Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 19. März 2020[1]

Rechtssache C-81/19

NG,
OH
gegen
SC Banca Transilvania SA

(Vorabentscheidungsersuchen des Curtea de Apel Cluj [Berufungsgericht Cluj, Rumänien])

„Vorabentscheidungsersuchen – Verbraucherschutz – Richtlinie 93/13/EWG – Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen –Fremdwährungskredit – Klausel über Wechselkurs – Art. 1 Abs. 2 – Vertragsklausel, die Ausdruck eines allgemeinen, gesetzlich verankerten Prinzips ist – Art. 6 Abs. 1 – Rechtsfolgen – Streichung der missbräuchlichen Klausel – Kein Fortbestand des Vertrags ohne die missbräuchliche Klausel – Befugnisse des nationalen Gerichts“

I. Einführung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren hat einmal mehr den Schutz von Verbrauchern vor missbräuchlichen Klauseln in Fremdwährungskreditverträgen zum Gegenstand.

2. Die im Ausgangsverfahren streitige Klausel verpflichtet die dortigen Kläger, einen auf Schweizer Franken lautenden Kredit in dieser Währung zurückzuzahlen. Doch durch die starke Abwertung des rumänischen Leu – der Währung, in der die Kläger ihr Einkommen beziehen – hat sich die zurückzuzahlende Summe für sie in den Jahren nach Abschluss des Kreditvertrags fast verdoppelt.

3. Die Vorlage wirft dabei nicht mehr explizit die Grundsatzfrage auf, ob die Vergabe von Fremdwährungskrediten an Verbraucher überhaupt als unionsrechtskonform angesehen werden kann. Denn auch wenn die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs darauf hindeutet, dass bei derartigen Kreditverträgen das Wechselkursrisiko einem Verbraucher nicht ohne Weiteres auferlegt werden kann, folgt aus ihr auch, dass diese Praxis nicht *per se* unionsrechtswidrig ist.[2] Entscheidend ist danach, ob der Verbraucher klar und verständlich über dieses Risiko informiert wurde.[3]

1 Originalsprache: Deutsch.

2 Diese Grundsatzfrage wurde mit dem Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 41), geklärt, vgl. dazu auch Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:313, Nr. 2).

3 Vgl. Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 40 und 41), vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 41), vom 20. September 2018, OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, Rn. 68), vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, Rn. 48). Dies ist Gegenstand der zweiten Vorlagefrage.

4. Im Zentrum des vorliegenden Falles stehen vielmehr die Konsequenzen, die ein nationales Gericht gegebenenfalls aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel über das Wechselkursrisiko zu ziehen hat. Denn nach Ansicht des vorlegenden Gerichts führen alle bislang in der Rechtsprechung aufgezeigten Rechtsfolgen der Missbräuchlichkeit zu einer unangemessenen Belastung des Verbrauchers. Vor vergleichbare Rechtsprobleme sehen sich die vorlegenden Gerichte in drei weiteren derzeit anhängigen Rechtssachen gestellt. [4]

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

5. Den unionsrechtlichen Rahmen dieses Falles bildet die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden: Richtlinie 93/13) [5].

6. In den Erwägungsgründen 12 und 13 der Richtlinie 93/13 heißt es:

„[(12)] Beim derzeitigen Stand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften kommt allerdings nur eine teilweise Harmonisierung in Betracht. So gilt diese Richtlinie insbesondere nur für Vertragsklauseln, die nicht einzeln ausgehandelt wurden. Den Mitgliedstaaten muss es freigestellt sein, dem Verbraucher unter Beachtung des Vertrags einen besseren Schutz durch strengere einzelstaatliche Vorschriften als den in dieser Richtlinie enthaltenen Vorschriften zu gewähren.

[(13)] Bei Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, in denen direkt oder indirekt die Klauseln für Verbraucherverträge festgelegt werden, wird davon ausgegangen, dass sie keine missbräuchlichen Klauseln enthalten. Daher sind Klauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften oder auf Grundsätzen oder Bestimmungen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft Vertragsparteien sind, nicht dieser Richtlinie zu unterwerfen; der Begriff ‚bindende Rechtsvorschriften' in Artikel 1 Absatz 2 umfasst auch Regeln, die nach dem Gesetz zwischen den Vertragsparteien gelten, wenn nichts anderes vereinbart wurde."

7. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 enthält folgende Regelung:

„Vertragsklauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften oder auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft – insbesondere im Verkehrsbereich – Vertragsparteien sind, unterliegen nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie."

8. Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„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."

4 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695) sowie Rechtssachen C-269/19, Banca B. (ABl. 2019, C 238, S. 7), und C-346/19, Credit Europe Ipotecar IFN und Credit Europe Bank (ABl. 2019, C 288, S. 19).

5 ABl. 1993, L 95, S. 29.

9. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 lautet:

„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."

10. Art. 6 Abs. 1 derselben Richtlinie 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."

11. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sieht vor:

„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."

B. Nationales Recht

12. Aus dem innerstaatlichen Recht sind für den vorliegenden Fall das rumänische Codul civil (Zivilgesetzbuch) und das Codul comercial (Handelsgesetzbuch) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von Bedeutung.

13. Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs, in dem das Nominalitätsprinzip verankert war, lautete wie folgt:

„Die Verpflichtung aus einem Darlehen ist stets auf den im Vertrag angegebenen bezifferten Betrag beschränkt. Steigt oder fällt der Preis der Währungen vor Ablauf der Zahlungsfrist, hat der Schuldner den Darlehensbetrag zurückzuzahlen und ist verpflichtet, ihn nur in der zum Zeitpunkt der Zahlung geltenden Währung zurückzuzahlen."

