

Kundenbeschwerdestelle
beim
Bundesverband der
Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken

Tätigkeitsbericht 2023

Kundenbeschwerdestelle
beim Bundesverband
der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken

Die Ombudspersonen der genossenschaftlichen FinanzGruppe	7
--	---

Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR	11
--	----

Verfahrensrechtliche Grundlagen für die Streitbeilegung	14
---	----

Europarechtliche Regulierung der Streitbeilegung	16
--	----

Das Streitbeilegungsverfahren	19
-------------------------------	----

Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen	23
---	----

Statistik

Sachgebiete

25

30

Strukturelle Hindernisse für die
Beilegung von Streitigkeiten 87

Systematisch bedingte oder signifikant häufig auftretende Problemstellungen

33

a) Kreditgeschäft

34

b) Kontoführung

41

c) Basiskonto/„Girokonto für jedermann“

51

d) Anlageberatung

52

e) Zahlungsverkehr

55

f) Sparverkehr

65

g) Depotführung

80

h) Andere Sachgebiete

82

Empfehlungen zur Vermeidung
oder zur Beilegung von häufig
auftretenden Streitigkeiten 86

Anhang 89

Verfahrensordnung

90

Geschäftsverteilung 2022

96

Außergerichtliche Streitschlichtungsstellen im Bereich Finanzdienstleistungen 98

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 unparteiischen 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 Gesellschaftsrecht 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
Vorsitzender 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. Zudem müssen bestimmte Anforderungen an Fachwissen, Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Transparenz sowie an den Ablauf des Streitbelegungsverfahrens erfüllt sein, um als Verbraucherschlichtungsstelle anerkannt zu werden.

Erkennbar wird dies auch durch die Aufnahme der Kundenbeschwerdestelle beim BVR in die Liste der anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen. Diese wird auf nationaler Ebene vom Bundesamt für Justiz geführt, das als zentrale Anlaufstelle für die Europäische Kommission fungiert.¹

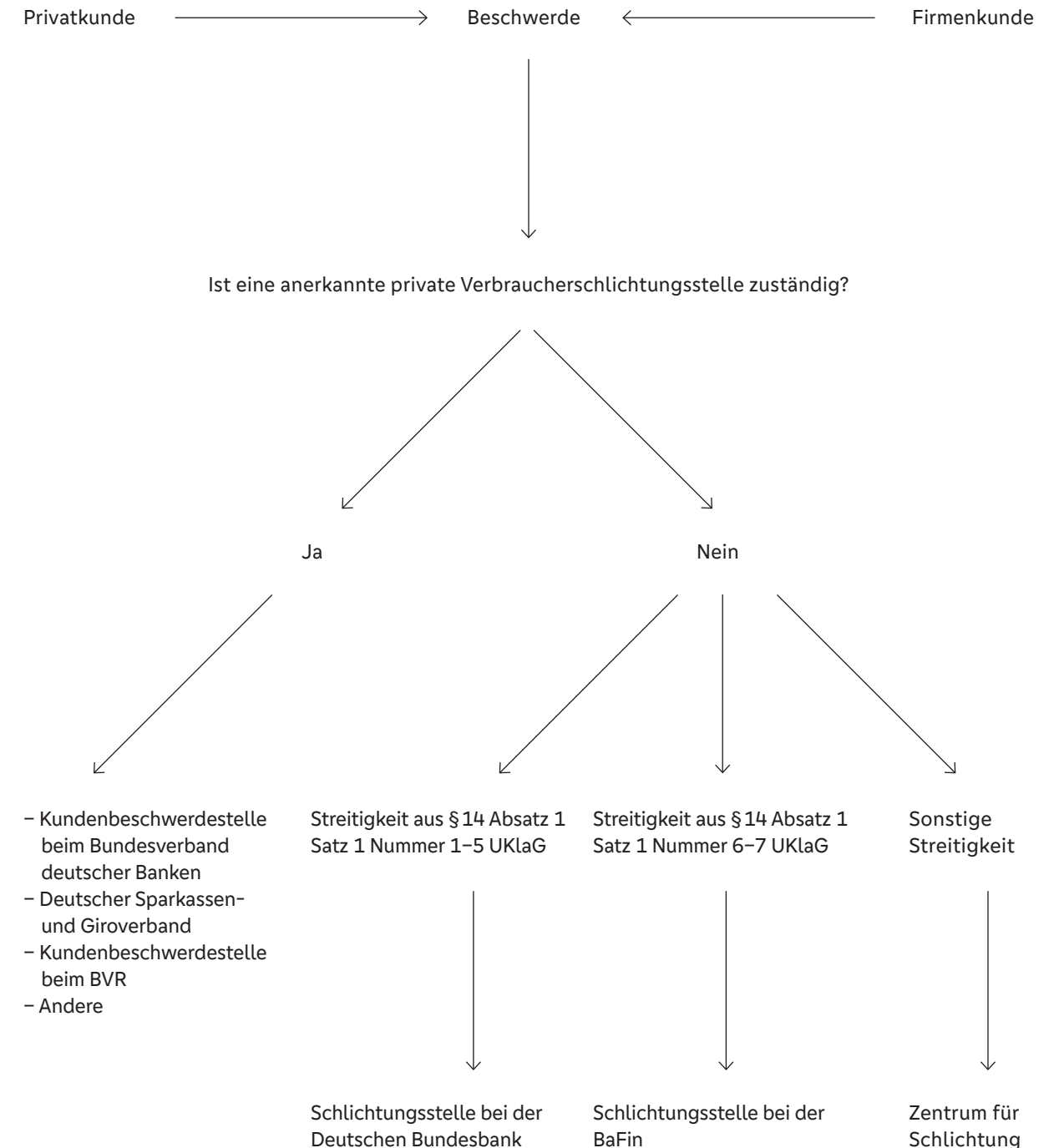
Im Finanzbereich wird die außergerichtliche Streitschlichtung vorrangig durch private Verbraucherschlichtungsstellen und nur subsidiär durch die behördlichen Schlichtungsstellen bei der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wahrgenommen.

Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen, dem Verbraucherkreditrecht (§§ 491 bis 509 BGB) oder dem Zahlungsdiensterecht (§§ 675c bis 676c BGB) wird zugleich eine öffentlich-rechtliche Streitschlichtungsaufgabe wahrgenommen. Aufgrund der Anerkennung der Kundenbeschwerdestelle beim BVR als private Verbraucherschlichtungsstelle ist diese gemäß § 14 Absatz 1 UKlaG – vorrangig vor den behördlichen Verbraucherschlichtungsstellen für Kreditinstitute, die dem BVR angehören und an dem dortigen 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. Dieser Fall kommt 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 Streitbelegungsverfahren bei der Kundenbeschwerdestelle beim BVR teilnimmt. Zurzeit gibt es 22 nicht teilnehmende Mitgliedsinstitute.



Verfahrens- rechtliche Grundlagen für die Streitbeilegung

Grundlage des Streitschlichtungsverfahrens ist die „Verfahrensordnung für die außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden im Bereich der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe“.² Demgemäß 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 Verfahrensordnung 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 Verfahrensordnung 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 (sogenannte Finanzschlichtungsstellenverordnung – 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.

Es ist selbstverständlich, dass der vom Streitschlichter vorgeschlagene Lösungsvorschlag sich am Verbraucherschutzrecht und der dazu ergangenen Rechtsprechung orientiert. Dabei werden die Interessen beider Parteien gleichermaßen berücksichtigt. Der Streitschlichter hat eine neutrale Position im Schlichtungsverfahren.

Er kann und darf nicht einer der Parteien beratend zur Seite stehen. Auf eine Beratung abzielende Anträge auf Streitbeilegung werden daher abschlägig beschieden.

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 reagieren. Nur für den Streitschlichter bestimmte Unterlagen können im Streitbeilegungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Dies wäre ein Verstoß gegen die Verfahrensordnung (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 Streitschlichter für Streitigkeiten zwischen Kunde und Bank“) sowie weitere Hinweise für die Einreichung eines Antrags auf Streitbeilegung bis hin zu einem elektronisch 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 714 Mitgliedsinstituten des BVR³ nehmen 692 (96,9 Prozent) am Verfahren teil. Unter www.bvr.de kann jeder Antragsteller per Suchfunktion überprüfen, ob seine Bank am Streitbeilegungsverfahren teilnimmt oder nicht.

Europarechtliche Regulierung der Streitbeilegung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Streitbeilegungsverfahren sind stark durch europarechtliche Vorgaben geprägt. Diese haben sich der Förderung des Binnenmarkts verschrieben. Die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten – kurz: ADR-Richtlinie – 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. Diese Regelungen traten stufenweise ab dem 1. April 2016 in Kraft.

