. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung. Diese Auslegungsregel gilt nicht im Rahmen der in Artikel 7 Absatz 2 vorgesehenen Verfahren.“

6 In Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie heißt es:

„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.“

7 Art. 8 der Richtlinie 93/13 lautet:

„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.“

8 In Nr. 1 Buchst. q des Anhangs dieser Richtlinie, der eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können, enthält, heißt es:

„Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass

...

„q) dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird ...“.

### ***Spanisches Recht***

#### *Königliches Gesetzesdekret 1/2007*

9 Die Richtlinie 93/13 ist im Wesentlichen durch die Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (Gesetz 7/1998 über allgemeine Geschäftsbedingungen) vom 13. April 1998 (BOE Nr. 89 vom 14. April 1998, S. 12304), die mit anderen Bestimmungen zur Umsetzung verschiedener Unionsrichtlinien im Bereich des Verbraucherschutzes durch das Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Königliches Gesetzesdekret 1/2007 zur Billigung der Neufassung des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der Verbraucher und Nutzer mit Nebengesetzen) vom 16. November 2007 (BOE Nr. 287 vom 30. November 2007, S. 49181) neu gefasst worden ist, in spanisches Recht umgesetzt worden.

10 Art. 10 des Königlichen Gesetzesdekrets 1/2007 bestimmt:

„Ein Vorabverzicht auf Rechte, die das vorliegende Königliche Gesetzesdekret den Verbrauchern und Nutzern verleiht, ist ebenso nichtig wie Umgehungsgeschäfte gemäß Art. 6 des Código Civil (Zivilgesetzbuch).“

11 In Art. 83 des Königlichen Gesetzesdekrets 1/2007 heißt es außerdem, dass „[m]issbräuchliche Klauseln ... nichtig [sind] und ... als nicht vereinbart [gelten]“.

#### *Zivilgesetzbuch*

12 Art. 1208 des spanischen Zivilgesetzbuchs lautet:

„Die Novation ist nichtig, wenn schon die ursprüngliche Verpflichtung nichtig war, es sei denn, dass der Nichtigkeitsgrund nur vom Schuldner geltend gemacht werden kann oder dass die ursprünglich nichtigen Handlungen durch Genehmigung Gültigkeit erlangen.“

#### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

13 Mit öffentlicher Urkunde vom 23. Dezember 2011 erwarb XZ von einem Bauträger ein Grundstück zu einem Betrag von 148 813,04 Euro und trat damit an die Stelle dieses Bauträgers als Schuldner des vom Kreditinstitut Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, nunmehr Ibercaja Banco, für dieses Grundstück gewährten Hypothekendarlehens. XZ akzeptierte somit sämtliche Vereinbarungen und Bedingungen in Bezug auf dieses Hypothekendarlehen (im Folgenden: Hypothekendarlehensvertrag), wie sie zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Kreditinstitut festgelegt worden waren.

14 Der Hypothekendarlehensvertrag beinhaltete eine Klausel zu dem auf dieses Darlehen anwendbaren Höchst- und Mindestzinssatz, und zwar waren ein sogenannter Jahreshöchstzinssatz von 9,75 % und ein sogenannter Jahresmindestzinssatz von 3,25 % vereinbart.

15 Der Hypothekendarlehensvertrag wurde am 4. März 2014 (im Folgenden: Novationsvertrag) u. a. in Bezug auf den in der Mindestzinssatzklausel vereinbarten Zinssatz geändert. Dieser wurde auf den nominalen Jahreszins von 2,35 % abgesenkt. Zudem enthielt der Novationsvertrag eine Klausel, die wie folgt lautete: „Die Parteien bestätigen die Gültigkeit und die Anwendung des Darlehens, erachten seine Bedingungen für angemessen und verzichten deshalb ausdrücklich und wechselseitig darauf, auf den Abschluss und die Klauseln des Vertrags sowie die bis zum heutigen Tage geleisteten und als konform anerkannten Zahlungen gestützte Ansprüche gegeneinander geltend zu machen.“ Überdies erklärte XZ mit einem handschriftlichen Vermerk, dass sie sich darüber bewusst gewesen sei und verstehe, dass „der Zinssatz niemals unter einen nominalen Jahreszinssatz von 2,35 % fallen wird“.

16 XZ erhob beim vorlegenden Gericht, dem Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Gericht erster Instanz und Ermittlungsgeschäft Nr. 3 von Teruel) Klage auf Feststellung der Missbräuchlichkeit der im Hypothekendarlehensvertrag enthaltenen Mindestzinssatzklausel und auf Verurteilung des Kreditinstituts, diese Klausel zu streichen und ihr die auf der Grundlage dieser Klausel seit der Unterzeichnung dieses Darlehens unrechtmäßig gezahlten Beträge zu erstatten.

