

Kundenbeschwerde-
stelle beim
Bundesverband der
Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken

Tätigkeitsbericht 2021

Kundenbeschwerdestelle
beim Bundesverband
der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken

Die Ombudspersonen der genossenschaftlichen FinanzGruppe	7
--	---

Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR	11
--	----

Verfahrensrechtliche Grundlagen für die Streitbeilegung	13
---	----

Europarechtliche Regulierung der Streitbeilegung	14
--	----

Das Streitbeilegungsverfahren	17
-------------------------------	----

Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen	21
--	----

Statistik	23
-----------	----

Sachgebiete	28
-------------	----

Systematisch bedingte signifikant häufig auftretende Problemstellungen 31

a) Kreditgeschäft	32
b) Kontoführung	36
c) Basiskonto/„Girokonto für jedermann“	59
d) Anlageberatung	62
e) Zahlungsverkehr	65
f) Sparverkehr	71
g) Depotführung	78
h) Andere Sachgebiete	80

Empfehlungen zur Vermeidung oder zur Beilegung von häufig auftretenden Streitigkeiten 83

Anhang

85

Verfahrensordnung

86

Geschäftsverteilung 2021

92

Außergerichtliche Streitschlichtungsstellen im Bereich Finanzdienstleistungen

96



Die Ombudspersonen der genossenschaftlichen FinanzGruppe

Im April 2002 wurde das Streitschlichtungsverfahren in der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe eingeführt. Seitdem haben Kunden von Genossenschaftsbanken die Möglichkeit, Streitigkeiten mit ihrer Bank außergerichtlich und ohne Kostenrisiko durch einen unabhängigen Schlichter klären zu lassen. Verbraucher wie Unternehmer sind so in der Lage, ihre Streitigkeiten mit der Bank am Maßstab der geltenden Rechtslage und unter Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen mithilfe eines unparteilichen Streitschlichters ohne Einschaltung eines ordentlichen Gerichts schnell und unkompliziert zu lösen.

Für die Kundenbeschwerdestelle beim BVR sind derzeit vier unabhängige und unparteiische Streitschlichter beziehungsweise Ombudspersonen tätig. Die Streitschlichter unterbreiten den Parteien einen am aktuellen Verbraucherschutzrecht und der hierzu ergangenen Rechtsprechung orientierten Schlichtungsvorschlag, wenn die Parteien sich nicht bereits im Vorprüfungsverfahren einigen. Die Streitschlichter sind daher nicht nur das Gesicht der Kundenbeschwerdestelle beim BVR, sondern aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz von enormer Bedeutung für die Parteien und ihre Einigungsbereitschaft.

Seit Oktober 2015 übt Professor Dr. Franz Häuser sein Amt als Streitschlichter für die genossenschaftliche Bankengruppe aus. Professor Dr. Franz Häuser war Co-Direktor des Instituts für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht der Juristenfakultät der Universität Leipzig und vormaliger Rektor der Universität Leipzig.

Im Februar 2016 nahm Gerhard Götz, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Bamberg a. D., seine Tätigkeit als Streitschlichter auf.

Ebenfalls seit Februar 2016 ist Werner Borzutzki-Pasing, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf a. D., als Streitschlichter der genossenschaftlichen Banken tätig.

Im April 2021 nahm Karl Heinz Dörfler, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Bamberg a. D., seine Tätigkeit als Streitschlichter auf.



Prof. Dr. Franz Häuser

1945

Geboren in Limburg an der Lahn

1965–69

Studium der Rechtswissenschaft an den
Universitäten Marburg und Bonn

1974

Zweite juristische Staatsprüfung

1978

Promotion

1991

Habilitation mit der Lehrbefugnis für die Fächer
Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschafts-
recht und Arbeitsrecht

1993

Ernennung zum Universitätsprofessor

2003–10

Rektor der Universität Leipzig

2011

Versetzung in den Ruhestand

2015

Tätigkeit als Streitschlichter der deutschen
genossenschaftlichen Bankengruppe



Werner Borzutzki-Pasing

1950

Geboren in Merode

1970–77

Studium der Rechtswissenschaften
an der Universität Köln

1980

Zweite juristische Staatsprüfung

1980–81

Richter auf Probe am Landgericht Köln

1982–2000

Richter am Landgericht Köln

2000–10

Richter am Oberlandesgericht Köln

2010–15

Vorsitzendenr Richter am
Oberlandesgericht Düsseldorf

2015

Versetzung in den Ruhestand

2016

Bestellung zum Streitschlichter der deutschen
genossenschaftlichen Bankengruppe



Gerhard Götz

1951

Geboren in Neudrossenfeld

1972–76

Studium der Rechtswissenschaften
an der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

1979

Zweite juristische Staatsprüfung

1979–80

Richter auf Probe am Landgericht Bayreuth

1981–83

Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Bayreuth

1983–91

Richter am Amtsgericht Kulmbach

1991–94

Richter am Landgericht Bayreuth

1994–96

Staatsanwalt als Gruppenleiter bei der
Staatsanwaltschaft Bayreuth

1996–2003

Richter am Oberlandesgericht Bamberg

2003–08

Vizepräsident des Landgerichts Hof

2008–16

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
Bamberg

2016

Bestellung zum Streitschlichter der deutschen
genossenschaftlichen Bankengruppe



Karl Heinz Dörfler

1954

Geboren in Neudrossenfeld

1974–78

Studium der Rechtswissenschaften
an der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

1980

Zweite juristische Staatsprüfung

1981–83

Richter auf Probe am Landgericht Bayreuth

1984–88

Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft am
Landgericht Bayreuth

1989

Richter am Amtsgericht Bayreuth

1990–96

Richter am Landgericht Bayreuth

1997–2003

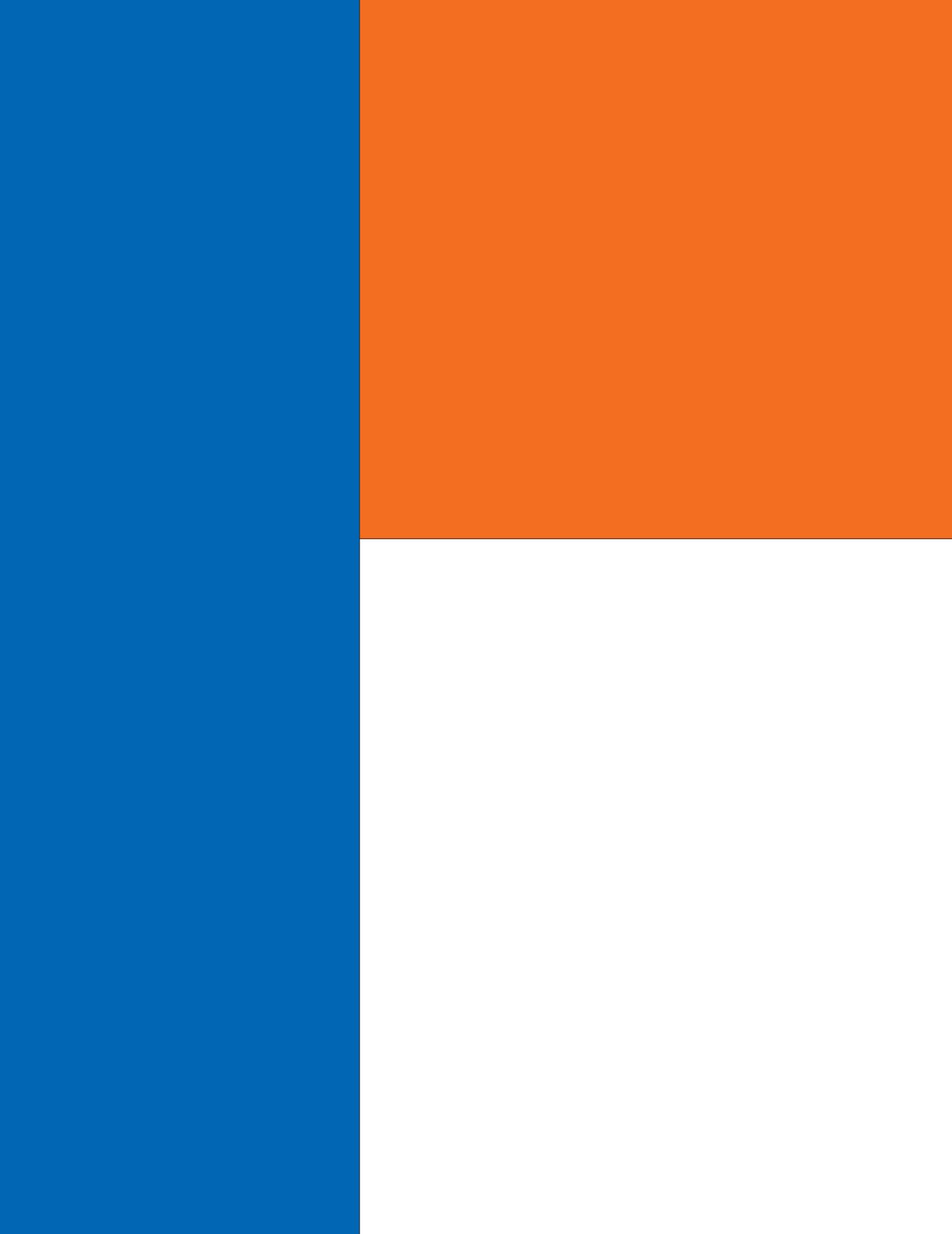
Richter am Oberlandesgericht Bamberg

2004–2021

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
Bamberg

2021

Bestellung zum Streitschlichter der deutschen
genossenschaftlichen Bankengruppe



Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR

Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR ist gemäß § 14 Absatz 3 Satz 1 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) in Verbindung mit § 11 Absatz 1 der Finanzschlichtungsstellenverordnung (FinSV) vom Bundesamt für Justiz mit Bescheid vom 30. Januar 2017 als private Verbraucherschlichtungsstelle anerkannt worden.

Dieses behördliche Gütesiegel bestätigt: Die Organisation, die Finanzierung und die Verfahrensordnung der Kundenbeschwerdestelle beim BVR erfüllen die gesetzlichen Anforderungen des UKlaG sowie der FinSV vollständig. Erkennbar wird diese Anerkennung auch durch die Aufnahme der Kundenbeschwerdestelle beim BVR in die Liste der anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen. Diese wird auf nationaler Ebene vom Bundesamt für Justiz geführt.¹

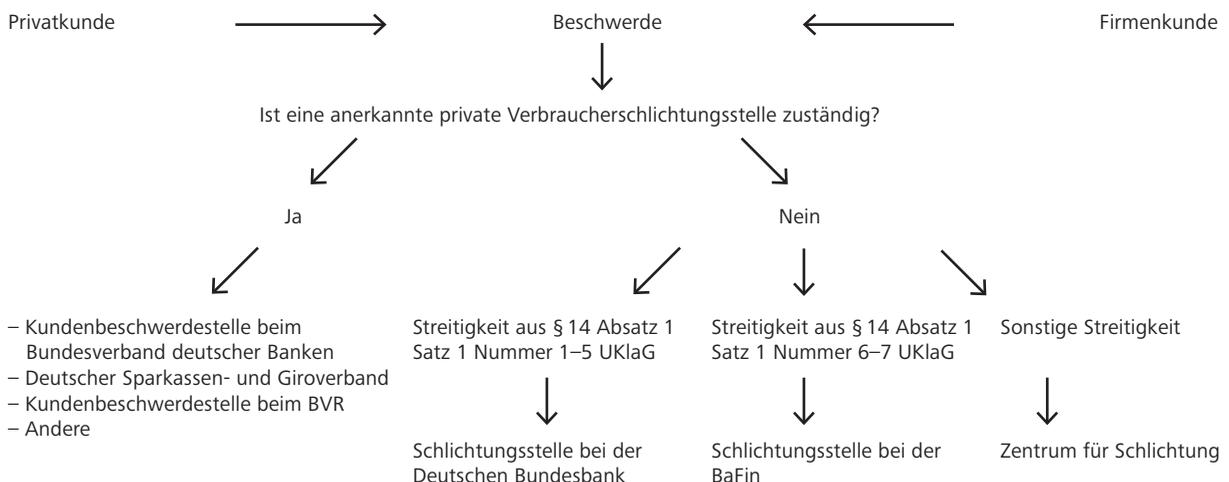
Im Finanzbereich wird die außergerichtliche Streitschlichtung vorrangig durch private Verbraucherschlichtungsstellen und nur subsidiär durch die behördlichen Schlichtungsstellen bei der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wahrgenommen.

Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen, dem Verbraucherkreditrecht (§§ 491 bis 509 BGB)

oder dem Zahlungsdiensterecht (§§ 675 c bis 676 c BGB) wird gleichzeitig eine öffentlich-rechtliche Streitschlichtungsaufgabe wahrgenommen. Eine Folge der Anerkennung der Kundenbeschwerdestelle beim BVR als private Verbraucherschlichtungsstelle ist, dass diese gemäß § 14 Absatz 1 UKlaG – vorrangig vor den behördlichen Verbraucherschlichtungsstellen für Kreditinstitute, die dem BVR angehören und an dem dort eingerichteten Schlichtungsverfahren teilnehmen – für die Beilegung von Streitigkeiten nach § 14 Absatz 1 Nummer 1 bis 7 UKlaG zuständig ist.

Ist eine Streitigkeit zu schlichten, die nicht in den Anwendungsbereich des Katalogs der Streitigkeiten nach § 14 Absatz 1 UKlaG fällt, und ist die Kundenbeschwerdestelle des BVR nicht zuständig, so ist gegebenenfalls die behördliche Auffangschlichtungsstelle, das Zentrum für Schlichtung e. V., für diese Schlichtungsaufgabe zuständig. In der Praxis kommt dieser Fall allerdings selten vor, da der Katalog der Streitigkeiten in § 14 Absatz 1 UKlaG weit gefasst ist.

Die behördlichen Auffangschlichtungsstellen bei der Deutschen Bundesbank und der BaFin sind auch dann zuständig, wenn sich ein Antrag auf Streitbeilegung gegen ein genossenschaftliches Institut wendet, das nicht am Streitbeilegungsverfahren bei der Kundenbeschwerdestelle beim BVR teilnimmt. Aktuell gibt es 25 nichtteilnehmende Mitgliedsinstitute.²



Verfahrens- rechtliche Grundlagen für die Streitbeilegung

Grundlage des Streitschlichtungsverfahrens ist die „Verfahrensordnung für die außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden im Bereich der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe“.³ Gemäß dieser Verfahrensordnung (VerfO) führt die Kundenbeschwerdestelle beim BVR auf Antrag eines Verbrauchers oder eines Unternehmers ein Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten bezüglich aller von der Bank angebotenen Produkte oder Dienstleistungen durch. Die VerfO regelt dabei unter anderem die Organisation der Schlichtungsstelle, die aus der Geschäftsstelle beim BVR und den Ombudspersonen besteht. Ferner definiert sie die formellen und inhaltlichen Anforderungen an einen Antrag auf Streitbeilegung, mögliche Gründe für eine Ablehnung der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens sowie die einzelnen Verfahrensschritte bis hin zum Schlichtungsvorschlag. Die Organisation der Schlichtungsstelle und das Schlichtungsverfahren sind in der VerfO nach den gesetzlichen Vorgaben in § 1 Absatz 5 und den §§ 2 bis 10 Absatz 1 der Verordnung über die Verbraucherschlichtungsstellen im Finanzbereich nach § 14 des UKlaG und ihr Verfahren (FinSV) ausgestaltet worden.

Das Streitbeilegungsverfahren berücksichtigt folgende wichtige Verfahrensgrundsätze:

Fachliche Qualifikation, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Streitschlichter

Die Ombudspersonen müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Sie sind unabhängig und nicht an Weisungen gebunden. Sie werden für die Dauer von mindestens drei Jahren als

Streitschlichter bestellt und können nicht ohne hinreichenden Grund ihres Amtes enthoben werden.

Fairness und Transparenz

Der Antrag auf Streitbeilegung mit allen dazugehörigen Unterlagen wird der Bank vollständig zugeleitet. Die von der Bank erstellte Stellungnahme wird dem Antragsteller zur Verfügung gestellt. Der Antragsteller kann, muss aber nicht auf die Stellungnahme der Bank antworten. Nur für den Streitschlichter bestimmte Unterlagen können im Streitbeilegungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Dies wäre ein Verstoß gegen die VerfO, die eine Weiterleitung der Unterlagen an die jeweils andere Partei vorschreibt.

Vertraulichkeit

Die Ombudspersonen sowie die Mitarbeiter der Geschäftsstelle sind nach § 10 VerfO zur Verschwiegenheit über alle das Streitbeilegungsverfahren betreffende Tatsachen verpflichtet.

Unentgeltlichkeit

Das Streitbeilegungsverfahren ist für den Antragsteller kostenlos, vergleiche § 9 Absatz 1 VerfO.

Verjährungshemmung

Der Ablauf der Verjährungsfrist von Ansprüchen, die Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens sind, wird nach Maßgabe des § 204 Absatz 1 Nummer 4 BGB gehemmt.

Die VerfO, eine an den Kunden gerichtete Kurzinformation zum Verfahren (Titel: „Die Lösung bei Konflikten. Der Ombudsmann für Streitigkeiten zwischen Kunde und Bank“) sowie weitere Hinweise für die Einreichung eines Antrags auf Streitbeilegung bis hin zu einem elektronisch

³ Siehe Anhang auf Seite 90.

ausfüllbaren Beschwerdeformular stehen auf der Internetseite des BVR (www.bvr.de/Service/Kundenbeschwerdestelle) zur Verfügung.

Das Streitschlichtungsverfahren gilt für alle Mitgliedsbanken des BVR, die ihre freiwillige Teilnahme hieran erklärt haben. Von den 807 Mitgliedsinstituten des BVR⁴ nehmen 782 (96,9 Prozent) am Verfahren teil.

Unter www.bvr.de kann jeder Antragsteller per Suchfunktion überprüfen, ob seine Bank am Streitbelegungsverfahren teilnimmt oder nicht.

Europarechtliche Regulierung der Streitbeilegung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Streitbelegungsverfahren sind stark durch europarechtliche Vorgaben geprägt, die sich dem Ziel der Förderung des Binnenmarkts verschrieben haben. Die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten ist durch das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten“ in nationales Recht umgesetzt worden. Die Neuregelungen traten stufenweise ab dem 1. April 2016 in Kraft.

Die Neuregelungen sollen sicherstellen, dass für jegliche vertragliche Streitigkeiten zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmen eine außergerichtliche Streitbeilegung angeboten wird. Der ordentliche Rechtsweg wird dadurch nicht beschränkt. Vielmehr ergänzen sich die Möglichkeiten zur außergerichtlichen Schlichtung sowie der gerichtlichen Klärung von Streitigkeiten sinnvoll. Dabei führt aber die Anhängigkeit der Streitigkeit bei Gericht oder ein in der Sache ergangenes Urteil eines Gerichts zwingend zur Ablehnung der Durchführung eines Streitbelegungsverfahrens durch den Streitschlichter.

Die Vorteile der außergerichtlichen Streitschlichtung liegen auf der Hand: Der Kunde kann eine Streitigkeit weniger förmlich, unentgeltlich und schneller aufklären lassen. Er kann sich eines Rechtsbeistands bedienen, muss dies aber nicht. Die Bank kann freiwillig durch ein geeignetes und vom Gesetzgeber reguliertes Beschwerdeverfahren die Kundenzufriedenheit steigern und zum Erhalt einer durch Streitigkeiten strapazierten Geschäftsbeziehung beitragen.

Herzstück des Gesetzes ist das in Artikel 1 geregelte Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen. Das sogenannte Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) gilt in seinem sachlichen Anwendungsbereich auch für Verbraucherschlichtungsstellen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften anerkannt, beauftragt oder eingerichtet wurden, sofern diese anderen Rechtsvorschriften keine abweichenden Regelungen treffen, vergleiche § 1 VSBG. Somit gilt das VSBG grundsätzlich auch für die Kundenbeschwerdestelle beim BVR.

Andere Rechtsvorschriften, die vorrangig vor den Regelungen des VSBG gelten, sind gemäß § 14 Absatz 3 UKlaG die Regelungen in der FinSV. Diese wurden als branchenspezifische Spezialregelungen vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz erlassen.⁵ Die FinSV enthält nahezu regelmäßig spezialgesetzliche und damit vorrangig vor dem VSBG anzuwendende Vorschriften etwa zum Verfahren der Streitbeilegung oder zur Organisation und Finanzierung der Schlichtungsstelle bis hin zu formellen wie materiellen Voraussetzungen für die Anerkennung der Kundenbeschwerdestelle beim BVR als private Verbraucherschlichtungsstelle. Dadurch werden die Vorschriften im VSBG durch diejenigen der FinSV weitgehend verdrängt.

Der Abschnitt 1 (§§ 2 bis 10 FinSV) betrifft die Auswahl, die Bestellung und die Unparteilichkeit der Streitschlichter sowie die Vertraulichkeit und Kostenfreiheit (für den Verbraucher) des Streitbeilegungsverfahrens. Außerdem werden dort die formellen wie materiellen Voraussetzungen eines Antrags auf Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens, die Behandlung des Antrags durch die Geschäftsstelle sowie die gegebenenfalls erforderliche Ablehnung der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens sowie die Unterbreitung eines Schlichtungsvorschlags festgehalten.

Der Abschnitt 2 (§§ 11 bis 19 FinSV) regelt die organisatorischen wie finanziellen Anforderungen an die Geschäftsstelle der Kundenbeschwerdestelle sowie weitere formelle Voraussetzungen, die bei der Anerkennung der Kundenbeschwerdestelle beim BVR als private Verbraucherschlich-

tungsstelle gegenüber dem Bundesamt für Justiz nachzuweisen sind.

Der Abschnitt 3 (§§ 20 bis 23 FinSV) legt die Verpflichtung zur Erstellung und Veröffentlichung eines jährlichen Tätigkeitsberichts sowie eines Evaluationsberichts fest. Beide Berichte sind dabei gemäß der Verbraucherstreitbeilegungs-Informationspflichtenverordnung zu erstellen. Auch die Inhalte für die Webseite der Kundenbeschwerdestelle werden hier geregelt.

Schließlich wird in Abschnitt 4 (§§ 24 bis 27 FinSV) die Zusammenarbeit mit anderen Streitbeilegungsstellen sowie das Inkrafttreten der Neuregelungen festgelegt.

⁵ Verordnung über die Verbraucherschlichtungsstellen im Finanzbereich nach § 14 Unterlassungsklagengesetz und ihr Verfahren (Finanzschlichtungsstellenverordnung – FinSV), abgedruckt im Bundesgesetzblatt I 2016, 2140.



Das Streitbeilegungsverfahren

Das Streitbeilegungsverfahren erfolgt nach den Vorgaben der VerfO für die außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden im Bereich der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe.

Antrag auf Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens

Das Streitbeilegungsverfahren beginnt mit Antragstellung durch den Bankkunden. Die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens ist in Textform bei der Kundenbeschwerdestelle beim BVR in deutscher Sprache zu beantragen. In dem Antrag sind die zu schlichtende Streitigkeit hinreichend genau zu schildern, ein konkretes Begehren darzulegen und die zum Verständnis des Sachverhalts notwendigen Unterlagen beizufügen. Der Antragsteller kann das vom BVR auf seiner Internetseite zur Verfügung gestellte Antragsformular verwenden.

Nach Eingang des Antrags auf Streitbeilegung verschickt die Kundenbeschwerdestelle eine Eingangsbestätigung, die VerfO und Datenschutzhinweise an den oder die Antragsteller. Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR lässt Anträge jeder Kundengruppe zu. Es können sich auch Unternehmer an die Kundenbeschwerdestelle wenden.

Vorprüfungsverfahren

Die Geschäftsstelle der Kundenbeschwerdestelle beim BVR prüft zunächst, ob die vom Antragsteller genannte Bank am Ombudsmannverfahren teilnimmt. Wird eine Schlichtung wegen einer Streitigkeit nach § 14 UKlaG beim Ombudsmann der genossenschaftlichen FinanzGruppe beantragt und ist dieser für die Streitbeilegung mangels Teilnahme der betroffenen Bank am Ombudsmannverfahren nicht zuständig, gibt die Geschäftsstelle den Schlichtungsantrag gemäß § 24 FinSV unter Benachrichtigung des Antragstellers an die zuständige private oder behördliche Ver-

braucherschlichtungsstelle ab. Der Vorteil für den Antragsteller liegt darin, dass er sich nicht erneut an die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle wenden muss.

Ist die Streitigkeit hingegen nicht bankrechtlich gelagert und somit keine Streitigkeit nach § 14 UKlaG, so wird die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens gegenüber dem Antragsteller abgelehnt. Der Antragsteller kann dann recherchieren, ob es für seine Streitigkeit eine zuständige Verbraucherschlichtungsstelle gibt.

Ist der Ombudsmann der genossenschaftlichen FinanzGruppe für die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens sachlich zuständig, überprüft die Geschäftsstelle, ob der eingereichte Antrag auf Streitbeilegung vollständig ist und den Anforderungen an die Bestimmtheit entspricht.

Sofern der Streitgegenstand mangels ausführlicher Schilderung des Lebenssachverhalts oder mangels Beifügung prüfbarer Unterlagen nicht konkret dargelegt wurde, bittet die Geschäftsstelle den Antragsteller mit kurzem Hinweis auf den oder die Mängel des Antrags um Nachbesserung binnen eines Monats.

Sofern der Antragsteller mit seinem Antrag auf Streitbeilegung noch nicht die nach § 5 Absatz 1 Satz 4 VerfO erforderliche Versicherungserklärung abgegeben hat, wird er aufgefordert, eine solche nachzureichen. In einer solchen Erklärung versichert der Antragsteller, dass bestimmte, in der VerfO geregelte Gründe für die Ablehnung eines Streitbeilegungsverfahrens nicht vorliegen.

Ablehnung der Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens

Sofern nach § 3 Absatz 1 oder 2 der VerfO ein Ablehnungsgrund vorliegt, lehnt der Ombudsmann, gegebenenfalls bereits vor der Einholung einer Stellungnahme bei der Bank, die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens ab.

Die einzelnen Ablehnungsgründe sind abschließend in § 3 Absatz 1 und 2 der VerFO geregelt.

Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Ablehnungsgrund ist in § 3 Absatz 2 b VerFO geregelt: Der Schlichter kann hiernach die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens ablehnen, wenn **Tatsachen**, die für den Inhalt eines Schlichtungsvorschlags entscheidend sind, im Schlichtungsverfahren **streitig** bleiben, weil der Sachverhalt von der Schlichtungsstelle unter Berücksichtigung der Erklärungen der Streitparteien und der von ihnen eingereichten Urkunden nicht aufgeklärt werden kann. Dieser Ablehnungsgrund ist als Kann-Regelung gestaltet: Der Ombudsmann kann in geeigneten Fällen unter Berücksichtigung des streitigen Sachverhalts und unter Abwägung prozessualer Risiken in einem möglichen Beweiserhebungsverfahren bei Gericht einen Schlichtungsvorschlag unterbreiten, wenn er dies für sachdienlicher hält, als lediglich über die Nichtdurchführung des Streitbeilegungsverfahrens zu entscheiden.

Ein Streitbeilegungsverfahren ist zwangsläufig dann abzulehnen, wenn der Antrag auf Streitbeilegung **nicht ausreichend im Sinne von § 5 VerFO** ist, also den Lebenssachverhalt oder den erhobenen Anspruch nicht erkennen lässt oder aber die zum Verständnis der Streitigkeit erforderlichen Unterlagen vom Antragsteller nicht beigebracht werden.

Ein Streitbeilegungsverfahren findet auch dann nicht statt, wenn wegen derselben Streitigkeit ein **Streitbeilegungsverfahren** bei einer Verbraucherschlichtungsstelle **bereits durchgeführt** wurde oder nur anhängig ist oder aber die **Streitigkeit vor einem Gericht anhängig** ist oder ein Gericht durch **Sachurteil** über die Streitigkeit entschieden hat.

Hat der Antragsteller einen **Antrag** auf Streitbeilegung, der sich zu derselben Streitigkeit verhält, zuvor gegenüber der Kundenbeschwerdestelle **zurückgenommen**, so ist eine erneute Antragstellung nicht mehr möglich (Verbrauch des Antragsrechts).

Ist der vom Antragsteller erhobene Anspruch zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Streitbeilegung bereits verjährt und hat die Bank die **Einrede der Verjährung** erhoben, so lehnt der Schlichter ebenfalls die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens ab.

Ferner steht das Ombudsmannverfahren dem Antragsteller bei Streitigkeiten über den Anspruch auf Abschluss eines Basiskontovertrags nach dem Zahlungskontengesetz (ZKG) nicht zur Verfügung, sofern er bereits ein **Verwaltungsverfahren bei der BaFin** nach den Vorschriften der §§ 48 bis 50 ZKG eingeleitet hat.

Ein weiterer zwingender Ablehnungsgrund liegt vor, wenn wegen der Streitigkeit ein **Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt** worden ist, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Schließlich kann die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens abgelehnt werden, wenn eine **grundsätzliche Rechtsfrage**, die für die Schlichtung der Streitigkeit erheblich ist, **nicht geklärt** ist.

Stellungnahme der Bank und Erwidern des Antragstellers

Ist die Schlichtungsstelle für den Antrag zuständig und entspricht er den Anforderungen des § 5 Absatz 1 VerFO, leitet die Geschäftsstelle den Antrag dem betroffenen Kreditinstitut mit der Bitte um Stellungnahme zu. Die Bank muss innerhalb eines Monats beziehungsweise einer Nachfrist von einem weiteren Monat zu der Beschwerde in Textform Stellung nehmen.

Die Stellungnahme der Bank wird hiernach dem Beschwerdeführer zugeleitet, der seinerseits die Möglichkeit erhält, sich innerhalb eines weiteren Monats zu der Stellungnahme des Kreditinstituts zu äußern (Erwidern). Auch diese Frist kann auf Wunsch des Antragstellers um einen weiteren Monat verlängert werden.

Nach Ablauf der für die Erwidierung des Antragstellers eingeräumten Frist legt die Geschäftsstelle dem Ombudsmann den Antrag sowie die dazu eingegangenen Stellungnahmen und Unterlagen vor, es sei denn, die Bank hat dem Anliegen des Antragstellers entsprochen oder das Schlichtungsverfahren hat sich auf andere Weise – zum Beispiel durch eine Rücknahmeerklärung – erledigt.

Entscheidung des Ombudsmannes

Sofern die Streitparteien während des Vorprüfungsverfahrens kein Einvernehmen hinsichtlich des Streitgegenstands erzielen, wird der Vorgang dem nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Ombudsmann vorgelegt.

Soweit er dies für erforderlich hält, kann der Ombudsmann weitere Stellungnahmen, Unterlagen oder sonstige Erklärungen von den Parteien im Rahmen einer Aufklärungsverfügung einholen.

Nach Prüfung der Rechtslage unterbreitet der Ombudsmann den Streitparteien unter Beachtung der Verbraucherschutzgesetze sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung in Textform und mit kurzer verständlicher Begründung einen Vorschlag, wie die Streitigkeit angemessen beigelegt werden kann. Liegt ein zwingender Ablehnungsgrund für die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens vor, lehnt er die Durchführung des Verfahrens per Bescheid ab. Nur der Ombudsmann trifft hierüber eine abschließende Entscheidung; vorsorgliche Hinweise der Geschäftsstelle auf mögliche Ablehnungsgründe haben daher nur den Zweck, dem Antragsteller zu einem ausreichenden Antrag auf Streitbeilegung zu verhelfen.

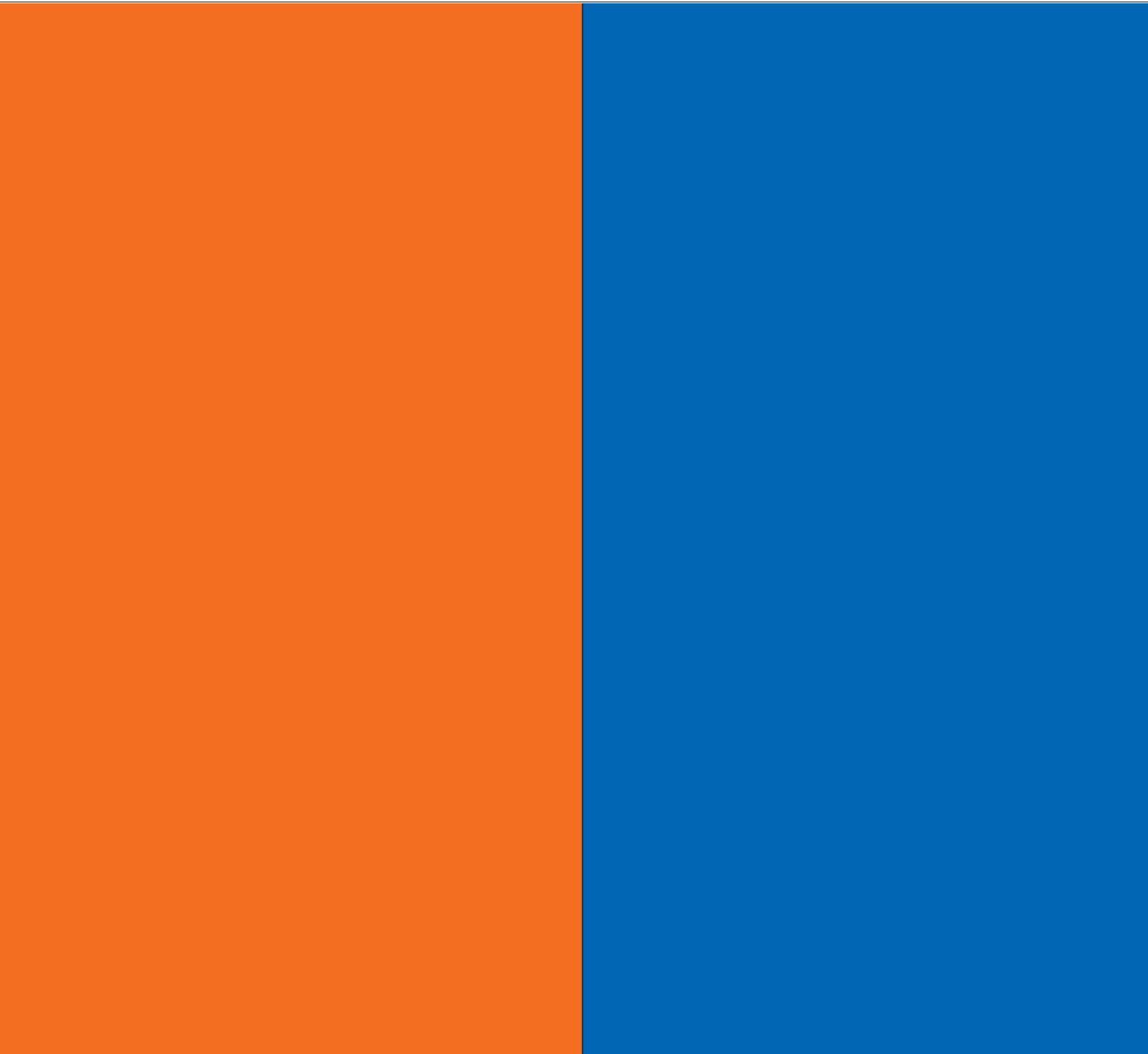
Verfahren nach Unterbreitung des Schlichtungsvorschlags

Zusammen mit dem Schlichtungsvorschlag werden die Streitparteien gebeten, innerhalb von sechs Wochen zu erklären, ob sie dem Vorschlag

zustimmen oder ihn ablehnen. Hierbei wird auf die rechtliche Folge einer Annahme beziehungsweise Nichtannahme hingewiesen. Erklärt sich eine Partei innerhalb dieser Frist nicht zur Annahme oder Ablehnung des Schlichtungsvorschlags, gilt er als abgelehnt.