14. In Art. 41 des Handelsgesetzbuchs war Folgendes bestimmt:

„Hat eine in einem Vertrag angegebene Währung im Land keinen gesetzlichen Wechselkurs und ist der Kurs nicht von den Vertragsparteien bestimmt worden, so darf die Zahlung in der Landeswährung nach dem am Tag der Fälligkeit und am Ort der Zahlung geltenden Kurs erfolgen; gibt es an diesem Ort keinen Wechselkurs, so darf die Zahlung nach dem Kurs des nächstgelegenen Handelsplatzes erfolgen, es sei denn, der Vertrag enthält die Klausel ‚effektiv' oder eine vergleichbare Klausel."

III. Sachverhalt und Ausgangsverfahren

15. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts schlossen die Kläger des Ausgangsverfahrens als Verbraucher mit der SC Volksbank România SA (später Banca Transilvania) am 31. März 2006 einen Vertrag über einen Kredit in Höhe von 90 000 rumänischen Lei (RON).

16. Am 15. Oktober 2008 schlossen die Parteien zur Refinanzierung des Vertrags vom 31. März 2006 einen zweiten Kreditvertrag. Gegenstand war ein Fremdwährungskredit in Höhe von 65 000 Schweizer Franken (CHF). Dies entsprach ca. 159 126 RON bzw. ca. 33 488 Euro.[6] Die Kläger beziehen ihr Einkommen in rumänischen Lei.

17. Punkt 1 des Abschnitts 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des zweiten Kreditvertrags sah vor, dass „jede Zahlung … in der Währung des Kredits zu erfolgen [hat], ausgenommen die in den Besonderen Bedingungen und den Allgemeinen Bedingungen ausdrücklich genannten Fälle“ (im Folgenden: streitige Klausel).

18. Die Abwertung des rumänischen Leu und die Aufwertung des Schweizer Frankens zwischen Oktober 2008 und April 2017 führten dazu, dass sich der zurückzuzahlende Betrag um 117 760 RON (ca. 24 772 Euro) erhöhte.

19. Daraufhin haben die Kläger vor dem Tribunalul Specializat Cluj (Fachgericht Cluj, Rumänien) Klage erhoben. Sie machen geltend, dass die Bank ihren Informationspflichten hinsichtlich des Wechselkursrisikos nicht ausreichend nachgekommen sei. Zudem seien sie durch die Übernahme dieses Risikos unangemessen benachteiligt. Deshalb begehren sie im Wesentlichen, den Wechselkurs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses einzufrieren.

20. Die Beklagte wendet dagegen ein, dass die streitige Klausel auf dem in Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs verankerten Nominalitätsprinzip beruhe und deshalb gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 nicht auf ihre Missbräuchlichkeit hin überprüft werden könne.

21. Das Gericht in erster Instanz hat die Klage abgewiesen. Zwar hat es die Auffassung vertreten, dass die streitige Klausel der Inhaltskontrolle unterläge. Allerdings sei die Bank ihren Informationspflichten ausreichend nachgekommen. Denn sie habe die erheblichen Schwankungen des Wechselkurses nicht vorhersehen können.

22. Der Rechtsstreit ist nunmehr aufgrund der von beiden Parteien eingelegten Berufung beim vorlegenden Gericht, dem Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj, Rumänien), anhängig. Dieses Gericht hegt Zweifel bezüglich der Auslegung der Richtlinie 93/13 im Hinblick auf ihren Geltungsbereich, die Informationspflichten für Gewerbetreibende und die Rechtsfolgen, die sich aus der eventuellen Missbräuchlichkeit der betreffenden Klausel ergeben.

IV. Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

23. Mit Beschluss vom 27. Dezember 2018, am Gerichtshof eingegangen am 1. Februar 2019, hat das Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj) dem Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG dahin auszulegen, dass er dem nicht entgegensteht, dass eine Vertragsklausel, mit der eine abdingbare Vorschrift übernommen wird, von der die Parteien abweichen könnten, aber konkret nicht abgewichen sind, da darüber keine Verhandlungen stattgefunden haben – wie im konkret untersuchten Fall die Klausel, die zur Rückzahlung des Kredits in derselben Fremdwährung verpflichtet, in der der Kredit gewährt wurde –, unter dem Gesichtspunkt der Missbräuchlichkeit geprüft wird?

2. Lässt sich in dem Kontext, in dem dem Verbraucher bei der Gewährung des Kredits in der Fremdwährung keine Berechnungen/Vorhersagen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen vorgelegt wurden, die eine mögliche Wechselkursschwankung auf die gesamten Zahlungsverpflichtungen aus

6 Wechselkurs zum Zeitpunkt der Vertragsunterschrift am 31. März 2008.

dem Vertrag haben kann, begründet vertreten, dass eine solche Klausel, mit der das Währungsrisiko (auf der Grundlage des Grundsatzes des Nominalismus) vollständig vom Verbraucher übernommen wird, klar und verständlich ist und dass der Gewerbetreibende/die Bank nach Treu und Glauben der Verpflichtung zur Informierung seines Vertragspartners nachgekommen ist, wenn die von der rumänischen Nationalbank vorgegebene Verschuldensobergrenze unter Bezugnahme auf den Wechselkurs zum Zeitpunkt der Kreditgewährung berechnet wurde?

3. Stehen die Richtlinie 93/13 und die dazu ergangene Rechtsprechung sowie der Grundsatz der Effektivität dem entgegen, dass nach der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel über die Tragung des Wechselkursrisikos der Vertrag unverändert fortgeführt wird? Welche Änderung wäre möglich, um die missbräuchliche Klausel zu streichen und den Grundsatz der Effektivität zu wahren?