17 Da Ibercaja Banco den Ansprüchen von XZ die Klauseln des Novationsvertrags entgegenhielt, bat die Klägerin des Ausgangsverfahrens das vorlegende Gericht auch um Klarstellung, inwiefern Rechtsgeschäfte zur Änderung eines Vertrags, insbesondere eine seiner Klauseln, deren Missbräuchlichkeit geltend gemacht werde, durch diese Klausel ebenfalls „kontaminiert“ würden und daher gemäß Art. 83 des Königlichen Gesetzesdekrets 1/2007 nicht verbindlich seien.

- 18 Das vorlegende Gericht führt aus, dass Ibercaja Banco infolge des Urteils 241/2013 des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) vom 9. Mai 2013, mit dem die Nichtigkeit der in Hypothekenverträgen enthaltenen Mindestzinssatzklauseln festgestellt worden sei, weil sie den Erfordernissen der Klarheit und Transparenz nicht genügten, damit begonnen habe, diese Klauseln in von ihr geschlossenen Hypothekendarlehensverträgen neu zu verhandeln. Das vorlegende Gericht zweifelt jedoch daran, dass die Neuverhandlung einer missbräuchlichen Klausel mit dem in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 festgelegten Grundsatz vereinbar ist, wonach missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind.
- 19 Zudem führt das vorlegende Gericht aus, dass der Novationsvertrag selbst die Voraussetzungen des vom Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) festgelegten „Transparenztests“ nicht erfüllen könnte. Dieses Gericht führt im Ausgangsverfahren insbesondere das signifikante Ungleichgewicht zwischen den zulasten der Darlehensnehmerin vereinbarten Rechten und Pflichten, das Fehlen von Informationen zu den Verlusten, die diese wegen der Anwendung der neuen Mindestzinssatzklausel erleiden könne, und die Unmöglichkeit für die Darlehensnehmerin, die so erlittenen Verluste infolge des Verzichts, jegliche Rechtsbehelfe bei Gericht gegen das Gläubigerkreditinstitut einzulegen, wiederzuerlangen, an.
- 20 Vor diesem Hintergrund hat der Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Gericht erster Instanz und Ermittlungsgericht Nr. 3 von Teruel) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist der Grundsatz, dass nichtige Klauseln unverbindlich sind (Art. 6 der Richtlinie 93/13), auch auf spätere Verträge und Rechtsgeschäfte über diese Klauseln zu erstrecken, wie z. B. einen Novationsvertrag?

Lässt sich daraus, dass die vollständige Nichtigkeit bedeutet, dass die betreffende Klausel im rechtlich-wirtschaftlichen Leben des Vertrags niemals existent war, der Schluss ziehen, dass auch die späteren Rechtshandlungen und ihre Wirkungen auf diese Klausel, d. h. der Novationsvertrag, aus der Rechtswirklichkeit verschwinden und daher als nicht existent und wirkungslos anzusehen sind?

2. Können Dokumente, die nicht ausgehandelte Klauseln, die möglicherweise die Missbräuchlichkeits- und Transparenzkontrollen nicht bestehen, abändern oder Vergleiche darüber beinhalten, allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 93/13 sein, so dass bei ihnen dieselben Nichtigkeitsgründe vorliegen wie bei den abgeänderten oder im Wege des Vergleichs modifizierten Originaldokumenten?
3. Muss auch der in einem Novationsvertrag enthaltene Verzicht auf eine gerichtliche Geltendmachung insoweit nichtig sein, als die Kunden in den von ihnen unterzeichneten Verträgen weder über die Nichtigkeit der Klausel noch über die Höhe ihres Anspruchs auf Rückerstattung der Zinsen, die sie aufgrund der ihnen ursprünglich auferlegten „Mindestzinssatzklauseln“ bezahlt haben, unterrichtet wurden?

Es wird darauf hingewiesen, dass der Kunde auf diese Weise einen Rechtsbehelfsverzicht unterzeichnet, ohne von der Bank darüber unterrichtet worden zu sein, worauf er verzichtet und was dieser Verzicht finanziell für ihn bedeutet.

4. Fehlt es – bei einer Prüfung des abändernden Novationsvertrags anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofs und von Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 – der eingefügten neuen Mindestzinssatzklausel wiederum an mangelnder Transparenz, da die Bank die im Urteil des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 9. Mai 2013 festgelegten Transparenzkriterien aufs Neue verletzt und den Kunden über die tatsächlichen finanziellen Kosten dieser Klausel in seinem Hypothekenvertrag nicht so in Kenntnis gesetzt hat, dass ihm der Zinssatz (und die sich

daraus ergebende Rate) bekannt war, den (die) er zu zahlen hätte, wenn keine Mindestzinssatzklausel angewandt und der im Hypothekendarlehen vereinbarte Zinssatz ohne Beschränkung nach unten gelten würde?

Hätte somit das Finanzinstitut, als es dem Kunden das als Novation über die „Mindestzinssatzklauseln“ bezeichnete Dokument auferlegte, die in Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 genannten Transparenzkontrollen erfüllen und den Verbraucher über die Höhe der Beträge, um die er durch die Anwendung der „Mindestzinssatzklauseln“ geschädigt worden ist, sowie über den Zinssatz, der gelten würde, wenn es diese Klauseln nicht gäbe, informieren müssen, und liegt, wenn die Bank dies nicht getan hat, bei diesen Dokumenten ebenfalls ein Nichtigkeitsgrund vor?