Nach Ablauf der Frist beziehungsweise nach Eingang der entsprechenden Annahme beziehungsweise Ablehnungserklärungen teilt die Geschäftsstelle den Beteiligten das Ergebnis des Streitbeilegungsverfahrens mit. Kommt es nicht zu einer Einigung der Streitparteien im Sinne des vom Ombudsmann unterbreiteten Schlichtungsvorschlags, wird die Mitteilung des Ergebnisses des Streitbeilegungsverfahrens als „Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch nach § 15 a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung“ bezeichnet.

Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen



Der BVR hat als Träger der Kundenbeschwerdestelle bereits im Jahr 2002 seine Teilnahme an dem von der Europäischen Kommission geschaffenen Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen (FIN-NET) erklärt. Diesem Netzwerk gehören mittlerweile 60 anerkannte Streitschlichtungseinrichtungen aus 27 Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (Europäische Union sowie Island, Liechtenstein und Norwegen) an.

Das FIN-NET erleichtert die Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten zwischen Anbietern von Finanzdienstleistungen und Verbrauchern im Europäischen Wirtschaftsraum. Grundlage des Netzwerks ist die freiwillige und nicht rechtsverbindliche „Vereinbarung über ein grenzübergreifendes, außergerichtliches Netz zur Behandlung von Beschwerden für Finanzdienstleistungen im Europäischen Wirtschaftsraum“. Diese beruht im Wesentlichen auf der gegenseitigen Anerkennung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten eingerichteten Beschwerdestellen. Mit dem FIN-NET sollen im Interesse der Finanzdienstleistungsanbieter wie auch der Verbraucher der Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen den in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden außergerichtlichen Schlichtungsverfahren gefördert werden. Anträge auf Streitbeilegung gelangen so möglichst schnell zu einer zuständigen Schlichtungseinrichtung.

Weitere Informationen zum FIN-NET, insbesondere zu den angeschlossenen nationalen Schlichtungsstellen, sowie die bislang erschienenen Tätigkeitsberichte können online⁶ abgerufen werden.

Auf der Webseite wird Schritt für Schritt erläutert, wie vorzugehen ist, wenn ein im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) lebender Kunde einen Antrag auf Streitbeilegung bezüglich eines in einem anderen EWR-Land niedergelassenen Finanzdienstleisters einreichen möchte.

Kunden können sich dort ein Antragsformular herunterladen und ausfüllen. Die hinterlegten Kontaktinformationen zu allen Mitgliedern des FIN-NET helfen bei der Suche nach der zuständigen Schlichtungsstelle. Auch Informationen zum weiteren Verfahren sind übersichtlich dargestellt.

Im Berichtszeitraum verzeichnete die Kundenbeschwerdestelle beim BVR sieben grenzüberschreitende Streitigkeiten. Sie alle fielen in die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle, weil sie von Kunden am Verfahren teilnehmender (inländischer) Banken eingereicht wurden, die ihren Wohnsitz im europäischen Ausland haben.



Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen

Statistik

Der Gesetzgeber hat in § 42 Absatz 1 Nummer 4 VSBG in Verbindung mit § 4 Absatz 2 der Verbraucherstreitbelegungs-Informationspflichtenverordnung (VSBInfoV) geregelt, dass der Tätigkeitsbericht jährlich zum 1. Februar des Folgejahres erscheinen muss. Natürlich können dann die im Berichtszeitraum eingegangenen Anträge auf Streitbeilegung noch nicht vollständig und abschließend bearbeitet sein. Die statistischen Angaben erfolgen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und beziehen sich nicht nur auf die im Berichtszeitraum bei der Kundenbeschwerdestelle eingegangenen Anträge auf Streitbeilegung, sondern auch auf diejenigen Streitbeilegungsverfahren, die unabhängig vom Eingangsdatum bei der Kundenbeschwerdestelle im Berichtszeitraum beendet wurden, sei es als unzulässig behandelt, vom Streitschlichter abgelehnt, ergebnislos geblieben oder als vom Beschwerdeführer zurückgenommen.

Berichtszeitraum	2020 (Rückblick)	2021
Anzahl der im Berichtszeitraum insgesamt eingegangenen Anträge⁷	1.455	3.322
Davon entfallen auf die Sachgebiete		
Kreditgeschäft	381	316
Kontoführung	570	2.497
Basiskonto/„Girokonto für jedermann“	19	11
Anlageberatung	71	31
Zahlungsverkehr	115	118
Sparverkehr	112	169
Depotführung	49	34
Vermittlungsgeschäft (Immobilien, Versicherungen)	9	7
Genossenschaftliche Mitgliedschaft	35	38
Diverses	94	101

7 Die Anzahl der im Berichtszeitraum insgesamt eingegangenen Anträge umfasst auch Anträge, für die die Kundenbeschwerdestelle beim BVR nicht zuständig ist – entweder, weil sich der Antrag nicht gegen ein Mitgliedsinstitut des BVR richtet, oder aber, weil das Mitgliedsinstitut nicht am Ombudsmannverfahren teilnimmt. Diese Anträge werden gemäß § 24 FinSV an die für die Bearbeitung des Antrags zuständige Verbraucherschlichtungsstelle abgegeben. Dies ist entweder eine andere private anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle oder – mangels einer solchen – eine behördliche Verbraucherschlichtungsstelle. Sofern keine private Verbraucherschlichtungsstelle zuständig ist, wird der Antrag somit entweder an die Schlichtungsstelle bei der Bundesbank oder an die Schlichtungsstelle bei der BaFin zuständigkeitshalber abgegeben, vergleiche § 6 Absatz 1 VerFO.

Berichtszeitraum	2020 (Rückblick)	2021
Anzahl der im Berichtszeitraum abschließend bearbeiteten Anträge (insgesamt)⁸	1.474	2.574
Anträge, die bereits von der Geschäftsstelle nach § 24 FinSV an die zuständige Streitbeilegungsstelle abgegeben wurden	29	44
Anerkennung oder Erfüllung durch den Antragsgegner im Vorprüfungsverfahren	256	592
Anteil der nach § 6 Absatz 1 oder 2 FinSV abgelehnten Anträge⁹	140	422
davon:		
1. Es wurde kein ausreichender Antrag im Sinne von § 5 Absatz 1 VerfO gestellt.	30	309
2. Die Verbraucherschlichtungsstelle ist für die Streitigkeit nicht zuständig. ¹⁰	18	21
3. Wegen derselben Streitigkeit wurde bereits ein Schlichtungsverfahren bei einer Verbraucherschlichtungsstelle durchgeführt oder ist bei einer solchen anhängig.	4	2
4. Bei Streitigkeiten über den Abschluss eines Basiskontovertrags nach dem ZKG ist bereits ein Verwaltungsverfahren nach den §§ 48–50 ZKG zur Durchsetzung des Anspruchs anhängig oder es ist in einem solchen Verfahren unanfechtbar über den Anspruch entschieden worden.	0	0
5. Wegen der Streitigkeit ist ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt worden, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot oder mutwillig erschien.	0	0
6. Die Streitigkeit ist bereits bei Gericht anhängig oder ein Gericht hat durch Sachurteil über die Streitigkeit entschieden.	2	6
7. Die Streitigkeit wurde durch Vergleich oder in anderer Weise (Anerkennung im Vorprüfungsverfahren) beigelegt.	1	1

8 Die Anzahl aller abschließend bearbeiteten Anträge umfasst die Verfahren, für die die Kundenbeschwerdestelle entweder nicht zuständig ist oder welche durch die Annahme oder Ablehnung eines Schlichtungsvorschlags oder durch Rücknahme des Antrags im Berichtszeitraum abgeschlossen werden konnten.

9 Der Anteil der nach § 6 Absatz 1 oder 2 FinSV abgelehnten Anträge umfasst alle im Berichtszeitraum ergangenen Ablehnungsentscheidungen (Bescheide), unabhängig davon, wann der Antrag eingegangen ist, aufgeteilt in den nachfolgenden Ziffern 1 bis 10 nach den in der VerfO abschließend aufgeführten Ablehnungsgründen.

10 Ist die Kundenbeschwerdestelle beim BVR nicht zuständig, weil die Voraussetzungen des § 1 VerfO nicht gegeben sind (zum Beispiel weil sich der Antrag nicht auf eine Streitigkeit bezüglich einer Dienstleistung oder eines Produkts der Bank bezieht), und liegen die Voraussetzungen einer Abgabe des Antrags an eine zuständige Verbraucherschlichtungsstelle nach § 24 FinSV nicht vor, erlässt der Ombudsmann einen Bescheid, weil ein Ablehnungsgrund gemäß § 3 Absatz 1 Buchstabe b VerfO vorliegt.

Berichtszeitraum	2020 (Rückblick)	2021
8. Der Anspruch ist verjährt und der Antragsgegner hat die Einrede der Verjährung erhoben.	17	8
9. Eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Schlichtung der Streitigkeit erheblich ist, ist nicht geklärt.	2	0
10. Tatsachen, die für den Inhalt eines Schlichtungsvorschlags entscheidend sind, bleiben im Schlichtungsverfahren streitig, weil der Sachverhalt von der Schlichtungsstelle nicht geklärt werden kann.	66	75
Anzahl der Verfahren, in denen die Parteien einen Schlichtungsvorschlag angenommen haben	131	266
Anzahl der ergebnislos gebliebenen Verfahren¹¹	918	1.250
davon: Die Parteien haben den Vergleichs- oder Schlichtungsvorschlag nicht angenommen.	461	571
davon: Der Antragsteller hat seinen Antrag nicht weiterverfolgt/zurückgenommen (§ 7 Absatz 2 FinSV).	457	679
Durchschnittliche Dauer der Verfahren (in Tagen)¹²		
1. Zeitraum zwischen Eingang der vollständigen Beschwerdeakte und Übermittlung des Schlichtungsvorschlags (§ 9 Absatz 1 FinSV)	8	7
2. Zeitraum zwischen Antragseingang und endgültigem Abschluss des Verfahrens (Mitteilung nach § 9 Absatz 3 Satz 5 FinSV)	61	45
Anzahl der grenzübergreifenden Streitigkeiten	17	15

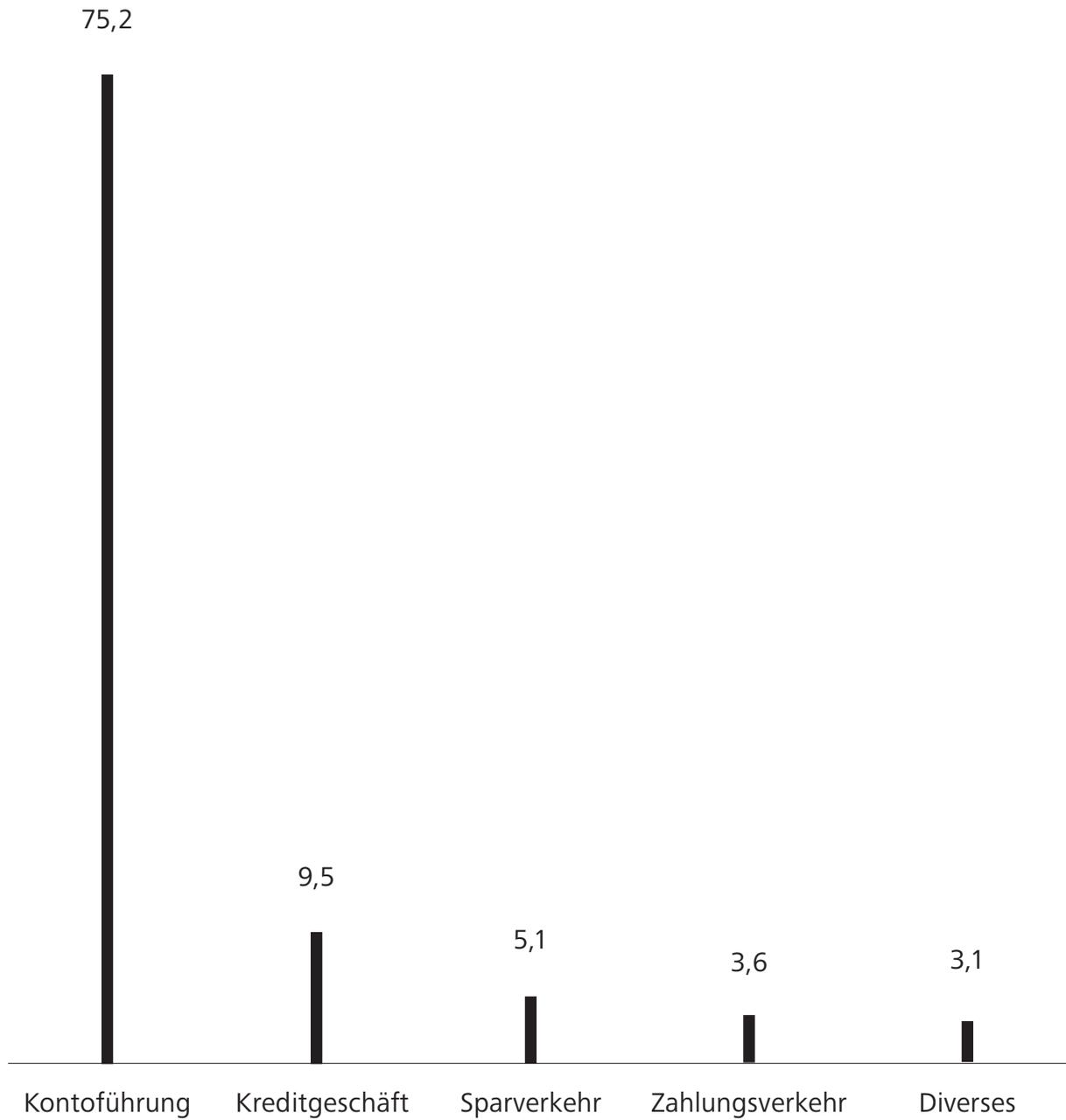
Die Anzahl der Fälle, in denen sich die Parteien an das Ergebnis des Verfahrens gehalten oder auch nicht gehalten haben, ist der Kundenbeschwerdestelle mangels Rückmeldung hierzu nicht bekannt.

11 Die Anzahl der ergebnislos gebliebenen Verfahren umfasst alle im Berichtszeitraum beendeten Verfahren, in denen ein ergangener Schlichtungsvorschlag abgelehnt wurde oder aber das Streitbeilegungsverfahren auf Wunsch der Parteien oder aufgrund der Antragsrücknahme durch den Antragsteller beendet wurde. Gerade im letzteren Fall kann der Streit zwischen den Parteien durchaus einvernehmlich beendet worden sein, mitunter auch aufgrund sachdienlicher Hinweise der Kundenbeschwerdestelle. Gemessen an der Zielsetzung des Streitbeilegungsverfahrens, eine Streitigkeit zwischen Kunde und Bank zu beenden, kann ein ergebnisloses Verfahren daher durchaus erfolgreich im Sinne der Zielsetzung des Streitbeilegungsverfahrens sein. Auch wenn die Parteien einen ergangenen Schlichtungsvorschlag des Ombudsmannes nicht annehmen, kann der Schlichtungsvorschlag dennoch eine den Streit beilegende Wirkung haben, wenn der Antragsteller angesichts des Schlichtungsvorschlags davon ablässt, seine Forderung(en) weiterhin gegenüber der Bank vorzutragen oder gar gerichtlich durchsetzen zu wollen. Ergebnislos ist daher rein formell definiert. Es sagt lediglich aus, dass der Streit nicht durch beiderseitige Annahme eines Schlichtungsvorschlags des Ombudsmannes beigelegt wurde.

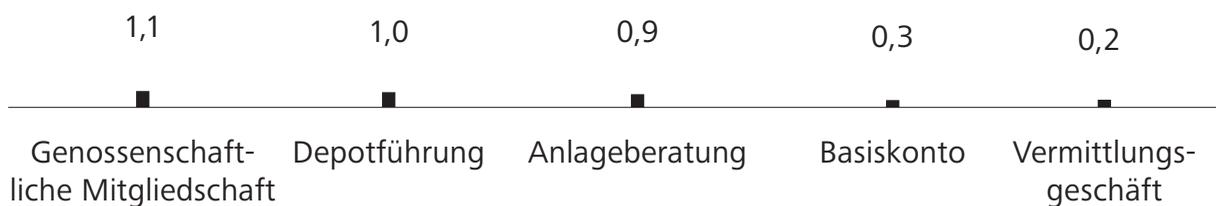
12 Die durchschnittliche Dauer der Verfahren umfasst zum einen die Angabe des Zeitraums zwischen dem Zeitpunkt, zu dem alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorlagen, die Akte also sämtliche Stellungnahmen (auch aufgrund von Aufklärungsverfügungen des Ombudsmannes) der Parteien enthält, und dem Zeitpunkt der Übermittlung des Schlichtungsvorschlags des Ombudsmannes. Dieser Zeitraum darf nach § 7 Absatz 1 VerfO 90 Tage nicht überschreiten. Zum anderen wird die durchschnittliche Gesamtdauer des Ombudsmannverfahrens angegeben, also der Zeitraum zwischen Eingang des Antrags bei der Kundenbeschwerdestelle und der Beendigung des Verfahrens.

Sachgebiete

in Prozent



An die Kundenbeschwerdestelle beim BVR können sich sowohl Privatkunden als auch Firmenkunden wenden. Es sind jedoch überwiegend Privatpersonen, die Hilfe im Streitbeilegungsverfahren suchen. Im Berichtszeitraum lag der Anteil der von Privatpersonen gestellten Anträge bei 97 Prozent, der Firmenkundenanteil bei nur zwei Prozent. Ein Prozent der Antragsteller hat weder eine Dienstleistung noch ein Produkt der Bank in Anspruch genommen, weshalb eine Schlichtung durch den Streitschlichter gemäß § 1 VerFO nicht in Betracht kam. In einem Prozent der Fälle wünschten die Antragsteller die Überprüfung von Fragen, die sich aus der genossenschaftlichen Mitgliedschaft ergaben, für die die Kundenbeschwerdestelle beim BVR ebenfalls nicht zuständig ist, vergleiche § 1 VerFO.



in Prozent



Systematisch bedingte oder signifikant häufig auftretende Problemstellungen

a) Kreditgeschäft

Ein hoher Anteil der eingereichten Anträge auf Streitbeilegung betraf im Berichtszeitraum 2021 das Kreditgeschäft.

Viele Kunden stellten einen Streitbeilegungsantrag, weil die Bank sich geweigert hatte, einen Dispositionskredit einzuräumen, oder weil das Dispositionslimit gekürzt oder gelöscht wurde oder weil die Bank eine Überziehung des Limits nicht geduldet hat. Bei all diesen Fragen handelt es sich um geschäftspolitische Entscheidungen der Bank, in die im Streitbeilegungsverfahren nicht eingegriffen werden kann. Einen materiellen Anspruch auf Einräumung eines Kredits gibt es im deutschen Recht grundsätzlich nicht. Sofern die Antragsteller konkrete Forderungen erhoben haben, waren die Anträge zwar zulässig, aber im Hinblick auf die Privatautonomie unbegründet.

Bei Immobiliarkrediten gab es – wie in den Vorjahren – wieder eine Reihe von Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit einer beabsichtigten vorzeitigen Rückzahlung von Darlehen standen. Im Berichtszeitraum haben sich etliche Beschwerdeführer darüber beschwert, dass die im Darlehensvertrag enthaltenen Angaben zur Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend seien und dies einer Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung schon dem Grunde nach entgegenstünde. Darüber hinaus sei eine Vorfälligkeitsentschädigung auf 1 Prozent des zurückzahlenden Betrags beschränkt. Dass beide Einwände nicht (immer) zutreffen, ergibt sich aus dem Schlichtungsvorschlag W 90/20:

„Zwischen den Parteien bestanden zwei Immobilienverbraucherdarlehensverträge vom 30. Oktober 2002 über 150.000,00 Euro beziehungsweise über 64.742,59 Euro, die jeweils nach Ablauf der vereinbarten Sollzinsbindung am 30. März/ 5. April 2011 und am 2./6. Januar 2017 prolongiert worden sind, zuletzt bis 2027. Im Jahr 2020 hat der Antragsteller das mit den Darlehen finanzierte Anwesen veräußert und die Darlehen

abgelöst. Hierfür hat die Antragsgegnerin ihm eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 12.856,50 Euro berechnet.

Gegen die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung wendet sich der Antragsteller mit seinem Schlichtungsantrag. Er beruft sich auf das Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt vom 1. Juli 2020 im Verfahren 17 U 810/19 und macht unzureichende Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in den Darlehensverträgen geltend. Zudem verweist er auf Ziffer 12.2 der Allgemeinen Bedingungen für Darlehen und Kredite, wonach die Vorfälligkeitsentschädigung 1 Prozent des zurückgezählten Betrags nicht überschreiten darf.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen.

Den Schlichtungsantrag kann ich nicht unterstützen. Die Rechtsauffassung des Antragstellers trifft schlicht nicht zu.

1. Auf das Urteil des OLG Frankfurt vom 1. Juli 2020 im Verfahren 17 U 810/19 kann der Antragsteller sich nicht berufen. Richtig ist, dass dieses Gericht entschieden hat, dass einer Bank ein Anspruch auf eine Vorfälligkeitsentschädigung dann nicht zusteht, wenn die Vertragsangaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend im Sinne des § 502 Absatz 2 Nummer 2 BGB sind. Dies ist bereits dann der Fall, wenn sie nicht klar und verständlich formuliert sind. Dies mag alles zutreffen. Auf die hier vorliegenden Darlehensverträge vom 30. Oktober 2002 kann diese Entscheidung des OLG Frankfurt aber nicht angewendet werden. Die Verpflichtung, im Darlehensvertrag Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zu machen, besteht erst seit dem 11. Juni 2010 (§ 502 BGB in der Fassung vom 29. Juli 2009). Ein Darlehensvertrag aus dem Jahr 2002 kann deshalb insoweit nicht unzureichend sein. Die bloßen Prolongationsvereinbarungen aus den Jahren 2011 und 2017 spielen insoweit keine Rolle. Damit wurde lediglich die jeweilige Dauer der Zinsbindung aktualisiert. Ein neues Kapitalnutzungsrecht ist dem Antragsteller damit aber nicht eingeräumt

worden. Die Anforderungen des § 502 BGB waren bei diesen Prolongationen deshalb nicht einzuhalten.

2. Auch auf Ziffer 12 Absatz 2 der Allgemeinen Bedingungen für Darlehen und Kredite kann der Antragsteller sich nicht berufen. Diese Bestimmung gilt lediglich für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge, nicht aber für die hier vorliegenden Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge. Die gleiche Rechtslage ergibt sich im Übrigen auch aus dem Gesetz (§ 502 Absatz 3 BGB).

3. Der Antragsteller hat die Stellungnahme der Antragsgegnerin auf seinen Schlichtungsantrag als überraschend kurz bezeichnet. Mit dieser Kritik an meinem Schlichtungsvorschlag muss ich ebenfalls rechnen. Nur: Die Rechtslage ist halt eindeutig. Was soll ich da noch herumreden?

Ich kann dem Antragsteller nur raten, den Anspruch gegenüber der Bank nicht weiter zu verfolgen.“

Im Berichtszeitraum haben – wie in den Vorjahren auch – etliche Antragsteller versucht, ihr Recht auf Widerruf der eigenen Vertragserklärung zu einem Darlehensvertrag durchzusetzen.

Häufig war die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH; Urteil vom 26. März 2020, C-66/19, Celex-Nummer 62019CJ0066, juris) Gegenstand von Streitbeilegungsverfahren. Die Antragsteller machten dabei geltend, dass die Widerrufsbelehrung dem Deutlichkeitsgebot nicht Rechnung trage, weil der Belehrungstext Normverweise enthalte. Einen solchen sogenannten Kaskadenverweis habe der EuGH als unzulässigen Verstoß gegen die Europäische Verbraucherschutzrichtlinie gewertet. Nach diesem Urteil ist Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe p der Richtlinie 2008/48 dahin auszulegen, dass ein Kreditvertrag hinsichtlich der in Artikel 10 dieser Richtlinie genannten Angaben nicht auf eine nationale Vorschrift verweisen darf, die ihrerseits auf weitere Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedsstaats verweist.

Hieraus auf den Fortbestand eines Widerrufsrechts zu schließen, verstößt nach Ansicht der Ombudsleute gegen das Rechtsstaatsprinzip, zumal der deutsche Gesetzgeber einen Kaskadenverweis ausdrücklich zulässt. Wenn nicht andere Belehrungsfehler feststellbar waren, haben die Ombudsleute ein fortbestehendes Widerrufsrecht abgelehnt, wie der Schlichtungsvorschlag S 1/21 aufzeigt:

„Die Antragsteller haben ihre Vertragserklärungen zu einem im Jahre 2015 geschlossenen Darlehensvertrag mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 widerrufen. Sie machen geltend, die Widerrufsbelehrung sei nach der EuGH-Rechtsprechung fehlerhaft. Sie verlangen Rückabwicklung und machen einen Einigungsvorschlag.

Die Bank tritt dem entgegen und hält die Rechtsprechung des EuGH nicht für einschlägig.

Den Schlichtungsantrag kann ich nicht befürworten.

Ein trotz des eingetretenen Zeitablaufs fortbestehendes Widerrufsrecht scheidet aus.

Die erteilten Widerrufsinformationen entsprechen nach Inhalt und Struktur einer bereits früher vom Bundesgerichtshof (BGH) gebilligten Fassung (vergleiche BGH, Urteil vom 22. November 2016 – XI ZR 434/15). Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Verweis in der Widerrufsinformation auf § 492 Absatz 2 BGB in Kombination mit der beispielhaften Aufzählung von Pflichtangaben nach den Maßstäben des nationalen Rechts klar und verständlich (BGH, Urteile vom 22. November 2016 – XI ZR 434/15, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 213, 52; vom 4. Juli 2017 – XI ZR 741/16, juris; Beschluss vom 19. März 2019 – XI ZR 44/18; Beschluss vom 31. März 2020 – XI ZR 581/18, juris). Die in der Widerrufsinformation aufgeführten Pflichtangaben gehen unmittelbar aus dem Darlehensvertrag hervor.

Die Rechtsprechung des EuGH ändert an vorstehender Einschätzung nichts. Zwar ist darüber

diskutiert worden, ob der in der Widerrufsbelehrung enthaltene Normverweis dem Deutlichkeitsgebot entspricht, denn dieser Verweis kann von einer nicht vorinformierten Person nur dann rechtlich nachvollzogen werden, wenn auch weiteren Verweisen in den in Bezug genommenen Vorschriften nachgegangen wird (sogenannter Kaskadenverweis). Die Problematik von Kaskadenverweisen steht im Zusammenhang mit der immer wieder aufgeworfenen Frage, wie weit Verweise auf Gesetze und andere Normen – namentlich in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – überhaupt zulässig sind. Innerhalb eines zunehmend komplexer werdenden rechtlichen Umfelds herrscht bislang weitgehender Konsens darüber, dass Normverweise zulässig sind, ohne die Verständlichkeit und die Transparenz von Formularbestimmungen (§ 307 BGB) infrage zu stellen. Allgemein geltende Normen lassen sich mit zumutbarem Aufwand auffinden, auch wenn ihr Verständnis oft nicht leichtfällt. An der Schwierigkeit, komplexe rechtliche Normen zu durchdringen, würde sich auch nichts ändern, wenn man sie im Vertrag abdruckt. Die Zulässigkeit solcher Verweise wird, ohne dies hier im Einzelnen vertiefen zu können, wesentlich auch damit begründet, dass Vertragsunterlagen ohne zulässige Verweismöglichkeiten erst recht unhandlich, unlesbar und unverständlich würden (zur obergerichtlichen Rechtsprechung vergleiche im hier gegebenen Zusammenhang etwa Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart, Beschluss vom 4. Februar 2019 – 6 U 88/18, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. Februar 2019 – 17 U 209/18, juris; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 3. April 2019 – 4 U 99/18, juris).

Eine vom Landgericht (LG) Saarbrücken beschlossene Vorlage zum EuGH hat alsdann zu der Entscheidung des EuGH vom 26. März 2020 (C-66/19, Celex-Nummer 62019CJ0066, juris) geführt. Danach ist Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe p der Richtlinie 2008/48 dahin auszulegen, dass ein Kreditvertrag hinsichtlich der in Artikel 10 dieser Richtlinie genannten Angaben nicht auf eine nationale Vorschrift verweisen darf, die ihrerseits auf weitere Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats verweist. Auf diese Entscheidung will sich die Antragsbegründung stützen, dies jedoch ohne Erfolg.

Aus der Rechtsprechung des EuGH folgt nicht, dass auch im gegebenen Fall von einer fehlerhaften Widerrufsinformation und von einem fortbestehenden Widerrufsrecht auszugehen wäre. Dem steht die formelle und sachliche Reichweite der EuGH-Entscheidung entgegen. Die Entscheidung beschränkt sich, wie hierin ausdrücklich, unmissverständlich und wiederholt zum Ausdruck gebracht worden ist, nur auf den zeitlichen und sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2008/48. Dieser Geltungsbereich ist vorliegend eindeutig nicht eröffnet.

Insoweit gelten die vom BGH aufgestellten Grundsätze (BGH, Beschluss vom 31. März 2020 – XI ZR 581/18, juris; Beschluss vom 19. März 2019 – XI ZR 44/18, juris; vergleiche auch EuGH, Urteil vom 26. März 2020 – C-66/19, juris). Es besteht kein Zweifel daran, dass es vorliegend um einen grundpfandrechtlich besicherten Darlehensvertrag geht, auf den die Verbraucherkreditrichtlinie nach ihrem Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a und c nicht anwendbar ist. Dies hat auch der EuGH (am angegebenen Ort) unter anderem in Randziffer 3 seiner Entscheidung ausgeschlossen, indem er den Regelungsrahmen der Richtlinie wie folgt umreißt:

„Durch Grundpfandrechte gesicherte Kreditverträge sollten vom Geltungsbereich dieser Richtlinie [2008/48/EG] ausgeschlossen sein.“

Demgegenüber kann der Entscheidung des EuGH auch keine übergreifende Bedeutung beigemessen werden. Hieraus lässt sich nicht der allgemeine Grundsatz ableiten, dass ein Kaskadenverweis generell nicht dem Deutlichkeitsgebot genügen kann. Dem steht nach der Rechtsprechung des BGH das Rechtsstaatsprinzip aus Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz (GG) entgegen. Um einem solchermaßen übergreifenden Grundsatz Geltung zu verschaffen, müsste sich die Rechtsprechung gegen die ausdrückliche Anordnung des deutschen Gesetzgebers stellen, wonach die fragliche Widerrufsinformation den Anforderungen an eine klare und verständliche Information des Darlehensnehmers über das Widerrufsrecht genügt (BGH, Beschluss vom 31. März 2020 – XI ZR 198/19, juris).

Die Beachtung des Rechtsstaatsprinzips ist zwingend geboten, denn weder ein Gericht noch ein Ombudsmann können sich einfach über die gesetzgeberischen Kompetenzen und Entscheidungen hinwegsetzen. Ich habe mich als Ombudsmann wiederum an der Rechtsprechung zu orientieren und kann nicht einfach am höchst-richterlich ausgestalteten Recht vorbei Sonderwege beschreiten.

Selbst wenn zu unterstellen wäre, dass die sich aus der Verwendung der Musterbelehrung ergebende Gesetzlichkeitsfiktion nicht durchgreifen kann, ergäben sich in Bezug auf den Normverweis keine abweichenden Rechtsfolgen. Die gesetzgeberische Entscheidung, Normverweise zuzulassen, bliebe nach dem Rechtsstaatsprinzip auch insoweit verbindlich, denn es macht keinen Unterschied, ob ein solcher Verweis in einer Musterbelehrung oder einer frei gestalteten Belehrung erfolgt. Damit besteht auch nicht die Gefahr von Wertungswidersprüchen, die ansonsten dadurch entstehen könnten, dass zu sachlich vergleichbaren, aber formal unterschiedlichen Tatbeständen möglicherweise divergierende Bewertungskriterien gefunden werden, obwohl der Sache nach nur **eine** richtige Handhabung denkbar ist.