24. Im Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof haben die Kläger, die Bundesrepublik Deutschland, Rumänien und die Europäische Kommission schriftlich Stellung genommen. In der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2020 waren die Kläger und die Beklagte des Ausgangsverfahrens, Rumänien und die Europäische Kommission vertreten.

V. Rechtliche Würdigung

25. Die drei Vorlagefragen betreffen drei aufeinanderfolgende Prüfungsschritte, die ein Gericht eines Mitgliedstaats bei der Inhaltskontrolle von vorformulierten Vertragsklauseln nach der Richtlinie 93/13 durchläuft.

26. Die erste Vorlagefrage betrifft die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 93/13 (unter A.).

27. Sodann stellt sich das vorlegende Gericht die Frage, ob die streitige Klausel „klar und verständlich“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie abgefasst ist. Da die Maßstäbe für diese Prüfung vom Gerichtshof bereits mit Blick auf sehr ähnliche wie die streitige Klausel in den Rechtssachen Andriciuc [7] und Lupean [8] herausgearbeitet wurden, genügt es hierbei, sich auf einen kurzen Verweis auf die bestehende Rechtsprechung zu beschränken (unter B.).

28. Den Schwerpunkt des Falles bilden sodann die Rechtsfolgen, welche die Feststellung der Missbräuchlichkeit der streitigen Klausel gegebenenfalls nach sich zieht (unter C.).

A. Zum Geltungsbereich der Richtlinie 93/13 (erste Vorlagefrage)

29. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Vertragsklausel, die Ausdruck eines allgemeinen, gesetzlich verankerten Prinzips ist, den Bestimmungen der Richtlinie 93/13 unterliegt.

30. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 sind nämlich solche Vertragsklauseln von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen, die auf einer „bindenden“ Rechtsvorschrift „beruhen“. Hierzu hat das vorlegende Gericht, welches insoweit allein für die Tatsachenwürdigung zuständig ist [9], festgestellt, dass die streitige Vertragsklausel Ausdruck des in Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs verankerten Nominalitätsprinzips ist.

7 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703).

8 Beschluss vom 22. Februar 2018 (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103).

9 Vgl. Urteil vom 3. April 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

31. Aus diesem Grund hegt es Zweifel an der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie.

1. Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13

32. Problematisch erscheint dem vorlegenden Gericht dabei insbesondere der Umstand, dass Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs keine unabdingbare Vorschrift ist und daher als nicht „bindend" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 anzusehen sein könnte. Es weist in diesem Zusammenhang auf Unklarheiten in der rumänischen Sprachfassung der Richtlinie hin. Denn während etwa die deutsche Sprachfassung in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie den Begriff „bindend" verwendet, der sowohl unabdingbare als auch dispositive Vorschriften umfassen kann, scheint der in der rumänischen Sprachfassung verwendete Begriff „obligatorii" im rumänischen Recht nur unabdingbare Rechtsvorschriften zu bezeichnen.

33. Aus dem Gesamtzusammenhang der Richtlinie ergibt sich jedoch eindeutig, dass sich der Begriff „bindend" nicht auf die herkömmliche Unterscheidung im bürgerlichen Recht zwischen unabdingbaren (und daher „bindenden") und dispositiven (und daher „freiwilligen") Bestimmungen bezieht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die von der Richtlinie 93/13 verwendeten Begriffe unionsrechtlicher Natur sind und dementsprechend autonom ausgelegt werden müssen.[10] Die Bedeutung des Begriffs „obligatorii" im rumänischen Recht ist mithin für die Auslegung dieses Begriffs in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 nicht maßgeblich. Vielmehr umfasst dieser Begriff ausweislich des 13. Erwägungsgrundes der Richtlinie auch alle Regeln, die dispositiv sind und daher nach dem Gesetz zwischen den Vertragsparteien gelten, wenn nichts anderes vereinbart wurde.[11]

34. Dass den Parteien bei Vertragsabschluss tatsächlich nicht die Möglichkeit gegeben wurde, die Regelung abzubedingen, ist für die Beantwortung der Vorlagefrage im Übrigen ohne Belang. Dieser Umstand ist Voraussetzung und nicht Ausschlusskriterium für die Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13. Andernfalls läge schon keine Vertragsklausel im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 vor. Denn diese Vorschrift verlangt, dass die betreffende Klausel „nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde".

35. Somit ist festzuhalten, dass auch dispositives Gesetzesrecht – wie etwa Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs – grundsätzlich eine „bindende" Vorschrift im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 sein kann.

2. Sinn und Zweck des Anwendungsbereichsausschlusses in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13

36. Daraus folgt allerdings noch nicht, dass eine Vertragsklausel, wie die im Ausgangsverfahren streitige, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.

37. Vielmehr bemüht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vertragsklausel gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 der Inhaltskontrolle unterliegt, auch teleologische Gesichtspunkte.

38. Nach der Rechtsprechung ist nämlich die Ausnahme vom Geltungsbereich der Richtlinie 93/13 durch die Annahme gerechtfertigt, dass der nationale Gesetzgeber bereits eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien bestimmter Verträge getroffen hat und gesetzliche Vorschriften daher im Regelfall keine missbräuchlichen Klauseln enthalten.[12]

10 Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 37), und vom 26. Februar 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, Rn. 50).

11 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 29).

12 Urteile vom 21. März 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 28), und vom 3. April 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, Rn. 33). Vgl. auch 13. Erwägungsgrund der Richtlinie.