5. Kann das Klauselwerk über Rechtsbehelfe in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des abändernden Novationsvertrags aufgrund seines Inhalts im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 in Verbindung mit deren Anhang mit missbräuchlichen Klauseln und konkret mit Nr. 1 Buchst. q dieses Anhangs als missbräuchliche Klausel angesehen werden, weil es das Recht der Verbraucher, die ihnen zustehenden Rechte wahrzunehmen, die nach Unterzeichnung des Vertrags entstehen oder erkennbar werden, beschränkt, wie dies hinsichtlich der Möglichkeit, die vollständige Rückzahlung der gezahlten Zinsen zu verlangen, der Fall war (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980)?

## **Zu den Vorlagefragen**

### ***Zur ersten Frage***

- 21 Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass er es verwehrt, dass eine Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, deren Missbräuchlichkeit gerichtlich festgestellt werden kann, wirksam Gegenstand eines Novationsvertrags zwischen diesem Gewerbetreibenden und diesem Verbraucher sein kann, mit dem der Verbraucher auf die Wirkungen verzichtet, die die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Klausel nach sich ziehen würde.
- 22 Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sehen die Mitgliedstaaten 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 (Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a., C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980, Rn. 53).
- 23 Eine für missbräuchlich erklärte Vertragsklausel ist somit grundsätzlich als von Anfang an nicht existent anzusehen, so dass sie gegenüber dem Verbraucher keine Wirkungen haben kann (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).
- 24 Gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 obliegt es folglich dem nationalen Gericht, missbräuchliche Klauseln für unanwendbar zu erklären, damit sie den Verbraucher nicht binden, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht (Urteil vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia, C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 25 Allerdings geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass das Recht des Verbrauchers auf wirksamen Schutz die Befugnis einschließt, auf die Geltendmachung seiner Rechte zu verzichten, mit der Folge, dass gegebenenfalls der vom Verbraucher geäußerte Wille berücksichtigt werden muss,

wenn dieser im Wissen um die Unverbindlichkeit einer missbräuchlichen Klausel gleichwohl angibt, dass er deren Nichtanwendung widerspreche, und daher der fraglichen Klausel freiwillig und aufgeklärt zustimmt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. April 2016, Sales Sinués und Drame Ba, C-381/14 und C-385/14, EU:C:2016:252, Rn. 25).

- 26 Die Richtlinie 93/13 geht nämlich nicht so weit, dem System zum Schutz gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch Gewerbetreibende, das sie zugunsten der Verbraucher eingeführt hat, zwingenden Charakter zu verleihen. Folglich wird dieses Schutzsystem, wenn der Verbraucher es vorzieht, sich nicht darauf zu berufen, nicht angewandt (Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 54).
- 27 Es obliegt somit dem nationalen Gericht, gegebenenfalls den vom Verbraucher geäußerten Willen zu berücksichtigen, wenn dieser im Wissen um die Unverbindlichkeit einer missbräuchlichen Klausel gleichwohl angibt, dass er deren Nichtanwendung widerspreche, und daher der fraglichen Klausel freiwillig und aufgeklärt zustimmt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, Rn. 35).
- 28 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 39 bis 42 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist daher entsprechend zuzulassen, dass ein Verbraucher darauf verzichten kann, sich auf die Missbräuchlichkeit einer Klausel im Rahmen eines Novationsvertrags zu berufen, mit dem der Verbraucher auf die Wirkungen verzichtet, die die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Klausel nach sich ziehen würde, vorausgesetzt, dieser Verzicht geht auf eine freiwillige und aufgeklärte Zustimmung zurück.
- 29 Wie aus der in Rn. 25 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung hervorgeht, kann der Verzicht des Verbrauchers, sich auf die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel zu berufen, jedoch nur dann berücksichtigt werden, wenn sich der Verbraucher bei diesem Verzicht der Unverbindlichkeit dieser Klausel und der sich daraus ergebenden Folgen bewusst war. Nur in diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass seine Zustimmung zur Novation einer solchen Klausel auf eine freiwillige und aufgeklärte Zustimmung unter Einhaltung der in Art. 3 der Richtlinie 93/13 vorgesehenen Anforderungen zurückgeht, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.
- 30 Nach alledem ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass er es nicht verwehrt, dass eine Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, deren Missbräuchlichkeit gerichtlich festgestellt werden kann, Gegenstand eines Novationsvertrags zwischen diesem Gewerbetreibenden und diesem Verbraucher sein kann, mit dem der Verbraucher auf die Wirkungen verzichtet, die die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Klausel nach sich ziehen würde, vorausgesetzt, dieser Verzicht beruht auf einer freiwilligen und aufgeklärten Zustimmung des Verbrauchers, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.