Bei dieser Sachlage muss ich nicht weiter der Frage nachgehen, ob nicht jedenfalls für Altverträge ein Vertrauensschutz anzunehmen wäre, der zumindest für eine Übergangszeit einem Widerruf aus den vom EuGH beanstandeten Gründen entgegenstünde (zu vergleichbaren Konstellationen vergleiche etwa BGH, Urteil vom 25. März 2004 – VII ZR 453/02, juris; BGH, Urteil vom 17. September 1986 – IVb ZR 52/85, Randnummer 9, juris; Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 19. Januar 1999 – 1 BvR 2161/94, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung; BVerfGE) 99, 341–360; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 21. März 2002 – 1 BvR 861/01, Randnummer 13, juris, mit weiteren Nachweisen).

Die Antragsteller sollten den Widerruf nicht weiterverfolgen und den Vertrag erfüllen.“

b) Kontoführung

Bei der Einführung oder Anhebung von Kontoführungsgebühren bedienen sich Banken regelmäßig einer Fingierung der Zustimmung des Kunden in den allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach galt ihre Zustimmung zur Vertragsänderung nach Ablauf einer bestimmten Frist als erteilt, wenn die Kunden nicht aktiv widersprachen.

Entsprechende Klauseln in den allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärte der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 27. April 2021 (Aktenzeichen: XI ZR 26/20) im Verfahren des Verbraucherzentrale Bundesverbands gegen die Postbank jedoch für unwirksam, weil solche Klauseln Kunden unangemessen benachteiligten.

Nach dieser Rechtsprechung des BGH unterliegen allgemeine Geschäftsbedingungen zur Annahme einer stillschweigenden Zustimmung des Bankkunden zu Vertragsänderungen, die nicht nur Anpassungen von einzelnen Details der vertraglichen Beziehungen zum Gegenstand haben, sondern eine fingierte Zustimmung des Kunden für sämtliche Geschäftsbeziehungen und ohne inhaltliche oder gegenständliche Beschränkung für jede vertragliche Änderungsvereinbarung vorsehen, der Inhaltskontrolle. Danach sind solche Klauseln im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB unwirksam.

Die von den Banken verwendeten Geschäftsbedingungen haben in Ziffer 1 (2) und 12 (5) einen Änderungsmechanismus mit einer solchen Zustimmungsfiktion im Sinne der Rechtsprechung vorgesehen und sind auch regelmäßig angewendet worden. Diese Bestimmungen sind insgesamt unwirksam und keiner Aufspaltung in gerade noch wirksame und unwirksame Vertragsbestandteile zugänglich.

Demgegenüber hat der BGH betont, dass eine Änderung der allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam sei, wenn die Bank eine aus-

drückliche Zustimmung des Kunden zu neuen Vertragskonditionen einhole, also eine beiderseitige Änderungsvereinbarung getroffen werde.

Über die Konsequenzen dieses Urteils hinsichtlich der Erstattung nichtgeschuldeter Bankentgelte, aber auch hinsichtlich der geschäftspolitischen Schlussfolgerungen aus diesem Urteil für die künftige Geschäftsbeziehung, also die künftigen Möglichkeiten zur Änderung von Vertragsbestimmungen werden die unterschiedlichsten Meinungen vertreten.

Eine enorme Anzahl von Beschwerden war im Berichtszeitraum darauf gerichtet, dass die Bank die berechneten Kontoführungsgebühren beziehungsweise Entgelte, die auf eine unwirksame Vereinbarung zurückgingen, erstatten möge.

Viele Banken fanden in den Streitbeilegungsverfahren nicht zu einer rechtserheblichen Verteidigung: Viele Banken haben regelmäßig eingewendet, dass mehr als drei Jahre zurückliegende, zustimmungslose Vertragsänderungen rechtswirksam (geworden) seien, wenn der Kunde die Entgelterhöhung widerspruchslos bezahlt habe. Die Einrede der Verjährung wurde dagegen von den Banken häufig nicht erhoben, obwohl Antragsteller auch Entgelte aus verjährter Zeit verlangten. Mitunter wurde die Einrede der Verjährung erhoben, mit dem Hinweis darauf, dass die Entgelterhöhung mehr als drei Jahre zurückliege, auch wenn der Antragsteller nur die überzahlten Entgelte im unstrittig nicht verjährten Zeitraum ab dem Jahr 2018 verlangte.

Die Ombudsleute der Kundenbeschwerdestellen haben regelmäßig entschieden, dass die Dreijahreslösung nicht auf das giro- oder depotvertragliche Rechtsverhältnis übertragen werden kann, wie die Schlichtungsvorschläge D 52/21 und K 170/21 aufzeigen:

Schlichtungsvorschlag D 52/21

„Der Antragsteller unterhält bei der Antragsgegnerin seit Jahren ein Girokonto (Nummer XXXXXXXXX), das ursprünglich kostenlos geführt wurde. Der Antragsteller führt aus, dass er keinem der späteren Entgeltverlangen der Antragsgegnerin seit der Begründung der Kontoverbindung zugestimmt hat.

Im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20) fordert er von der Antragsgegnerin Erstattung von Kontoführungsgebühren für die Zeit von Januar 2017 bis August 2021 in Höhe von 239 Euro zuzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Die Antragsgegnerin akzeptiert dem Grunde nach eine Erstattung in Höhe von 71 Euro zuzüglich 2,45 Euro Nutzungsentschädigung, wobei sie den Vertragsstand vor dem 1. Januar 2019 zugrunde legt und sich zur Begründung auf die Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2016 (VIII ZR 241/15; Dreijahreslösung) beruft. Eine weitere Erstattung lehnt sie ab.

Das Beschwerdebegehren des Antragstellers ist im Wesentlichen begründet. Der Antragsteller kann verlangen, dass ihm die Entgelte ab Januar 2017 in Höhe von unbestritten 239 Euro auf seinem Konto wieder gutgeschrieben werden. Der Anspruch ergibt sich aus § 812 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative BGB. Den Anspruch auf Nutzungsentschädigung kann ich allerdings nicht unterstützen.

Die Antragsgegnerin ist um den genannten Betrag durch die Abbuchungen ungerechtfertigt bereichert, weil ihr zumindest in dem Umfang kein Anspruch auf die Entgelte zusteht.

Hinsichtlich der Entgelte fehlt es bereits für die Zeit ab Einführung der Entgelte durch die Antragsgegnerin an einer wirksamen Änderung der Entgeltvereinbarung.

a) Mit Urteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20) hat der BGH entschieden, dass Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Bank, die ohne inhaltliche Einschränkung die Zustimmung des Kunden zu Änderungen der AGB und Sonderbedingungen fingieren, im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB, Artikel 229 § 5 Satz 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBG) unwirksam sind. Die von der Bank im Zusammenhang mit den Entgelterhöhungen verwendeten AGB haben einen Änderungsmechanismus mit einer derartigen zusammenfassenden Zustimmungsfunktion im Sinne der BGH-Rechtsprechung vorgesehen. Hierauf gestützte Entgelterhöhungen sind mithin nicht wirksam geworden. Dies gilt unabhängig von der Art des vereinbarten Entgelts. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller den von der Antragsgegnerin nach Eröffnung des vereinbarungsgemäß kostenlos geführten Kontos vorgeschlagenen Änderungen ausdrücklich zugestimmt haben, bestehen nicht. Dies wird von ihr auch nicht behauptet. Das hat zur Folge, dass es aufgrund der Angebote der Antragsgegnerin nach Eröffnung des Kontos zu keiner Änderung/Einführung der Vergütung und des Vertrags gekommen ist, weil der Antragsteller diesen Angeboten nicht aktiv zugestimmt hat. Die Regelung in den AGB der Antragsgegnerin ist nach der bereits dargestellten Rechtsprechung des BGH unwirksam. Damit ist es bei dem ursprünglichen Kontomodell (kostenlose Kontoführung) geblieben.

Die Entscheidung des BGH betrifft nicht nur Vertragsänderungen, die ab Januar 2018 stattgefunden haben, sondern alle, die auf der oben geschilderten Klausel beruhen.

Sie hat zur Folge, dass sämtliche Vertragsänderungen, die nach den AGB der Antragsgegnerin auf dem unterlassenen Widerspruch des Antragstellers beruhen, unwirksam sind. Dies betrifft nicht nur die Zeit ab Januar 2018, sondern auch bereits die Zeit davor.

Der Zeitraum ab Januar 2018 ist nur hinsichtlich einer eventuellen Verjährung der Rückersatzansprüche relevant (§§ 194 folgende

BGB), die für die Zeit ab Januar 2018 wegen der Regelverjährung von drei Jahren auf keinen Fall eingetreten ist. Für die Zeit vor Januar 2018 stellt sich die Verjährungsfrage schon. Die hierfür erforderliche Einrede (§ 214 Absatz 1 BGB) wurde von der Antragsgegnerin jedoch nicht erhoben. Sie beschäftigt sich zwar mit Verjährungsfragen, die ausdrücklich oder konkludente Erhebung der Einrede kann ich darin jedoch nicht erkennen. Die Frage der maßgeblichen Verjährungsfrist kann deshalb hier offenbleiben.

b) Auch eine konkludente Zustimmung des Antragstellers zu den Änderungsangeboten der Antragsgegnerin durch aa) die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung und bb) die Akzeptanz der Abbuchung der erhöhten Kontogebühren durch den Antragsteller, die nach §§ 145 folgende BGB grundsätzlich möglich wäre, liegt nicht vor.

aa) Der Antragsteller hat auf die Änderungsangebote der Antragsgegnerin geschwiegen, sonst nichts. Schweigen ist keine Willenserklärung. Die Aufrechterhaltung einer Geschäftsbeziehung ist kein konkludentes Verhalten, das eine Vertragsänderung zu begründen vermag.

bb) Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, dass der Antragsteller über Jahre hinweg die Kontogebühren durch die unbeanstandete Abbuchung von seinem Girokonto akzeptiert hat. Insoweit ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Antragsteller den jeweiligen Rechnungsabschlüssen nicht widersprochen hat, nichts anderes. Zum einen haben Rechnungsabschlüsse keine konstitutive Wirkung. Sie schließen eine Korrektur einer fehlerhaften Buchung nicht aus, sondern führen lediglich zu einer Umkehr der Beweislast. Im Übrigen ergibt sich auch insoweit aus dem Schweigen des Antragstellers nicht, dass er damit in das ihm berechnete Entgelt rechtsgeschäftlich einwilligt. Es sind vielerlei Gründe denkbar, weshalb ein Kunde gegen einen Rechnungsabschluss keine Einwendungen erhebt (Lethargie, Desinteresse, intellektuelle Überforderung, Unbeholfenheit, Krankheit oder tatsächliches Einverständnis; vergleiche hierzu BGH, am angegebenen Ort). Dass bei dem Antragsteller lediglich der letztge-

nannte Grund für das Fehlen eines Widerspruchs ursächlich war, ist fernliegend und kann deshalb auch nicht unterstellt werden.

Aus der rügelosen Duldung der Abbuchungen seitens des Kunden kann deshalb aus der Sicht der Bank nicht auf dessen Einverständnis mit der Erhöhung der Entgelte geschlossen werden. Schließlich hat der BGH auch in seiner Entscheidung zu den Energielieferungsverträgen (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 192,372–384 Randnummer 17, 18) ein konkludentes Einverständnis des Kunden durch die Zahlungen abgelehnt, wenn auch aus anderen rechtlichen Erwägungen.

c) An dem Ergebnis ändert auch der wohl gemeinte Hinweis der Antragsgegnerin auf die Rechtsprechung des BGH zur Dreijahreslösung nichts. Die Grundsätze sind auf Verträge über die Nutzung eines Girokontos nicht übertragbar.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2011 (VIII ZR 295/09; Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, 1342–1346) zunächst Folgendes ausgeführt (Randnummern 38, 39):

„Ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten lässt sich für die Preisanpassungen vom 1. Januar 2004 bis zum 1. April 2007 ebenso wenig aus einer ergänzenden Vertragsauslegung herleiten. Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Absatz 1 BGB im Übrigen wirksam und richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Absatz 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Dazu zählen zwar auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (Senatsurteile vom 14. Juli 2010 – VIII ZR

246/08, am angegebenen Ort, Randnummer 50; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, am angegebenen Ort, Randnummer 36; jeweils mit weiteren Nachweisen). Das ist hier nicht der Fall.

Der Beklagten steht gemäß Nummer 2 Satz 3 der Bedingungen das Recht zu, sich mit einer Kündigungsfrist von einem Monat vom Vertrag zu lösen. In einem solchen Fall ist ihr, auch wenn sie bis zum Ablauf der Kündigungsfrist an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, ein Festhalten am Vertrag zu den bestehenden Bedingungen nicht ohne Weiteres unzumutbar (vergleiche Senatsurteile vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, am angegebenen Ort, Randnummer 51; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, am angegebenen Ort, Randnummer 37; jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Kläger hat am 20. Dezember 2004 erstmals Widerspruch gegen eine Preiserhöhung der Beklagten erhoben und in der Folgezeit durch Erhebung der vorliegenden Klage deutlich gemacht, dass er mit den weiteren Preisänderungen durch die Beklagte nicht einverstanden ist. Für die Beklagte bestand deshalb seither Anlass, auch eine Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Vertrages etwa mit dem Ziel der Rückkehr in ein Tarifikundenverhältnis in Betracht zu ziehen, um auf diese Weise einer unbefriedigenden Erlössituation zu begegnen.'

Aus diesen Ausführungen wird Folgendes deutlich: Ist eine Klausel in den AGB unwirksam, führt dies im Regelfall nach § 306 Absatz 1 BGB zur Unwirksamkeit der einzelnen Klausel. An der Wirksamkeit des Vertrags selbst ändert sich nichts. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt das BGB. Ist das von den Vertragsparteien vereinbarte Entgelt für eine Seite nicht mehr adäquat, kann sie kündigen. Für eine ergänzende Vertragsauslegung besteht kein Anlass. Genau das ist hier der Fall (vergleiche Ziffer 19 der AGB).

Der BGH hat sich nun in seiner späteren Entscheidung vom 14. März 2012 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 192, 372–384) weiter mit den Folgen der Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel auseinandergesetzt. In der Entscheidung hat er es nämlich nicht nur bei der bereits geschilderten Möglichkeit der

Kündigung als Rechtsfolge bewenden lassen, die nach seiner Auffassung bei Energielieferungsverträgen nur für die Zukunft eine sachgerechte Lösung bietet. Er ist vielmehr auf der Grundlage des § 306 Absatz 3 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags gelangt, weil er die Aufrechterhaltung des Vertrags für die Vergangenheit ohne Änderungsmöglichkeit für die Lieferanten als unzumutbare Härte angesehen hat.

Er meint ‚beide Parteien seien sich bei Vertragsschluss einig gewesen, dass der vereinbarte (Anfangs-)Preis nur zu Beginn des Versorgungsverhältnisses gelten und bei späteren Änderungen der allgemeinen Tarife ein anderer Preis geschuldet sein solle. Denn die Aufnahme eines Preisänderungsrechts zeige den Willen der Parteien, dass der Kunde – und nicht das Versorgungsunternehmen – Preisänderungen tragen soll, die etwa auf Veränderungen der Brennstoffbezugskosten oder der Lohn- und Materialkosten zurückgehen. Aus der Aufnahme einer Preisänderungsklausel bei Vertragsschluss werde deutlich, dass sich die Parteien von dem lebensnahen Bewusstsein hätten leiten lassen, dass Preisänderungen im Laufe des auf unbestimmte Zeit angelegten Bezugsverhältnisses zu erwarten sind und deshalb der Gefahr einer zukünftigen Äquivalenzstörung in angemessener Weise zu begegnen ist. Da die von den Parteien vereinbarte Preisänderungsklausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB) nicht standhalte, sei daher im Regelungsplan der Parteien eine Lücke eingetreten (vergleiche Senatsurteile vom 1. Februar 1984 – VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 74, und VIII ZR 106/83, juris Randnummer 27).

Bei langfristigen Vertragsverhältnissen, insbesondere solchen, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind, bestehe ein anerkanntes Bedürfnis, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten (vergleiche Senatsurteile vom 1. Februar 1984 – VIII ZR 106/83, am angegebenen Ort, Randnummer 32; vom 16. Januar 1985 – VIII ZR 153/83, BGHZ 93, 252, 258). Diesem Bedürfnis liefe es zuwider, wenn bei einem Energielieferungsvertrag mit langer Laufzeit die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen rückwirkend ohne

zeitliche Begrenzung geltend gemacht werden könnte. Denn dies hätte zur Folge, dass der Energieversorger ohne Rücksicht auf Schwankungen seiner eigenen Bezugspreise für die gesamte Vertragslaufzeit nur den ursprünglich vereinbarten Preis beanspruchen könnte. Angesichts der Entwicklung der Energiepreise entstände dadurch bei langfristigen Versorgungsverträgen regelmäßig ein gravierendes Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung. Dies wäre unbillig und würde dem Kunden einen unverhofften und ungerechtfertigten Gewinn verschaffen (vergleiche Senatsurteile vom 1. Februar 1984 – VIII ZR 54/83, am angegebenen Ort, Seite 77 folgende, und VIII ZR 106/83, am angegebenen Ort; vom 12. Juli 1989 – VIII ZR 297/88, am angegebenen Ort unter II 2 b, III 1 b). Dies entspräche auch nicht dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Parteiwillen.'

Diese oben erwähnte Lücke hat der BGH aus den schon dargestellten Gründen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise geschlossen, dass die Unwirksamkeit einer Entgelterhöhung dann nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet worden ist.

Für den hier maßgeblichen Vertrag über die Nutzung des Girokontos bedeutet dies, dass man zur Dreijahreslösung nur dann kommen kann, wenn die Unwirksamkeit der Klauseln über die Änderung von Vertragsbedingungen in der Vergangenheit zur Unwirksamkeit des gesamten Girokontovertrags wegen einer unzumutbaren Härte für einen der Vertragsbeteiligten führen würde. Das ist jedoch nicht der Fall.

Zwar mag es durchaus naheliegend sein, dass die Vertragsparteien aufgrund des vereinbarten Vorbehalts zur Änderung von Entgelten davon ausgegangen sind, dass es zu entsprechenden Erhöhungen kommt. Zweifelhaft ist dies jedoch schon, wenn das Konto ursprünglich bei Einbeziehung der AGB kostenlos geführt wurde.

Entscheidend ist jedoch, dass im Recht der Energielieferung stets vorausgesetzt wurde, dass die Möglichkeit der Versorger besteht, Änderungen der Bezugspreise weiterzugeben, ohne den mit dem Kunden bestehenden Versorgungsvertrag kündigen zu müssen. Damit sollte die Versorgungssicherheit gewährleistet werden (BGH, NJW 2012, 1865, Randnummer 28, 29 mit Nachweisen).

In seiner ergänzenden Entscheidung vom 5. Oktober 2016 (Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR), 557–560) hat der BGH weiter auf Folgendes hingewiesen:

„Ohne diese auf der Grundlage einer objektiv-generalisierenden Abwägung der Interessen der Parteien vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung bestünde aufgrund des Wegfalls des die Vertragsstruktur prägenden und für den Vertragsbestand essentiellen Preisanpassungsrechts ein auch nach objektiven Maßstäben schlechterdings untragbares Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung mit der Folge, dass der Energielieferungsvertrag sowohl gemäß § 306 Absatz 3 BGB insgesamt unwirksam wäre.“

Damit ist die Ausgangslage bei Anpassungsklauseln von Energieversorgungsverträgen eine völlig andere.

Die Möglichkeit der Preisanpassung aufgrund der vom BGH für unwirksam erklärten Änderungsklauseln ist keineswegs für die Vertragsstruktur einer Vereinbarung über die Nutzung eines Girokontos prägend. Auch geht es für die Bank nicht darum, Kosten eines Vorlieferanten, die sie kaum beeinflussen kann, an den Endkunden weiterzugeben. Schließlich hat die hier strittige Preisanpassungsmöglichkeit auch nichts mit der Versorgungssicherheit zu tun. Der Wegfall der Änderungsmöglichkeit auf der Basis einer Widerspruchslösung führt auch keineswegs zu einem untragbaren Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, die den Vertrag insgesamt unwirksam machen würde. Schließlich wurde das Konto auch jahrelang kostenlos geführt.

Die Erhöhung der Entgelte für die Führung eines Girokontos mag wirtschaftlich durchaus notwendig sein. Dies ist der Antragsgegnerin auch nicht verwehrt. Die einzige Unannehmlichkeit besteht darin, dass, wie bisher auch praktiziert, ein Angebot zur Änderung von Gebühren erfolgen muss und seitens des Kunden eine Zustimmung zu erfolgen hat, die ausdrücklich vorgenommen werden muss. Dies ist der einzige Unterschied. Wieso sich hieraus eine unzumutbare Härte für die Antragsgegnerin ergeben soll, erschließt sich nicht.

Auch aus der Höhe der insgesamt für die Vergangenheit vorzunehmenden Rückerstattungen ergibt sich eine solche nicht. Eine Gefährdung der Antragsgegnerin oder generell der Banken ist nicht ersichtlich. Dass den Banken insoweit kein Vertrauensschutz zuzubilligen ist, hat der BGH in seiner Entscheidung vom 27. April 2021 (Randnummer 35) bereits dezidiert ausgeführt.

d) Den von dem Antragsteller geltend gemachten Anspruch auf Nutzungersatz in Form einer Verzinsung des Erstattungsbetrags mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz kann ich allerdings nicht unterstützen.

Richtig ist, dass der BGH mit Urteil vom 7. Juni 2011 entschieden hat, dass ein Bereicherungsgläubiger – das ist hier der Antragsteller – nach § 818 Absatz 1 BGB Anspruch auf Erstattung der von der Bank aus den ohne Rechtsgrund vereinnahmten Beträgen gezogenen Nutzungen hat und dass dann, wenn Geld Gegenstand des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung ist, die tatsächlich erlangten Zinsen seit der Entstehung des Anspruchs herauszugeben sind. Die Höhe der von der Bank gezogenen Nutzungen ist dann, wenn hinreichende Angaben zur Berechnung der durchschnittlichen Wiederanlagezinsen fehlen, gemäß § 287 Zivilprozessordnung (ZPO) zu schätzen. Dies kann durch Anknüpfung an den jeweiligen Basiszinssatz und einen Aufschlag von 5 Prozentpunkten erfolgen (BGH, am angegebenen Ort). Allerdings hat der BGH auch klargestellt, dass bei dieser Schätzung ‚das allgemeine Zinsniveau und seine Veränderungen in dem Zeitraum, in dem der rechtgrundlos erlangte Betrag

zur Anlage zur Verfügung stand, zu berücksichtigen‘ sind. Die aus dieser Entscheidung gezogene Vermutung, dass Banken Erstattungsbeträge immer mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen hätten, trifft deshalb in dieser Eindeutigkeit nicht zu. Dies konnte der BGH für den dort zu entscheidenden Fall, bei dem es um den Zeitraum von 2003 bis 2008 ging, guten Gewissens annehmen. Von solchen Nutzungsvorteilen aus zu Unrecht erlangtem Geld kann man heutzutage – und auch schon seit 2018 – allenfalls noch träumen. Die Zeiten, zu denen Banken Geld mit solchem Gewinn anlegen konnten, sind lange vorbei. Aus diesem Grund hat der BGH in seiner neueren Rechtsprechung von dieser Vermutung auch keinen Gebrauch mehr gemacht, sondern vom Anspruchsberechtigten einen konkreten Sachvortrag zur Ertragslage des Bereicherungsschuldners – das ist die Bank – verlangt (BGH, Urteil vom 21. Juni 2017 – IV ZR 176/15).

Aus diesen Gründen und angesichts des Umstandes, dass die Verzinsung demnach allenfalls einen minimalen Betrag ausmachen wird, halte ich es für gut vertretbar, dem Antragsteller im Rahmen einer Schlichtung vorzuschlagen, dass er sich mit dem Erstattungsbetrag zufriedengeben soll.

Zur gütlichen Beilegung des Streits schlage ich deshalb vor, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller insgesamt 239 Euro erstattet.“

Schlichtungsvorschlag K 170/21

„Die Antragsteller, die seit 1992 bei der Bank ein zunächst gebührenfrei geführtes Girokonto unterhalten, verlangen für den Zeitraum seit 2018 Erstattung der von der Bank inzwischen erhobenen Kontoführungsgebühren in Höhe von 165,10 Euro. Diese Gebühren habe die Bank aufgrund ihrer fingierten Zustimmung nach Maßgabe der Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken eingeführt. Sie berufen sich auf das Urteil des BGH vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, Wertpapier-Mitteilungen (WM) 2021, 1128). Danach hält die Zustimmungsfiktion der Entgeltänderungsklausel in Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken einer Inhaltskontrolle nach

§ 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB nicht stand. Außerdem verlangen sie nach § 818 Absatz 1 BGB als Nutzungsersatz 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz.

Die Bank lehnt es ab, die Gebühren zu erstatten, weil ihre nachträgliche Preisanpassung zuletzt zum 1. Juli 2017 erfolgt sei und damit länger als drei Jahre vor der Beanstandung der Antragsteller zurückliege. Sie beruft sich dafür auf das Urteil des VIII. Zivilsenats des BGH vom 5. Oktober 2016 (VIII ZR 241/15; WM 2017, 974 = NJW-RR 2017, 557).

Die Beschwerde ist begründet.

1. Den Antragstellern steht ein Anspruch auf Erstattung der Kontoführungsgebühren von 165,10 Euro zu, die ihnen die Bank für den von ihnen geltend gemachten Zeitraum seit 2018 offenbar auf der Grundlage der Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken in Rechnung gestellt hat (§§ 812 Absatz 1 Satz 1 Alternative 1, 432 BGB). Der BGH (WM 2021, 1128, Randnummer 37 folgende) hat diese Anpassungsklausel der AGB, die bei der Einführung oder zur Erhöhung von Kontoführungsgebühren unter Umständen die Zustimmung des Bankkunden fingiert, wegen Verstoßes gegen § 307 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Nummer 1 BGB für unwirksam erklärt. Die Bank erhalte nämlich mit dieser Regelung eine Handhabe, das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und damit die Position ihres Vertragspartners zu entwerten. Für solche weitreichenden, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffenden Änderungen sei ein den Erfordernissen der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 folgende BGB genügender Änderungsvertrag notwendig. Unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Verwendungsgegners reiche hierfür eine Zustimmungsfiktion bei fehlender fristgerechter Ablehnung nicht aus. Ungeachtet der Unwirksamkeit der Nummer 12 Absatz 5 AGB der Banken bleibt also der Girovertrag nach § 306 Absatz 1 BGB mit seiner ursprünglichen Entgeltvereinbarung wirksam. Die Beträge, mit denen die Bank das Konto der Antragsteller belastet hat, sind ihnen wieder

gutzuschreiben. Soweit die Bank die Belastung wegen der (unberechtigten) Kontoführungsgebühren in einen Rechnungsabschluss einbezogen hat (Nummer 7 Absatz 1 AGB der Banken), schließt dies den Bereicherungsanspruch nicht aus (Nummer 7 Absatz 2 Satz 4 AGB der Banken).

Die Bank kann sich nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH zu unwirksamen Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen berufen. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat im Urteil vom 5. Oktober 2016 (VIII ZR 241/15; WM 2017, 974 = NJW-RR 2017, 557) seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass die bei unwirksamer Preisanpassungsklausel in einem langjährigen Stromlieferungsvertrag sich ergebende vertragliche Regelungslücke im Wege einer ergänzenden gerichtlichen Vertragsauslegung zu schließen sei, und zwar so, dass der Kunde die Unwirksamkeit einer Preiserhöhung dann nicht mehr geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Preisabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt wurde, beanstandet hat (Dreijahreslösung). Der danach maßgeblich bleibende erhöhte Preis trete endgültig an die Stelle des Anfangspreises und sei wie ein zwischen den Parteien vereinbarter Preis zu behandeln. Nach Ansicht des VIII. Zivilsenats (am angegebenen Ort, Randnummer 24; Leitsatz c) bestünde ohne die ergänzende Vertragsauslegung aufgrund des Wegfalls des die Vertragsstruktur prägenden und für den Vertragsbestand essenziellen Preisanpassungsrechts ein auch nach objektiven Maßstäben schlechterdings untragbares Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung mit der Folge, dass der Energielieferungsvertrag gemäß § 306 Absatz 3 BGB insgesamt unwirksam wäre (BGH, WM 2017, 974 Randnummer 24 = NJW-RR 2017, 557). Diese Begründung des VIII. Zivilsenats des BGH für eine ergänzende Vertragsauslegung beim kaufrechtlichen Energielieferungsvertrag im Sinne der (Dreijahreslösung) lässt sich auf ein girovertragliches Geschäftsbesorgungsverhältnis nicht übertragen. Der XI. Zivilsenat des BGH (am angegebenen Ort, Randnummer 38) geht nämlich nicht davon aus, dass die Unwirksamkeit der Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken zur Unwirksamkeit des Girovertrags insgesamt führt (§ 306 Absatz 3 BGB), wenn die entstandene Vertragslücke nicht

durch gerichtliche ergänzende Auslegung gefüllt würde. Dies wird schon allein durch die Tatsache belegt, dass die Bank das Giroverhältnis mit dem Antragsteller zunächst gebührenfrei geführt und erst zum 11. Juli 2017 Kontoführungsgebühren eingeführt hat. Trotz der Unwirksamkeit der Entgeltanpassungsregel in Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 BGB bleibt der Girovertrag also wirksam (§ 306 Absatz 1 BGB); es bedarf zu seiner Aufrechterhaltung keiner ergänzenden Vertragsauslegung.

Die Bank kann einen Vergütungsanspruch auch nicht auf § 354 Handelsgesetzbuch (HGB) stützen (dazu Münchner Kommentar zum HGB//Hadding/Häuser, Band 6: Bankvertragsrecht, 3. Auflage, Randnummer A 77). Denn ohne wirksame Entgeltabrede ist das Giroverhältnis, vorliegend sogar ausdrücklich, gebührenfrei vereinbart und § 354 BGB damit abbedungen (Baumbach/Hopt/Leyens, HGB, 40. Auflage 2021, § 354 Randnummer 4).

2. Neben der Rückzahlung der Kontoführungsgebühren können die Antragsteller die begehrten Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz als Nutzungsersatz nach § 818 Absatz 1 BGB aus den 165,10 Euro verlangen. Bei Zahlungen an eine Bank besteht nämlich eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz gezogen hat, die sie als Nutzungsersatz herausgeben muss (vergleiche § 288 Absatz 1 BGB; BGHZ 203, 115, Randnummer 71 = WM 2014, 2261).“

Gegenüber dem Erstattungsverlangen bei betrieblich genutzten Konten haben die Banken eingewendet, dass das Urteil des BGH nur gegenüber Verbrauchern gelte. Auch hier haben die Ombudsleute dargelegt, dass die Vorschriften für die AGB-Klauselkontrolle, die zur Unwirksamkeit der Preisanpassungsvorschriften führten, auch bei Unternehmern zur Anwendung kommen, wie der Schlichtungsvorschlag A 48/21 darlegt:

„Der Antragsteller, der als selbstständiger Unternehmer in der Werbebranche tätig ist, verlangt von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf die

Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20 – die Erstattung der ihm seit dem 1. Januar 2018 berechneten Kontoführungsentgelte, soweit diese über das bei Vertragsschluss am 7. Februar 2001 vereinbarte Entgelt von 3,00 Euro monatlich hinausgehen. Er hat die Höhe seiner Forderung zuletzt für den Zeitraum bis zum 31. August 2021 mit 302,27 Euro berechnet. Er verlangt zudem Ersatz für die gezogenen Nutzungen in Form von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen. Sie verweist darauf, dass das Urteil auf Verbraucher bezogen ist, und vertritt die Ansicht, dass es auf Unternehmer nicht anzuwenden sei.

Nach meiner Auffassung ist der Schlichtungsantrag begründet. Der Antragsteller verlangt von der Antragsgegnerin mit Recht auf der Grundlage von § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB die Erstattung der ihm seit dem 1. Januar 2018 berechneten höheren Entgelte für die Kontoführung, nachdem die früheren Entgeltänderungen nicht wirksam geworden sind. Dem steht der Umstand, dass es sich beim Antragsteller nicht um einen Verbraucher, sondern um einen Unternehmer (§ 14 BGB) handelt, nicht entgegen.

1. Mit Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20 – hat der BGH entschieden, dass Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank, die ohne inhaltliche Einschränkung die Zustimmung des Kunden zu Änderungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen fingieren, im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Seite 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB unwirksam sind.

Die von der Bank im Zusammenhang mit den seit 2001 durchgeführten Entgelterhöhungen verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen haben einen Änderungsmechanismus mit einer derartigen umfassenden Zustimmungsfiktion im Sinne der BGH-Rechtsprechung vorgesehen. Die hierauf gestützten Entgelterhöhungen sind mithin nicht wirksam geworden. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller einer der von der Antrags-

gegnerin vorgeschlagenen Änderung ausdrücklich zugestimmt hat, bestehen nicht. Dies macht die Antragsgegnerin auch nicht geltend.

2. Bei dem vom Antragsteller geführten Konto handelt es sich um ein Firmenkonto. Die Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 bezieht sich ausdrücklich nur auf die Anwendung der Ziffern 1 Absatz 2 und 12 Absatz 5 der damaligen allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern. Nach meiner Überzeugung ist die genannte Entscheidung des BGH aber auch auf den Verkehr mit Unternehmern anzuwenden.