39. Dahinter steht aus meiner Sicht nicht bloß der Gedanke, dass eine Missbräuchlichkeitskontrolle in solchen Fällen überflüssig wäre. Vielmehr soll dadurch auch ein unzulässiger Eingriff in die Kompetenz der Mitgliedstaaten ausgeschlossen werden. Denn die Richtlinie 93/13 dient ausweislich ihres zwölften Erwägungsgrundes nicht der Harmonisierung des nationalen Zivilrechts über verbotene Rechtsgeschäfte. Aus diesem Grund kann gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 auch weder der Hauptgegenstand des Vertrags noch die Angemessenheit zwischen Preis und Leistung Gegenstand der Inhaltskontrolle sein. Denn diese Fragen werden typischerweise vom innerstaatlichen Gesetzgeber in den zivilrechtlichen Vorschriften über Rechtsgeschäfte geregelt, die wegen ihres Inhalts nichtig sind.

40. Zwar kann dies im Ergebnis dazu führen, dass eine vertragliche Regelung, die nach den Maßstäben von Art. 3 der Richtlinie 93/13 als missbräuchlich anzusehen wäre, nicht beanstandet werden kann, soweit der nationale Gesetzgeber eine solche Gestaltung in Verbraucherverträgen ausdrücklich erlaubt. Dahinter verbirgt sich aber letztlich die Frage, ob es nicht wünschenswert wäre, die Vergabe von Fremdwährungskrediten an Verbraucher auf Unionsebene insgesamt einzuschränken oder gar zu verbieten. Nach dem derzeitigen Stand des Unionsrechts ist dies aber jedenfalls nicht der Fall. [13]

41. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass es sich bei der Annahme, nach der der Gesetzgeber mittels gesetzlicher Vorschriften einen angemessenen Interessenausgleich für das betreffende Vertragsverhältnis herstellen will, um eine Vermutung handelt. [14] Eine solche kann grundsätzlich widerlegt werden. [15]

42. Dementsprechend sind lediglich solche Klauseln von der Inhaltskontrolle ausgenommen, die auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, die speziell für den betreffenden Vertragstyp erlassen wurden oder aufgrund einer Verweisungsnorm auf ihn anwendbar sind. Denn nur soweit der nationale Gesetzgeber die spezifische Konstellation der Parteien überhaupt im Blick hatte, konnte er einen ausgewogenen Interessenausgleich vornehmen. [16]

43. Der Gerichtshof hat ebenfalls entschieden, dass bei Vorschriften mit allgemeinem Charakter nicht ohne Weiteres die Vermutung greift, dass sie Gegenstand einer besonderen Prüfung durch den Gesetzgeber im Hinblick auf die Herstellung dieses Gleichgewichts gewesen sind. [17]

44. Zwar wird dadurch mittelbar der Regelungsinhalt einer nationalen Vorschrift einer Missbräuchlichkeitskontrolle unterzogen. Ein unzulässiger Eingriff in die Kompetenz der Mitgliedstaaten ist darin aber nicht zu sehen, da die betreffende Vorschrift in ihren anderen Anwendungsbereichen weiter Anwendung finden kann. Denn die Wertungen der Richtlinie 93/13 gelten ausschließlich für Verbraucherverträge.

45. Vor diesem Hintergrund obliegt es dem vorlegenden Gericht, zu überprüfen, ob der Gesetzgeber mit Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern schaffen wollte.

13 Dies zeigt insbesondere die Existenz der Richtlinie 17/2014/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, die in ihrem Art. 23 Regelungen zum Mindestschutz von Verbrauchern beim Abschluss von Fremdwährungskrediten enthält, die durch die Mitgliedstaaten umzusetzen sind. Diese Richtlinie ist im Ausgangsverfahren zeitlich nicht anwendbar.

14 Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 61).

15 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. März 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 27 und 28), und vom 3. April 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, Rn. 36).

16 Vgl. Urteil vom 21. März 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, Rn. 27 und 29).

17 Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 61).

46. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die rumänische Regierung in der mündlichen Verhandlung betont hat, dass diese Vorschrift nicht speziell auf Verbraucherkreditverträge zugeschnitten ist. Das Leitbild, welches der Regelung in Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs zugrunde liege, sei das von gleichberechtigten Vertragspartnern. Im neuen Zivilgesetzbuch findet sich nach Angaben der rumänischen Regierung keine derartige Regelung mehr, dafür aber spezielle Vorschriften über Verbraucherkreditverträge.

47. Für den Fall, dass das vorlegende Gericht vor diesem Hintergrund bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die Vorschrift nicht auf die Schaffung eines Interessenausgleichs zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden abzielt, wäre die Vermutung als widerlegt anzusehen. Dann wäre das Absehen von der Inhaltskontrolle nicht gerechtfertigt.

3. Zwischenergebnis

48. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass eine Vertragsklausel, die Ausdruck eines allgemeinen, gesetzlich verankerten Prinzips ist, den Bestimmungen dieser Richtlinie unterliegt, soweit der nationale Gesetzgeber nicht durch Schaffung der betreffenden gesetzlichen Vorschrift eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien des betreffenden Vertragstyps treffen wollte. Es obliegt dem nationalen Gericht, die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen.

B. Zu den Erfordernissen einer „klar und verständlich" abgefassten Vertragsklausel und von Treu und Glauben (zweite Vorlagefrage)

49. Mit seiner zweiten Frage möchte das Gericht einerseits erfahren, ob eine Vertragsklausel, in deren Folge das Wechselkursrisiko im Ergebnis allein durch den Verbraucher zu tragen ist, als „klar und verständlich" im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 angesehen werden kann, wenn dem Verbraucher keinerlei Berechnungen vorgelegt wurden, aus denen sich ergibt, welche Folgen Wechselkursschwankungen auf die von ihm geschuldeten Raten haben können. Andererseits möchte das Gericht wissen, ob eine derartige Klausel als treuwidrig anzusehen ist, wenn die Verschuldensobergrenze, welche der Prüfung der Bonität zugrunde gelegt wird, allein auf Grundlage des Wechselkurses bei Vertragsschluss berechnet wird.