### ***Zur zweiten Frage***

- 31 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines Vertrags, der zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossen wurde, um eine potenziell missbräuchliche Klausel eines früheren zwischen ihnen geschlossenen Vertrags zu ändern oder die Folgen der Missbräuchlichkeit dieser anderen Klausel zu regeln, selbst als nicht im Einzelnen ausgehandelt eingestuft und gegebenenfalls für missbräuchlich erklärt werden kann.
- 32 Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 erstreckt sich die Kontrolle der Missbräuchlichkeit einer Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags auf die Klauseln, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden.

- 33 Nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 ist eine Vertragsklausel immer dann als nicht im Einzelnen ausgehandelt zu betrachten, wenn sie vom Gewerbetreibenden im Voraus abgefasst wurde und der Verbraucher deshalb, insbesondere wie es im Rahmen eines vorformulierten Standardvertrags der Fall ist, keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass eine Klausel, die zur allgemeinen Verwendung abgefasst wurde, eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel darstellt (Urteil vom 15. Januar 2015, Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, Rn. 31).
- 34 Bei einer Klausel, mit der eine potenziell missbräuchliche Klausel eines früheren zwischen denselben Parteien geschlossenen Vertrags geändert oder die Folgen der Missbräuchlichkeit dieser anderen Klausel geregelt werden sollen, können diese Voraussetzungen jedoch ebenfalls erfüllt sein. Der Umstand, dass mit der neuen Klausel eine frühere Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, geändert werden soll, entbindet für sich allein genommen das nationale Gericht nicht von der Pflicht, zu überprüfen, ob der Verbraucher tatsächlich keinen Einfluss auf den Inhalt dieser neuen Klausel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 nehmen konnte.
- 35 Im Ausgangsverfahren ist es Sache des vorlegenden Gerichts, sämtliche Umstände, unter denen dem Verbraucher eine solche Klausel vorgelegt worden ist, zu berücksichtigen, um zu ermitteln, ob dieser auf ihren Inhalt Einfluss nehmen konnte.
- 36 Im vorliegenden Fall könnte der Umstand, dass der Abschluss des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Novationsvertrags zu der von Ibercaja Banco infolge des Urteils 241/2013 des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 9. Mai 2013 eingeleiteten allgemeinen Politik gehört, Hypothekendarlehensverträgen mit einem variablen Zinssatz, die eine Mindestzinssatzklausel enthalten, neu zu verhandeln, ein Indiz dafür darstellen, dass XZ keinen Einfluss auf den Inhalt der neuen Mindestzinssatzklausel nehmen konnte.
- 37 Das Gleiche gilt für die Tatsache, dass nach den Angaben des vorlegenden Gerichts das Kreditinstitut XZ keine Kopie des Vertrags ausgehändigt hat und ihr nicht gestattet hat, ihn mitzunehmen, um davon Kenntnis nehmen zu können.
- 38 Jedenfalls lässt der Umstand, dass XZ ihrer Unterschrift unter dem Novationsvertrag einen handschriftlichen Vermerk vorangestellt hat, in dem sie erklärte, den Mechanismus der Mindestzinssatzklausel verstanden zu haben, für sich allein genommen nicht den Schluss zu, dass diese Klausel im Einzelnen ausgehandelt wurde und dass der Verbraucher tatsächlich Einfluss auf den Inhalt dieser Klausel nehmen konnte.
- 39 Nach alledem ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Klausel eines Vertrags, der zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossen wurde, um eine potenziell missbräuchliche Klausel eines früheren zwischen ihnen geschlossenen Vertrags zu ändern oder die Folgen der Missbräuchlichkeit dieser anderen Klausel zu regeln, selbst als nicht im Einzelnen ausgehandelt eingestuft und gegebenenfalls für missbräuchlich erklärt werden kann.

#### *Zur vierten Frage*

- 40 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass das einem Gewerbetreibenden nach diesen Bestimmungen obliegende Transparenzerfordernis bedeutet, dass dieser, wenn er mit einem Verbraucher einen Hypothekendarlehensvertrag mit einem variablen Zinssatz schließt, in dem eine Mindestzinssatzklausel festgelegt ist, dem Verbraucher die Informationen aushändigen muss, die

erforderlich sind, um zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags die wirtschaftlichen Folgen zu verstehen, die sich für den Verbraucher aus dem von dieser Mindestzinssatzklausel bewirkten Mechanismus ergeben.