Anders als beim Verkehr mit Verbrauchern gelten für die Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen, die einem Unternehmer gegenüber verwendet werden, lediglich die §§ 307, 308 b Nummer 1a und 1b BGB mit der in § 310 Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Ergänzung; die weiteren Klauselverbote in §§ 308 und 309 BGB gelten nicht, § 310 Absatz 1 BGB. Der dadurch reduzierte Kontrollmaßstab bedingt indes keine qualitativ abweichende Bewertung und führt somit zu keinem anderen Ergebnis.

Nach der genannten Entscheidung des BGH sind die Klauseln betreffend die einseitig veranlasste Änderung von Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen beziehungsweise von Entgelten deswegen für unwirksam erklärt worden, weil ‚eine Handhabe, unter Zuhilfenahme einer Zustimmungsfiktion im Falle einer fehlenden fristgerechten Ablehnung das Vertragsgefüge insgesamt umzugestalten, [...] von wesentlichen Grundgedanken der § 305 Absatz 2, § 311 Absatz 1, §§ 145 folgende BGB abweicht, indem sie das Schweigen des Verwendungsgegners als Annahme eines Vertragsänderungsantrags qualifiziert‘ (BGH, am angegebenen Ort). Diese Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung benachteiligt die Kunden der Bank unangemessen nach § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB.

Bereits aus dieser Passage der Entscheidung des BGH wird der maßgebliche Unterschied zwischen den §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 folgen-

de BGB einerseits und § 307 BGB andererseits deutlich: Während § 307 (nur) die Vorgaben für die Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält, regeln die §§ 305 Absatz 2, § 11 Absatz 1 BGB in Verbindung mit den §§ 145 folgende BGB das ‚gesetzliche Leitbild‘, an dem die Inhaltskontrolle sich auszurichten hat. Das Benachteiligungsverbot des § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB gilt aber gegenüber Verbrauchern und Unternehmern in gleicher Weise. Die nunmehr maßgebliche Frage lautet also, ob das gesetzliche Leitbild für das Zustandekommen beziehungsweise die Änderung von Verträgen im Verkehr mit Unternehmern ein anderes ist als im Verkehr mit Verbrauchern. Diese Frage ist zu verneinen. §§ 305 Absatz 2, 310 Absatz 1 BGB regeln lediglich den Sonderfall der – erleichterten – Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmern. Sie ändern nichts an der grundsätzlichen Notwendigkeit von schuldrechtlichen Vereinbarungen nach den §§ 311 Absatz 1, 145 folgende BGB auch im Verkehr zwischen Unternehmern. Das gesetzliche Leitbild über das Zustandekommen beziehungsweise die Änderung von Verträgen ist deshalb im Verkehr mit Unternehmern allenfalls marginal anders als im Verkehr mit Verbrauchern. Bezogen auf die Argumentation des BGH ergibt sich somit kein entscheidungserheblicher Unterschied zwischen einem Konto eines Verbrauchers und einem Firmenkonto. Die Unwirksamkeit der Änderungsklauseln ergibt sich auch nicht etwa aus einer situativen Unterlegenheit oder einem Druck auf den Kontoinhaber, sondern aus der Unvereinbarkeit der vom BGH beanstandeten Änderungsklauseln mit dem – auch für Unternehmer geltenden – gesetzlichen Leitbild der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 folgende BGB. Dies benachteiligt nicht nur Verbraucher, sondern alle Kontoinhaber in gleichem Maße unangemessen. Zwar kann im Rahmen der Auslegung des § 307 BGB angenommen werden, dass ein Unternehmer nicht in gleichem Maße schutzbedürftig ist wie ein Verbraucher, weil er Geschäfte dieser Art eventuell häufiger abschließt, über größere Geschäftserfahrung verfügt und seine Interessen grundsätzlich besser zu wahren weiß. Dies ändert aber nichts daran, dass die Bank sich durch die einseitig initiierte Änderungsmöglichkeit einen Vorteil verschafft, der ihr nach dem gesetzlichen Leitbild der §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1, 145 folgende BGB nicht zusteht.

Die nach § 310 Absatz 1 Satz 2 BGB gebotene angemessene Rücksichtnahme auf die ‚im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche‘ führt zu keiner anderen Bewertung. Richtig ist insoweit zwar, dass es im Verkehr zwischen Kaufleuten, über §§ 305 Absatz 2, 311 Absatz 1 BGB hinaus, Erleichterungen bezüglich des Abschlusses von Vereinbarungen gibt, nämlich in Form des kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Dem Grundsatz, dass im Handelsverkehr der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt nicht gegen sich gelten lassen will, liegt ein Handelsbrauch zugrunde, der zwischenzeitlich zu Gewohnheitsrecht geworden ist und im persönlichen Anwendungsbereich nicht mehr auf Kaufleute beschränkt ist (BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – VII ZR 186/09). Die Pflicht zum sofortigen Widerspruch wird aus im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen und auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abgeleitet (BGH, am angegebenen Ort). Ein Bestätigungsschreiben muss sich aber immer auf eine bereits getroffene Absprache beziehen, also das Ergebnis von vorausgegangenen Vertragsverhandlungen verbindlich festlegen, und es muss dem Verhandlungspartner in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit diesen Vertragsverhandlungen zugegangen sein (BGH, am angegebenen Ort). Schon von diesem Ausgangspunkt her ist die Situation, die einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben zugrunde liegt, mit derjenigen Situation, die durch die Ziffern 1 Absatz 2 und 12 Absatz 5 der früheren allgemeinen Geschäftsbedingungen geschaffen worden ist, in keiner Weise vergleichbar. Einen über das kaufmännische Bestätigungsschreiben hinausgehenden Handelsbrauch in diesem Zusammenhang gibt es aber nicht. Deshalb fordert auch § 310 Absatz 1 Satz 2 BGB keine Korrektur des auf § 307 BGB gestützten Ergebnisses.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2016 im Verfahren VIII ZR 241/15 (sogenannte Dreijahreslösung). Die dort vom VIII. Zivilsenat des BGH ersichtlich auf Energielieferungsverträge zugeschnittenen Erwägungen sind auf Kontoverträge der hier vorliegenden Art nicht übertragbar.

4. Den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch auf Nutzungersatz in Form einer Verzinsung des Erstattungsbetrages mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz kann ich nicht unterstützen.

Richtig ist, dass der BGH mit Urteil vom 7. Juni 2011 – XI ZR 212/10 – entschieden hat, dass ein Bereicherungsgläubiger – das ist hier der Antragsteller – nach § 818 Absatz 1 BGB Anspruch auf Erstattung der von der Bank aus den ohne Rechtsgrund vereinnahmten Beträgen gezogenen Nutzungen hat und dass dann, wenn Geld Gegenstand des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung ist, die tatsächlich erlangten Zinsen seit der Entstehung des Anspruchs herauszugeben sind. Die Höhe der von der Bank gezogenen Nutzungen ist dann, wenn hinreichende Angaben zur Berechnung der durchschnittlichen Wiederanlagezinsen fehlen, gemäß § 287 Zivilprozessordnung zu schätzen. Dies kann durch Anknüpfung an den jeweiligen Basiszinssatz und einen Aufschlag von 5 Prozentpunkten erfolgen (BGH, am angegebenen Ort). Allerdings hat der BGH auch klargestellt, dass bei dieser Schätzung ‚das allgemeine Zinsniveau und seine Veränderungen in dem Zeitraum, in dem der rechtgrundlos erlangte Betrag zur Anlage zur Verfügung stand, zu berücksichtigen‘ sind (Randnummer 25, zitiert nach juris). Die aus dieser Entscheidung gezogene Vermutung, dass Banken Erstattungsbeträge immer mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen hätten, trifft deshalb in dieser Eindeutigkeit nicht zu. Dies konnte der BGH für den dort zu entscheidenden Fall, bei dem es um den Zeitraum von 2003 bis 2008 ging, guten Gewissens annehmen. Von solchen Nutzungsvorteilen aus zu Unrecht erlangtem Geld kann man heutzutage – und auch schon seit 2018 – allenfalls noch träumen. Die Zeiten, zu denen Banken Geld mit solchem Gewinn anlegen konnten, sind lange vorbei. Aus diesem Grund hat der BGH in seiner neueren Rechtsprechung von dieser Vermutung auch keinen Gebrauch mehr gemacht, sondern vom Anspruchsberechtigten einen konkreten Sachvortrag zur Ertragslage des Bereicherungsschuldners – das ist die Bank – verlangt (BGH, Urteil vom 21. Juni 2017 – IV ZR 176/15). An einem solchen Sachvortrag fehlt es hier.

Aus diesen Gründen und angesichts des Umstandes, dass die Verzinsung demnach allenfalls einen minimalen Betrag ausmachen wird, halte ich es für gut vertretbar, dem Antragsteller im Rahmen einer Schlichtung vorzuschlagen, dass er sich mit dem Erstattungsbetrag zufriedengeben soll.

5. Einwendungen gegen die Berechnung der Höhe des Erstattungsbetrags hat die Antragsgegnerin nicht erhoben.

Zur gütlichen Beilegung des Streits schlage ich deshalb vor, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller das vom 1. Januar 2018 bis zum 31. August 2021 berechnete erhöhte Entgelt in Höhe von 302,27 Euro ohne Verzinsung erstattet.“

Oft wurde seitens der Banken gegen entsprechende Erstattungsforderungen eingewendet, dass die Rechtsprechung des BGH nur Dauerentgelte betreffe, nicht hingegen Einmalentgelte, sodass zustimmungslos vereinbarte Entgelte für Debitkarten, Porto oder Spesen nicht zu erstatten seien. Die Ombudsleute mussten in diesen Fällen darüber aufklären, dass jegliches Entgelt einer schuldrechtlichen Grundlage bedarf und eine Aufteilung in Dauer- und Einmalentgelte, die auf denselben Vertragsanpassungsmechanismus zurückgehen, weder möglich noch sinnvoll ist, wie der folgende Schlichtungsvorschlag H 137/21 aufzeigt:

„Die Antragstellerin war bis zum 21. Dezember 2018 Kundin der Antragsgegnerin. Sie verlangt die Erstattung von 27,00 Euro nebst Nutzungsersatz:

16. Januar 2018: Jahresgebühr BankCard 2018 für die Kartennummer XXXXXXXXXX in Höhe von 12,00 Euro

29. März 2018: Spesen in Höhe von 1,65 Euro und Porto in Höhe von 2,10 Euro

26. Juni 2018: Spesen in Höhe von 1,65 Euro und Porto in Höhe von 2,10 Euro

Sie begründet das näher wie folgt:

„Im Juni 1994 habe ich ein kostenfreies Girokonto bei der Sparda-Bank eröffnet. Den Kontoeröffnungsvertrag kann ich nicht mehr vorlegen. Nach Sichtung meiner Kontoauszüge habe ich festgestellt, dass mein Girokonto erstmals am 30. März 2000 mit Portogebühren pro Quartal, erstmals am 29. Juni 2009 mit Spesen pro Quartal und erstmals am 19. Januar 2016 mit einer Jahresgebühr für die EC-Karte belastet wurde. Zu keiner dieser Entgelteinführungen habe ich aktiv meine Zustimmung erteilt. Mögliche Schreiben der Sparda-Bank, aus denen jeweilige Entgelteinführung hervorgehen, kann ich nicht vorlegen.“

Die Bank lehnt eine Erstattung mit der Begründung ab, dass sie lediglich Kosten und Gebühren erstatte, die ab dem 1. Januar 2018 durch den AGB-Änderungsmechanismus angepasst worden seien. Die von der Antragstellerin genannten Kosten fielen nicht darunter.

Der zulässige Schlichtungsantrag hat in der Hauptsache Erfolg und sollte zu einer antragsgemäßen Erstattung führen. Ein Anspruch auf Nutzungsersatz ist dagegen nicht zu befürworten.

1. Der Antragstellerin steht ein bereicherungsrechtlicher Erstattungsanspruch im Sinne von § 812 Absatz 1 BGB zu, weil die streitigen Entgelte ohne Rechtsgrund geleistet worden sind.

a) Gegenüber dem geltend gemachten Anspruch zeigt die Stellungnahme der Bank schon keine rechtliche (vertragliche) Grundlage auf, die eine Berechnung der streitigen Kosten überhaupt rechtfertigen könnte. Vertragliche Vereinbarungen hierüber oder wirksam einbezogene allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), mit denen etwa auf der Grundlage eines Preis- und Leistungsverzeichnisses ein Entgelttatbestand begründet worden wäre, werden insgesamt nicht ersichtlich. Schon danach fehlt es an einem Rechtsgrund für die Leistung der streitigen Kosten.

b) Die Antragstellerin hat darüber hinaus im Einzelnen ausgeführt, dass die ihr berechneten Positionen nach zunächst entgeltfreier Kontoführung erst nachträglich ohne ihre Zustimmung eingeführt wurden. Die Antragstellerin beruft sich insoweit mit Erfolg auf die Rechtsprechung des BGH, der zufolge eine nur fingierte Zustimmung keinen vertraglichen Entgeltanspruch begründen kann.

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20, juris) unterliegen AGB zur Annahme einer stillschweigenden Zustimmung des Bankkunden zu Vertragsänderungen, die nicht nur Anpassungen von einzelnen Details der vertraglichen Beziehungen zum Gegenstand haben, sondern eine fingierte Zustimmung des Kunden für sämtliche Geschäftsbeziehungen und ohne inhaltliche oder gegenständliche Beschränkung für jede vertragliche Änderungsvereinbarung vorsehen, der Inhaltskontrolle. Danach sind solche Klauseln im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB unwirksam.

Die von der Bank verwendeten AGB haben in Ziffern 1 (2) und 12 (5) einen solchen Änderungsmechanismus mit einer Zustimmungsfiktion im Sinne der BGH-Rechtsprechung vorgesehen. Diese Bestimmungen sind insgesamt unwirksam und keiner Aufspaltung in gerade noch wirksame und unwirksame Vertragsbestandteile zugänglich (vergleiche BGH, am angegebenen Ort).

Soweit die Bank womöglich davon ausgehen will, dass das Urteil des BGH die hier streitigen Kostenpositionen generell nicht erfasse, unterliegt sie einem Rechtsirrtum. Unstreitig handelt es sich um zunächst nicht berechnete Gebühren und Auslagen, deren spätere Einführung irgendeine rechtliche Grundlage haben müsste. Gegenüber der Antragsbegründung, die von unwirksamen Entgelteinführungen aufgrund des AGB-Änderungsmechanismus ausgeht, zeigt die Bank eine solche Grundlage nicht auf.

2. Vertragsänderungen sind auch nicht nachträglich verbindlich geworden.

Dass seitens der Antragstellerin ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erklärt wurde, die geänderte Entgeltberechnung akzeptieren zu wollen, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Die Bank hat keine Tatsachen dargetan, die einen solchen Erklärungswillen zeigen.

3. Soweit die Bank sich mit ihrem Hinweis darauf, nur solche Entgelte erstatten zu wollen, die nach dem 1. Januar 2018 eingeführt oder erhöht wurden, auf die sogenannte Dreijahreslösung berufen will, kann diese ebenfalls nicht zu ihren Gunsten durchgreifen.

Der BGH hat zwar (unter anderem mit Urteil vom 5. Oktober 2016 – VIII ZR 241/15, juris, mit weiteren Nachweisen) entschieden, dass bei langjährigen Energielieferungsverträgen, bei denen der Kunde längere Zeit Preiserhöhungen unbeanstandet hingenommen hat und nun auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, die durch die Unwirksamkeit oder die unwirksame Einbeziehung einer Preisanpassungsklausel entstandene Regelungslücke regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dadurch zu schließen ist, dass der Kunde die Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnungen, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat. Der BGH hat dies so begründet, dass ohne eine ergänzende Vertragsauslegung aufgrund des Wegfalls des die Vertragsstruktur prägenden und für den Vertragsbestand essenziellen Preisanpassungsrechts ein auch nach objektiven Maßstäben schlechterdings untragbares Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung bestünde mit der Folge, dass der Energielieferungsvertrag dann sowohl gemäß § 306 Absatz 3 BGB insgesamt unwirksam wäre als auch im Sinne des Artikel 6 Absatz 1 Halbsatz 2 der Richtlinie 93/13/EWG (Klausel-Richtlinie) insgesamt nicht bestehen könnte.

Diese Argumentationslinie lässt sich entgegen einer von Omlor (NJW 2021, 2243) vertretenen Auffassung nicht auf Verträge der hier zugrunde liegenden Art übertragen. Schon im ersten rechtlichen Zugriff ist vielmehr festzuhalten, dass eine ergänzende Vertragsauslegung vorliegend nicht deshalb geboten sein kann, weil die bankvertraglichen Vereinbarungen ansonsten insgesamt nach § 306 Absatz 3 BGB unwirksam wären. Zur etwaigen Gesamtnichtigkeit von Verträgen hat der BGH in der hier einschlägigen grundlegenden Entscheidung (Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20, juris) kein Wort verloren, sondern lediglich die Unwirksamkeit der Änderungsklausel festgestellt. Das hat entsprechend der allgemeinen Vorgabe in § 306 Absatz 1 BGB zur Folge, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Diese Rechtsfolge umschreibt den gesetzlichen Regelfall. Eine ergänzende Vertragsauslegung, die gleichsam der Rettung des gesamten Vertrags dienen müsste, ist daher schon im Ansatz obsolet.

Selbst wenn zu unterstellen wäre, dass der XI. Zivilsenat des BGH (am angegebenen Ort) nicht veranlasst war, sich auch zur Gesamtnichtigkeit von Verträgen mit dem fraglichen AGB-Änderungsmechanismus zu erklären, wäre eine solche hier auszuschließen. § 306 Absatz 3 BGB setzt das Vorliegen einer unzumutbaren Härte voraus, wenn bei Unwirksamkeit einer Klausel im Übrigen am Vertrag festgehalten würde. Es müsste sich bei der Änderungsklausel also auch vorliegend um ein essenzielles Anpassungsrecht handeln, wie es der BGH (Urteil vom 5. Oktober 2016 – VIII ZR 241/15, juris) angenommen hat, um auf dieser Grundlage (ohne die gebotene ergänzende Vertragsauslegung) zur Annahme der Gesamtnichtigkeit zu gelangen. Das liegt hier indessen fern.

Es geht vorliegend nicht um langfristige Energielieferungsverträge mit ihrem flächendeckenden, wirtschaftlich essenziellen Versorgungscharakter, mit ständigen Preisschwankungen und spezifischen Kostendeckungs- und Preisanpassungsmechanismen. Ein essenzielles Anpassungsrecht der Bank kann im hier gegebenen Zusammenhang nicht angenommen werden. Selbst eine unentgeltliche Kontoführung umschreibt eine weithin

übliche und immer noch anzufindende Vertragspraxis. Unstreitig galt anfänglich eine solche auch hier und entsprach mithin auch dem Vertragswillen der Bank. Eine unzumutbare Härte im Sinne von § 306 Absatz 3 BGB geht mit dem Andauern einer solchen Regelung nicht einher.

Auch im Übrigen wird eine den gesamten Vertrag tragende Bedeutung des fraglichen AGB-Änderungsmechanismus nicht greifbar. Das läge auch fern, zumal auch die Stellungnahme der Bank hierfür nichts aufgezeigt hat. Natürlich können nach wie vor Vertragsänderungen auch über Entgeltfragen getroffen werden, allerdings nicht unter Fingierung einer tatsächlich nicht abgegebenen Zustimmung des Kunden.

Da die Bank zur Forderungshöhe im Übrigen nichts eingewendet hat, sollte sie erstatten.

4. Ein Anspruch auf Nutzungersatz im Sinne von § 818 Absatz 1 BGB wird nicht befürwortet.

Die von der Rechtsprechung früher zugrunde gelegte Annahme, dass die Bank aus ihr zugeflossenen Geldern Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ziehe (vergleiche zum Beispiel BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 – XI ZR 79/97, juris), hat angesichts der zwischenzeitlichen Zinsentwicklung keine tragfähige Grundlage mehr, weil die Zinsen im Allgemeinen dauerhaft weit unter dieses Niveau gesunken sind. § 818 Absatz 1 BGB erfasst auch nicht die bloße (abstrakte) Gelegenheit zur Ziehung von Nutzungen, deren Ziehung zwar möglich war, tatsächlich aber unterblieben ist (vergleiche Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, juris Praxiskommentar BGB, 9. Auflage, § 818 BGB (Stand: 1. Februar 2020), Randnummer 12). Da im Zusammenhang mit bankvertraglichen Leistungen zusätzlich in Rechnung zu stellen ist, dass Entgelten wirtschaftlich auch ein bestimmter Leistungsaufwand aufseiten der Bank als Gegenleistung gegenübersteht, bleibt für die Vermutung gezogener Nutzungen praktisch kein Raum mehr. Auch der BGH verlangt nunmehr vom Anspruchsteller einen konkreten Sachverhalt, der nicht ohne Bezug zur tatsächlichen

Ertragslage des Anspruchsgegners auf die bloße Vermutung einer Gewinnerzielung gestützt werden kann (BGH, Urteile vom 29. April 2020 – IV ZR 5/19, Randnummer 16, juris; vom 19. Dezember 2018 – IV ZR 255/17, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 220, 297 Randnummer 20 mit weiteren Nachweisen). Daran fehlt es hier. Eine Schätzung im Sinne von § 287 Zivilprozessordnung (analog) ist mangels tauglicher Schätzgrundlagen nicht möglich.

Die Antragstellerin sollte diesen Anspruch nicht weiterverfolgen. Es dürfte schwierig bis unmöglich sein, gezogene Nutzungen für die berechneten Kleinbeträge zu spezifizieren.“

Schließlich hatten sich die Ombudsleute mit der Rechtsfrage zu beschäftigen, wann Ansprüche auf Erstattung überzahlter Kontoführungsgebühren verjähren. Nicht selten wurden Entgelte der letzten zehn Jahre verlangt, unter Berufung auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 10. Juni 2021 in den Verfahren C-776/19 bis C-782/19. Die Ombudsleute haben mangels einer anderweitigen Entscheidung des BGH die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 Absatz 1 BGB zugrunde gelegt, wobei die Kenntnis des Gläubigers/Kunden dann angenommen wird, wenn die anspruchsbegründenden Tatsachen bekannt sind, wie der folgende Schlichtungsvorschlag K 154/21 aufzeigt:

„Der Antragsteller verlangt mit seinem Schlichtungsantrag unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20 – die Erstattung der ihm von der Antragsgegnerin in den vergangenen zehn Jahren berechneten Entgelte für die Kontoführung.

Betroffen ist ein Konto, das der Antragsteller schon seit Jahrzehnten unterhält und das anfangs als kostenloses Kinderkonto geführt worden ist. Die Umstellung auf ein normales Konto erfolgte im Jahr 2002. Welches Entgelt damals für das vom Antragsteller genutzte Kontomodell vereinbart war, ist mir von keiner der beiden Parteien mitgeteilt worden.

Der Antragsteller verlangt von der Antragsgegnerin jedenfalls pauschal monatlich 4,50 Euro, mithin insgesamt 540,00 Euro.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen. Sie legt, ohne den Begriff ‚Dreijahreslösung‘ zu erwähnen, die Entgeltregelung, die am 1. Januar 2018 Geltung hatte, als vereinbart zugrunde und ist deshalb nur bereit, dem Antragsteller diejenige Differenz zu erstatten, die sich aus den nachfolgenden Entgelterhöhungen vom 1. Juli 2018 und vom 1. April 2021 ergibt. Sie erhebt zudem die Einrede der Verjährung.

Das hier vorliegende Schlichtungsverfahren leidet darunter, dass mir wesentliche Informationen fehlen, die für die Beurteilung der Rechtslage einfach erforderlich wären. Insoweit ist dieses Verfahren allerdings kein Einzelfall; ich erlebe diese Situation derzeit des Öfteren. Die genannte Entscheidung des BGH, auf die ich noch näher eingehen werde, macht es gelegentlich erforderlich, weit in die Vergangenheit einer Kontobeziehung einzutauchen. Dies scheidet oft daran, dass, wie auch hier, bei der Bank Unterlagen nur für circa zehn Jahre aufbewahrt werden – weil sie auch nur so lange aufbewahrt werden müssen – und auch die Bankkunden ihre Unterlagen nicht so lange aufbewahren, wie es eigentlich nötig wäre. Ich kann jetzt schon prognostizieren, dass die gleichen Probleme die Parteien auch dann wieder ereilen werden, wenn sie ihren Streit vor Gericht austragen. Aus diesen Gründen – und wegen einer weiteren, noch darzustellenden Unsicherheit – drängt es sich nahezu auf, den Parteien einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten, der den Streit für die Vergangenheit ein für alle Mal erledigt. Dabei nehme ich, um dies gleich vorweg klarzustellen, für mich keineswegs in Anspruch, dass dieser Vorschlag der Weisheit letzter Schluss wäre. Er soll nur befrieden.

Nunmehr in der Sache selbst:

1. Mit Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20 – hat der BGH entschieden, dass Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank, die ohne inhaltliche Einschränkung die Zustimmung

des Kunden zu Änderungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen fingieren, im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB unwirksam sind.

Die Entscheidung bedeutet konkret, dass Entgelt-einführungen oder Entgelterhöhungen, durch die entweder die bei Vertragsschluss bestehende oder aber die letzte mit ausdrücklicher und nicht nur fingierter Zustimmung des Kontoinhabers vereinbarte Entgeltregelung zu Lasten des Bankkunden verändert wird, dann, wenn die erforderliche Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen lediglich durch dessen Schweigen gemäß Ziffer 12 Absatz 5 der damaligen allgemeinen Geschäftsbedingungen fingiert worden ist, nicht wirksam geworden sind. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Kunde in einem solchen Fall nach § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB die Erstattung der ihm berechneten – neu eingeführten oder erhöhten – höheren Entgelte verlangen kann.

Die von der Bank im Zusammenhang mit den seit der Kontoeröffnung beziehungsweise seit der Umstellung auf ein normales Girokonto erfolgten Entgelterhöhungen verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen haben einen Änderungsmechanismus mit einer derartigen umfassenden Zustimmungsfiktion im Sinne der Rechtsprechung des BGH vorgesehen. Die hierauf gestützten Entgelterhöhungen sind mithin nicht wirksam geworden. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller einer von der Antragsgegnerin angebotenen Änderung ausdrücklich zugestimmt hat, bestehen nicht. Dies macht die Antragsgegnerin auch nicht geltend.

Dies bedeutet, dass zwischen den Parteien weiterhin diejenige Entgeltregelung galt und gilt, die für das Konto des Antragstellers im Jahr 2002 gegolten hat. Die kenne ich nicht!

2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2016 im Verfahren VIII ZR 241/15.

Der BGH hat dort zwar entschieden, dass bei langjährigen Energielieferungsverträgen, bei denen der Kunde längere Zeit Preiserhöhungen unbeanstandet hingenommen hat und nun auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, die durch die Unwirksamkeit oder die unwirksame Einbeziehung einer Preisanpassungsklausel entstandene Regelungslücke regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dadurch zu schließen ist, dass der Kunde die Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnungen, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (sogenannte Dreijahreslösung).

Diese ersichtlich auf Energielieferungsverträge zugeschnittenen Erwägungen sind auf Kontoverträge der hier vorliegenden Art nicht übertragbar. Diese Dreijahreslösung stützt sich nämlich auf eine Besonderheit, die für Energielieferungsverträge zutreffen mag, die aber bei einem Vertrag über die Führung eines Girokontos schlichtweg nicht gegeben ist. Diese Besonderheit bezieht sich auf die gesetzliche Regelung in § 306 BGB. Der Gesetzgeber hat dort in Absatz 1 angeordnet, dass grundsätzlich dann, wenn eine in einem vorformulierten Vertrag enthaltene Bestimmung unwirksam ist oder nicht Vertragsinhalt geworden ist, der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Anstelle der unwirksamen Klausel gilt das Gesetz, Absatz 2. Eine Ausnahme gilt nach Absatz 3 aber dann, wenn das Festhalten an dem Restvertrag einschließlich der gesetzlichen Regelung eine unzumutbare Härte für eine der Parteien darstellen würde. Einen solchen Fall einer unzumutbaren Härte hat der VIII. Zivilsenat des BGH bei Energielieferungsverträgen angenommen. Er meint, es ‚bestünde aufgrund des Wegfalls des die Vertragsstruktur prägenden und für den Vertragsbestand essentiellen Preisanpassungsrechts ein auch nach objektiven Maßstäben schlechterdings untragbares Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung mit der Folge, dass der Energielieferungsvertrag gemäß § 306 Absatz 3 BGB insgesamt unwirksam wäre‘. Diese Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel und damit

die Unwirksamkeit des Energielieferungsvertrags insgesamt führt nach Ansicht des VIII. Zivilsenats des BGH zu einer Regelungslücke, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Diese hat er in dem oben dargestellten Sinn geschlossen.

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Hier geht es nicht um langfristige Energielieferungsverträge mit zahllosen Kunden und mit spezifischen Kostendeckungsmechanismen, deren Funktionsweise noch dadurch erschwert wird, dass die Versorgungsunternehmen – was der Kunde auch weiß – selbst die Energie zu stark schwankenden Preisen beschaffen und natürlich kostendeckend weitergeben müssen. Bei Bankverträgen vermögen demgegenüber solche betriebswirtschaftlichen Erwägungen nach Ansicht des XI. Zivilsenats des BGH die einschränkungslose Zustimmungsfiktion nicht zu rechtfertigen (Urteil, am angegebenen Ort, Randnummer 31, zitiert nach juris). Erst recht geht es nicht um eine durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließende Regelungslücke. Eine Vertragslücke liegt hier im Verhältnis zwischen den Parteien nicht vor. Die Parteien haben irgendwann vor dem Jahr 2002 einen Vertrag mit einer bestimmten Entgeltregelung geschlossen. Diese sieht eine Kontoführung für ein bestimmtes Entgelt – hier die entgeltfreie Kontoführung, solange die Voraussetzungen für ein Kinderkonto vorlagen, danach möglicherweise eine andere Regelung – vor. Bei ausbleibender oder unwirksamer Vertragsänderung gilt der Vertrag mit diesem Inhalt fort, wie dies § 306 Absatz 1 BGB vorsieht. An die Anwendung von § 306 Absatz 3 BGB mit der Folge der Unwirksamkeit der Entgeltregelung oder gar des Kontovertrags ist hier nicht ernsthaft zu denken. Die entgeltfreie Kontoführung beziehungsweise die Kontoführung für ein nur geringes Entgelt war über Jahre und Jahrzehnte hinweg Standard und sie ist auch heute noch anzutreffen. Dass das Festhalten an der bisherigen Entgeltregelung für die Bank eine unzumutbare Härte darstellt, wird von der Antragsgegnerin auch weder geltend gemacht noch wird es sonst ersichtlich.

Im Übrigen hat der gleiche VIII. Zivilsenat des BGH in der Entscheidung vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 295/09 klargestellt, dass eine nach § 306

Absatz 3 BGB die Unwirksamkeit des Vertrags begründende Unzumutbarkeit einer Partei, an einem Vertrag zu den bestehenden Bedingungen festzuhalten, dann nicht vorliegt, wenn diese Partei die Möglichkeit hat, sich durch Kündigung von dem Vertrag zu lösen, und zwar auch dann, wenn dies nur durch eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist der Fall ist. Akkurat diese Konstellation liegt hier aber vor. Die Antragsgegnerin kann sich, wie dies Banken derzeit auch praktizieren, jederzeit durch eine Kündigung auf der Grundlage von Ziffer 19 Absatz 1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von dem Vertrag lösen. In einem solchen Fall ist ihr, auch wenn sie bis zum Ablauf der Kündigungsfrist an das vereinbarte Entgelt gebunden bleibt, ein Festhalten am Vertrag zu den bestehenden Bedingungen nicht ohne Weiteres unzumutbar (ebenso schon BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08; Urteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07). Auch dies steht der Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung im Sinne der Dreijahreslösung entgegen.

Somit bemüht die Antragsgegnerin die Dreijahreslösung ohne Erfolg. Ihrer Annahme, für die Vergleichsberechnung sei die Entgeltsituation am 1. Januar 2018 zugrunde zu legen, kann ich mich deshalb nicht anschließen. Maßgeblich für die Vergleichsberechnung ist, sofern danach keine andere vom Kunden ausdrücklich angenommene Preisvereinbarung erfolgt ist, ausschließlich die Entgeltsituation im Jahr 2002.

3. Wie bereits dargelegt, ist mir die Entgeltregelung für das Konto des Antragstellers im Jahr 2002 nicht bekannt. Sicherlich spricht vieles, wenn nicht sogar alles dafür, dass die Kontoführung im Jahr 2002 entgeltfrei erfolgt ist. Völlig sicher ist das allerdings nicht.

4. Zu den vorstehend aufgezeigten Unsicherheiten in Bezug auf die Sachlage – die Rechtslage ist meines Erachtens insoweit eindeutig – kommt noch eine weitere Unsicherheit in Bezug auf die Rechtslage hinzu, nämlich soweit es die Frage der Verjährung anbelangt.

Sicher ist lediglich, dass der dem Antragsteller zustehende Erstattungsanspruch nicht verjährt ist, soweit er sich auf Entgelte bezieht, die ihm nach dem 31. Dezember 2017 berechnet worden sind. Insoweit ist die dreijährige Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 Absatz 1 BGB durch den Schlichtungsantrag gehemmt worden, § 204 Absatz 1 Nummer 4 BGB.

Die Frage, ob ein Anspruch auf Erstattung von zu Unrecht berechneten Kontoführungsentgelten der dreijährigen Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 Absatz 1 BGB oder der zehnjährigen Verjährungsfrist nach § 199 Absatz 4 BGB unterliegt, ist bislang höchstrichterlich noch nicht geklärt.