50. Diese Frage wird nur für den Fall relevant, dass das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Geltungsbereich der Richtlinie 93/13 eröffnet ist. Denn die Überprüfung einer Klausel im Hinblick auf die Transparenzerfordernisse des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 setzt in jedem Fall voraus, dass deren Anwendungsbereich eröffnet ist.

51. Der Prüfung der Transparenzerfordernisse kommt bei Klauseln wie der im Ausgangsverfahren streitigen besondere Bedeutung zu. Denn aus der Rechtsprechung ergibt sich insoweit, dass eine Klausel, nach der ein auf eine Fremdwährung lautendes Darlehen in dieser Währung zurückzuzahlen ist, unter Umständen den „Hauptgegenstand des Vertrags" im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 betrifft.[18] Eine solche Klausel kann aber nach dieser Vorschrift überhaupt nur dann auf ihre Missbräuchlichkeit hin überprüft werden, wenn sie nicht klar und verständlich abgefasst ist.[19]

52. Die Kriterien, anhand derer zu beurteilen ist, ob eine Klausel erstens als klar und verständlich im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 anzusehen ist, hat der Gerichtshof bereits mit Blick auf ähnliche Klauseln wie die vorliegend streitige herausgearbeitet.

18 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 41), und Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 21).

19 Vgl. Urteile vom 20. September 2018, OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, Rn. 68), und vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, Rn. 48).

53. Danach muss das vorlegende Gericht insbesondere prüfen, ob der Verbraucher anhand der vom Gewerbetreibenden übermittelten Informationen in der Lage war, die Folgen abzuschätzen, die eine schwere Abwertung der Währung, in der er sein Einkommen bezieht, und eine Erhöhung des ausländischen Zinssatzes auf die Ratenzahlungen haben kann. Konkret muss der Gewerbetreibende den Verbraucher ausdrücklich darüber informieren, dass er sich durch den Abschluss eines Fremdwährungskreditvertrags einem Wechselkursrisiko aussetzt, das er eventuell schwer wird tragen können, falls die Währung abgewertet wird, in der er sein Einkommen erhält. [20]

54. Zudem muss das vorlegende Gericht prüfen, ob der Gewerbetreibende den Verbraucher insoweit über die gesamten relevanten Umstände informiert hat, von denen er zu diesem Zeitpunkt Kenntnis haben konnte und die die spätere Erfüllung dieses Vertrags beeinflussen. [21] Die Rechtsprechung fordert dabei die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Ausgangsverfahrens sowie u. a. der Expertise und der Fachkenntnisse der Bank zu den möglichen Wechselkursschwankungen und den mit der Aufnahme eines Fremdwährungskredits verbundenen Risiken. [22]

55. Wenn auch vor diesem Hintergrund von dem Gewerbetreibenden nicht erwartet werden kann, dass er die später konkret eingetretene Abwertung der betreffenden Währung voraussieht oder errechnet, befreit ihn dieser Umstand nicht von seinen umfassenden Informationspflichten über die potenziellen Risiken von Wechselkursschwankungen und die Tatsache, dass diese allein vom Kreditnehmer zu tragen sind.

56. Was zweitens die Frage betrifft, ob eine Klausel entgegen dem Gebot von Treu und Glauben ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zulasten des Verbrauchers verursacht, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass das nationale Gericht insbesondere prüfen muss, ob der Gewerbetreibende bei loyalem und fairem Verhalten gegenüber dem Verbraucher vernünftigerweise erwarten durfte, dass der Verbraucher sich nach individuellen Verhandlungen auf eine solche Klausel einlassen würde. [23]

57. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen gehört insbesondere zu einem loyalen und fairen Verhalten eine vollumfängliche Information des Verbrauchers über eventuelle Risiken. Es obliegt dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob der Hinweis auf die Verschuldensobergrenze vorliegend geeignet war, Risiken zu verschleiern. Denn soweit die Verschuldensobergrenze unter Zugrundelegung des Wechselkurses bei Vertragsschluss berechnet wird, muss der Verbraucher in Anlehnung an die vorangegangenen Ausführungen ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass die Einhaltung dieser Grenze nichts darüber aussagt, ob er seinen finanziellen Verpflichtungen im Fall einer Abwertung der Währung nachkommen können wird.

58. Wenn eine solche Grenze im nationalen Recht zwingend vorgesehen ist, könnte es sogar als Umgehung dieser Grenze zu werten sein, falls sich die Beurteilung lediglich statisch auf den Wechselkurs bei der Kreditvergabe beschränkt.

59. Folglich ist auf die zweite Frage zu antworten, dass das in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 enthaltene Erfordernis der klaren und verständlichen Abfassung einer Vertragsklausel in einem Fremdwährungskreditvertrag, welche dem Verbraucher im Ergebnis das Wechselkursrisiko aufbürdet, voraussetzt, dass der Verbraucher umfassend über die möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen

20 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 50), und Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 25).

21 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 54), und Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 27).

22 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 56), und Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 29).

23 Urteil vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 57), und Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 30).

Folgen einer solchen Klausel für seine finanziellen Verpflichtungen informiert wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die konkret eingetretene Abwertung der betreffenden Währung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorhersehbar war. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen.

C. Zu den Rechtsfolgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit (dritte Vorlagefrage)

60. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, welche Konsequenzen es gegebenenfalls aus der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Klausel in der vorliegenden Konstellation zu ziehen hat, um die volle Wirksamkeit der Rechte der Verbraucher zu gewährleisten.