- 41 Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ist eine Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.
- 42 Nach Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln eines solchen Vertrags jedoch weder den Hauptgegenstand dieses Vertrags noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln „klar und verständlich“ abgefasst sind.
- 43 Des Weiteren bestimmt Art. 5 dieser Richtlinie, dass alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln, wenn sie schriftlich niedergelegt sind, stets „klar und verständlich“ abgefasst sein müssen.
- 44 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass das in Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 aufgestellte Transparenzerfordernis nicht auf die bloße Verständlichkeit der betreffenden Klausel in formeller und grammatikalischer Hinsicht beschränkt werden darf. Da das durch die Richtlinie 93/13 eingeführte Schutzsystem auf dem Gedanken beruht, dass der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden u. a. einen geringeren Informationsstand besitzt, müssen das Erfordernis, dass die Vertragsklauseln klar und verständlich abgefasst sein müssen, und mithin das Transparenzerfordernis, das die genannte Richtlinie auferlegt, umfassend verstanden werden (Urteil vom 3. März 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 50).
- 45 Demzufolge ist das Erfordernis, dass eine Vertragsklausel klar und verständlich abgefasst sein muss, so zu verstehen, dass der Vertrag auch die konkrete Funktionsweise des Verfahrens, auf das die betreffende Klausel Bezug nimmt, und gegebenenfalls das Verhältnis zwischen diesem und dem durch andere Klauseln vorgeschriebenen Verfahren in transparenter Weise darstellen muss, damit der betroffene Verbraucher in der Lage ist, die sich für ihn daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen (Urteil vom 20. September 2017, *Andriuc* u. a., C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 45).
- 46 Bei einem Hypothekendarlehensvertrag ist es Sache des nationalen Gerichts, anhand aller relevanten Tatsachen – wozu die Werbung und die Informationen zählen, die der Kreditgeber im Rahmen der Aushandlung eines Kreditvertrags bereitstellt – die erforderlichen Prüfungen anzustellen. Insbesondere hat das nationale Gericht in Anbetracht aller den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu prüfen, ob dem Verbraucher alle Tatsachen mitgeteilt wurden, die sich auf den Umfang seiner Verpflichtung auswirken könnten und ihm u. a. erlauben, die Gesamtkosten seines Kredits einzuschätzen. Eine entscheidende Rolle bei dieser Beurteilung spielt es zum einen, ob die Klauseln klar und verständlich abgefasst sind und es einem Durchschnittsverbraucher ermöglichen, diese Kosten einzuschätzen, und zum anderen, ob in dem Kreditvertrag Informationen fehlen, die in Anbetracht der Natur der Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand dieses Vertrags sind, als wesentlich angesehen werden (Urteil vom 3. März 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 52).
- 47 Insbesondere ist es für einen Verbraucher von grundlegender Bedeutung, dass er vor Abschluss eines solchen Vertrags über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert wird. Namentlich auf der Grundlage dieser Information entscheidet er, ob er durch die vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen gebunden sein möchte (Urteil vom 21. Dezember 2016, *Gutiérrez Naranjo* u. a., C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 48 Des Weiteren ist für die Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel auf den Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Vertrags abzustellen, wobei die gesamten Umstände zu berücksichtigen sind, von denen der Gewerbetreibende zu diesem Zeitpunkt Kenntnis haben konnte und die die spätere Erfüllung dieses Vertrags beeinflussen können, da eine Vertragsklausel ein Missverhältnis zwischen den Parteien bewirken kann, das sich erst im Laufe der Vertragserfüllung herausstellt (Urteil vom 20. September 2017, *Andriuc u. a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 54).
- 49 Daher ist die Einhaltung des in Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 genannten Transparenzerfordernisses durch einen Gewerbetreibenden anhand der Gesichtspunkte zu beurteilen, über die dieser Gewerbetreibende am Tag des Abschlusses des Vertrags, den er mit dem Verbraucher geschlossen hat, verfügte.
- 50 Was insbesondere eine Mindestzinssatzklausel betrifft, die in einem Darlehensvertrag mit einem variablen Zinssatz vereinbart worden ist, ist festzustellen, dass die finanziellen Auswirkungen eines Mechanismus zur Begrenzung der Variabilität des Zinssatzes nach unten zwangsläufig von der Entwicklung des Referenzzinssatzes abhängen, auf dessen Grundlage ein solcher Zinssatz berechnet wird.
- 51 Unter diesen Umständen muss der betroffene Verbraucher in die Lage versetzt werden, die sich für ihn aus einer solchen Klausel ergebenden wirtschaftlichen Folgen zu verstehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Juni 2019, *GT*, C-38/17, EU:C:2019:461, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 52 Bei einer Klausel die darin besteht, die Schwankungen eines variablen auf der Grundlage eines Index berechneten Zinssatzes nach unten zu begrenzen, kann der genaue Wert dieses Satzes in einem Darlehensvertrag zwar nicht für dessen gesamte Laufzeit bestimmt werden. So kann von einem Gewerbetreibenden nicht die Angabe von genauen Informationen zu den finanziellen Folgen verlangt werden, die mit den Änderungen des Zinssatzes während des Vertrags zusammenhängen, da diese Änderungen von zukünftigen Ereignissen abhängen, die nicht vorhersehbar sind und nicht vom Willen dieses Gewerbetreibenden abhängen. Insbesondere führt die Anwendung eines variablen Zinssatzes seiner Art nach letztlich zu einer Schwankung der Beträge der künftigen Raten, so dass dieser Gewerbetreibende die genaue Auswirkung der Anwendung einer Mindestzinssatzklausel auf diese Raten gar nicht anzugeben vermag.
- 53 Gleichwohl hat der Gerichtshof in Bezug auf Hypothekendarlehen mit variablem Zinssatz entschieden, dass die Bereitstellung von Informationen über die frühere Entwicklung des Index, auf dessen Grundlage der anwendbare Zinssatz berechnet wird, in besonderer Weise maßgebend ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. März 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, Rn. 56).
- 54 Anhand einer solchen Information kann der Verbraucher nämlich in die Lage versetzt werden, in Anbetracht der vergangenen Schwankungen zu begreifen, dass er eventuell nicht von Zinssätzen profitieren kann, die unter dem ihm unterbreiteten Mindestzinssatz liegen.
- 55 Was die Beträge betrifft, auf die ein Verbraucher mit seiner Zustimmung zu einer neuen Mindestzinssatzklausel verzichten würde und die der Differenz entsprechen, die zwischen den Beträgen, die dieser Verbraucher in Anwendung der ursprünglichen Mindestzinssatzklausel zahlt, und den Beträgen, deren Zahlung ohne eine Mindestzinssatzklausel geschuldet worden wäre, besteht, ist festzustellen, dass diese Beträge von einem normal informierten und angemessen verständigen Durchschnittsverbraucher grundsätzlich leicht ermittelt werden können, sofern er bei dem Gewerbetreibenden – im vorliegenden Fall der Bank – der die Expertise und die hierfür notwendigen Kenntnisse hat, über alle notwendigen Daten verfügen konnte.
- 56 Nach alledem ist auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass das einem Gewerbetreibenden nach diesen Bestimmungen obliegende Transparenzerfordernis bedeutet, dass der Verbraucher beim Abschluss