Verbraucherschützer und Bankkunden beziehen sich insoweit auf die Entscheidungen des EuGH vom 10. Juni 2021 in den Verfahren C-776/19 bis C-782/19. Der EuGH hat dort entschieden, dass Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen im Licht des Effektivitätsgrundsatzes dahin auszulegen sind, dass sie einer innerstaatlichen Regelung entgegenstehen, wonach die Stellung eines Antrags durch einen Verbraucher auf Rückerstattung von aufgrund missbräuchlicher Klauseln rechtsgrundlos gezahlten Beträgen einer fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegt, wenn diese Frist zum Zeitpunkt der Annahme des Darlehensangebots – in dieser Entscheidung ging es um einen Darlehensvertrag und nicht etwa um Kontoführungsentgelte – zu laufen beginnt und es somit möglich ist, dass der Verbraucher zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von sämtlichen Rechten hatte, die ihm aus dieser Richtlinie erwachsen. Aus dieser Entscheidung wird der Schluss gezogen, dass die dreijährige Verjährung nicht – wie bislang angenommen – mit der jeweiligen Zahlung oder Berechnung der Kontoführungsentgelte, sondern erst dann beginnt, wenn der Bankkunde vom aktuellen Urteil zur Unwirksamkeit der Gebührenanpassungsklausel erfährt.

Legt man demgegenüber die bisherige Rechtsprechung des BGH hierzu zugrunde, dann ist von einer dreijährigen Verjährung des Erstattungsan-

spruchs gemäß §§ 195, 199 Absatz 1 BGB auszugehen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist hinsichtlich der Kenntnis als dem für den Beginn der Verjährung maßgeblichem Kriterium zu unterscheiden: Für den Beginn der Verjährung reicht die Kenntnis der Tatsachen, die die Kenntnis begründen, aus. Dass der Anspruchsberechtigte hieraus auch die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht, ist für den Beginn der Verjährung nicht erforderlich.

Ob der BGH im Hinblick auf die genannten Entscheidungen des EuGH diese seine Rechtsprechung in Zukunft ändern wird, halte ich für zumindest zweifelhaft. Meiner Meinung nach ist die Rechtsprechung des BGH nämlich richtlinienkonform und widerspricht somit nicht europäischem Recht. Bei der Frage, wann die Verjährung des Anspruchs auf Erstattung unrechtmäßig berechneter Kontoführungsentgelte beginnt, handelt es sich allerdings um eine grundsätzliche Rechtsfrage. Sie betrifft Hunderte von Banken, Tausende von Kunden und wahrscheinlich mehrere Millionen von Konten und letztlich Kosten der Banken im mindestens zweistelligen Millionenbereich. Eine Rechtsfrage von solcher Tragweite kann nicht in einem Schlichtungsverfahren durch einen Ombudsmann entschieden werden, sondern nur durch ein Urteil des BGH. Nur dieses hat Bindungswirkung zwischen den Streitparteien und nur diesem kommt darüber hinaus die erforderliche Autorität zu. Nach meiner Kenntnis gibt es bereits Bemühungen, zu dieser Frage eine nochmalige Entscheidung des BGH in einem Musterprozess herbeizuführen. Bis dahin haben sich Ombudsleute aus dieser Rechtsfrage herauszuhalten, sodass insoweit an sich von einer Schlichtung abzusehen wäre, § 3 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe a) der VerfO. Dies hat zur Folge, dass ich die Parteien üblicherweise darauf verweise, diese irgendwann zu erwartende Entscheidung des BGH abzuwarten.

Dies wird jedoch dauern.

Angesichts dieser eingangs bereits angedeuteten und dann näher ausgeführten Schwierigkeiten bei der Feststellung des der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalts können die

Parteien von mir keinen Schlichtungsvorschlag erwarten, der die Höhe des dem Antragsteller zustehenden Erstattungsanspruchs auf Mark und Pfennig ausrechnet. Verantwortlich dafür, und auch das muss und darf ich zum Ausdruck bringen, ist aber nicht die Antragsgegnerin, sondern der Antragsteller. Dieser und nicht die Antragsgegnerin ist verantwortlich dafür, die Höhe eines ihm zustehenden Erstattungsanspruchs darzulegen und zu begründen. Anstatt mit dem Anwalt und der BaFin zu drohen, hätte der Antragsteller seine Energie besser darauf verwenden sollen, alles zu unternehmen, um herauszufinden, welche Entgeltvereinbarung für ihn im Jahr 2002 galt. Bei diesem Problem, nämlich die Entgeltsituation im Jahr 2002 darzulegen, wird ihm auch ein Anwalt nicht helfen können. Und die BaFin erst recht nicht!

Andererseits komme ich aber auch nicht umhin, dem Antragsteller zugutezuhalten, dass der von ihm unterbreitete Vergleichsvorschlag nach meiner Einschätzung jedenfalls alles andere als unfair und auch keineswegs völlig realitätsfremd erscheint. Die Alternative zu einer jetzigen vergleichsweisen umfassenden Einigung besteht halt darin, dass die Parteien die Entscheidung des BGH abwarten und bis dahin den Vorgang offen lassen müssen.

Um dies zu vermeiden, unterbreite ich den Parteien den Vorschlag, sich auf den Abschluss des folgenden Vergleichs zu einigen:

1. Die Antragsgegnerin verpflichtet sich, ohne Anerkenntnis einer entsprechenden Rechtspflicht und ohne jedes Präjudiz, aber gleichwohl mit dem erforderlichen Rechtsbindungswillen, dem Antragsteller pauschal 420,00 Euro zu erstatten.

2. Mit Abschluss dieses Vergleichs sind die dem Antragsteller zustehenden Ansprüche wegen unwirksamer Entgeltvereinbarungen für die Kontoführung für die Vergangenheit und die Gegenwart bis einschließlich heute, den 27. Oktober 2021, vollständig abgegolten und erledigt.“

Im Berichtszeitraum hat schließlich eine von einer Rechtsanwaltskanzlei eigens hierzu gegründete Gesellschaft in mehreren Hundert Fällen Ansprüche auf Erstattung von Kontoführungsgebühren gegen verschiedene Mitgliedsinstitute geltend gemacht, die im Rahmen einer Treuhandabrede von den Bankkunden an diese Gesellschaft abgetreten worden sind. Dabei verlangte die Gesellschaft als Zessionarin von den Banken, zunächst Auskunft darüber zu erteilen, wie hoch der Erstattungsanspruch sei, also der Differenzbetrag zwischen den wirksam vereinbarten und den tatsächlich berechneten Bankentgelten. In einer weiteren Stufe verlangte die Gesellschaft die Begleichung des so ermittelten Erstattungsbetrags zuzüglich Herausgabe der Nutzungen. Schließlich verlangte die Gesellschaft, es zu unterlassen, das streitgegenständliche Girokonto des Zedenten weiterhin mit den rechtswidrigen Gebühren zu belasten.

Die Ombudsleute haben aus verschiedenen Gründen diese Vorgehensweise als unzulässig qualifiziert, wie die folgende Entscheidung im Verfahren S 426/21 aufzeigt:

„Die Antragstellerin, eine GmbH, geht in diesem und etwa 100 weiteren vor der hiesigen Kundenbeschwerdestelle anhängig gemachten Verfahren aus abgetretenem Recht gegen eine als Antragsgegnerin in Anspruch genommene Bank vor. Sie verlangt unter anderem die Erstattung der dem Zedenten auf der Grundlage der Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 – XI ZR 26720 – zu Unrecht berechneten Entgelte für die Kontoführung.

Diesen Erstattungsanspruch verbindet sie im Wege einer Art ‚Stufenschlichtungsantrag‘ mit einem Auskunftsverlangen des Inhalts, dass die Antragsgegnerin Auskunft erteilt darüber,

- a) in welchem Umfang die seit dem 1. Januar 2018 auf dem streitgegenständlichen Konto erhobenen Entgelte auf Entgeltanpassungen beruhen, denen der Zedent nicht ausdrücklich zugestimmt hat;

b) hilfsweise zu a): über die Entgeltsätze, die sich ohne Berücksichtigung aller Entgeltanpassungen ergeben, bei denen die Zustimmung des Zedenten fingiert wurde, weil er der Anpassung nicht widersprochen hat, sowie über alle Entgeltsätze, die seit dem 1. Januar 2018 tatsächlich, also auch unter Berücksichtigung fingierter Zustimmungen, auf das oben genannte Konto angewendet wurden;

c) ebenfalls hilfsweise zu a): über sämtliche Entgeltbuchungen auf dem oben genannten Konto seit dem 1. Januar 2018.

Der sich aus dieser Auskunft ergebende und bislang unbezifferte Zahlungsanspruch wird im Anschluss daran verfolgt.

Schließlich verlangt die Antragstellerin von der Antragsgegnerin, dass diese es zukünftig unterlässt, ‚von dem ... Girokonto des Zedenten weiterhin Zahlungen auf der Grundlage der mittels Zustimmungsfiktion unwirksam vereinbarten Gebührentatbestände oder Gebührenerhöhungen einzuziehen‘.

Von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist vorliegend aus mehreren Gründen abzu-
sehen.

Zum einen steht die Art der hier erfolgten Abtretung des Erstattungsanspruchs der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens entgegen, weil das Ziel eines Schlichtungsverfahrens, nämlich einen Streit zwischen einer Bank und ihrem Kunden so einer gütlichen Lösung zuzuführen, dass die Geschäftsbeziehung danach unbeeinträchtigt fortgeführt werden kann, dann nicht erreicht werden kann, wenn der betroffene Kunde seine – tatsächliche oder vermeintliche – Forderung einem gewerblichen Forderungskäufer zum Zwecke der Geltendmachung abgetreten hat. Kann die Bank-Kunden-Beziehung aber durch das Schlichtungsverfahren und den sich anschließenden Schlichtungsvorschlag nicht befriedet werden, dann fehlt es an der Zuständigkeit der Schlichtungsstelle gemäß § 1 der VerFO mit der Folge, dass von

der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe b) der VerFO abzusehen ist.

Der Schlichtungsantrag ist aber auch deshalb unzulässig, weil die Antragstellerin ihr Schlichtungsbegehren mit einem Antrag verfolgt, der in dieser gestuften Form im Schlichtungsverfahren nicht sinnvoll behandelt werden kann. Dies hat zur Folge, dass kein ausreichender Antrag im Sinne von § 5 der VerFO gestellt worden und die Durchführung des Schlichtungsverfahrens abzulehnen ist, § 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a) der VerFO.

Dazu nunmehr im Einzelnen:

1. Nach § 1 der VerFO findet die Schlichtung statt bezüglich aller von der Bank angebotenen Produkte oder Dienstleistungen. Damit bringt § 1 der VerFO zum Ausdruck, dass der Streit zwischen den Parteien des Schlichtungsverfahrens seine Grundlage in der Kundenbeziehung des jeweiligen Antragstellers zur Bank haben muss. Der Annahme einer solchen Kundenbeziehung steht die Abtretung der aus dem Streit resultierenden Forderung eines Bankkunden durch diesen an einen Dritten grundsätzlich nicht entgegen. Durch die Abtretung verändert sich der Charakter des Anspruchs nicht. Auch nach erfolgter Abtretung hat dieser weiterhin seine Grundlage in der Bank-Kunden-Beziehung. Hier liegt der Fall aber anders. Vorliegend hat nicht etwa in einem Einzelfall ein Bankkunde eine von ihm der Bank gegenüber erhobene Forderung abgetreten, sondern die Antragstellerin hat sich im großen Umfang und offensichtlich nach werbender Tätigkeit eine Vielzahl von Forderungen zum Zwecke der Geltendmachung abtreten lassen. Damit verfolgt sie ersichtlich wirtschaftliche Interessen. Hierdurch wird die geltend gemachte Forderung der Bank-Kunden-Beziehung förmlich enthoben. Im Raum steht nun nicht mehr eine von einem Bankkunden geltend gemachte Forderung, die – mit dem Ziel, das gestörte Vertrags- und oft auch Vertrauensverhältnis wiederherzustellen – der Schlichtung zugeführt werden soll, sondern Gegenstand des Schlichtungsverfahrens ist nunmehr die gewerbliche Tätigkeit der Antragstellerin. Das von der Antragsgegnerin angebotene

Produkt oder die von ihr erbrachte Dienstleistung stellt allenfalls noch den Anlass des Vorgehens der Antragstellerin dar. Die hier erfolgte massenhafte Abtretung von vermeintlichen Erstattungsansprüchen und deren Geltendmachung durch die Antragstellerin hat aber auch zur Folge, dass der mit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Wie bereits erwähnt, soll die Schlichtung sicherstellen, dass der Streit zwischen den Parteien gütlich geregelt wird und die Geschäftsverbindung danach unbeeinträchtigt fortgesetzt werden kann. Darum geht es hier längst nicht mehr. Die jeweiligen Zedenten haben sich der Forderung begeben, und zwar endgültig. Ob dies im Wege einer einfachen Abtretung erfolgt ist oder im Wege des Forderungskaufs, spielt keine entscheidende Rolle. Dieses Schlichtungsverfahren dient allein der erleichterten Durchsetzung der wirtschaftlich-gewerblichen Interessen der Antragstellerin. Dies ist aber nicht Sinn und Zweck einer Schlichtung.

2. Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er aus dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Deutscher Bundestag, Drucksache 18/5089) ersichtlich ist, zielt die Verbraucherstreitbeilegung ‚auf die zügige Beilegung einfach gelagerter, häufig wiederkehrender Streitigkeiten und nicht auf komplexe Tatsachenfeststellungen oder die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen‘ (am angegebenen Ort, Seite 61). Schlichtungsverfahren sollen demnach bei einfach gelagerten Sachverhalten durchgeführt werden und nicht nur zu einem unbürokratischen, sondern insbesondere auch zu einem schnellen Ergebnis führen. Dieses Ziel einer schnellen Durchführung und Erledigung von Schlichtungsverfahren kommt insbesondere auch dadurch zum Ausdruck, dass Schlichtungsvorschläge innerhalb von 90 Tagen ab Vorliegen aller erforderlichen Informationen zu unterbreiten sind (§ 20 Absatz 2 VSBG; § 7 Absatz 1 der VerFO).

a) Mit diesem vom Gesetzgeber vorgegebenen Ziel ist es unvereinbar, wenn Ansprüche, wie bei einer Stufenklage, stufenweise geltend gemacht

werden. Ein solches Vorgehen führt zu einer erheblichen Verzögerung der Durchführung des Schlichtungsverfahrens. Es setzt voraus, dass vorerst die sogenannte Auskunftsstufe behandelt und durchgeführt wird. Erst danach kann die Leistungsstufe in Angriff genommen werden. Ein solches Vorgehen dauert erfahrungsgemäß erheblich und steht dem Wesen des Schlichtungsverfahrens deshalb diametral entgegen. Insbesondere ist aber auszuschließen, dass ein solches stufenweise angelegtes Verfahren innerhalb der vom Gesetzgeber vorgegebenen Frist von 90 Tagen abgeschlossen werden kann.

b) Die Verfolgung stufenweise gestellter Anträge in einem Schlichtungsverfahren ist aber, und dies kommt noch hinzu, auch aus praktischen Gründen ungeeignet. Die gerichtliche Stufenklage zeichnet sich dadurch aus, dass sie das gesamte Spektrum zwischen Auskunftserteilung und der abschließenden Leistung vollständig abdeckt. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass im gerichtlichen Verfahren nicht nur die zu erteilende Auskunft zwangsweise durchgesetzt werden kann, sondern die gerichtliche Stufenklage auch eine Möglichkeit bietet, den – nahezu regelmäßig auftretenden – Streit über die Richtigkeit und/oder Vollständigkeit der auf der ersten Stufe erteilten Auskunft zu lösen. In diesem Fall kann der Kläger der Stufenklage verlangen, dass der Auskunftspflichtige die Richtigkeit der von ihm erteilten Auskunft an Eides statt versichert. Diese Möglichkeit bietet das Schlichtungsverfahren nicht. Somit besteht im Schlichtungsverfahren weder eine Handhabe, dass die Antragsgegnerin überhaupt eine Auskunft erteilt, noch eröffnet das Schlichtungsverfahren Möglichkeiten, die Antragsgegnerin zur Erteilung einer richtigen Auskunft anzuhalten. Vor diesem Hintergrund macht es aber keinerlei Sinn, einem Leistungsantrag ein Auskunftsverlangen voranzustellen, das weder Gewähr bietet, dass überhaupt eine Auskunft erteilt wird, noch die Gewähr, dass die erteilte Auskunft richtig ist.

c) Derartige ‚Stufenschlichtungsanträge‘ sind letztlich auch, jedenfalls in Fällen der hier vorliegenden Art, überflüssig und deshalb entbehrlich. Die für die Kundenbeschwerdestelle des BVR tätigen Ombudsleute sind derzeit in erheblichem Ausmaß mit Schlichtungsverfahren, die die

Erstattung unrechtmäßig berechneter Bankentgelte zum Inhalt haben, beschäftigt. In nahezu allen dieser Fälle war es dem jeweiligen Antragsteller relativ problemlos möglich, die Höhe seines Erstattungsanspruchs selbst zu berechnen, darzulegen und zu begründen. Hierfür genügt in aller Regel die Prüfung, wann zuletzt welche Entgeltvereinbarung einvernehmlich, also nicht nur mit fingierter Zustimmung des Bankkunden, getroffen worden ist. Sodann bedarf es nur noch der Addition der danach berechneten, darüber hinausgehenden Entgelte, deren Höhe aus den Kontoauszügen jeweils problemlos ersichtlich ist. Weshalb vorliegend hiervon abgewichen werden und die Antragsgegnerin zur Berechnung des gegen sie selbst gerichteten Erstattungsanspruchs in die Pflicht genommen werden soll, erschließt sich, auch in materiell-rechtlicher Hinsicht, nicht.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass sogenannte Stufenschlichtungsanträge vom Gesetzgeber nicht vorgesehen und nach den Regelungen der VerFO unzulässig sind.

3. Der mit dem Stufenantrag hier verbundene Unterlassungsantrag ist ebenfalls unzulässig, sodass auch insoweit von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens abzusehen ist. Zum einen gelten die obigen Ausführungen unter 2a) hier ebenso. Die Antragstellerin hat es aber auch versäumt, insoweit ein konkretes Begehren im Sinne von § 5 Absatz 1 Satz 2 der VerFO zu formulieren. Zur Darstellung des konkreten Begehrens muss die Antragstellerin schon darlegen, welche Entgelte beziehungsweise in welcher Höhe Entgelte nicht mehr eingezogen werden sollen. Die hier vorliegende Formulierung stellt dies nicht klar. Sie bringt die Rechtslage zum Ausdruck, sonst nichts. Zu einer Klärung der zwischen den Parteien streitigen Fragen ist dieser Antrag nicht geeignet.

Außerdem wird nicht greifbar, aus welchem Recht die Antragstellerin sich als befugt ansehen könnte, Unterlassungsansprüche, die allenfalls dem jeweiligen Kontoinhaber zustehen, im Schlichtungsverfahren geltend zu machen. Gegenstand der Forderungsabtretung, auf die sich die Antragsbegründung im Übrigen bezieht, sind solche Ansprüche nicht. Dass die Verfahrens-

bevollmächtigten der Antragstellerin insoweit auch von den jeweiligen Kontoinhabern bevollmächtigt sind und sich (auch) für diese haben bestellen wollen, geht aus dem Schlichtungsantrag und der Antragsbegründung gerade nicht hervor. Das Auftreten eines Verfahrensvertreters ohne Vertretungsmacht führt zu dessen Zurückweisung und macht seine Verfahrenshandlungen rückwirkend unzulässig (vergleiche Zöller/Althammer, Zivilprozessordnung, 33. Auflage, § 89 Zivilprozessordnung, Randnummer 8, in entsprechender Anwendung).

Für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist der Schlichtungsantrag deshalb insgesamt ungeeignet. Dies hat zur Folge, dass die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach den genannten Bestimmungen abzulehnen ist.“

Kontoinhaber können ihr Girokonto als Pfändungsschutzkonto (P-Konto) führen lassen, was immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten führt. In den meisten Fällen geht es um Meinungsverschiedenheiten über bestehende oder nichtbestehende Ansparmöglichkeiten im Rahmen der monatlichen Pfändungsfreibeträge. Viele Antragsteller gehen rechtsirrig davon aus, dass Guthaben auf einem P-Konto für immer und ewig vor Pfändungen geschützt sind.

Im Berichtszeitraum 2021 beschwerten sich – wie in den Vorjahren auch – Empfänger von Sozialhilfeleistungen darüber, dass vormonatlich geleistete und wiederkehrende Einzahlungen auf das Pfändungsschutzkonto im Falle einer Kontopfändung bereits nach Ablauf des Folgemonats an einen Pfändungsgläubiger ausgekehrt wurden. Die Antragsteller berufen sich dabei auf die im Jahr 2014 entwickelte und seitdem bestätigte Rechtsprechung des BGH, wonach wiederkehrende Leistungen, die am Ende eines Monats für den Folgemonat dem P-Konto gutgeschrieben werden, in den hierauf folgenden Monat übertragen werden. Somit unterliegen solche Zahlungseingänge auch im übernächsten Monat nach dem Eingangsmonat (Monat der Gutschrift) dem Schutz des Pfändungsschutzkontos und werden mithin von einer Pfändung nicht erfasst. Exemplarisch dokumentiert dies der Schlichtungsvorschlag H4/21:

„Die Antragstellerin, die im vorliegenden Verfahren durch ihren Betreuer vertreten wird, unterhält bei der Antragsgegnerin ein Girokonto, das als Pfändungsschutzkonto geführt wird. Das Guthaben auf dem Konto ist gepfändet.

Am 30. Oktober 2020 wurde auf dem Konto der Antragstellerin ein Betrag von 551,13 Euro verbucht. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien handelt es sich hierbei um eine Rente, die für den Monat November 2020 bestimmt ist. Das Guthaben auf dem Konto der Antragstellerin betrug zum 31. Oktober 2020 565,55 Euro. Im Monat November 2020 hat die Antragstellerin über 457,57 Euro verfügt.

Die Differenz in Höhe von 107,98 Euro hat die Antragsgegnerin im Dezember 2020 an die Pfändungsgläubigerin ausgekehrt.

Dies hält der Betreuer der Antragstellerin für nicht zulässig. Mit dem Schlichtungsantrag verlangt er von der Antragsgegnerin die Erstattung dieses Betrags.

Der Schlichtungsantrag ist begründet. Die Antragsgegnerin hat den Betrag von 107,98 Euro zu Unrecht ausgekehrt, sodass der Antragstellerin ein Anspruch auf Wiedergutschrift in Höhe von 155,32 Euro gegen die Bank aus § 675 u Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 2 BGB zusteht.

Dieser Anspruch aus § 675 u Satz 2 BGB ist nicht gemäß § 676 c Nummer 2 BGB ausgeschlossen. Zwar gilt diese Vorschrift auch für die Auskehrung eines gepfändeten Guthabens auf einem Pfändungsschutzkonto. Im vorliegenden Fall hat allerdings die Pfändung den an die Pfändungsgläubigerin überwiesenen Betrag gemäß § 850 k Absatz 1 Halbsatz 2 Zivilprozessordnung (ZPO) nicht erfasst, sodass die Belastung des Pfändungsschutzkontos auf einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang zurückzuführen ist.

Dies ergibt sich aus der Entscheidung des BGH vom 4. Dezember 2014 im Verfahren XII ZR

115/14. Danach kann gepfändetes Guthaben auf einem Pfändungsschutzkonto, das erst nach Ablauf des auf den Zahlungseingang folgenden Kalendermonats an den Gläubiger geleistet werden darf, soweit der Schuldner hierüber in diesem Kalendermonat nicht verfügt und dabei seinen Pfändungsfreibetrag nicht ausschöpft, in den übernächsten Monat nach dem Zahlungseingang übertragen werden und erhöht dort den Pfändungsfreibetrag. Dies führt dazu, dass der ausgekehrte Betrag im Dezember 2020 nicht von der Pfändung erfasst war.

Diese Entscheidung des BGH hat zwar heftige Kritik erfahren. Ihr ist aber gleichwohl zu folgen, weil sie überzeugend und richtig ist. Der BGH weist in den Gründen seiner Entscheidung – quasi als Vorgriff auf zu erwartende Kritik – selbst darauf hin, dass sich seine Lösung ‚nicht unmittelbar‘ aus dem Gesetz ergibt (Randziffer 9, zitiert nach juris). Maßgeblich war für den BGH vielmehr die Erwägung, dass derjenige Schuldner, der seine Einkünfte bereits im Vormonat erhält, dem Schuldner gegenüber, der seine Einkünfte in dem Monat erhält, für den sie bestimmt sind, nicht benachteiligt werden darf. Ein Schuldner soll nicht dadurch schlechter stehen, dass ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erst in dem Monat, für den die Leistungen gedacht sind, sondern bereits im Vormonat überwiesen werden. Aus der Auszahlung im Vormonat darf dem Schuldner kein Schaden entstehen. Ein Guthaben, das aus Gutschriften im Vormonat herrührt, soll einem Guthaben aus Gutschriften im laufenden Monat gleichstehen. Deshalb darf auch bezüglich der Möglichkeit, Guthaben pfändungsfrei in den nachfolgenden Monat zu übertragen, kein Unterschied bestehen.

Aus der von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidung vom 19. Oktober 2017 im Verfahren IX ZR 3/17 ergibt sich nichts anderes. Ganz im Gegenteil: Der BHG hält dort ausdrücklich an der Entscheidung vom 4. Dezember 2014 fest, wie sich aus Randnummer 16 der Entscheidung, zitiert nach juris, ergibt. Maßgeblich dafür, dass in dem dortigen Fall der ausgekehrte Betrag der Pfändung unterlag, war vielmehr der Umstand, dass der Gutschrift auf dem Konto eine einmalige Leistung des Jobcenters zugrunde lag und

nicht eine Zahlung, die für einen bestimmten Zeitraum gedacht war, vergleiche dazu Randnummer 18 der Entscheidung. Anders als einmalige Leistungen, die dem Gesetz entsprechend bei Nichtverbrauch nach Ablauf des Folgemonats der Pfändung unterliegen, sind monatlich wiederkehrende Leistungen, die im Voraus erbracht werden, einen Monat länger vor Pfändung geschützt.

Zur gütlichen Beilegung des Streits kann ich deshalb nur vorschlagen, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin den ausgekehrten Betrag wieder gutschreibt.“

c) Basiskonto/ „Girokonto für jedermann“

Mit dem Zahlungskontengesetz (ZKG) wurde die Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen vom 23. Juli 2014 in deutsches Recht umgesetzt. Das ZKG begründet einen materiellen Anspruch eines Verbrauchers auf Abschluss eines Basiskontovertrags gemäß § 31 ZKG. Sofern ein Antrag auf Abschluss eines Basiskontovertrags von der Bank abgelehnt wird, hat das Institut in § 34 ZKG geregelte Verfahrensvorschriften zu beachten; insbesondere hat das Institut dem Antragsteller unverzüglich die Ablehnungsgründe (§ 35 bis 37 ZKG) mitzuteilen und auf das Verwaltungsverfahren bei der BaFin (§ 48 ZKG) hinzuweisen. Geschieht dies nicht, ist im Streitbeilegungsverfahren ein Anspruch auf Abschluss eines Basiskontovertrags zu bejahen, wie der Schlichtungsvorschlag B 61/21 aufzeigt:

„Das vorliegende Verfahren schließt an das Verfahren B 25/21 an. Der Vater des Antragstellers hat für diesen einen Antrag auf Abschluss eines Basiskontovertrags eingereicht. Er berichtet über seine bislang vergeblichen Bemühungen, für den Antragsteller die Eröffnung eines Basiskontos zu erreichen. Inzwischen betreibt die Bank auch den Ausschluss des Antragstellers aus der Genossenschaft. Sie hat Kündigungserklärungen gegenüber dem Vater und dessen Ehefrau ausgesprochen. Seitens des Antragstellers ist zuletzt klargestellt worden, dass der Schlichtungsantrag allein auf die Einrichtung eines Basiskontos für den Antragsteller abzielt.

Die Bank hat zu ihrer Weigerung, ein Basiskonto einzurichten, in der Sache nicht weiter Stellung genommen. Sie berichtet über das Ausschlussverfahren sowie darüber, dass der Vater des Antragstellers am 4. Juni 2021 in der Filiale XXX

ausfällig geworden sei und eine Mitarbeiterin ernsthaft bedroht und beleidigt habe. Eine Fortsetzung der Geschäftsverbindung mit der Familie B. sei ihr unter diesen Gegebenheiten nicht mehr zuzumuten.

Der Schlichtungsantrag führt zu dem Vorschlag, dass die Bank das in §§ 33 folgende ZKG vorgesehene Antragsverfahren einhalten möge.

Der neuerliche Schlichtungsantrag ist zulässig. § 3 Absatz 1c der VerFO steht dem nicht entgegen, wenngleich die Geschäftsbeziehung zwischen dem Antragsteller und der Bank bereits Gegenstand des vorangegangenen Schlichtungsverfahrens gewesen ist. Inzwischen hat sich jedoch eine neue Situation ergeben, angesichts derer von einem anderen Streitgegenstand auszugehen ist.

Seitens des Antragstellers wird das Ziel verfolgt, ein Basiskonto für den Antragsteller einrichten zu lassen. Die Einreichung eines entsprechenden Antrags und die Reaktionen der Bank hierauf umschreiben einen neuen Lebenssachverhalt, der sich nicht mit dem Streitgegenstand des früheren Schlichtungsverfahrens deckt.

In der Sache selbst muss allerdings von einer sehr verfahrenen Situation ausgegangen werden, angesichts derer ich wenig Hoffnung habe, eine erfolgreiche Schlichtung durchführen zu können. In der rechtlichen Beurteilung ist der Schlichtungsantrag allerdings insoweit als begründet anzusehen, als die Bank das gesetzlich vorgesehene Antragsverfahren nicht eingehalten hat.

Der Vater des Antragstellers hat bei der Bank einen Antrag auf Eröffnung eines Basiskontos im Sinne von § 33 ZKG eingereicht und auch im Nachfolgenden versucht, im unmittelbaren Benehmen mit der Bank einem solchen Antrag zum Erfolg zu verhelfen. Hierauf hat die Bank nicht in der gebotenen Weise reagiert.

Es kann zwar kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass die Bank sich weigert, ein Basiskonto einzurichten. Sie sollte sich jedoch auch mit Rücksicht auf die gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfe an das Verfahren halten, das im ZKG ausdrücklich geregelt ist.

Die näheren Modalitäten der Ablehnung eines Antrags sind in § 34 ZKG in Verbindung mit §§ 35 folgende ZKG geregelt. § 34 Absatz 2–4 ZKG schreibt eine förmliche Ablehnung vor, die auch eine Belehrung über das Verwaltungsverfahren nach § 48 ZKG enthalten muss. Die Gründe für eine Ablehnung sind konkret zu benennen. Anhaltspunkte dafür, dass davon aus wichtigem Grund abgesehen werden könnte, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Im Übrigen verweise ich auf den unmissverständlichen Gesetzeswortlaut.

Die Bank hat sich demgegenüber jeglicher Förmlichkeiten enthalten und unstreitig nur eine faktische Ablehnungshaltung eingenommen. Ich verkenne nicht, dass das vorliegende Verfahren die Grenzen einer Schlichtung aufzeigt, denn die Entscheidung über einen Antrag auf Einrichtung eines Basiskontos hat jedenfalls die Bank zu treffen. Der Ombudsmann kann das schlechterdings nicht anordnen. Bislang hat die Bank allerdings keine sachlichen Gründe aufzeigen können, die eine strikte Ablehnung des Antrags zu tragen vermöchten.

Der Antragsteller persönlich hat gegenüber der Bank ersichtlich keine Gründe zu verantworten, die eine Ablehnung rechtfertigen würden. Soweit es mit dem Vater des Antragstellers, der seinen Sohn vertritt, zu einem Zerwürfnis gekommen ist, lässt die Stellungnahme der Bank nicht lebensnah erkennen, was letztlich vorgefallen sein soll. Hiermit ist lediglich eine wertende Zusammenfassung eines Geschehens unterbreitet worden, das in seinem tatsächlichen Hergang nicht wirklich zu überblicken ist.

Selbst wenn zu unterstellen wäre, dass sich der Vater in schuldhafter Weise pflichtwidrig verhalten hat, gibt es dafür grundsätzlich keine Sippen-

haft, die zwangsläufig auf den Antragsteller durchschlagen müsste. Da der Antragsteller seine Angelegenheiten wohl auch künftig noch nicht unmittelbar selbst wird regeln können, soll indessen klargestellt werden, dass der Antragsteller sich gegebenenfalls auch ein Fehlverhalten des Vaters als seines Erfüllungsgehilfen entgegenhalten lassen muss (§ 278 BGB).

Derzeit werden auch keine anderweitigen Ablehnungsgründe greifbar, die einem positiven Bescheid entgegenstehen würden. Der Umstand, dass für den Antragsteller sein Vater als Vertreter handelt, findet seine triftige Erklärung darin, dass sich der Antragsteller noch in der Justizvollzugsanstalt befindet. Das ZKG verbietet ein Vertreterhandeln nicht. Probleme bei der Identifizierung des Antragstellers dürften ohnehin nicht bestehen, da er bereits Kunde der Bank war. Mit einem vom Antragsteller persönlich unterzeichneten Antragsformular dürften sich ohnehin alle Vertretungsfragen erledigen.

Auf Antragstellerseite sollte jedoch bedacht werden, dass sich Stimmung und Tonfall inzwischen so verschlechtert haben dürften, dass eine gedeihliche Geschäftsbeziehung schwerlich zu erwarten ist. Daher sollte erwogen werden, bei einer anderen Bank vorstellig zu werden. In rechtlicher Hinsicht sehe ich mich allerdings gehalten, die Bank auf das gesetzlich vorgesehene Verfahren zu verweisen. Dieses sollte sie einhalten.