Die Regelungen sollen sicherstellen, dass für jegliche vertragliche Streitigkeiten zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmen eine Möglichkeit zur außergerichtlichen 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 Streitbeilegungsverfahrens durch den Streitschlichter. Der Antragsteller muss sich also entscheiden, welchen Weg er gehen möchte. Eine gerichtliche Auseinandersetzung nach erfolgloser Durchführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens ist möglich.

Die außergerichtliche Streitschlichtung bietet für beide Parteien offensichtliche Vorteile: Der Kunde kann eine Streitigkeit weniger förmlich, unentgeltlich und schneller aufklären lassen. Er kann sich dabei 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 Finanzschlichtungsstellenverordnung (FinSV). Diese wurden als branchenspezifische Spezialregelungen vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz erlassen.⁴ 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 die der FinSV weitgehend verdrängt.

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 Streit-

beilegungsverfahrens. 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.

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 Verbraucherschlichtungsstelle gegenüber dem Bundesamt für Justiz nachzuweisen sind.

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.

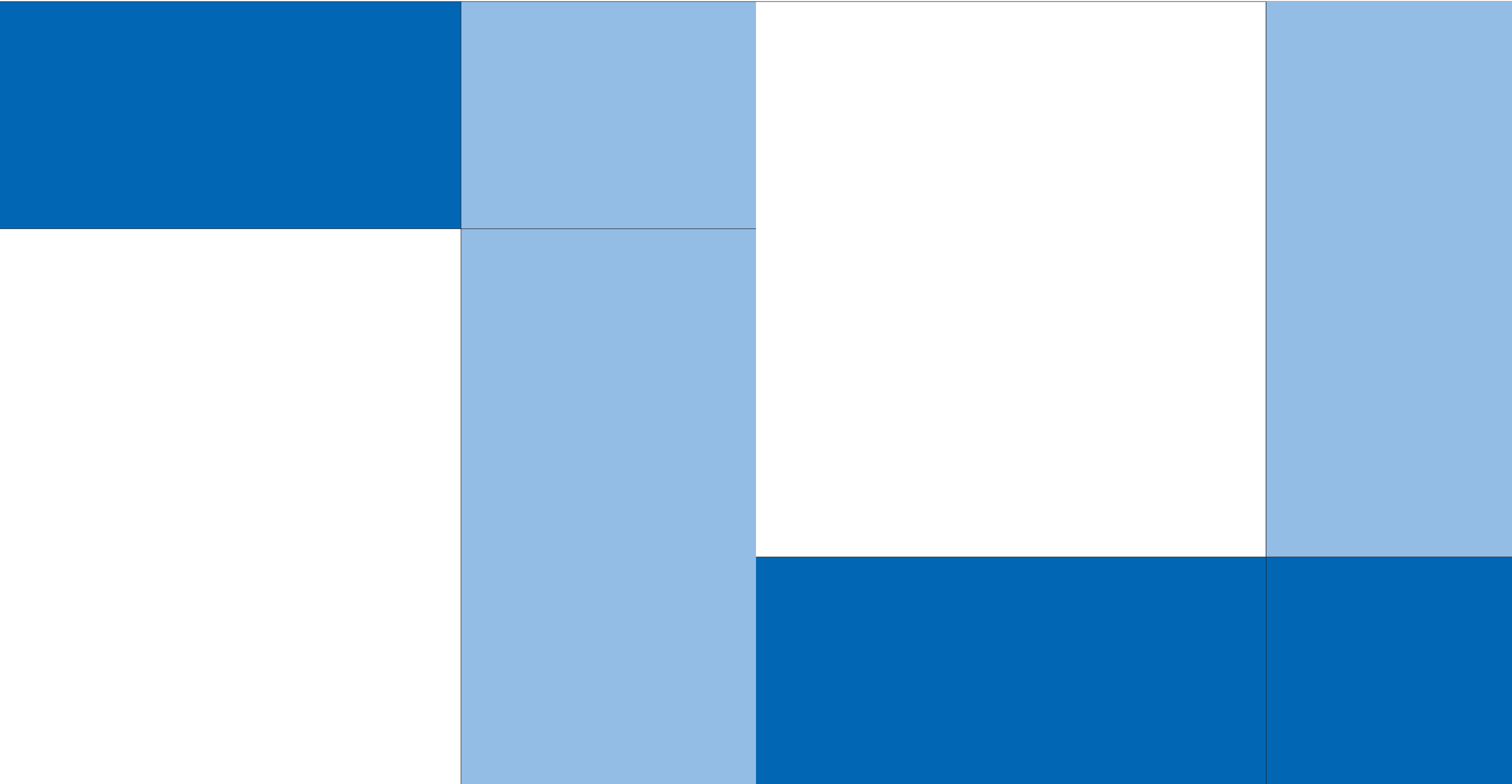
Schließlich wird in Abschnitt 4 (§§ 24 bis 27 FinSV) die Zusammenarbeit mit anderen Streitbeilegungsstellen sowie das Inkrafttreten der Neuregelungen festgelegt.