eines Hypothekendarlehensvertrags mit einem variablen Zinssatz, in dem eine Mindestzinssatzklausel festgelegt ist, in die Lage versetzt werden muss, u. a. durch die Bereitstellung von Informationen über die vergangene Entwicklung des Index, auf dessen Grundlage der Zinssatz berechnet wird, die wirtschaftlichen Folgen zu verstehen, die sich für ihn aus dem von dieser Mindestzinssatzklausel bewirkten Mechanismus ergeben.

### *Zur dritten und zur fünften Frage*

- 57 Mit seiner dritten und seiner fünften Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. q des Anhangs sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass eine Klausel eines Novationsvertrags, mit der eine Klausel eines früheren Vertrags geändert wird und ein Gewerbetreibender und ein Verbraucher wechselseitig darauf verzichten, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, um Ansprüche u. a. bezüglich sowohl der ursprünglichen mit diesem Novationsvertrag geänderten Klausel als auch der Novationsklausel geltend zu machen, als „missbräuchlich“ einzustufen ist.
- 58 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Ibercaja Banco und XZ mit dem Novationsvertrag eine Absenkung des Satzes der Mindestzinssatzklausel, die nach dem Hypothekendarlehensvertrag anwendbar war, sowie einen wechselseitigen Verzicht, in Bezug auf die alte und die neue Mindestzinssatzklausel gerichtliche Rechtsbehelfe einzulegen, vereinbart haben.
- 59 Da eine solche Verzichtsklausel im Rahmen eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags vereinbart ist, kann die Missbräuchlichkeit dieser Klausel vom nationalen Gericht am Ende der in Art. 3 der Richtlinie 93/13 vorgesehenen Prüfung festgestellt werden, sofern diese Klausel nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und vorbehaltlich der in Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie vorgesehenen Grenzen.
- 60 Wie aus Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie hervorgeht, ist eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.
- 61 Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die Vertragsklauseln, derentwegen es angerufen wurde, als missbräuchlich einzustufen sind, wobei es nach Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie grundsätzlich alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt (Urteil vom 7. August 2018, Banco Santander und Escobedo Cortés, C-96/16 und C-94/17, EU:C:2018:643, Rn. 66).
- 62 Das nationale Gericht muss ermitteln, ob eine Klausel in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls den Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügt. Der Gerichtshof ist jedoch dafür zuständig, aus den Bestimmungen der Richtlinie 93/13 die Kriterien herzuleiten, die das nationale Gericht bei einer solchen Beurteilung anwenden kann oder muss (Urteil vom 28. Juli 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, Rn. 65).
- 63 Zudem enthält, wie aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 93/13 hervorgeht, der Anhang dieser Richtlinie eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können. Nach Nr. 1 Buchst. q dieses Anhangs sind Klauseln, die als missbräuchlich angesehen werden können, diejenigen, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass „dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird“.