Was die Mitgliedschaft des Antragstellers in der Genossenschaft angeht, ist dies nach meinem Verständnis nicht Gegenstand des Schlichtungsantrags. Vorsorglich stelle ich klar, dass dazu auch kein Schlichtungsvorschlag ergehen könnte. Eine Schlichtung durch den Ombudsmann findet gemäß § 1 VerfO bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Kunden und einer Bank über sämtliche von der Bank angebotenen Produkte und Dienstleistungen statt. Damit sind zivilrechtliche Auseinandersetzungen über bestimmte Ansprüche und Gegenrechte gemeint und nicht auch solche Auseinandersetzungen, welche die genossenschaftliche Kooperation als solche betreffen und in die Zuständigkeit ihrer Gremien

fallen. Der Ombudsmann kann über die Selbstverwaltungskompetenzen der Genossenschaft nicht disponieren.“

d) Anlageberatung

In vielen Fällen hatten Antragsteller – teils auf Empfehlung der Bank, teils auf eigene Initiative – Aktienfondsanteile, Anleihen, Beteiligungen oder Zertifikate erworben und verlangten mit ihrem Antrag auf Streitbeilegung Schadenersatz wegen Verletzung beratungsvertraglicher Aufklärungs- und sonstiger Pflichten, also die Rückgängigmachung des Anlageentschlusses.

Oft konnte von den Ombudslenten aufgrund der unterschiedlichen Darstellungen beider Streitparteien hinsichtlich des Beratungsverlaufs mangels Beweiserhebungsmöglichkeit nicht eindeutig festgestellt werden, dass die Beratung der Bank den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen nicht entsprach.

Im nachfolgenden Schlichtungsvorschlag hat es die Bank jedoch unterlassen, dem Sachvortrag des Antragstellers überhaupt entgegenzutreten. Eine überwiegend nur wertende Einlassung kann ein Ombudsmann jedoch nicht berücksichtigen. Die im Zivilprozess geltende Verhandlungsmaxime begründet für beide Parteien die Obliegenheit, sich über die von der anderen Partei vorgetragenen Tatsachen zu erklären. Dies gilt auch im außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren. Erklärt sich die Partei nicht, so gilt der Sachvortrag der anderen Partei als zugestanden, wie der folgende Schlichtungsvorschlag N 27/20 aufzeigt.

„Der Antragsteller zeichnete am 3. November 2010 eine Zweitmarkt Beteiligung an dem geschlossenen Fonds Nordcapital Schiffsportfolio 8. Mit seinem Schlichtungsantrag verlangt er Schadenersatz im Wege der Rückabwicklung und Freistellung von allen weiteren Nachteilen, weil er sich nach näherer Maßgabe der Antragsbegründung fehlerhaft beraten fühlt. Der Prospekt sei in mehrfacher Hinsicht irreführend und fehlerhaft.

Die Antragsgegnerin tritt dem Anspruch entgegen und verweist auf ihr Schreiben vom 6. März 2020, das folgenden Wortlaut hat:

„Die Überprüfung des Sachverhalts hat ergeben, dass die seinerzeitige Anlageentscheidung innerhalb des von Herrn N. selbst gewünschten Risikoprofils lag und die Höhe der Anlagesumme von 30.000 Euro zu seiner Depotstruktur passte. Die Chancen und Risiken des Produkts sind im Rahmen der Beratung ausführlich erläutert worden. Selbstverständlich wurde Ihr Mandant auch auf das Totalverlustrisiko hingewiesen. Dabei sind Herrn N. im Rahmen des Beratungsgesprächs sämtliche Unterlagen ausgehändigt worden.

Wir bitten vor diesem Hintergrund um Verständnis, dass wir keine Anhaltspunkte für eine Falschberatung erkennen können und verbleiben ...“

Der Schlichtungsantrag ist begründet und führt zu dem Vorschlag, dass die Bank die Anlage Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung rückabwickeln und den Antragsteller von weiteren Nachteilen, die ihm aus der Beteiligung erwachsen können, freistellen möge.

Die Bank ist dem Antragsteller wegen Verstoßes gegen beratungsvertragliche Pflichten (§ 280 BGB) zum Schadenersatz und zur Freistellung verpflichtet.

Die seitens der Bank unterbreitete Rechtsverteidigung ist mit Sinn und Zweck einer außergerichtlichen Streitbeilegung allerdings schwerlich vereinbar, denn ihre höchst summarische Einlassung auf die Antragsbegründung ist rechtlich substanzlos und in tatsächlicher Hinsicht völlig unergiebig. Als Anspruchsgegnerin steht die Bank auch im Schlichtungsverfahren entsprechend den zivilprozessualen Grundsätzen (vergleiche insbesondere § 138 Zivilprozessordnung (ZPO)) in der Pflicht, ihr eigenes Vorbringen zu konkretisieren und – soweit möglich – zu belegen. Die umfassenden Defizite im Sachvortrag der Bank als einem rechts- und geschäftserfahrenen Finanzinstitut zwingen zumal in Anbetracht des

gewichtigen Streitgegenstands zu der Annahme, dass der Bank eine erhebliche Verteidigung gegen den Schlichtungsanspruch nicht möglich ist. Der Schlichtungsantrag ist deshalb zu befürworten.

Eine beratende Bank ist zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet (ständige Rechtsprechung, vergleiche BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 – XI ZR 12/93, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 123, 126, 128 folgende). Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben. Die Beratung hat sich auf diejenigen Eigenschaften des Anlageobjekts zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Während die Bank über diese Umstände richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und für den Kunden verständlich zu unterrichten hat, muss die Bewertung und Empfehlung des Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten lediglich ex ante betrachtet vertretbar sein. Das Risiko, dass eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung sich im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (vergleiche BGH, Urteile XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119; vom 27. September 2011 – XI ZR 178/10, juris mit weiteren Nachweisen).

Dass die Bank diese Pflichten beachtet hätte, ist nicht annähernd dargetan und deshalb auch nicht feststellbar. Dies gilt namentlich hinsichtlich der objektgerechten (anlegergerechten) Beratungsaspekte, die hier eine gewichtige Rolle spielen. Solche sind mit der Antragsbegründung im Einzelnen und in schlüssiger Weise aufgegriffen worden. Da die Bank dazu keine konkrete Erwiderung unterbreitet hat, kann ich mich auf exemplarische Merkmale beschränken, die als produktspezifische Gegebenheiten für den Anlageentschluss wesentlich waren:

– Gegenstand der Beteiligung waren Zweitmarktprodukte, bei denen sich von vornherein

die Frage stellte, inwieweit damit ein besonders risikoträchtiges und sensibles Marktsegment angesprochen war.

- Soweit – unstreitig – (auch) eigene Schiffe aus dem Gesellschaftskomplex Nordcapital gegen Courtagen erworben werden sollten, drängte sich die Frage nach Interessenkonflikten auf.
- Produktspezifische Risiken stehen auch hinsichtlich der Ausschüttungen in Rede, und zwar namentlich im Hinblick auf solche, die nicht aus Gewinnen aus dem operativen Geschäft, sondern aus dem Anlagevermögen geleistet wurden und damit Rückforderungsansprüchen ausgesetzt sein konnten.
- Im Zweitmarktgeschäft kommt hinzu, dass der Anleger auch für (frühere) Ausschüttungen haften kann, die er selbst nicht erhalten hat. Unstreitig hat sich dieses Risiko bereits realisiert, weil der Fonds seit Jahren an der Schieflage von Schiffsgesellschaften leidet und entsprechenden Rückforderungen ausgesetzt ist.

Auf all diese Umstände hätte der Antragsteller hingewiesen werden müssen, was mangels stichhaltiger Einwendungen seitens der Bank keiner rechtlichen Vertiefung bedarf. Hierzu trägt die Bank aber nichts vor, weshalb die insoweit behaupteten Beratungsfehler als unstreitig zu behandeln sind (§ 138 Absatz 2 und 3 ZPO analog).

Demgegenüber ist es verfehlt, soweit die Bank geltend macht, der Antragsteller habe bereits zwei andere geschlossene Fondsbeteiligungen gezeichnet. Dieser Umstand tangiert in erster Linie den Pflichtenkreis anlegergerechter Beratung, dessen Umfang maßgeblich (auch) von den Vorerfahrungen eines Anlageinteressenten abhängen kann. Produktspezifische Merkmale müssen dagegen, wenn sie nicht ohnehin bekannt sind, auch einem bereits erfahrenen und eher risikobereiten Anleger aufgezeigt werden. Risiken kann man nur dann bewusst eingehen, wenn sie einem bekannt sind.

Vor diesem Hintergrund steht auch die Kausalität von Beratungsfehlern nicht infrage. Ein Indiz für die fehlende Kausalität unterlassener oder falscher Mitteilungen kann sich zwar aus dem Anlageverhalten ergeben, wenn ein Anleger etwa an vergleichbaren Kapitalanlagen festhält und insoweit nicht unverzüglich die Rückabwicklung wegen eines Beratungsfehlers begehrt (BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 – XI ZR 183/11, juris; Urteil vom 8. Mai 2012 – XI ZR 262/10). Die Vergleichbarkeit hängt aber von den jeweiligen Produkteigenschaften ab und entzieht sich hier jeder Feststellung und Abgrenzung.

Die Bank sollte rückabwickeln. Zu den Rückabwicklungsmodalitäten ist keine Schlichtung veranlasst, weil die Bank der Antragsbegründung insoweit nicht entgegengetreten ist und diese Fragen auch höchstrichterlich geklärt sind.“

e) Zahlungsverkehr

Im Bereich des kartengebundenen Zahlungsverkehrs ging es wie in den Vorjahren überwiegend um die Frage der Haftung für Schäden aufgrund missbräuchlicher Verwendung abhandengekommener Zahlungskarten. Fast regelmäßig werden mit der Originalkarte unter korrekter Eingabe der PIN Abhebungen vom Konto vorgenommen. Signifikant viele Antragsteller, denen die Karte abhandengekommen war, verlangten von der Bank die Wiedergutschrift eines unter Verwendung der PIN verfügbaren Betrags mit der Begründung, die Transaktion sei nicht von ihnen autorisiert worden.

Der Kontoinhaber hat seine Bankkarte mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren, um zu verhindern, dass sie abhandenkommt oder missbräuchlich verwendet wird. Außerdem hat der Karteninhaber dafür Sorge zu tragen, dass keine andere Person Kenntnis von der persönlichen Geheimzahl (PIN) erlangt. Die PIN darf insbesondere nicht auf der Karte vermerkt oder in anderer Weise zusammen mit dieser aufbewahrt werden, um die Gefahr missbräuchlicher Verfügungen abzuwehren.

Der Streitschlichter gab den Antragstellern recht, wenn der von der Rechtsprechung entwickelte Beweis des ersten Anscheins, dass bei missbräuchlicher Verwendung unter Eingabe der zutreffenden PIN-Nummer entweder der Karteninhaber die Abhebungen selbst vorgenommen hat oder ein Dritter nach der Entwendung der Karte von der Geheimnummer nur wegen ihrer Verwahrung gemeinsam mit der Karte Kenntnis erlangen konnte (vergleiche BGH vom 29. November 2011 – XI ZR 370/10; BGH vom 5. Oktober 2004 – XI ZR 210/03), vom Antragsteller erfolgreich widerlegt werden konnte.

Im Rahmen der Streitbeilegungsverfahren gelingt dies allerdings eher selten, wie der nachfolgende Schlichtungsvorschlag K 32/20 zeigt:

„Dem Antragsteller wurde am 17. September 2019 zwischen 11:00 Uhr und 12:00 Uhr in Venedig in der Nähe des Markusplatzes die Geldbörse mitsamt der darin befindlichen Kreditkarte sowie der Debitkarte entwendet.

Mit Hilfe dieser beiden Karten wurden am gleichen Tag um 12:05 Uhr beziehungsweise um 12:10 Uhr Kartenverfügungen durchgeführt. Der unbekannte Dieb hat in zwei Fällen mit der Kreditkarte Lastschriften mit Einzugsermächtigung über insgesamt 500,00 Euro erteilt und in zwei weiteren Fällen mit Hilfe der Debitkarte Abhebungen in Höhe von jeweils 1.000,00 Euro getätigt. Mit dem Gesamtbetrag von 2.500,00 Euro zuzüglich 20,00 Euro Entgelt hat die Antragsgegnerin das Konto des Antragstellers belastet.

Mit seinem Schlichtungsantrag verlangt der Antragsteller die Wiedergutschrift dieses Betrags. Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen.

Den Schlichtungsantrag kann ich nicht unterstützen. Der Antragsteller hat gegenüber der Antragsgegnerin keinen Anspruch darauf, dass diese ihm den aufgrund der verfahrensgegenständlichen Verfügungen abgebuchten Betrag wieder gutschreibt.

Dazu im Einzelnen:

1. Ausgangspunkt in rechtlicher Hinsicht ist die gesetzliche Regelung in §§ 675 Absatz 1, 670 BGB. Nach diesen Vorschriften kann die Bank den am Geldausgabeautomaten herausgegebenen Geldbetrag vom Auftraggeber, das ist der Karteninhaber, erstattet verlangen. Gleiches gilt für die aufgrund der erteilten Lastschriften erbrachten Zahlungen seitens der Bank.

2. Modifiziert wird diese Regelung für den Bereich der Zahlungsdienste durch die Bestimmungen der §§ 675 j sowie 675 u bis 675 w BGB, mit deren Einführung die Richtlinie 2007/64/EG vom 13. November 2007 (Zahlungsdiensterichtlinie – ZDRL) in deutsches Recht umgesetzt wurde. Nach

§ 675 u BGB hat der Zahlungsdienstleister (das ist die Bank) im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs keinen Anspruch gegen den Bankkunden auf Erstattung seiner Aufwendungen. Er ist vielmehr verpflichtet, dem Kunden den Zahlungsbetrag unverzüglich zu erstatten und, sofern der Betrag einem Zahlungskonto belastet worden ist, dieses Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte.

Der Antragsteller hat die Zahlungsvorgänge vom 17. September 2019, also die Abhebungen am Geldautomaten und die erteilten Lastschriften, jedenfalls nicht ausdrücklich autorisiert im Sinne von § 675 u BGB. § 675 u BGB knüpft insoweit an § 675 j Absatz 1 BGB an, wonach ein Zahlungsvorgang gegenüber dem Zahler nur wirksam ist, wenn er diesem zugestimmt hat (Autorisierung). Dies ist vorliegend auszuschließen. Allerdings ist durch eine Entscheidung des BGH, die zu § 675 w Satz 3 BGB in der Fassung vom 29. Juli 2009 ergangen ist – auf den hier vorliegenden Fall ist § 675 w Satz 3 BGB in der nur geringfügig abgeänderten Fassung vom 17. Juli 2017, in Kraft seit dem 13. Januar 2018, anzuwenden –, klargestellt worden, dass der von der Bank zu erbringende Beweis für eine Zustimmung des Kunden zu den Geldabhebungen auch nach den Grundsätzen des sogenannten Anscheinsbeweises erbracht werden kann (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 – XI ZR 91/14).

Diese Entscheidung des BGH ist – nicht nur aus laienhafter Sicht – nur schwer verständlich und bedarf deshalb der Erläuterung. Damit hat es Folgendes auf sich:

Die Vorschrift des § 675 I BGB verpflichtet den Bankkunden, unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Diese Verpflichtung wird in den am 17. September 2019 gültigen Sonderbedingungen für die girocard (Debitkarte) und in den Vertragsbedingungen für Mastercard- und Visa-Karten (Debit- oder Kreditkarten) – auf

Letztere habe ich nur bezüglich der seit Februar 2020 gültigen Fassung Zugriff, weiter dahin konkretisiert, dass die Karte mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren ist, um zu verhindern, dass sie abhandenkommt oder missbräuchlich verwendet wird (A, II, Ziffer 6.2); außerdem hat der Karteninhaber dafür Sorge zu tragen, dass keine andere Person Kenntnis von der persönlichen Geheimzahl (PIN) erlangt. Die PIN darf insbesondere nicht auf der Karte vermerkt oder in anderer Weise zusammen mit dieser aufbewahrt werden. Denn jede Person, die die PIN kennt und in den Besitz der Karte kommt, hat die Möglichkeit, zu Lasten des auf der Karte angegebenen Kontos Verfügungen zu tätigen (A, II, Ziffer 6.3).

Dass der Antragsteller gegen diese in Ziffer 6.2 und 3 der Sonderbedingungen beziehungsweise der Vertragsbedingungen konkretisierten Sorgfaltspflichten grob fahrlässig verstoßen hat, steht keineswegs fest. Tatsache ist, dass die genauen Umstände, wie der oder die Täter sich Kenntnis von der PIN verschaffen konnten, im Wesentlichen ungeklärt sind. In solchen Fällen, in denen der tatsächliche Geschehensablauf nicht geklärt ist und auch nicht mehr geklärt werden kann, arbeitet die Rechtsprechung mit sogenannten Beweisregeln. Dazu gehört auch die Regel über den sogenannten Anscheinsbeweis. Der Anscheinsbeweis greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist (BGH, Urteil vom 27. Mai 1957 – II ZR 132/56). Dafür, dass der Antragsteller gegen diese in Ziffer 6.3 der jeweiligen Nutzungsbedingungen konkretisierten Sorgfaltspflichten grob fahrlässig verstoßen hat, spricht vorliegend tatsächlich der Beweis des ersten Anscheins. Nach Sachlage ist davon auszugehen, dass die am 17. September 2019 erfolgten Verfügungen unter Verwendung der Originalkarte und unter Eingabe der richtigen PIN erfolgt sind. Dies hat zur Folge, dass nach der Rechtsprechung des BGH der Beweis des ersten Anscheins dafürspricht, dass der Karteninhaber pflichtwidrig die PIN auf der Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat (BGH, Urteil vom 29. November 2011 – XI ZR 370/10). Durch die dadurch ermöglichte Eingabe der richtigen PIN als Zahlungsauthentifizierungsinstrument

wird der Zahlungsvorgang somit nach den Regeln des Anscheinsbeweises autorisiert. Damit hat die Antragsgegnerin den ihr obliegenden Beweis für eine Autorisierung erbracht.

3. Dieser Beweis des ersten Anscheins ist vorliegend nicht erschüttert. Dies wäre lediglich dann der Fall, wenn die Karten in einem näheren zeitlichen Zusammenhang mit der Eingabe der PIN durch den Karteninhaber entwendet worden sind, wenn also ein Fall des Ausspionierens vorliegt (BGH vom 5. Oktober 2004 – XI ZR 210/03). Dafür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte.

4. Ein Anspruch des Antragstellers auf Wiedergutschrift des seinem Konto belasteten Betrags besteht deshalb nicht. Aus dem Umstand, dass die Sparkasse dem Antragsteller die mit Hilfe der von ihr ausgestellten Debitkarte, die gleichzeitig entwendet worden ist, getätigten Verfügungen ersetzt hat, kann der Antragsteller nichts herleiten. Welchen Inhalt die Sonderbedingungen haben, die der Antragsteller mit der Sparkasse vereinbart hat, ist mir nicht bekannt. Möglicherweise hat die Sparkasse eine Erstattung auch nur aus Kulanz vorgenommen: Welche Erwägungen sie dazu veranlasst haben, ist mir ebenfalls nicht bekannt. Ich kann lediglich feststellen, dass ein Vorgehen des Antragstellers gegenüber der Antragsgegnerin keinerlei Aussicht auf Erfolg hat, sodass ich ihm nur raten kann, von der weiteren Verfolgung des geltend gemachten Anspruchs abzusehen.“

Auffallend häufig auch in diesem Berichtszeitraum und regelmäßig gänzlich ohne Aussicht auf Erfolg verlangten Antragsteller die Rückgängigmachung der von ihnen autorisierten Zahlungen – meist weil der Zahlung ein nicht wirksames oder angefochtenes oder gar nur unliebsam gewordenes Rechtsgeschäft zugrunde lag. Oft fallen Bankkunden auf professionell agierende Trickbetrüger herein und überweisen hohe sechsstellige Beträge an diese. Im Nachhinein wird den Banken vorgeworfen, gegen eine etwaige Warn- und Hinweispflicht verstoßen zu haben, bei deren Beachtung die Überweisung(en) nicht in Auftrag gegeben worden wären.

Im folgenden Schlichtungsvorschlag H 20/21 klärte der Streitschlichter darüber auf, dass die Bank in ihrer Funktion als Zahlungsdienstleister keine Wiedergutschrift des überwiesenen Betrags schuldet und ihr auch keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann.

„Der Antragsteller verlangt von der Bank die Erstattung von 222.222 Euro, weil sie es versäumt habe, ihn vor Überweisungen an ein betrügerisches Forex-CFD-Unternehmen, 365easymarket, London, zu warnen. Er legt dazu einen umfangreichen E-Mail-Verkehr mit einer Mitarbeiterin dieses Unternehmens vor. Man habe ihn telefonisch zu Überweisungen in Höhe von insgesamt 221.780 Euro aufgefordert, und zwar auf verschiedene Konten im Ausland. Es seien ihm gefälschte Dokumente vorgelegt worden, auf die er reingefallen sei, und man habe ihm garantiert, dass er mit offenen Handelsgeschäften Geld verdienen werde, die aber alle verloren gingen, weil sein überwiesenes Geld nicht investiert wurde. Professionelle Trickbetrüger hätten ihn manipuliert. Er habe die Bank gebeten, diese Betrüger ausfindig zu machen und seine Gelder zurückzuüberweisen, was Pflicht der Bank sei. Eine von ihm in Auftrag gegebene Nachforschung sei aber erfolglos geblieben. Die fragliche Empfängerfirma sei unauffindbar. Dies alles wäre ohne die betrügerischen Überweisungen oder ohne eine Warnung der Bank nicht geschehen. Da die Bank die Überweisungen autorisiert und ausgeführt habe, sei sie indirekt in die Betrügereien verwickelt. Bei einem Offshore-Versand von Geld an ihr unbekannte Personen müsse eine Bank die Kunden auf die geringe Wahrscheinlichkeit hinweisen, Geld bei einem Betrug wiederzuerlangen. Es treffe die Bank nach der Rechtsprechung des BGH auch eine Warnpflicht. Außerdem stehe ihm nach Artikel 76 Absatz 1 ZDRL ein Rückforderungsanspruch zu.

Die Bank wendet ein, ihr Überweisungsrückruf sei erfolglos geblieben. Artikel 76 Absatz 1 ZDRL betreffe einen Erstattungsanspruch bei SEPA-Lastschriften. Sie sei nicht in der Lage, jede einzelne Online-Überweisung zu kontrollieren. Mit Rücksicht auf die Internationalisierung des Zahlungsverkehrs seien Auslandsüberweisungen nicht ungewöhnlich und böten als solche keinen

Anlass für Warnungen. Es fehlten auch die für eine Warnung notwendigen massiven Anhaltspunkte für eine Straftat im Zusammenhang mit den konkreten Zahlungen. Vor dem 28. Dezember 2020 habe sie von der Anlagetätigkeit des Antragstellers bei dem fraglichen Unternehmen keine Kenntnisse gehabt. Weder der BVR noch die Bundesbank noch eine andere Einrichtung hätten vor 365easymarket oder dem HBC-Market gewarnt. Außerdem hätte ein Mitarbeiter der Bank auf Anfrage des Antragstellers Bedenken geäußert. Gleichwohl habe er weitere Überweisungen getätigt.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

a) Dem Antragsteller steht aus dem offenbar mit der Bank vereinbarten Zahlungsdienstleistungsvertrag (Girovertrag; § 675 f Absatz 2 BGB) kein Anspruch auf Wiedergutschrift der Überweisungsbeträge zu; denn es handelt sich bei den von der Bank ausgeführten Überweisungen um vom Antragsteller durch Überweisungsaufträge autorisierte Zahlungsvorgänge (vergleiche §§ 675 j, 675 u Satz 2 BGB). Es trifft nicht zu, dass die Bank die Überweisungen autorisiert habe; denn dies geschieht bei einer Überweisung durch den überweisenden Zahler und nicht durch die überweisende Bank (§ 675 j Absatz 1 BGB). An der Autorisierung durch den Antragsteller ändert sich durch den Umstand nichts, dass er nach seiner Behauptung durch den Überweisungsempfänger getäuscht worden ist. Eine Willenserklärung wie ein Überweisungsauftrag kann zwar bei einer arglistigen Täuschung gegenüber dem Anfechtungsgegner angefochten werden (§§ 123 Absatz 1, 143 Absatz 3 Satz 1 BGB). Erfolgt die Täuschung – wie hier – durch einen Dritten, setzt die Anfechtbarkeit allerdings voraus, dass der Adressat der Willenserklärung – hier die Bank – die Täuschung kannte oder kennen musste (§ 123 Absatz 2 BGB; Münchner Kommentar zum HGB/Häuser, Band 6: Bankvertragsrecht (4. Auflage 2019), Teil B, Randnummer 159 am Ende). Der Antragsteller hat nichts dazu vorgetragen, dass die Bank wusste oder wissen konnte, dass er von dem Überweisungsempfänger über die Verwendung der überwiesenen Mittel getäuscht worden ist. Die Auffassung des Antragstellers, die Bank hätte ihn über Risiken bei Auslandsüberweisun-

gen warnen müssen, beinhaltet nicht auch die Behauptung, dass sie von einem Missbrauch im konkreten Fall Kenntnis hatte.

Der Hinweis des Antragstellers auf den Erstattungsanspruch nach Artikel 76 Absatz 1 ZDLR geht fehl; denn diese Vorschrift betrifft nur die Zahlung durch Inkasso einer SEPA-Lastschrift, wie ihre Umsetzung in nationales Recht durch § 675 x BGB verdeutlicht.

b) Dem Antragsteller steht kein Schadenersatzanspruch wegen der Verletzung einer Schutzpflicht zu seinen Gunsten aus dem Zahlungsdienstleistungsvertrag zu (§§ 241 Absatz 2 280 Absatz 1 BGB). Einer Bank obliegen nämlich bei der Abwicklung des Überweisungsverkehrs wegen der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorgänge regelmäßig keine Warn- oder Schutzpflichten gegenüber dem Überweisenden. Es ist nämlich nach ständiger Rechtsprechung auch des BGH nicht Aufgabe einer Bank im Zahlungsverkehr, Kontobewegungen zu kontrollieren und Überlegungen über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Überweisung anzustellen sowie Kunden vor Fehlern zu warnen (BGH, Wertpapier-Mitteilungen (WM) 2012, 983, Randnummer 32; BGH, WM 2010, 1393, Randnummer 18; Oberlandesgericht München, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 2020, 601, Randnummer 11; Münchner Kommentar zum HGB/Häuser, Band 6: Bankvertragsrecht (4. Auflage 2019), Teil B, Randnummer 271). Eine Pflicht der Bank zur Rückfrage beim Kunden und dessen Warnung besteht ausnahmsweise nur dann, wenn sie ohne nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Zahlungsverkehrsvorgangs aufgrund einer auf massiven Verdachtsmomenten beruhenden objektiven Evidenz den Verdacht einer Straftat schöpft (BGH, WM 2012, 983, Randnummer 32; Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 176, 281, Randnummer 15, 16 = WM 2008, 1252 = Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2008, 2245; Münchner Kommentar zum HGB/Häuser, Band 6: Bankvertragsrecht (4. Auflage 2019), Teil B, Randnummer 272). Der Antragsteller hat aber keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich für die Bank ergeben konnte, dass er offensichtlich einem Betrugsmanöver unterlegen ist. Dass es sich um Auslandsüberweisungen handelte, reicht

angesichts der Üblichkeit von internationalen Zahlungsvorgängen dafür nicht aus.“

Immer wieder beschwerten sich Antragsteller darüber, dass Zahlungsaufträge von der Bank abgelehnt worden seien, obwohl genügend Guthaben auf dem Konto verwaltet oder durch kurz vorher getätigte Überweisungen auf das streitgegenständliche Konto geschaffen worden sei. In diesen Fällen ist entscheidend, ob die Buchung des Zahlvorgangs vor der vermeintlichen Deckung des Kontos erfolgte. Da diese Reihenfolge für die erfolgreiche Ausführung des Zahlungsauftrags entscheidend ist und nur vom System des Dienstleisters abhängt und gerade nicht vom Kunden oder der Bank beeinflusst werden kann, raten die Ombudsleute regelmäßig dazu, die notwendige Deckung bereits einen Bankarbeitstag vor der Buchung des Zahlvorgangs herzustellen, wie der folgende Schlichtungsvorschlag W 31/21 aufzeigt:

„Die Antragsgegnerin hat einen von der Antragstellerin erteilten Zahlungsauftrag wegen nicht vorhandener Deckung nicht ausgeführt und der Antragstellerin hierfür ein Entgelt von 1,50 Euro berechnet. Die Information über die Nichtausführung des Zahlungsauftrags stammt vom 4. Mai 2021.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem Schlichtungsantrag. Sie verweist darauf, dass von einem anderen, von ihr bei der DKB geführten Konto der Zahlungsbetrag am 3. Mai 2021 um 04:41 Uhr auf das Konto bei der Antragsgegnerin überwiesen worden sei, sodass der Betrag jedenfalls am 3. Mai 2021 um 12:00 Uhr und erst recht am folgenden Tag um 12:00 Uhr zur Verfügung stand.

Auf eine in dieser Sache am 12. Juli 2021 ergangene Aufklärungsverfügung hin hat die Antragstellerin klargestellt, dass es sich bei dem betroffenen Zahlungsauftrag um einen Dauerauftrag handelt und dass für die Ausführung dieses Dauerauftrags jeweils der 2. eines Monats vorgesehen war.

Den Schlichtungsantrag kann ich nicht unterstützen. Die Antragsgegnerin hat das streitige Entgelt mit Recht verlangt.

1. Nach dem Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung war der Dauerauftrag durch die Antragsgegnerin jeweils am 2. eines Monats auszuführen. Nachdem es sich bei dem 2. Mai 2021 um einen Sonntag handelte, war vorliegend die Ausführung durch die Antragsgegnerin am darauffolgenden Bankarbeitstag, mithin am Montag, den 3. Mai 2021 geschuldet.

2. Der Gesetzgeber hat den Banken für die Ausführung von Zahlungsaufträgen sehr knappe Fristen vorgegeben: Nach § 675 s Absatz 1 Satz 1 BGB muss der Zahlungsbetrag spätestens am Ende des auf den Zugang des Zahlungsauftrags folgenden Geschäftstags bei der Bank des Zahlungsempfängers eingehen. Um die Einhaltung dieser Fristen angesichts der massenhaften Zahlungsvorgänge einhalten zu können, beginnen die von den Banken beauftragten Dienstleister mit den Buchungsvorgängen jeweils bereits mit Beginn des Tages, an dem die Buchungen auszuführen sind. Deshalb ist es ohne Weiteres möglich, dass zwar im Laufe des Tages, an dem der Zahlungsauftrag auszuführen ist, auf dem belasteten Konto für eine ausreichende Deckung gesorgt wird, dass aber der Zahlungsauftrag buchungsmäßig bereits zu einer Zeit behandelt worden ist, zu der das Belastungskonto noch keine ausreichende Deckung aufwies. Ist in dem Moment, in dem der Zahlungsauftrag buchungsmäßig erfasst war, keine Deckung vorhanden, so wird der Zahlungsauftrag vom System abgelehnt und der Zahlungsauftrag ist damit in Bezug auf den Buchungsvorgang erledigt. Er wird vom Buchungssystem auch dann nicht wieder aufgegriffen, wenn im Laufe des Tages für eine ausreichende Deckung auf dem Konto gesorgt wird. Banken sind auch nicht etwa verpflichtet, mangels Deckung nicht ausführbare Zahlungsaufträge gleichsam auszusortieren, zurückzulegen und darauf zu warten, ob eventuell im Laufe des Tages für Deckung gesorgt wird. Ein solches Szenario wäre angesichts des heutigen Massenverkehrs bei Zahlungsaufträgen und der ausschließlich digitalen Erledigung von Buchungsvorgängen eine unrealistische, allenfalls romantische Vorstellung von

Bankarbeit. Der Zahlungsauftrag aus dem Dauer-
auftrag ist deshalb nicht etwa, wie die Antrag-
stellerin meint, am 4. Mai 2021 um 14:26 Uhr
abschließend bearbeitet worden, sondern bereits
lange vorher. Deshalb reicht es, wie der vor-
liegende Fall zeigt, gegebenenfalls nicht aus,
für Deckung im Laufe eines Buchungstages zu
sorgen, und zwar selbst dann nicht, wenn diese
Deckung, was hier nicht einmal feststeht, bereits
um 04:41 Uhr – das ist allerdings nur der Zeit-
punkt der Bearbeitung durch die DKB und nicht
die Erfassung der Buchung im System der An-
tragsgegnerin – geschaffen wird. Nach Sachlage
muss ich deshalb davon ausgehen, dass hier ein
solcher Fall vorliegt und das Konto der Antrag-
stellerin bei Erfassung des Zahlungsauftrags die
erforderliche Deckung nicht aufwies. Dies recht-
fertigt die Ablehnung des Zahlungsauftrags durch
die Antragsgegnerin nach § 675 o Absatz 2 BGB
in Verbindung mit Ziffer 1.6 der Sonderbedingun-
gen für den Überweisungsverkehr.

Hierfür darf die Antragsgegnerin nach § 675 o
Absatz 1 Satz 4 BGB mit dem Zahlungsdienst-
nutzer – das ist die Antragstellerin – ein Entgelt
vereinbaren. Nun haben sowohl die Antragsgeg-
nerin als auch deren anwaltliche Vertreter davon
abgesehen, mir das zwischen den Parteien verein-
barte Preis- und Leistungsverzeichnis vorzulegen.
Ich kann deshalb letztlich nicht überprüfen, ob
dieses Preis- und Leistungsverzeichnis tatsächlich
das hier berechnete Entgelt von 1,50 Euro vor-
sieht. Üblicherweise weichen allerdings Banken
nach meinen Erfahrungen so gut wie nie von den
Bestimmungen in ihrem Preis- und Leistungs-
verzeichnis ab, sodass ich auch vorliegend keine
Zweifel daran habe, dass die Bank das Entgelt der
Höhe nach richtig berechnet hat.