61. Die bisher in der Rechtsprechung aufgezeigten Lösungswege führen nach seiner Auffassung nämlich alle zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers. Eine angemessene Lösung könnte nach Ansicht des vorlegenden Gerichts zwar darin liegen, den Wechselkurs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses einzufrieren. Es hegt jedoch Zweifel daran, ob Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung einem solchen Vorgehen entgegenstehen.

62. Gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sind die nationalen Gerichte grundsätzlich gehalten, eine missbräuchliche Klausel für unanwendbar zu erklären und den Vertrag im Übrigen aufrechtzuerhalten. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang wiederholt betont, dass die nationalen Gerichte dabei nicht befugt sind, den Vertrag anzupassen, indem sie den Inhalt einer solchen Klausel abändern.[24] Durch die Streichung der missbräuchlichen Klausel wird nach der Rechtsprechung die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so die Gleichheit zwischen den Vertragsparteien wiederhergestellt.[25]

63. Nun steht die bloße Streichung einer missbräuchlichen Klausel naturgemäß unter dem Vorbehalt, dass der Vertrag ohne diese sinnvoll fortbestehen kann. Kommt das nationale Gericht bei seiner Prüfung demgegenüber zu dem Ergebnis, dass es nicht möglich ist, die Klausel ersatzlos zu streichen, muss es grundsätzlich den Vertrag in seiner Gesamtheit für nichtig erklären und die Rückabwicklung anordnen.[26]

64. Allerdings kann es Fälle geben, in denen die Nichtigerklärung des Vertrags für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hat. Dies kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs insbesondere bei Darlehensverträgen wie dem vorliegenden der Fall sein. Denn dort hat die Nichtigerklärung des Vertrags grundsätzlich zur Folge, dass der noch offene Darlehensbetrag sofort in einem Umfang fällig wird, der die finanzielle Leistungsfähigkeit der Verbraucher möglicherweise übersteigt.[27]

65. Vorliegend ist das innerstaatliche Gericht der Auffassung, dass es nicht möglich ist, die streitige Klausel ersatzlos zu streichen. Eine Nichtigerklärung des Vertrags kommt aus seiner Sicht aber auch nicht in Frage, da dies besonders nachteilige Folgen für den Verbraucher hätte. Denn es steht zu befürchten, dass der Verbraucher das gesamte Darlehen auf einmal zurückzahlen müsste. Da der Nennwert der ausstehenden Schuld auf Schweizer Franken lautet, wäre die Rückzahlung überdies zum aktuellen Wechselkurs zu leisten. Damit wäre der Verbraucher doppelt bestraft.

24 Urteile vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, Rn. 73), vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 77), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 53).

25 Urteile vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, Rn. 40), vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, Rn. 45), vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 80), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 56 und 59).

26 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. März 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, Rn. 48 und 52), und vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 44 und 45).

27 Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 83 und 84), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 58).

66. In derartigen Fällen hat der Gerichtshof es bisher als zulässig erachtet, die missbräuchliche Klausel durch eine dispositive Vorschrift des innerstaatlichen Rechts oder eine Regelung zu ersetzen, die im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien anwendbar ist.[28] Denn die Anwendung einer solchen gesetzlichen Vorschrift oder Regelung wird im Regelfall dazu führen, das Gleichgewicht zwischen den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Parteien wiederherzustellen.[29]

67. Allerdings scheint auch dies im vorliegenden Fall keine Lösung darzustellen. Denn Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs, den das vorlegende Gericht insoweit als einzig in Betracht kommende Vorschrift ansieht, dürfte nicht geeignet sein, die streitige Klausel zu ersetzen.

68. Erstens stellt Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs nämlich eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Bestimmung wie die streitige Klausel dar. Es wäre daher widersinnig, die streitige Klausel durch diese Bestimmung zu ersetzen. Zweitens hat der Gerichtshof entschieden, dass zur Lückenschließung ohnehin nur solche gesetzlichen Vorschriften in Betracht kommen, die das Gleichgewicht widerspiegeln, das der nationale Gesetzgeber zwischen allen Rechten und Pflichten der Parteien bestimmter Verträge herstellen wollte.[30] Die rumänische Regierung hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung von Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs nicht auf die Schaffung eines Interessenausgleichs zwischen den Parteien eines Verbraucherkreditvertrags abgezielt hat.[31]

69. Aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt sich mithin lediglich, was das nationale Gericht in einer Konstellation wie der vorliegenden *nicht* tun darf: Es darf keine Bindung des Verbrauchers an die missbräuchliche Klausel annehmen[32], aber es darf diese Klausel auch nicht durch eine gesetzliche Bestimmung wie Art. 1578 des Zivilgesetzbuchs ersetzen, wenn diese keinen angemessenen Interessenausgleich zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Verbraucher sicherstellt. Außerdem darf es den Vertrag nicht anpassen, indem es den Inhalt der missbräuchlichen Klausel abändert, ihn aber genauso wenig in seiner Gesamtheit für nichtig erklären.[33]

70. Die Rechtsprechung gibt hingegen keine Antwort auf die Frage, was das nationale Gericht in dieser Situation tun *kann*.[34]

71. Die rumänische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass das rumänische Recht dem Richter grundsätzlich die Befugnis einräumt, Vertragslücken durch eine ergänzende Regelung zu schließen. Insbesondere könne bei Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Vertrag auf diese Weise angepasst werden.

72. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont, dass ein nationales Gericht, welches die Missbräuchlichkeit einer Klausel feststellt, alle Konsequenzen ziehen muss, die sich nach nationalem Recht aus dieser Feststellung ergeben, um sicher sein zu können, dass diese Klausel für den Verbraucher unverbindlich ist.[35]

28 Vgl. Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 80), vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 56 und 59), und vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 58).