- 64 Überdies hindert die Tatsache, dass ein Gewerbetreibender und ein Verbraucher wechselseitig darauf verzichten, Rechtsbehelfe gegen eine Klausel eines Vertrags bei Gericht einzulegen, das nationale Gericht nicht daran, die Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel zu prüfen, sofern diese Klausel verbindliche Wirkungen gegenüber dem Verbraucher zu erzeugen vermag.
- 65 Im vorliegenden Fall geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass Ibercaja Banco und XZ mit dem Novationsvertrag zum einen eine Absenkung des Satzes der Mindestzinssatzklausel, die nach dem Hypothekendarlehensvertrag anwendbar war, und zum anderen einen wechselseitigen Verzicht vereinbart haben, Rechtsbehelfe in Bezug auf die alte und die neue Mindestzinssatzklausel bei Gericht einzulegen.
- 66 Was erstens den Verzicht von XZ betrifft, vor dem nationalen Gericht ihre Ansprüche in Bezug auf die ursprüngliche Mindestzinssatzklausel geltend zu machen, ist festzustellen, wie aus den Rn. 25 bis 28 des vorliegenden Urteils hervorgeht, dass die Richtlinie 93/13 nicht an sich verbietet, dass ein Verbraucher vertraglich auf den Nutzen verzichtet, den er aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel eines Vertrags ziehen könnte, wenn dieser Verzicht auf einer freiwilligen und aufgeklärten Zustimmung beruht.
- 67 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 70 bis 73 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist außerdem der Verzicht auf die Einlegung von Rechtsbehelfen bei Gericht, wenn er in einer Vereinbarung wie einem Vergleich vereinbart wird, deren eigentlicher Gegenstand die Beilegung einer Streitigkeit zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher ist, von einem in einem zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden geschlossenen Vertrag enthaltenen vorherigen Verzicht, jegliche gerichtlichen Rechtsbehelfe einzulegen – wie er in den Rn. 75 und 76 des vorliegenden Urteils erwähnt wird –, zu unterscheiden.
- 68 Eine Klausel, mit der im Rahmen einer Vereinbarung zur Beilegung einer Streitigkeit zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher über die Gültigkeit der Klausel eines diese beiden Parteien bindenden Vertrags ein gegenseitiger Verzicht auf Einlegung jeglicher Rechtsbehelfe bei Gericht vorgesehen ist, kann jedoch unter den Hauptgegenstand dieser Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 fallen und folglich der Beurteilung einer etwaigen Missbräuchlichkeit entzogen sein, sofern sie klar und verständlich abgefasst ist, wobei diese Prüfung Sache des nationalen Gerichts ist.
- 69 Im vorliegenden Fall ist das vorlegende Gericht der Auffassung, dass XZ keine ausreichenden Informationen in Bezug auf die Missbräuchlichkeit der ursprünglichen Mindestzinssatzklausel und die Beträge erhalten hat, zu deren Rückforderung sie in Höhe der Summen berechtigt wäre, die sie auf der Grundlage dieser Klausel unrechtmäßig gezahlt hat.
- 70 Wie aus Rn. 48 des vorliegenden Urteils hervorgeht, ist für die Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags auf den Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags abzustellen, und es sind dabei die gesamten Umstände zu berücksichtigen, von denen der Gewerbetreibende zu diesem Zeitpunkt Kenntnis haben konnte und die die spätere Erfüllung dieses Vertrags beeinflussen konnten, da eine Vertragsklausel ein Missverhältnis zwischen den Parteien eines Vertrags bewirken kann, das sich erst im Laufe der Erfüllung dieses Vertrags herausstellt.
- 71 Zwar obliegt es dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, über welche Informationen Ibercaja Banco am Tag des Abschlusses des Novationsvertrags verfügte, es ist jedoch festzustellen, dass gemäß den dem Gerichtshof zur Verfügung stehenden Informationen dieser Vertrag am 4. März 2014 geschlossen wurde. Mit seinem Urteil 241/2013 vom 9. Mai 2013 hat das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) im Rahmen eines von Verbrauchervereinigungen angestrebten Verfahrens entschieden, dass in Hypothekendarlehensverträgen vereinbarte Mindestzinssatzklauseln grundsätzlich nicht den Anforderungen an Klarheit und Transparenz genügen und daher für missbräuchlich erklärt werden

könnten. Damit hat das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) die Wirkungen der Nichtigerklärung solcher Klauseln für die Zukunft begrenzt. Allerdings hat der Gerichtshof erst mit dem Urteil vom 21. Dezember 2016, Gutiérrez Naranjo u. a. (C-154/15, C-307/15 und C-308/15, EU:C:2016:980), entschieden, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 einer solchen Begrenzung entgegensteht.