Ich kann deshalb der Antragstellerin nur raten,
zukünftig dafür zu sorgen, dass die für die Aus-
führung eines Zahlungsauftrags erforderliche
Deckung früher, mindestens einen Bankarbeitstag
vor dem vorgesehenen Ausführungstag, geschaf-
fen wird. Nur so kann sie sicher sein, dass bei der
Buchung die erforderliche Deckung vorhanden
ist. Ein gerichtliches Vorgehen gegen die Bank
macht keinen Sinn. Davon sollte sie absehen.“

f) Sparverkehr

Der Streitschlichter hatte sich auch in diesem Berichtszeitraum öfter mit der Rechtsfrage auseinandergesetzt, ob ein langfristiger Sparvertrag, der ein langjähriges Zins- und Bonuszinsversprechen mit während der Laufzeit des Vertrages ansteigenden Bonuszinsen enthält, einseitig von der Bank gekündigt werden kann. Etliche Banken haben solche Bonusparverträge unter Berufung auf Ziffer 19 Absatz 1 ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen ordentlich gekündigt. Der BGH hat sich in seinem Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18 – mit der Kündbarkeit von Bonusparverträgen auseinandergesetzt und befunden, dass für diejenige Vertragslaufzeit, für die die Bank Bonuszinsen als Sparanreiz vereinbart, kein ordentliches Kündigungsrecht bestehe, weil die Vereinbarung einer Bonusverzinsung einer Abbedingung des Kündigungsrechts seitens der Bank gleichkomme. Gleichwohl werden die Leitsätze des Urteils missverstanden und zur Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung herangezogen, wie der Schlichtungsvorschlag R 1/20 zeigt:

„Der Antragsteller hat mit der Bank im Jahre 1998 einen Sparvertrag (VR-Bonusplan) abgeschlossen, auf den verwiesen wird. Mit Schreiben vom 15. November 2019 hat die Bank den Vertrag zum 1. März 2020 gekündigt. Dies akzeptiert der Antragsteller nicht und verlangt die Fortsetzung des Vertrags.

Die Bank hält ihre Kündigung auch in Ansehung der jüngsten BGH-Rechtsprechung für gerechtfertigt und verweist auf die Auswirkungen der Niedrigzinsentwicklung.

Der Schlichtungsantrag ist begründet.

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, den Sparvertrag fortzusetzen. Die von ihr ausgesprochene Kündigung hat nicht zur Beendigung des Sparvertrags geführt.

Ein ordentliches Kündigungsrecht ist mit dem Sparvertrag konkludent für den Zeitraum der vertraglichen Bonusversprechen ausgeschlossen worden. Die von der Bank angeführte Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18, juris) wird von ihr zu Unrecht als Argumentationshilfe herangezogen und weiterhin sachwidrig ausgelegt. Ihre Rechtsauffassung wird auch durch ständige Wiederholung in den Schlichtungsverfahren nicht plausibel. Diese Rechtsprechung des BGH gebietet vielmehr die gegenteilige Annahme eines derzeit noch fortbestehenden Kündigungsausschlusses.

Auch im vorliegenden Fall hat die Bank mit der vereinbarten Bonusstaffel einen besonderen Sparanreiz gesetzt. Dieser Bonusanreiz bedingt einen konkludenten Ausschluss des Kündigungsrechts bis zum Ablauf des 22. Anspargjahres, weil die Bank andernfalls den Antragstellern den vertraglich ausdrücklich zugesicherten Anspruch auf Gewährung der ausdrücklich zugesagten Sparprämien entziehen könnte (BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18, Randnummer 39, juris; Oberlandesgericht Stuttgart, Wertpapier-Mitteilungen 2016, 311, 318).

Die Bestimmungen in Ziffer 5 des VR-Sparvertrags betreffen zunächst nur das Kündigungsrecht des Sparerers. Die Annahme der Bank, mit dem Erreichen der höchsten Bonusstufe sei der Vertrag kündbar, lässt auch im gegebenen Fall unberücksichtigt, dass sich der vorliegende Vertrag in einem wesentlichen Punkt von der Vertragssituation unterscheidet, über die der BGH zu befinden hatte.

Der BGH-Entscheidung lag ein Vertrag zugrunde, bei dem die höchste Prämie (Bonus) für das 15. Sparjahr ausgewiesen war. Für die Zeit danach war überhaupt keine Prämie mehr vorgesehen. Hieraus hat der BGH mit überzeugenden Gründen gefolgert, dass ein über das Ende des 15. Sparjahres hinauswirkender Ausschluss des Kündigungsrechts nicht vereinbart worden sei. Das hat der BGH damit begründet, dass nach dem Inhalt des Vertrags nur die Zahlung einer Sparprämie bis zum 15. Sparjahr versprochen worden sei. Ab diesem Zeitpunkt sei der Sparvertrag zwar

nicht automatisch beendet, sondern laufe weiter. Nach dem Vertragsinhalt habe aber ab diesem Zeitpunkt ein Recht zur ordentlichen Kündigung bestanden, weil ein Sparer nicht erwarten könne, dass ihm mit dem Abschluss des Sparvertrags eine zeitlich unbegrenzte Sparmöglichkeit eröffnet werden sollte.

Im hier gegebenen Fall beschränkt sich das Bonusversprechen aber nicht darauf, wie bei dem vom BGH entschiedenen Fall nur einen bis zur höchsten Bonusstufe reichenden Zeitraum anzugeben. Der Vertrag enthält vielmehr auch für die Folgejahre ein ausdrückliches Zinsversprechen. Der Vertrag weist zwar schon für das 15. Anspargjahr den höchsten Bonus von 45 Prozent aus, führt aber anschließend ausdrücklich sieben weitere Anspargjahre mit demselben (Höchst-)Bonus an, der bis zum 22. Anspargjahr gelten soll. Dies beinhaltet ein vertragliches Zinsversprechen für insgesamt 22 Sparjahre und einen entsprechend langen Kündigungsausschluss.

Anders als die Bank meint, hat der BGH den Wegfall des Kündigungsausschlusses auch nicht unmittelbar an das Erreichen der Höchstprämie geknüpft. Das Einsetzen des höchsten Bonus und die zeitliche Dauer, für welche er gezahlt werden soll, sind zwei eigenständige vertragliche Regelungspunkte. Demgegenüber liest die Bank etwas in die Entscheidung des BGH hinein, was darin nicht enthalten ist und was auch im Wege der Auslegung nicht hineininterpretiert werden kann. In dem vom BGH entschiedenen Fall war es lediglich so, dass das Erreichen der Höchstprämie mit dem Ende des ausgewiesenen Anspargzeitraums zusammenfiel. Dagegen wäre es sinnwidrig, das ausdrücklich auf 22 Anspargjahre erstreckte Zinsversprechen nur deshalb zeitlich zu beschränken, weil schon im 15. Jahr eine bestimmte Bonusstufe erreicht wird. Die Bank hätte den Höchstbonus schon ab dem ersten Sparjahr zusagen können, ohne dass dadurch ihre zusätzliche Zusicherung, für wie viele Jahre dieser Bonus gelten soll, tangiert worden wäre.

Ziffer 5 des Vertrags hält fest, dass der Vertrag ‚spätestens‘ nach 25 Jahren endet; dies umschreibt, wie der Begriff ‚spätestens‘ verdeutlicht,

keine Mindestdauer und erst recht kein über 22 Sparjahre hinausreichendes Bonusversprechen, sondern nur die Höchstdauer der Ratensparvereinbarung, die nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen nach Ablauf des 22. Anspargjahres aufkündbar wird. Das sollte der Antragsteller beachten.

Die Bank sollte den Vertrag nach vorstehender Maßgabe fortsetzen.“

Einige Antragsteller haben auch in diesem Berichtszeitraum geltend gemacht, dass die von der Bank verwendete Zinsanpassungsklausel in Sparverträgen den in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Kalkulierbarkeit nicht entspreche. Ist dies der Fall, so ist die verwendete Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch eine wirksame Klausel zu ersetzen und eine Neuberechnung der Zinsen vorzunehmen. Die Ombudsleute haben mitunter zur Vermeidung unnötigen Aufwands eine pauschale Ausgleichszahlung vorgeschlagen und den Parteien ans Herz gelegt, den Schlichtungsvorschlag anzunehmen und nicht etwa einen langwierigen und teuren Gerichtsprozess zu bevorzugen, wie der nachfolgende Schlichtungsvorschlag K 106/20 zeigt:

„Zwischen den Parteien besteht ein Sparvertrag vom 22. Februar 1996 mit der Bezeichnung VR-Vorsorgeplan-Anspargplan. Nach dem Inhalt dieses Vertrags ist der Sparer verpflichtet, ab dem 1. März 1996 auf das Sparkonto monatliche Einzahlungen zu leisten. Das angesparte Guthaben ist mit einem Basiszinssatz, den die Bank durch Aushang bekannt gibt und der sich damals auf wohl 3 Prozent belief, zu verzinsen; zusätzlich erhält der Sparer bis zum 25. Anspargjahr, der maximalen Anspardauer, einen Bonus auf den Zins nach Maßgabe einer im Vertrag enthaltenen Zinsstafel. Der Zinssatz ist variabel. Die Bank kann, so heißt es in dem Vertrag, den Zinssatz veränderten Marktverhältnissen anpassen. Eine Anpassungsschwelle sowie einen Anpassungszeitraum sieht der Vertrag nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarung nehme ich auf die mir in elektronischer Form vorliegende Vertragsurkunde Bezug.“

Der Antragsteller verlangt, gestützt auf eine Überprüfung durch eine Verbraucherzentrale, eine Neuberechnung der Zinsen und die sich hieraus ergebende Zinsnachzahlung, die er mit 1.543,18 Euro beziffert.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen. Sie weist darauf, dass sie ihrer Zinsberechnung einen Referenzzins zugrunde gelegt habe, der aus den von der Bundesbank veröffentlichten Zinssätzen der Zinsstrukturkurve Börsennotierte Bundeswertpapiere wie folgt gebildet worden sei:

- 10 Prozent der Wertpapiere mit einer Laufzeit von 2 Jahren,
- 10 Prozent der Wertpapiere mit einer Laufzeit von 3 Jahren,
- 80 Prozent der Wertpapiere mit einer Laufzeit von 10 Jahren.

Sie habe zusätzlich einen dreimonatigen Anpassungszeitraum zugrunde gelegt sowie eine Marge von 2,4 Prozent.

Sie trägt vor, dass sich auf der Grundlage dieses Referenzzinses eine höhere Verzinsung als berechnet nicht ergebe.

Der Schlichtungsantrag ist begründet. Er führt zur Unterbreitung eines Schlichtungsvorschlags.

1. Ausgangspunkt ist: Die Zinsanpassungsklausel im Ratensparvertrag vom 22. Februar 1996 ist unwirksam. Insoweit sind sich die Parteien einig, sodass ich mich entsprechend kurz fassen kann.

a) Der vorliegende Sparvertrag sah formularmäßig und somit mittels Bestimmung durch allgemeine Geschäftsbedingungen eine variable Verzinsung vor. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Vertrags und der daraus ersichtlichen Konzeption der Vereinbarung. Hieraus wird deutlich, dass der bei Vertragsbeginn gültige Zinssatz nicht für die gesamte Laufzeit des Vertrags verbindlich sein sollte. In rechtlicher Hinsicht begehnet es keinen

Bedenken, dass der Bank überhaupt ein Recht zur Anpassung des Zinssatzes für die Spareinlagen in den auf eine längere Laufzeit angelegten Prämiensparverträgen eingeräumt worden ist. Ob die Parteien bei Spareinlagen eine gleichbleibende oder aber eine variable Verzinsung vereinbaren, ist ihre durch gesetzliche Vorschriften nicht vorgegebene Entscheidung und unterliegt damit keiner AGB-Inhaltskontrolle. Die Statuierung eines einseitigen Zinsänderungsrechts der Bank in allgemeinen Geschäftsbedingungen bei vereinbarter variabler Verzinsung von Spareinlagen ist für den Sparer danach nicht grundsätzlich unzumutbar (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 – XI ZR 211/07, ebenso BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 – XI ZR 52/08).

b) Die in dem Sparvertrag enthaltene vorformulierte Zinsanpassungsklausel ist unwirksam gemäß § 308 Nummer 4 BGB. Die Befugnis eines Kreditinstituts, dem Sparer den jeweils durch Aushang bekannt gemachten Zinssatz zu zahlen, weist nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen auf (BGH, Urteile vom 17. Februar 2004 – XI ZR 140/03, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 158, 149, 153 folgende, vom 10. Juni 2008 – XI ZR 211/07, Wertpapier-Mitteilungen (WM) 2008, 1493, Randnummer 12, und vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09, WM 2010, 933, Randnummer 15). Angesichts der eindeutigen und gefestigten Rechtsprechung des BGH hierzu bedarf dies keiner weiteren Ausführung.

c) Die dadurch entstehende Vertragslücke ist im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Es besteht insoweit kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank nach §§ 316, 315 Absatz 1 BGB. Eine unwirksame, den Vertragspartner des Klauselverwenders unangemessen benachteiligende Klausel kann nicht durch eine der unausgewogenen Regelung im Kern gleichende Gestaltung ersetzt werden (BGH, Urteile vom 1. Februar 1984 – VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 78, und vom 12. Oktober 2005 – IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 315). Deswegen kann an die Stelle einer unwirksamen, einseitigen Zinsanpassungsklausel kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bank treten, das – ungeachtet der nach § 315 Absatz 3 BGB bestehenden

Billigkeitskontrolle – die unwirksame Klausel entgegen der Wertung von § 308 Nummer 4 BGB im Wesentlichen wirkungsgleich ersetzen würde (vergleiche BGH, Urteil vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09, WM 2010, 933, Randnummer 19). Ebenso wenig besteht zugunsten der Bank ein Ermessensspielraum bei der Festlegung der Parameter für die Anpassung der Zinsen. Dem hat der BGH bereits in der Entscheidung vom 21. Dezember 2010 – XI ZR 52/08 ausdrücklich widersprochen (Randnummer 17, zitiert nach juris). Diese ergänzende Vertragsauslegung ist im Falle eines gerichtlichen Rechtsstreits vom Richter durchzuführen (BGH, Urteil vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09). Dem entsprechend trifft in einem Schlichtungsverfahren den Ombudsmann die Pflicht zur ergänzenden Vertragsauslegung.

d) Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist ein Anpassungsmaßstab und -modus zu bestimmen, wobei in sachlicher und zeitlicher Hinsicht Parameter zu wählen sind, die dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit von Zinsänderungen genügen (BGH, Urteile vom 21. April 2009 – XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257, Randnummer 35, und vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09, WM 2010, 933, Randnummer 19).

2. Demnach kommt es für die Entscheidung des Streits maßgeblich darauf an, ob der von der Antragsgegnerin zugrunde gelegte Referenzzins diesen Anforderungen an eine ergänzende Vertragsauslegung gerecht wird. Dies ist nach meiner Überzeugung nicht der Fall. Ich gehe davon aus, dass auch die Gerichte den hier angewandten Referenzzins nicht billigen werden.

a) Die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermittelnden Parameter für eine Zinsänderung haben grundsätzlich in Anknüpfung an einen Referenzzinssatz zu erfolgen. Dies ermöglicht es den Parteien, selbstständig den jeweils geltenden Zinssatz in gleicher Weise wie bei einer Zinsgleitklausel zu bestimmen, bei der eine automatische Zinsanpassung ohne eine Erklärung einer der Vertragsparteien erfolgt (BGH, Urteil vom 14. März 2017 – XI ZR 508/15, Randnummer 24). Dem ist die Antragsgegnerin gerecht gewor-

den dadurch, dass sie als Referenzzinssatz einen Mischzinssatz aus zweijährigen, dreijährigen und zehnjährigen Anlagen zugrunde gelegt hat.

b) Richtig ist sicherlich, dass der BGH bislang davon abgesehen hat, einen konkreten Referenzzins für derartige Sparverträge vorzugeben. Richtig ist aber auch, dass der BGH die Anforderungen an den in Betracht kommenden Referenzzins eindeutig festgelegt hat: Danach ist bei der Bestimmung des Referenzzinssatzes der Charakter des zugrunde liegenden Vertrags zu berücksichtigen, also namentlich der Umstand, auf welche Laufzeit der Vertrag ausgerichtet ist. Der Sparvertrag hat vorliegend eine Laufzeit von 25 Anspargjahren. Zwar ist der Sparer auch zu einer ordentlichen Kündigung des Vertrags berechtigt. Dies stellt aber keine wirtschaftlich vernünftige Handlungsoption dar, da der volle Bonus typischerweise erst nach und nach erwirtschaftet werden kann (zu entsprechenden Vertragsgestaltungen vergleiche zuletzt BGH, Urteil vom 14. März 2017 – XI ZR 508/15). Aus diesem Grund ist ein Referenzzinssatz für langfristige Spareinlagen heranzuziehen (BGH, am angegebenen Ort).

c) Auch hier muss ich der Antragsgegnerin einräumen, dass sich der von ihr angewandte Mischzinssatz geradezu wohltuend von den zugrunde gelegten Referenzzinsen anderer Institute hervorhebt. Immerhin beläuft sich der Anteil der zehnjährigen Anlagen am Mischzins auf 80 Prozent. Das war bei allen mir bislang vorliegenden Parallelfällen bei Weitem nicht so. Gleichwohl meine ich, dass auch dieser Referenzzins einer gerichtlichen Kontrolle – jedenfalls durch den BGH – nicht standhalten wird. Wertpapiere mit einer Laufzeit von lediglich zwei oder drei Jahren vermögen dem Charakter des Sparvertrags einfach nicht gerecht zu werden, auch nicht bei einem geringen Anteil von lediglich 20 Prozent.

d) Das Problem beim ‚richtigen‘ Referenzzinssatz besteht vornehmlich darin, dass es jedenfalls bei der Bundesbank, aber auch bei der Europäischen Zentralbank (EZB), soweit ich dies übersehen kann, keine Zeitreihe für langfristige Spareinlagen mit einer Vertragsdauer von 25 Jahren gibt. Auch die Zeitreihe mit der früheren Bezeichnung

BBK01.WX4260, die nunmehr unter der Bezeichnung BBSIS.M.I.UMR.RD.EUR.A.B.A.R0910.R.A.A._Z._Z.A_FLAGS veröffentlicht wird, halte ich nur für bedingt geeignet: Sie betrifft die Umlaufrenditen inländischer Schuldverschreibungen und Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von neun/zehn Jahren. Zuzugeben ist allerdings, dass diese Zeitreihe dem Charakter des hier vorliegenden Sparvertrags wenigstens am ehesten nahekommt. Aus diesem Mangel an geeigneten Referenzzinsreihen habe ich gelegentlich schon Zinsreihen außerhalb der EZB (<https://index.fmh.de/fmh-index/zinsentwicklung/detailversion/>) das Wort geredet, wenn auch nicht ohne erhebliche Bedenken meinerseits. Jedenfalls ist unter den Bezugsgrößen des Kapitalmarkts diejenige oder eine Kombination derjenigen auszuwählen, die dem konkreten Geschäft möglichst nahekommen (BGH, Urteil vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09). Dies ist bei der genannten Zeitreihe, und daran führt nun einmal kein Weg vorbei, am ehesten der Fall.

3. Dies hätte an sich zur Folge, dass die Zinsen für den Sparvertrag von Anfang an unter Berücksichtigung einer noch festzulegenden Anpassungsschwelle sowie eines ebenfalls noch zu bestimmenden Anpassungszeitraums unter Zugrundelegung dieses Referenzzinses neu zu berechnen sind. Von einem solchen Vorschlag möchte ich absehen. Nachdem die Ratensparvereinbarung ohnehin nach dem Erreichen des 25. Ansparjahres und somit in absehbarer Zeit endet, sollten sich die Parteien dahingehend einigen, dass die Zinsen weiterhin auf der bisherigen Grundlage berechnet werden und zum Ausgleich dafür die Antragsgegnerin an den Antragsteller pauschal einen Betrag von 1.200,00 Euro bezahlt. Damit ist dann der Anspruch auf Zinsnachzahlung für die gesamte Laufzeit der Ratensparvereinbarung abgegolten und erledigt.

4. Ich möchte nicht enden, ohne die Parteien auf Folgendes hingewiesen zu haben:

Der BGH weist in Fällen dieser Art die Instanzgerichte regelmäßig an, „gegebenenfalls sachverständig beraten zu klären, welcher konkrete in der von der Deutschen Bundesbank für in-

ländische Banken erhobenen Zinsstatistik veröffentlichte Zins als maßgebliche Referenz herangezogen werden kann“ (Urteil vom 21. Dezember 2010, am angegebenen Ort, Randnummer 26). Dieses Schicksal in Form einer Beweiserhebung mittels Einholung eines Sachverständigengutachtens wird die Parteien meiner Einschätzung nach im Falle eines gerichtlichen Rechtsstreits ebenfalls ereilen. Was dies für die Parteien bedeutet, muss ich nicht weiter erklären: Es macht den Rechtsstreit langdauernd und vor allem teuer. Angesichts der derzeit nun einmal bestehenden Niedrigzinsphase werden deshalb die Kosten eines Rechtsstreits nicht nur deutlich außer Verhältnis zum Wert der Streitsache stehen; sie werden deutlich höher sein als der zwischen den Parteien noch streitige Betrag. Ich will damit zum Ausdruck bringen, dass jedwede Einigung, die eine gerichtliche Auseinandersetzung vermeidet, wirtschaftlich sinnvoller ist als ein Prozess mit einem für beide Seiten ungewissen Ausgang und somit erheblichem Risiko: Möglicherweise ‚kramt‘ ja ein Gericht – man verzeihe mir die despektierliche Ausdrucksweise – doch noch eine Zeitreihe hervor, die ich nicht kenne, die ebenfalls vertretbar erscheint und die für den Antragsteller etwas ungünstiger ist. Dieser finanzielle Aspekt war für mich auch die ausschlaggebende Erwägung dafür, im vorliegenden Fall von der an sich bestehenden Möglichkeit einer Verweisung auf den Rechtsweg wegen Beweisbedürftigkeit (§ 3 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b) der VerFO) abzusehen.“

Der Ombudsmann hatte sich im Berichtszeitraum mit Beschwerden von Kunden nicht genossenschaftlich organisierter Banken zu beschäftigen, die mit ihrer Bankkarte den Geldausgabeautomaten einer Volks- oder Raiffeisenbank nutzten und hierfür ein Nutzungsentgelt bezahlen mussten. Für die Frage der Rechtmäßigkeit dieses Entgelts kommt es darauf an, ob das Nutzungsentgelt dem Grunde und der Höhe nach wirksam mit dem Nichtkunden vereinbart wurde. Im folgenden Schlichtungsverfahren F 53/21 war bei durchaus gegebenen Zweifeln an der Transparenz der Nutzungsbedingungen ausschlaggebend, dass der Nutzer sein Einverständnis hinsichtlich des Nutzungsentgelts beim Abhebevorgang ausdrücklich erklärt hat:

„Die Antragsteller unterhalten bei der Sparkasse Leverkusen ein Girokonto, wobei sie Verfügungen mit der Sparkassen-Card treffen können. Am 7. Juli 2021 haben sie mit dieser Karte an einem Geldautomaten der Antragsgegnerin 100 Euro abgehoben und wurden deshalb auf ihrem Girokonto mit einem Fremdentgelt in Höhe von 6,95 Euro belastet.

Sie führen aus, dass sie aufgrund des Preisausgangs an dem Geldautomaten davon ausgegangen seien, dass für sie die Abhebung mit der Karte der Sparkassenorganisation kostenlos sei. Die Beschreibung der Bedingungen für die Abhebung am Automaten sei völlig intransparent und führe zwangsläufig zu Fehlinterpretationen. Es werde darauf hingewiesen, dass die Auszahlungen mit der Sparkassen-Card kostenlos sei. In einer kleinen Fußnote werde jedoch eingeschränkt, dass dies nur für Kunden der Sparkasse B. L. gelte. Dies sei irreführend. Außerdem sei die Höhe der Gebühr inakzeptabel. Die Höhe des Betrags werde auch erst im Rahmen der Abhebung angekündigt. Die Höhe der Gebühren müsse vor Beginn der Abhebung am Automaten angegeben werden. Der entsprechende Screen werde zu leicht übersehen. Sie verlangen von der Antragsgegnerin Erstattung der 6,95 Euro.

Die Antragsgegnerin lehnt die Erstattung ab. Sie verweist darauf, dass sie bei genossenschaftsfremden Kunden ein direktes Kundenentgelt in Höhe von 6,95 Euro erhebe. Eine Ausnahme gelte nur für die Kunden der Sparkasse B. L. Darauf werde auch ausreichend deutlich hingewiesen. Auf das Entgelt seien die Antragsteller während des Abhebungsvorgangs auch hingewiesen worden und hätten die Möglichkeit gehabt, den Vorgang abzubrechen. Damit sei das Entgelt akzeptiert worden.

Das Beschwerdebegehren der Antragsteller ist meiner Auffassung nach nicht begründet.

Die Barabhebung von einem Bankautomaten stellt die Inanspruchnahme eines Zahlungsdienstes im Sinne des § 1 Absatz 1 Zahlungsdienstes Nummer 2 Zahlungsdienstesaufsichtsgesetz

(ZAG) dar (BGH, NJW 2019, 3771; Palandt-Sprau, BGB, 80. Auflage, § 675 c, Randnummer 4 BGB, § 675 f, Randnummer 59). Durch die Inanspruchnahme der Leistung kommt ein Zahlungsdienstevertrag im Sinne § 675 c Absatz 1 BGB zustande, wobei der Nutzer gemäß § 675 f Absatz 5 Satz 1 BGB verpflichtet ist, das vereinbarte Entgelt zu bezahlen. Der Umstand, dass ein vereinbartes Entgelt dem Girokonto des Nutzers bei einer anderen Bank belastet wird, ändert daran nichts. Die Belastung und der Transfer des Entgelts an die Fremdbank stellt die Erfüllung der Verpflichtung aus dem bereits erwähnten Zahlungsdienstevertrag dar. Meint der Nutzer, dass die Entgeltvereinbarung unwirksam ist, hat er sich in der Folge an den Zahlungsdienstleister zu wenden, der sich zur Barauszahlung verpflichtet hat, also die Antragsgegnerin, weil sie das Entgelt erhalten hat. Die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle nach § 1 VerFO ist damit gegeben, weil die Antragsgegnerin zu der Bankengruppe gehört.

Das Beschwerdebegehren der Antragsteller wäre nur dann begründet, wenn ein Anspruch gemäß § 812 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative BGB bestehen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Antragsgegnerin ist zwar um 6,95 Euro bereichert. Die Zahlung der Antragsteller über ihre Sparkasse ist jedoch nicht ohne Rechtsgrund erfolgt, weil die Antragsgegnerin Anspruch auf das wirksam vereinbarte Entgelt in Höhe von 6,95 Euro hat.

Die Antragsteller sind nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Antragsgegnerin vor Auslösung des Auszahlungsvorgangs auf das anfallende Entgelt und dessen Höhe hingewiesen worden. Sie hatten die Möglichkeit des Abbruchs des Auszahlungsvorgangs. Trotzdem haben sie die Abhebung fortgesetzt und damit ihr Einverständnis mit dem von der Antragsgegnerin verlangten Entgelt erklärt.

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin und damit auch deren Preis- und Leistungsverzeichnis unterliegen zwar der Wirk-

samkeitskontrolle gemäß § 307 folgende BGB, soweit es nicht um die Höhe der Gegenleistung für die Hauptleistung geht (Palandt-Grüneberg, BGB, 80. Auflage, § 307 Randnummer 46 mit Nachweisen). Auch insoweit ist jedoch das Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 Satz 2 BGB zu beachten (BGH, NJW 2017, 2 1346–2348).

Unter dem letzten Gesichtspunkt lässt sich sicherlich diskutieren, ob die Gestaltung des Preisaushangs, wie auf dem von den Antragstellern vorgelegten Foto zu sehen, nicht dem Transparenzgebot widerspricht. Auf der rechten oberen Seite ist nicht nur das Logo der Volks- und Raiffeisenbanken, sondern auch das der Sparkassen zu sehen. Die Abhebungen mit der Girocard und der Sparkassen-Card werden auf gleicher Ebene als kostenfrei bezeichnet. Nur mit einer kleinen Fußnote wird ergänzend darauf hingewiesen, dass die Kostenfreiheit nur für Kunden der Sparkasse B. L. gilt, also genau genommen nur für eine einzige Sparkasse. Bei einem flüchtigen Betrachter kann dabei durchaus der Eindruck entstehen, dass Abhebungen mit einer Debitcard der Sparkassen generell kostenfrei ist.

Die Frage kann jedoch letztlich offenbleiben. Der Zahlungsdienstvertrag (Barabhebung) wird abgeschlossen, in dem der Abhebungsvorgang bis zum Ende durchgeführt wird. Vorher sind – wie bereits ausgeführt – die Antragsteller auf die Höhe des konkret anfallenden Entgelts hingewiesen worden. Trotz Kenntnis dieses Umstands haben sie den Abhebungsvorgang fortgesetzt und damit die Zustimmung zu dem Entgelt erteilt. Eine vorher eventuell bestehende Intransparenz der Regelung im Preisaushang ist durch diesen Vorgang beseitigt worden. Ein wirksamer Vertragsschluss mit entsprechender Entgeltvereinbarung liegt damit vor.

Die Antragsgegnerin ist auch ihrer Verpflichtung aus § 675 d Absatz 5 BGB nachgekommen. Die Antragsteller wurden unstreitig vor Auslösung des Zahlungsvorgangs über die Höhe der anfallenden Gebühren unterrichtet (Artikel 248 § 17 a Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch). Maßgeblich ist insoweit, dass der Auszahlungs-

vorgang noch abgebrochen werden kann (Erman/Graf von Westphalen, BGB, § 675 d Randnummer 10). Das war hier unstreitig der Fall.

Auch die Höhe des Entgelts wurde wirksam vereinbart. Die Antragsteller haben durch den Abhebungsvorgang ihr Einverständnis mit dem Entgelt erklärt. Eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB erfolgt insoweit nicht, weil es sich um die Gegenleistung für eine Hauptleistungspflicht handelt. Ein Fall des § 675 f Absatz 5 Satz 2 BGB liegt nicht vor. Rechtliche Grenze ist damit nur die Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Absatz 1 BGB, für deren Vorliegen jedoch kein Anhalt besteht. Eine Angemessenheitskontrolle hat nicht zu erfolgen. Die Höhe des Entgelts unterliegt der Vereinbarung der Vertragsparteien.

Soweit die Antragsteller in ihrem Schreiben vom 14. September 2021 verlangen, dass der Preisaushang am Geldautomaten der Antragsgegnerin geändert wird, kann dies nicht Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein. Es handelt sich um eine geschäftspolitische Entscheidung der Antragsgegnerin, die gerichtlich nicht erzwungen werden kann.“

g) Depotführung

Typischerweise werden im Bereich der Depotführung Pflichtverletzungen bei der Erhebung der Kapitalertragsteuer behauptet. Mit der Zielsetzung, eine Einbeziehung der Kapitalerträge in die jährliche Veranlagung zur Einkommensteuer zu vermeiden, wird von der Bank die Korrektur des Steuereinbehalts oder, wie im folgenden Schlichtungsvorschlag, die Korrektur der erfassten steuerlichen Anschaffungsdaten verlangt, nachdem Wertpapiere von einem Depot in ein anderes übertragen wurden. Die Ombudsleute lehnen die Durchführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens in Fällen dieser Art regelmäßig ab, weil die Erhebung der Kapitalertragsteuer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber dem Fiskus darstellt, nicht aber eine Bankdienstleistung gegenüber dem Kunden. Es fehlt folglich an der sachlichen Zuständigkeit des Ombudsmannes, wie der folgende Bescheid im Verfahren S 206/21 erläutert:

„Die Antragstellerin hat im Jahr 2006 von ihrer Mutter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 Absatz 1 BGB) Wertpapiere erworben, die damals in einem Depot der Antragsgegnerin lagerten. Im Jahr 2017 wurde das Depot auf die GENO Broker GmbH übertragen. Dabei wurden vonseiten der Antragsgegnerin die Anschaffungsdaten der Wertpapiere nicht mitgeteilt.

Im Jahr 2021 wurden die Wertpapiere – Anleihen – schließlich von der Emittentin gekündigt. Vom Veräußerungserlös hat die GENO Broker GmbH die Kapitalertragsteuer sowie den Solidaritätszuschlag in Abzug gebracht.

Die Antragstellerin verweist darauf, dass die Wertpapiere vor 2009 ins Depot aufgenommen worden seien, sodass keine Kapitalertragsteuer anfalle. Für den Steuerabzug macht sie die Antragsgegnerin verantwortlich, nachdem diese die Anschaffungsdaten nicht weitergegeben habe.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen. Sie verweist darauf, dass ihr selbst die Anschaffungsdaten nicht bekannt seien, nachdem im Jahr 2006 keine gesetzliche Pflicht zur Mitteilung von Anschaffungsdaten bestanden habe, und dass ihr eine solche Mitteilung an die übernehmende Stelle deshalb auch nicht möglich gewesen sei.

Im hier vorliegenden Verfahren muss ich leider von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens absehen. Für eine Schlichtung des hier zwischen den Parteien bestehenden Streites besteht keine Zuständigkeit des Ombudsmannes, sodass ich die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ablehnen muss, § 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe b) der VerFO.