29 Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 82), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 57).

30 Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 60).

31 Siehe dazu bereits Nrn. 43 und 46 der vorliegenden Schlussanträge und Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 61).

32 Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, Rn. 68).

33 Urteil vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 55 und 56).

34 Dies veranschaulicht insbesondere das Urteil vom 3. Oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

35 Urteile vom 15. März 2012, Pereničová und Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, Rn. 30), vom 30. Mai 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, Rn. 48), und vom 21. April 2016, Radlinger und Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, Rn. 101).

73. Vor diesem Hintergrund kann es einem nationalen Gericht in einer Konstellation wie der vorliegenden nicht allein aufgrund der Verbrauchereigenschaft einer der Vertragsparteien verboten sein, die Vertragslücke, die durch die Streichung der missbräuchlichen Klausel entsteht, durch eine ergänzende Regelung zu schließen, die das Gleichgewicht zwischen den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Parteien wiederherstellt. Dies könnte nach Ansicht des nationalen Gerichts dadurch erreicht werden, dass der Wechselkurs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eingefroren wird.

74. Denn wie ich im Folgenden darstellen werde, stehen einer Befugnis zur Ersetzung der missbräuchlichen Klausel in einer Konstellation wie der vorliegenden weder Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 noch die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung entgegen.

75. In diesem Zusammenhang ist zunächst daran zu erinnern, dass die Entscheidung in der Rechtssache Banco Español de Crédito [36], die den Ausgangspunkt der Rechtsprechung zum Verbot der Vertragsanpassung durch den Richter darstellt, einen Fall betraf, in dem der Vertrag auch ohne die missbräuchliche Klausel aufrechterhalten werden konnte. Für diesen Fall sieht Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ausdrücklich vor, dass die Klausel schlicht unangewendet bleiben muss. Für eine andere Rechtsfolge ist in einem solchen Fall folglich kein Raum.

76. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot der Vertragsanpassung in der Rechtsprechung damit begründet wird, dass durch eine Möglichkeit zur Vertragsanpassung der Abschreckungseffekt beseitigt würde, der für die Gewerbetreibenden darin besteht, dass missbräuchliche Klauseln schlicht nichtig sind. Denn die Gewerbetreibenden blieben versucht, die betreffenden Klauseln weiter zu verwenden, wenn sie lediglich befürchten müssten, dass der Vertrag im erforderlichen Umfang durch das Gericht angepasst wird. [37] Dies läuft dem langfristigen Ziel des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 zuwider, der Verwendung von missbräuchlichen Klauseln ein Ende zu setzen.

77. Diese Begründung verfängt jedoch in einer Konstellation wie der vorliegenden nicht.

78. Denn erstens ist der Richter in dieser Konstellation dazu berufen, die Klausel zu streichen und die entstandene Vertragslücke durch eine Regelung zu schließen, die einen angemessenen Interessensausgleich darstellt. Mithin geht es nicht darum, die Klausel im Wege der Auslegung auf den gerade noch zulässigen Inhalt zu reduzieren und dadurch im Ergebnis den Interessen des Gewerbetreibenden doch noch soweit wie möglich Rechnung zu tragen. Genau diese Art von Vorgehen schwebte den vorlegenden Gerichten aber in den Fällen vor, in denen der Gerichtshof bisher eine Vertragsanpassung abgelehnt hat. [38] Denn in jedem dieser Fälle wollte der Richter die missbräuchliche Klausel teilweise oder für bestimmte Situationen aufrechterhalten.

79. Demgegenüber muss das Gericht in der vorliegenden Konstellation die besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers gebührend berücksichtigen. Anstatt sich einseitig am tatsächlichen Willen des Verwenders einer vorformulierten Klausel zu orientieren, legt der Richter fest, was redlicherweise vereinbart worden wäre. [39] Dadurch wird die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so die Gleichheit dieser Rechte und Pflichten wiederhergestellt. Genau dies ist aber nach der Rechtsprechung der Sinn und Zweck der Regelung in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13. [40]

36 Urteil vom 14. Juni 2012 (C-618/10, EU:C:2012:349).

37 Urteil vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, Rn. 69), vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 79), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 54).

38 Urteile vom 14. Juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250) sowie Beschluss vom 24. Oktober 2019, Topaz (C-211/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2019:906).

39 Vgl. zu diesem Maßstab Urteile vom 14. März 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, Rn. 68 und 69), und vom 20. September 2017, Andriciuc u. a. (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 57), sowie Beschluss vom 22. Februar 2018, Lupean (C-119/17, nicht veröffentlicht, EU:C:2018:103, Rn. 30).

40 Siehe dazu bereits Nr. 62 der vorliegenden Schlussanträge.

80. Zweitens ist festzustellen, dass die einzig denkbare Alternative, nämlich die Nichtigerklärung des gesamten Vertrags, einseitig den Verbraucher bestrafen würde. Das durch die Klausel verfolgte Ziel, das Wechselkursrisiko auf den Verbraucher abzuwälzen, würde überdies weiterhin erreicht.[41] Folglich würde die Nichtigerklärung des gesamten Vertrags einen Darlehensgeber nicht davon abschrecken, solche Klauseln weiterhin in die von ihm angebotenen Verträge aufzunehmen.[42]

81. Somit ist festzuhalten, dass in der einzig denkbaren Alternative zur Anpassung des Vertrags – nämlich im Fall der Nichtigerklärung – die Abschreckungswirkung nicht gewährleistet ist. Folglich kann eine vermeintlich fehlende Abschreckungswirkung nicht gleichzeitig als Argument gegen die Anpassung des Vertrags angeführt werden. Dies gilt umso mehr, als eine Vertragsanpassung, welche die Interessen des Verbrauchers berücksichtigt, für den Gewerbetreibenden sehr wohl abschreckend wirken würde.[43]