- 72 Folglich konnte zum einen die Missbräuchlichkeit der ursprünglichen XZ und Ibercaja bindenden Mindestzinssatzklausel zum Zeitpunkt des Abschlusses des Novationsvertrags zwar in Betracht gezogen werden, es handelte sich dabei jedoch offenbar nicht um eine gesicherte Tatsache, da die Missbräuchlichkeit nicht zwischen den Parteien dieses Vertrags im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens festgestellt wurde.
- 73 Zum anderen schien Ibercaja Banco anhand des Rechtszustands zum Zeitpunkt des Abschlusses des Novationsvertrags nicht wissen zu können, dass das Vorliegen einer missbräuchlichen Mindestzinssatzklausel einen Anspruch auf vollständige Rückzahlung der unrechtmäßig aufgrund dieser Klausel gezahlten Beträge begründete.
- 74 Unter diesen Umständen ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, wie sicher die Missbräuchlichkeit der ursprünglichen Mindestzinssatzklausel zum Zeitpunkt des Abschlusses des Novationsvertrags war, um den Umfang der Informationen zu bestimmen, die Ibercaja Banco gemäß dem ihr bei der Vorlage der Klausel über den Verzicht, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, obliegenden Transparenzerfordernis für XZ bereitstellen musste und ob XZ in der Lage war, die sich daraus für sie ergebenden Rechtsfolgen zu verstehen.
- 75 Was zweitens den Verzicht der Parteien des Ausgangsrechtsstreits betrifft, ihre Ansprüche bezüglich der neuen Mindestzinssatzklausel vor dem nationalen Gericht geltend zu machen, ist hervorzuheben, dass, wie der Generalanwalt in den Nrn. 43 und 44 seiner Schlussanträge festgestellt hat, ein Verbraucher sich nicht wirksam verpflichten kann, mit Wirkung für die Zukunft auf den Rechtsschutz und die Rechte, die er aus der Richtlinie 93/13 zieht, zu verzichten. Er kann nämlich definitionsgemäß nicht die Folgen seiner Zustimmung zu einer solchen Klausel absehen, was Streitigkeiten angeht, die in der Zukunft auftreten können.
- 76 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13, dem zufolge die Mitgliedstaaten vorsehen, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften festlegen, zwingend ist (vgl. in diesem Sinne 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). Würde man die Möglichkeit eines vorherigen Verzichts des Verbrauchers auf die Rechte, die er aus dem von dieser Richtlinie eingeführten Schutzsystem zieht, anerkennen, liefe dies dem zwingenden Charakter dieser Bestimmung zuwider und brächte die Wirksamkeit dieses Systems in Gefahr.
- 77 Nach alledem ist auf die dritte und die fünfte Frage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. q des Anhangs sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen sind, dass:
- die Klausel, die in einem zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag zur Beilegung einer bestehenden Streitigkeit vereinbart ist und mit der dieser Verbraucher darauf verzichtet, vor dem nationalen Gericht die Ansprüche geltend zu machen, die er ohne diese Klausel hätte geltend machen können, u. a. dann als „missbräuchlich“ eingestuft werden kann, wenn dieser Verbraucher nicht über alle relevanten Informationen verfügen konnte, die ihm ermöglichen, die sich daraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen zu verstehen;

- die Klausel, mit der dieser Verbraucher für zukünftige Streitigkeiten darauf verzichtet, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, die auf Rechte gestützt sind, die er nach der Richtlinie 93/13 innehat, den Verbraucher nicht bindet.

## Kosten

<sup>78</sup> Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass er es nicht verwehrt, dass eine Klausel eines zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags, deren Missbräuchlichkeit gerichtlich festgestellt werden kann, Gegenstand eines Novationsvertrags zwischen diesem Gewerbetreibenden und diesem Verbraucher sein kann, mit dem der Verbraucher auf die Wirkungen verzichtet, die die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Klausel nach sich ziehen würde, vorausgesetzt, dieser Verzicht beruht auf einer freiwilligen und aufgeklärten Zustimmung des Verbrauchers, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.**
- 2. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 ist dahin auszulegen, dass eine Klausel eines Vertrags, der zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossen wurde, um eine potenziell missbräuchliche Klausel eines früheren zwischen ihnen geschlossenen Vertrags zu ändern oder die Folgen der Missbräuchlichkeit dieser anderen Klausel zu regeln, selbst als nicht im Einzelnen ausgehandelt eingestuft und gegebenenfalls für missbräuchlich erklärt werden kann.**
- 3. Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der Richtlinie 93/13 sind dahin auszulegen, dass das einem Gewerbetreibenden nach diesen Bestimmungen obliegende Transparenzerfordernis bedeutet, dass der Verbraucher beim Abschluss eines Hypothekendarlehensvertrags mit einem variablen Zinssatz, in dem eine Mindestzinssatzklausel festgelegt ist, in die Lage versetzt werden muss, u. a. durch die Bereitstellung von Informationen über die vergangene Entwicklung des Index, auf dessen Grundlage der Zinssatz berechnet wird, die wirtschaftlichen Folgen zu verstehen, die sich für ihn aus dem von dieser Mindestzinssatzklausel bewirkten Mechanismus ergeben.**
- 4. Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. q des Anhangs sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sind dahin auszulegen, dass:**
  - die Klausel, die in einem zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag zur Beilegung einer bestehenden Streitigkeit vereinbart ist und mit der dieser Verbraucher darauf verzichtet, vor dem nationalen Gericht die Ansprüche geltend zu machen, die er ohne diese Klausel hätte geltend machen können, u. a. dann als „missbräuchlich“ eingestuft werden kann, wenn dieser Verbraucher nicht über alle relevanten Informationen verfügen konnte, die ihm ermöglichen, die sich daraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen zu verstehen;
  - die Klausel, mit der dieser Verbraucher für zukünftige Streitigkeiten darauf verzichtet, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, die auf Rechte gestützt sind, die er nach der Richtlinie 93/13 innehat, den Verbraucher nicht bindet.

Unterschriften