Nach § 1 der VerFO findet die Schlichtung statt bezüglich aller von der Bank angebotenen Produkte oder Dienstleistungen. Richtig ist zwar, dass die hier zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Antragsgegnerin bei der Abrechnung des Wertpapiergeschäfts vom 10. Mai 2021 zu Recht die Abgeltungsteuer angesetzt hat, ihre Grundlage in der Kundenbeziehung zwischen den Parteien hat. Die Antragsgegnerin wird beim Abzug der Abgeltungsteuer aber nicht in Erfüllung einer Pflicht dem Kunden gegenüber tätig, sondern allein und ausschließlich in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten gegenüber dem Fiskus. Die Vorschriften zum Steuerabzug von Kapitalerträgen dienen nicht dem Schutz des Kunden als dem Gläubiger von Kapitalerträgen, sondern dem Fiskus. Sie enthalten öffentlich-rechtliche Regelungen für eine Quellenbesteuerung, die zur Beschleunigung der Steuererhebung beitragen sollen, vor allem aber Kontroll- und Sicherungsfunktion im Hinblick auf die Erhebung von Steuern eines Kapitalertragsgläubigers haben (vergleiche Bundesfinanzhof, Urteil vom 15. Dezember 2004 – I R 42/04). Als Ombudsmann bin ich jederzeit befugt, die privatrechtlichen Beziehungen zwischen der Bank und dem Kunden zum Gegenstand meiner Prüfung und Bewertung zu machen. Die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben durch die Bank zu überprüfen und zu bewerten, steht mir aber nicht zu.

Ich bedauere deshalb, dass ich vorliegend für die Antragstellerin nicht tätig werden kann. Von dem in Fällen dieser Art üblichen Hinweis, dass an der Beschreitung des Rechtswegs kein Weg vorbeiführt, sehe ich vorliegend aber ab. Dass die Antragsgegnerin sich der Antragstellerin gegenüber nicht schadensersatzpflichtig (§ 280 Absatz 1 BGB) gemacht hat, liegt auf der Hand. Nachdem im Jahr 2006 keine Verpflichtung bestand, die Anschaffungsdaten von Wertpapieren mitzuteilen, konnte die Antragsgegnerin diese ihr nicht bekannten Daten im Jahr 2017 auch nicht an die übernehmende Stelle mitteilen. Im Übrigen scheidet ein Schadensersatzanspruch auch daran, dass der Antragstellerin kein Schaden entstanden ist. Sie kann von der Möglichkeit nach § 32 d Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) Gebrauch machen und wird dadurch die Erstattung der in Abzug gebrachten Kapitalertragsteuer im Wege der Steuerfestsetzung mittels Einkommensteuererklärung erreichen. Anders als die Antragsgegnerin (§ 43 a Absatz 2 Satz 6 EStG) wird das Finanzamt den von der Antragstellerin zu führenden Nachweis der Anschaffungsdaten durch Vorlage der Kaufbelege berücksichtigen.“

h) Andere Sachgebiete

Im Berichtszeitraum hat sich ein Kunde mit Erfolg gegen die Berechnung eines Entgelts für die Erstellung einer Saldenbestätigung gewehrt. Ausschlaggebend war, dass die im Preis- und Leistungsverzeichnis enthaltene Entgeltregelung einer AGB-rechtlichen Kontrolle nicht standhielt, wie der folgende Schlichtungsvorschlag S 105/21 aufzeigt:

„Der Antragsteller ist (Mit-)Nachlassverwalter nach dem Tod seiner Mutter, die bei der Bank ein Konto hatte. Er beanstandet, dass die Bank für eine Saldenbestätigung betreffend das Jahr 2020 ein Entgelt in Höhe von 30,00 Euro berechnet hat. Der Antragsteller verlangt Erstattung. Er macht geltend, dass mangels Zustimmung keine wirksame Preisklausel vorliege und das Entgelt wucherisch überhöht sei.

Die Bank hält das Entgelt für berechtigt und verweist auf ihr Preis- und Leistungsverzeichnis (PuLV).

10	Sonstiges
Saldenbestätigung – Einzelkonto (im Auftrag des Kunden außerhalb des vereinbarten Abrechnungs- turnus, sofern der Kunde die Umstände, die zur Erstellung geführt haben, zu vertreten hat)	10,00 Euro
Saldenbestätigung – Kundenbeziehung (im Auftrag des Kunden außerhalb des vereinbarten Abrechnungs- turnus, sofern der Kunde die Umstände, die zur Erstellung geführt haben, zu vertreten hat)	mind. 30,00 Euro pro Stunde 60,00 Euro

Der Schlichtungsantrag ist begründet und sollte zur Entgelterstattung führen.

Dem Antragsteller steht ein Bereicherungsanspruch (§ 812 Absatz 1 BGB) zu, denn das streitige Entgelt ist nach dem gegebenen Sachstand ohne Rechtsgrund geleistet worden.

Feststellungen dazu, ob das Streitige Entgelt aufgrund einer unwirksamen Änderungsklausel (vergleiche dazu BGH, Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20, juris) eingeführt worden ist, sind mir nicht möglich. Wann und auf welche Weise das Entgelt in dieser Höhe eingeführt worden ist, ist nicht feststellbar. Darauf kommt es aber letztlich nicht an, denn die Preisklausel im PuLV ist aus anderen Gründen nicht vertraglich verbindlich.

Im ersten rechtlichen Ansatz ist davon auszugehen, dass die Bank nach dem Regelungszusammenhang in § 675 d BGB zu einer unentgeltlichen Unterrichtung ihrer Kunden über den Kontoverlauf verpflichtet ist. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 675 d Absatz 4 BGB und entspricht auch der zwingenden Richtlinien-Vorgabe von Artikel 32 I Zahlungsdiensterichtlinie (ZDRL).

Der Grundsatz unentgeltlicher Unterrichtung gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Die Bank muss wiederholt verlangte Auskünfte nicht kostenfrei erteilen, denn dabei handelt es sich um eine Sonderleistung, welche die Bank durchaus von einer Entgeltzahlung abhängig machen kann. Der Grundsatz unentgeltlicher Unterrichtung gilt dann nicht, wenn die Bank die geschuldeten Informationen bereits erteilt hat und eine erneute Unterrichtung verlangt wird (§ 675 d Absatz 4 BGB).

Diese Entgeltvoraussetzungen hat die Bank – unter den hier etwas außergewöhnlich gelagerten Umständen – schon nicht dargetan. Auch das muss indessen nicht abschließend geklärt werden. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Bank für den vom Antragsteller angefragten Zeitraum bereits die übliche aktuelle Unterrichtung (zum Beispiel online oder über den Drucker) kostenfrei gewährleistet hat und es sich hier um

eine wiederholte Unterrichtung handelte, begegnet die von der Bank zugrunde gelegte Klausel durchgreifenden Wirksamkeitsbedenken.

Eine Entgeltberechnung setzt nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut in § 675 Absatz 4 BGB zum einen voraus, dass die Bank mit ihren Kunden für bestimmte Konstellationen ein solches Entgelt (wirksam) vereinbart hat (vergleiche die Gesetzesmaterialien Bundestagsdrucksache, 16/11643, Seite 100; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – XI ZR 66/13, juris). Zum anderen muss das Entgelt angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Vorliegend stehen sowohl die wirksame Vereinbarung als auch die Angemessenheit des Entgelts infrage.

Eine Entgeltvereinbarung kann zwar durchaus durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorgenommen werden, zu denen auch das PuLV gehört. Die Bestimmungen im PuLV sind aber hier unklar, was gemäß § 305 c Absatz 2 BGB zulasten der Bank gehen muss. Die beiden eingangs wiedergegebenen Entgelttatbestände im PuLV lassen sich nicht tauglich voneinander abgrenzen. Weshalb die Bank im hier gegebenen Fall – bei nur **einem** betroffenen Konto – nicht den ersten Entgelttatbestand (mit einem Preis von 10,00 Euro) hat greifen lassen, erschließt sich nicht.

Auch die Preisangemessenheit steht durchgreifend infrage. Dazu hat die Bank ebenfalls nichts vorgetragen. Die von der Bank verwendete Preisklausel hält einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie sich grundlegend von den gesetzlichen Vorgaben entfernt (§ 307 Absatz 2 Nummer 1 BGB). Ausgehend davon, dass Abruf und Ausdruck der angefragten Salden nur wenige Sekunden in Anspruch nehmen und auch der Postversand nicht viel mehr als das Porto ausmachen dürfte, entbehrt ein Entgelt in Höhe von 30,00 Euro, das zudem als Mindestentgelt ausgewiesen ist, jedes erkennbaren Bezugs zu den ‚tatsächlichen Kosten‘ im Sinne von § 675 d Absatz 4 BGB. Ein Kostenanfall in der hier berechneten Höhe ist keineswegs indiziert, denn die Preisklausel würde unterschiedslos auch ganz

untergeordnete Informationen erfassen, die gegebenenfalls nur einen ganz begrenzten kleinen Zeitraum zum Gegenstand haben. Einen jedenfalls angemessenen Mindestpreis kann ich hier nicht veranschlagen, weil dies eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion bewirken würde (vergleiche BGH, Urteil vom 12. September 2017 – XI ZR 590/15, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 215, 359–388, Randnummer 63, mit weiteren Nachweisen).

Die Bank sollte daher erstatten.“



Empfehlungen zur Vermeidung oder zur Beilegung von häufig auftretenden Streitigkeiten

Angesichts der Fülle verschiedener Sachgebiete im Bankrecht und verschiedener Vertragskonstellationen ist eine allgemeine Empfehlung zur Vermeidung oder Beilegung von häufig auftretenden Streitigkeiten unter Bezugnahme auf die konkreten Leistungsbeziehungen zwischen Bank und Kunde nicht möglich. Eine Fülle von Beschwerden ist im Berichtszeitraum allerdings bereits dadurch beendet worden, dass die Bank anlässlich der Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Beschwerdeantrag die vom Kunden erhobene Forderung vollständig erfüllt hat. Oft wurde die Bank im Vorfeld des Beschwerdeverfahrens vom Kunden nicht einmal auf das Problem angesprochen. Die Kundenbeschwerdestelle empfiehlt daher den Beschwerdeführern, sich vor Einreichung einer Kundenbeschwerde unmittelbar mit der Bank auseinanderzusetzen.

Oft haben Antragsteller eine grundlegend verkehrte Vorstellung sowohl vom Pflichtenumfang einer Bank als auch von ihrer Rolle als Geschäftspartner des Kunden im Rahmen eines Zahlungsdienstevertrags: Als Wirtschaftsunternehmen verfolgen Banken durchaus eigene Interessen, die den Interessen des Kunden entgegenstehen. So ist eine Bank grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, in Wahrnehmung fremder, kundenseitiger Interessen die eigenen Ziele außer Acht zu lassen. Auch besteht für sie keine Kontrollpflicht, ob einem Zahlungsauftrag ein wirksames Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegt, wenn eine Zahlung vom Kunden autorisiert wurde. Naturgemäß haben Beschwerden, die auf solchen Fehlvorstellungen beruhen, keine oder wenig Aussicht auf Erfolg.



Anhang



Verfahrensordnung

für die außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden im Bereich der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe (gültig ab 1. Februar 2017)

Der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR) hat bereits im Jahr 2001 ein Schlichtungsverfahren eingeführt zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten. Damit soll den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, förmliche Rechtstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten zu vermeiden. Das im Folgenden dargestellte Verfahren gilt für Mitgliedsinstitute des BVR, die sich zur Teilnahme am Streitbeilegungsverfahren verpflichtet haben.

Die Streitbeilegung erfolgt nach den Vorgaben dieser Verfahrensordnung:

§ 1 Zuständigkeit

Die Schlichtungsstelle führt auf Antrag eines Verbrauchers oder eines Unternehmers (Antragsteller) ein Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten bezüglich aller von der Bank angebotenen Produkte oder Dienstleistungen durch, insbesondere zur Beilegung von Streitigkeiten nach § 14 Absatz 1 Satz 1 des Unterlassungsklagengesetzes. Arbeitsvertragliche Streitigkeiten sind ausgenommen.

§ 2 Auswahl, Bestellung und Abberufung der Schlichter

(1)

Die Schlichter werden durch den Vorstand des BVR für die Dauer von drei Jahren bestellt. Die Schlichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Vor der Bestellung einer Person zum Schlichter teilt der BVR dem Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. den Namen, die Qualifikation, den beruflichen Werdegang und etwaige Vortätigkeiten als Schlichter mit.

Wenn innerhalb von zwei Monaten schriftlich gegenüber dem BVR keine Tatsachen vorgetragen werden, welche die Qualifikation oder die Unparteilichkeit der Person infrage stellen, kann diese zum Schlichter bestellt werden. Eine Person kann wiederholt zum Schlichter bestellt werden. Der Name des Schlichters, dessen Qualifikation und beruflicher Werdegang in den letzten drei Jahren vor Bestellung sowie der Inhalt des Beschäftigungsverhältnisses mit dem BVR und das Ergebnis der Anhörung des Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. werden dem Bundesamt für Justiz mitgeteilt.

(2)

Zum Schlichter kann nicht bestellt werden, wer in den letzten drei Jahren vor der Bestellung beschäftigt war

a) beim BVR, es sei denn, es handelte sich um eine Beschäftigung nur als Schlichter,

b) bei einem Mitgliedsinstitut, welches an von der Schlichtungsstelle durchgeführten Schlichtungsverfahren teilnimmt, oder,

c) bei einem Unternehmen, das mit einem Unternehmer nach Buchstabe b) verbunden ist.

(3)
Ein Schlichter kann vom BVR abberufen werden, wenn

- a) Tatsachen vorliegen, die eine faire, unabhängige oder unparteiische Schlichtertätigkeit nicht mehr erwarten lassen,
- b) der Schlichter nicht nur vorübergehend an der Wahrnehmung seiner Aufgaben gehindert ist, oder
- c) ein vergleichbarer wichtiger Grund vorliegt.

Der Schlichter hat den BVR über das Vorliegen von Abberufungsgründen nach Satz 1 unverzüglich zu unterrichten.

§ 3 Ablehnungsgründe

(1)
Der Schlichter lehnt die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ab, wenn

- a) kein ausreichender Antrag im Sinne von § 5 gestellt wurde,
- b) die Schlichtungsstelle für die Streitigkeit nicht zuständig ist und der Antrag nicht nach § 6 Absatz 1 an die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle oder eine andere Streitbeilegungsstelle abzugeben ist,
- c) wegen derselben Streitigkeit bereits ein Schlichtungsverfahren bei einer Verbraucherschlichtungsstelle durchgeführt wurde oder anhängig ist,
- d) bei Streitigkeiten über den Anspruch auf Abschluss eines Basiskontovertrags nach dem Zahlungskontengesetz bereits ein Verwaltungsverfahren nach den §§ 48 bis 50 des Zahlungskontengesetzes zur Durchsetzung des Anspruchs anhängig ist oder in einem solchen Verfahren

unanfechtbar über den Anspruch entschieden worden ist,

- e) wegen der Streitigkeit ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt worden ist, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot oder mutwillig erschien,
- f) die Streitigkeit bereits bei Gericht anhängig ist oder ein Gericht durch Sachurteil über die Streitigkeit entschieden hat,
- g) die Streitigkeit durch Vergleich oder in anderer Weise beigelegt wurde oder
- h) der Anspruch, der Gegenstand der Streitigkeit ist, verjährt ist und der Antragsgegner die Einrede der Verjährung erhoben hat.

Stellt der Schlichter das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nach Satz 1 fest, ist die Durchführung des Schlichtungsverfahrens unverzüglich gegenüber den Beteiligten unter Hinweis auf den Ablehnungsgrund abzulehnen.

(2)
Der Schlichter kann die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ablehnen, wenn

- a) eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Schlichtung der Streitigkeit erheblich ist, nicht geklärt ist oder
- b) Tatsachen, die für den Inhalt eines Schlichtungsvorschlags entscheidend sind, im Schlichtungsverfahren streitig bleiben, weil der Sachverhalt von der Schlichtungsstelle unter Berücksichtigung von § 6 Absatz 4 und 5 nicht geklärt werden kann.

Die Ablehnung nach Satz 1 ist gegenüber den Beteiligten zu begründen.

(3)
Eine Ablehnung nach Absatz 1 oder Absatz 2 ist nur bis drei Wochen nach dem Zeitpunkt möglich, zu dem dem Schlichter alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorlagen.

§ 4 Organisation der Schlichtungsstelle, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schlichter

(1)
Die Schlichtungsstelle besteht aus mindestens zwei Schlichtern und der vom BVR eingerichteten Geschäftsstelle.

(2)
Die Schlichtungsverfahren sind von einem Schlichter durchzuführen, der dabei von der Geschäftsstelle unterstützt wird.

(3)
Die Schlichter sind unabhängig und nicht an Weisungen gebunden. Sie schlichten fair und unparteiisch. Ein Schlichter darf eine Streitigkeit nicht schlichten, wenn Gründe vorliegen, die Misstrauen gegen seine Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit rechtfertigen. Anstelle des Schlichters wird sein Vertreter tätig.

(4)
Die Schlichter legen vor jedem Geschäftsjahr gemeinsam ihre Zuständigkeit für die Schlichtungsverfahren schriftlich fest. Die Geschäftsverteilung kann während des Geschäftsjahres nur aus wichtigem Grund geändert werden.

(5)
Für jeden Schlichter ist ein anderer Schlichter als Vertreter zu bestellen.

§ 5 Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens

(1)
Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist in Textform bei der Verbraucherschlichtungsstelle in deutscher Sprache zu beantragen. In dem Antrag ist die Streitigkeit, die geschlichtet werden soll, zu schildern und ein konkretes Begehren darzulegen. Dem Antrag sind gegebenenfalls weitere zum Verständnis der Streitigkeit erforderliche Unterlagen beizufügen. Der Antragsteller hat zu versichern, dass

a) wegen derselben Streitigkeit ein Verfahren bei einer Verbraucherschlichtungsstelle weder durchgeführt wurde noch anhängig ist,

b) bei Streitigkeiten über den Anspruch auf Abschluss eines Basiskontovertrags weder ein Verwaltungsverfahren nach den §§ 48 bis 50 des Zahlungskontengesetzes anhängig ist noch in einem solchen Verfahren unanfechtbar über den Anspruch entschieden worden ist,

c) über die Streitigkeit von einem Gericht nicht durch Sachurteil entschieden wurde,

d) die Streitigkeit nicht bei einem Gericht anhängig ist,

e) die Streitigkeit weder durch Vergleich noch in anderer Weise beigelegt wurde und

f) wegen der Streitigkeit ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht abgelehnt worden ist, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot oder mutwillig erschien.

(2)
Der Antragsteller kann seinen Antrag bis zur Beendigung des Verfahrens zurücknehmen. Mit der Rücknahme des Antrags endet das Schlichtungsverfahren.

§ 6

Behandlung des Antrags

(1)
Ist die Schlichtungsstelle bei einer Streitigkeit nach § 14 Absatz 1 des Unterlassungsklagengesetzes nicht zuständig, so gibt sie den Schlichtungsantrag unter Benachrichtigung des Antragstellers an die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle ab; soweit keine Streitigkeit nach § 14 Absatz 1 des Unterlassungsklagengesetzes vorliegt, lehnt der Schlichter im Falle der Unzuständigkeit die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ab. Hat der Antragsgegner keine inländische Niederlassung, besteht aber eine Niederlassung in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, unterrichtet die Schlichtungsstelle den Antragsteller über die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung in diesem Vertragsstaat. Auf Antrag des Antragstellers leitet die Schlichtungsstelle den Antrag an eine für außergerichtliche Streitbeilegung zuständige Stelle in dem anderen Vertragsstaat weiter.

(2)
Ist die Schlichtungsstelle für den Antrag zuständig, bestätigt die Geschäftsstelle dem Antragsteller den Eingang seines Antrags. Entspricht ein Antrag nicht den Anforderungen des § 5 Absatz 1, weist die Geschäftsstelle den Antragsteller auf die Mängel seines Antrags hin und fordert ihn auf, diese innerhalb einer Frist von einem Monat zu beseitigen. Der Antragsteller ist darüber zu unterrichten, dass die Durchführung des Schlichtungsverfahrens vom Schlichter abgelehnt werden kann, wenn innerhalb der Frist die Mängel des Antrags nicht beseitigt werden.

(3)
Ist die Schlichtungsstelle für den Antrag zuständig und entspricht er den Anforderungen des § 5 Absatz 1, leitet die Geschäftsstelle den Antrag dem Antragsgegner zu und fordert ihn zur Stellungnahme innerhalb eines Monats nach Zugang des Antrags auf. Die Geschäftsstelle leitet dem Antragsteller die Stellungnahme des Antragsgegners zu. Wenn der Antragsgegner nach seiner Stellungnahme nicht bereit ist, dem Begehren des Antragstellers zu entsprechen, stellt die Geschäftsstelle dem Antragsteller anheim, sich innerhalb eines Monats zur Stellungnahme des Antragsgegners zu äußern. Die Fristen nach Satz 1 und 3 können auf Antrag um einen Monat verlängert werden. Nach Ablauf der Stellungsfrist des Antragstellers legt die Geschäftsstelle dem Schlichter den Antrag sowie die dazu eingegangenen Stellungnahmen und Unterlagen vor, es sei denn, der Antragsgegner hat dem Anliegen des Antragstellers entsprochen oder das Schlichtungsverfahren hat sich auf andere Weise erledigt.

(4)
Wenn der Schlichter eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für geboten hält, kann er die Beteiligten zu ergänzenden Stellungnahmen auffordern oder Auskünfte bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der Deutschen Bundesbank oder bei einer für die außergerichtliche Beilegung vergleichbarer Streitigkeiten zuständigen Stelle in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einholen.

(5)
Eine Beweisaufnahme führt der Schlichter nur durch, wenn der Beweis durch die Vorlage von Urkunden angetreten werden kann.

(6)
Benötigt der Schlichter keine weiteren Stellungnahmen, Unterlagen oder sonstigen Informationen mehr, ist den Beteiligten unverzüglich der Zeitpunkt mitzuteilen, zu welchem alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorliegen.

§ 7 Schlichtungsvorschlag

(1)

Der Schlichter hat den Beteiligten spätestens 90 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorlagen, einen Schlichtungsvorschlag in Textform zu übermitteln, es sei denn, diese Frist konnte verlängert werden. Der Schlichter kann die Frist nach Satz 1 ohne Zustimmung der Beteiligten nur für Streitigkeiten verlängern, die sehr umfangreich sind oder bei denen sich schwierige Rechtsfragen stellen. Die Beteiligten sind über die Fristverlängerung unverzüglich zu unterrichten.

(2)

Der Schlichtungsvorschlag zeigt auf, wie die Streitigkeit von den Beteiligten nach geltendem Recht, insbesondere unter Beachtung von zwingenden Verbraucherschutzgesetzen und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, angemessen beigelegt werden kann. Er ist kurz und verständlich zu begründen. Der Schlichtungsvorschlag kann einen Vorschlag zur Übernahme von Auslagen enthalten, wenn dies zur angemessenen Beilegung des Streits der Beteiligten geboten erscheint.

(3)

Der Schlichtungsvorschlag kann von den Beteiligten innerhalb von sechs Wochen nach Zugang durch eine Erklärung in Textform gegenüber der Verbraucherschlichtungsstelle angenommen werden. Die Beteiligten sind auf diese Frist sowie darauf hinzuweisen,

a) welche Rechtsfolgen die Annahme des Schlichtungsvorschlags hat,

b) dass ein Gericht die Streitigkeit anders entscheiden kann,

c) dass sie zur Annahme des Schlichtungsvorschlags nicht verpflichtet sind und

d) dass sie bei Nichtannahme des Schlichtungsvorschlags berechtigt sind, wegen der Streitigkeit auch die Gerichte anzurufen.

Nach Ablauf der Frist nach Satz 1 teilt die Geschäftsstelle den Beteiligten das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens unter Angabe der Beteiligten und des Verfahrensgegenstands in Textform mit. In der Mitteilung ist das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens zu erläutern. Mit dieser Mitteilung ist das Verfahren bei der Schlichtungsstelle beendet. Wurde die Streitigkeit nicht beigelegt, ist die Mitteilung als „Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch nach § 15 a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung“ zu bezeichnen.

§ 8 Verfahrenssprache, Vertretung

(1)

Schlichtungsverfahren werden in deutscher Sprache geführt.

(2)

Die Beteiligten können sich im Schlichtungsverfahren vertreten lassen. Die Geschäftsstelle unterrichtet die Beteiligten zu Beginn des Verfahrens, dass sie sich in jeder Lage des Verfahrens von einem Rechtsanwalt oder anderen Personen, die zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind, beraten oder vertreten lassen können.

§ 9 Kosten, Entgelte

(1)

Das Verfahren ist für Verbraucher kostenlos. Auslagen werden nicht erstattet.

(2)

Der BVR erhebt von den am Schlichtungsverfahren teilnehmenden Mitgliedsinstituten für jeden Schlichtungsvorschlag ein Entgelt in Höhe von brutto 150 Euro.

§ 10 Vertraulichkeit

Die Schlichter und die in der Geschäftsstelle tätigen Personen sind zur Verschwiegenheit über die Schlichtungsverfahren verpflichtet.

Geschäfts- verteilung im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2021

I. Geschäftsverteilung

Die Zuständigkeit der Ombudsleute Prof. Dr. Franz Häuser, Werner Borzutzki-Pasing sowie Gerhard Götz richtet sich nach den vergebenen Aktenzeichen, die nach dem jeweiligen Namen beziehungsweise der Bezeichnung des Beschwerdeführers wie folgt gebildet werden:

1.
Sämtliche Beschwerden werden nach alphabetischer Reihenfolge geordnet. Maßgeblich ist dabei der Familienname des Beschwerdeführers beziehungsweise die Bezeichnung des Beschwerdeführers.

Dabei bleiben Berufsbezeichnungen, Titel, Anreden sowie Adelsprädikate außer Betracht.

Bei mehreren Beschwerdeführern, die eine Beschwerde gemeinsam erheben, ist der Name desjenigen maßgebend, dessen Anfangsbuchstabe im Alphabet an erster Stelle steht.

Bei Stellvertretung ist auf den Vertretenen abzustellen.

Umlaute ä, ö, ü werden wie Ursprungslaute a, o, u behandelt.

2.

Die derart geordneten Beschwerden werden innerhalb eines Jahres und nach Buchstaben getrennt durchnummeriert (zum Beispiel M 12/20).

3.

Die Beschwerden werden den Ombudsleuten in der Weise zugeteilt, dass

a) Prof. Dr. Franz Häuser für diejenigen Beschwerden, deren Aktenzeichen die Endziffer 0 tragen, zuständig ist;

b) Werner Borzutzki-Pasing für diejenigen Beschwerden, deren Aktenzeichen die Endziffern 3, 5, 7 oder 9 tragen, zuständig ist; für die Endziffer(n) 1, 21, 41, 61 und so weiter ist ebenfalls Werner Borzutzki-Pasing zuständig;

c) sowie Gerhard Götz für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffern 2, 4, 6 oder 8 tragen; für die Endziffern 11, 31, 51, 71 und so weiter ist ebenfalls Gerhard Götz zuständig.

Steht eine Beschwerde im Sachzusammenhang mit einer zu einem früheren Zeitpunkt eingegangenen Beschwerde, so wird sie von der Geschäftsstelle demjenigen Ombudsmann zugewiesen, der die frühere Sache bearbeitet hat. Ein Sachzusammenhang ist insbesondere dann gegeben, wenn für die Bearbeitung der Sache Erkenntnisse aus einem früheren Verfahren verwertet werden können.

II. Vertretungsregelung (gilt auch innerhalb einer Vertretungsphase)

Ist ein Ombudsmann länger als eine Woche an seiner Amtsausübung gehindert, wird er in eilbedürftigen Fällen vertreten. Dasselbe gilt für sämtliche Fälle, wenn der Ombudsmann länger als drei Wochen anders als durch Urlaub an der Amtsausübung gehindert ist. Dabei gilt folgende Vertretungsregelung:

1.
Prof. Dr. Franz Häuser wird von Herrn Götz vertreten.
2.
Werner Borzutzki-Pasing wird von Herrn Götz vertreten.
3.
Gerhard Götz wird von Herrn Borzutzki-Pasing vertreten.

Geschäfts- verteilung im Zeitraum vom 1. April bis 31. Dezember 2021

Die Bestellung von Karl Heinz Dörfler zum Ombudsmann der Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken mit Wirkung zum 1. April 2021 macht folgende Anpassung der Geschäftsverteilung erforderlich. Die Anpassung betrifft solche Anträge auf Streitbeilegung, die ab dem 1. April 2021 bei der Kundenbeschwerdestelle eingehen:

I. Geschäftsverteilung

Die Zuständigkeit der Ombudsleute Prof. Dr. Franz Häuser, Werner Borzutzki-Pasing, Gerhard Götz sowie Karl Heinz Dörfler richtet sich nach den vergebenen Aktenzeichen, welche nach dem jeweiligen Namen beziehungsweise der Bezeichnung des Beschwerdeführers wie folgt gebildet werden:

1.
Sämtliche Beschwerden werden nach alphabetischer Reihenfolge geordnet. Maßgeblich ist dabei der Familienname des Beschwerdeführers beziehungsweise die Bezeichnung des Beschwerdeführers.

Dabei bleiben Berufsbezeichnungen, Titel, Anreden sowie Adelsprädikate außer Betracht.

Bei mehreren Beschwerdeführern, die eine Beschwerde gemeinsam erheben, ist der Name desjenigen maßgebend, dessen Anfangsbuchstabe im Alphabet an erster Stelle steht.

Bei Stellvertretung ist auf den Vertretenen abzustellen.

Umlaute ä, ö, ü werden wie Ursprungslaute a, o, u behandelt.

2.
Die derart geordneten Beschwerden werden innerhalb eines Jahres und nach Buchstaben getrennt durchnummeriert (zum Beispiel M 428/17).

3.
Die Beschwerden werden den Ombudsleuten in der Weise zugeteilt, dass

a) Prof. Dr. Franz Häuser für diejenigen Beschwerden, deren Aktenzeichen die Endziffer 0 tragen, zuständig ist;

b) Karl Heinz Dörfler für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffer 2 oder 3 tragen;

c) Werner Borzutzki-Pasing für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffern 5, 7 oder 9 tragen, für die Endziffer(n) 1, 21, 41, 61 und so weiter ist ebenfalls Werner Borzutzki-Pasing zuständig;

d) sowie Gerhard Götz für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffern 4, 6 oder 8 tragen; für die Endziffern 11, 31, 51, 71 und so weiter ist ebenfalls Gerhard Götz zuständig.

Steht eine Beschwerde im Sachzusammenhang mit einer zu einem früheren Zeitpunkt eingegangenen Beschwerde, so wird sie von der Geschäftsstelle demjenigen Ombudsmann zugewiesen, der die frühere Sache bearbeitet hat. Ein Sachzusammenhang ist insbesondere dann gegeben, wenn für die Bearbeitung der Sache Erkenntnisse aus einem früheren Verfahren verwertet werden können.

II. Vertretungsregelung (gilt auch innerhalb einer Vertretungsphase)

Ist ein Ombudsmann länger als eine Woche an seiner Amtsausübung gehindert, wird er in eilbedürftigen Fällen vertreten. Dasselbe gilt für sämtliche Fälle, wenn der Ombudsmann länger als drei Wochen anders als durch Urlaub an der Amtsausübung gehindert ist. Dabei gilt folgende Vertretungsregelung:

1. Prof. Dr. Franz Häuser wird von Herrn Borzutzki-Pasing vertreten.
2. Werner Borzutzki-Pasing wird von Herrn Götz vertreten.
3. Gerhard Götz wird von Herrn Borzutzki-Pasing vertreten.
4. Karl Heinz Dörfler wird von Herrn Götz vertreten.

Außergerichtliche Streitschlichtungsstellen im Bereich Finanzdienstleistungen

Schlichtungsstelle bei der Deutschen Bundesbank	Postfach 10 06 02 60006 Frankfurt am Main www.bundesbank.de
Schlichtungsstelle bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	Graurheindorfer Straße 108 53117 Bonn www.bafin.de
Ombudsman der genossenschaftlichen Bankengruppe Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken • BVR	Schellingstraße 4 10785 Berlin www.bvr.de
Ombudsman der privaten Banken Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband deutscher Banken	Postfach 04 03 07 10062 Berlin www.bankenverband.de
Ombudsman der öffentlichen Banken Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands Kundenbeschwerdestelle	Postfach 11 02 72 10832 Berlin www.voeb.de
Deutscher Sparkassen- und Giroverband Kundenbeschwerdestelle	Charlottenstraße 47 10117 Berlin www.dsgv.de
Ombudsstelle des BVI	Unter den Linden 42 10117 Berlin www.ombudsstelle-investmentfonds.de
Ombudsstelle für Sachwerte und Investmentvermögen e. V.	Postfach 61 02 69 10924 Berlin www.ombudsstelle.com
Ombudsverfahren der privaten Bausparkassen Verband der Privaten Bausparkassen e. V. Kundenbeschwerdestelle	Klingelhöferstraße 4 10785 Berlin www.schlichtungsstelle-bausparen.de
Versicherungsombudsman Versicherungsombudsman e. V.	Postfach 08 06 32 10006 Berlin www.versicherungsombudsman.de
Ombudsman Private Kranken- und Pflegeversicherung	Postfach 06 02 22 10052 Berlin www.pkv-ombudsman.de



Kundenbeschwerdestelle beim
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken · BVR
Schellingstraße 4
10785 Berlin

Telefon: 030 2021-1639
Telefax: 030 2021-1908
E-Mail: kundenbeschwerdestelle@bvr.de
Internet: www.bvr.de
Redaktion: Tim Zuchiatti
Verantwortlich: Alexander Storg

Der Tätigkeitsbericht wird gemäß § 20
FinSV in Verbindung mit § 4 Absatz 1 der
Verbraucherstreitbeilegungs-Informations-
pflichtenverordnung zum 1. Februar 2021
auf der Website der Schlichtungsstelle ver-
öffentlicht.