82. Schließlich könnte ein kategorischer Ausschluss der Befugnis des nationalen Richters zur Lückenschließung im Ergebnis dazu führen, dass Verbraucher in nationalen Rechtsordnungen, die eine solche Befugnis grundsätzlich kennen, schlechter zu stellen wären als andere Vertragsparteien. Denn das nationale Gericht wäre in einer Konstellation wie der vorliegenden aufgrund der Verbrauchereigenschaft einer Partei gehalten, den Vertrag mit all den aufgezeigten nachteiligen Konsequenzen für nichtig zu erklären, während es außerhalb des Verbraucherrechts die Möglichkeit hätte, durch eine ergänzende Regelung einen angemessenen Interessenausgleich herbeizuführen. Eine solche Lösung kann weder unter Gleichbehandlungs- noch unter Verbraucherschutzgesichtspunkten gewollt sein.

83. Im Übrigen entspricht diese Lösung materiell dem Ergebnis, zu welchem der Gerichtshof in der Rechtssache Abanca Corporación Bancaria und Bankia[44] gelangt ist.

84. Zwar hat der Gerichtshof in seinem Urteil in dieser Rechtssache betont, dass ein nationales Gericht eine missbräuchliche Klausel nicht teilweise aufrechterhalten könne.[45] Dadurch wird diese nämlich auf den gerade noch zulässigen Inhalt reduziert, wodurch einseitig den Interessen des Gewerbetreibenden Rechnung getragen würde.[46] Er hat jedoch entschieden, dass das Gericht an die Stelle der missbräuchlichen Klausel eine erst nach Vertragsschluss eingeführte gesetzliche Regelung setzen könne.[47] Dies ist im Ergebnis aber nichts anderes als die Schließung der durch die Streichung einer missbräuchlichen Klausel entstandenen Vertragslücke durch den Richter.

85. Folglich stehen in einer Konstellation wie der vorliegenden Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und die hierzu ergangene Rechtsprechung einer solchen Befugnis des Richters nicht entgegen.

86. An dieser Stelle ist abschließend darauf hinzuweisen, dass es Aufgabe des nationalen Gerichts ist, zu beurteilen, welche Regelung einen angemessenen Interessenausgleich darstellen kann. Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sowohl Verbraucherschutz- als auch Sanktionsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Gleichzeitig betont der Gerichtshof aber auch das Erfordernis der materiellen Ausgewogenheit. Dies beinhaltet, dass die Regelung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls verhältnismäßig sein muss.

41 Siehe dazu oben, Nr. 65 der vorliegenden Schlussanträge.

42 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 30. April 2014, Kásler und Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, Rn. 83 und 84), und vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 58).

43 Siehe dazu Nrn. 78 und 79 der vorliegenden Schlussanträge.

44 Urteil vom 26. März 2019 (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250).

45 Urteil vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 55).

46 Siehe dazu oben, Nr. 78 der vorliegenden Schlussanträge.

47 Urteil vom 26. März 2019, Abanca Corporación Bancaria und Bankia (C-70/17 und C-179/17, EU:C:2019:250, Rn. 59).

87. Nach alledem komme ich zu dem Ergebnis, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ein nationales Gericht nicht daran hindert, eine missbräuchliche Klausel zu streichen und diese durch eine ergänzende Regelung zu ersetzen, die die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so deren Gleichheit wiederherstellt, wenn

– der betreffende Vertrag nach der ersatzlosen Streichung der missbräuchlichen Klausel nicht aufrechterhalten werden kann,

– die Nichtigerklärung des Vertrags besonders nachteilige Folgen für den Verbraucher hätte und

– es keine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts oder eine Vorschrift, die im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien des betreffenden Vertrags anwendbar ist, gibt, mit der die gestrichene Klausel ersetzt werden kann.

VI. Ergebnis

88. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Vorabentscheidungsersuchen des Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj, Rumänien) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass eine Vertragsklausel, die Ausdruck eines allgemeinen, gesetzlich verankerten Prinzips ist, den Bestimmungen dieser Richtlinie unterliegt, soweit der nationale Gesetzgeber nicht durch Schaffung der betreffenden gesetzlichen Vorschrift eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien des betreffenden Vertragstyps treffen wollte. Es obliegt dem nationalen Gericht, die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen.

2. Das in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 enthaltene Erfordernis der klaren und verständlichen Abfassung einer Vertragsklausel in einem Fremdwährungskreditvertrag, welche dem Verbraucher im Ergebnis das Wechselkursrisiko aufbürdet, setzt voraus, dass der Verbraucher umfassend über die möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen Folgen einer solchen Klausel für seine finanziellen Verpflichtungen informiert wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die konkret eingetretene Abwertung der betreffenden Währung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorhersehbar war. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, die insoweit erforderlichen Feststellungen zu treffen.

3. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 ist dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht nicht daran gehindert ist, eine missbräuchliche Klausel zu streichen und diese durch eine ergänzende Regelung zu ersetzen, die die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so deren Gleichheit wiederherstellt, wenn *erstens* der betreffende Vertrag nach der ersatzlosen Streichung der missbräuchlichen Klausel nicht aufrechterhalten werden kann, *zweitens* die Nichtigerklärung des Vertrags besonders nachteilige Folgen für den Verbraucher hätte und es *drittens* keine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts oder eine Vorschrift, die im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien des betreffenden Vertrags anwendbar ist, gibt, mit der die gestrichene Klausel ersetzt werden kann.