Derzeit überarbeitet die Europäische Kommission die ADR-Richtlinie mit der Zielsetzung, eine Anpassung aufgrund der Digitalisierung der Märkte vorzunehmen; daneben soll erreicht werden, dass die außergerichtliche Streitbeilegung in international gelagerten Sachverhalten gefördert wird.⁵

16 ⁴ Verordnung über die Verbraucherschlichtungsstellen im Finanzbereich nach § 14 Unterlassungsklagengesetz und ihr Verfahren (Finanzschlichtungsstellenverordnung – FinSV), abgedruckt im Bundesgesetzblatt I 2016, 2140.

⁵ Proposal for a Directive amending Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumer disputes, as well as Directives (EU) 2015/2302, (EU) 2019/2161 and (EU) 2020/1828 | European Commission (europa.eu).

Das Streitbeilegungsverfahren



Das Streitbeilegungsverfahren erfolgt nach den Vorgaben der Verfahrensordnung (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. Die zu schlichtende Streitigkeit ist hinreichend genau zu schildern, ein konkretes Begehren darzulegen und die zum Verständnis des Sachverhalts notwendigen Unterlagen beizufügen. Der Antragsteller kann das vom BVR unter www.bvr.de zur Verfügung gestellte Antragsformular verwenden.

Wichtig: Immer wieder werden Beschwerden mit konkreten Forderungen an die Banken gerichtet, wobei die Kundenbeschwerdestelle lediglich eine Kopie erhält oder als Kopieempfänger (in „cc“ gesetzt) informiert wird. Ein solches Schreiben ist wohl kaum als Antrag auf Streitbeilegung zu verstehen und wird von der Kundenbeschwerdestelle als solches nicht bearbeitet. Antragsteller sollten der Kundenbeschwerdestelle bitte eindeutig mitteilen, ob die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens gewünscht ist.

Nach Eingang des Antrags verschickt die Kundenbeschwerdestelle eine Eingangsbestätigung, die Verfahrensordnung 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 Streitschlichterverfahren teilnimmt. Wird eine Schlichtung wegen einer Streitigkeit nach § 14 UKlaG beim Streitschlichter der genossenschaftlichen FinanzGruppe beantragt und ist dieser für die Streitbeilegung mangels Teilnahme der betroffenen Bank am Streitschlichterverfahren nicht zuständig, gibt die Geschäftsstelle den Schlichtungsantrag gemäß § 24 FinSV unter Benachrichtigung des Antragstellers an die zuständige private oder behördliche Verbraucherschlichtungsstelle ab. Der Antragsteller muss sich so nicht erneut an die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle wenden.

Ist die Streitigkeit hingegen nicht bankrechtlich gelagert und somit keine Streitigkeit nach § 14 UKlaG, wird die Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens gegenüber dem Antragsteller mangels Zuständigkeit abgelehnt.⁶ Dieser kann dann recherchieren, ob es für seine Streitigkeit eine zuständige Verbraucherschlichtungsstelle gibt.

Ist der Streitschlichter der genossenschaftlichen FinanzGruppe für die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens sachlich zuständig, überprüft die Geschäftsstelle, ob der Antrag auf Streitbeilegung vollständig ist und den Anforderungen an die Bestimmtheit entspricht, also ausreichend im Sinne von § 5 VerfO ist.

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

Sofern der Antragsteller mit seinem Antrag auf Streitbeilegung noch nicht die nach § 5 Absatz 1 Satz 4 Verfahrensordnung erforderliche Versicherungserklärung abgegeben hat, wird er aufgefordert, sie 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 VerfO ein Ablehnungsgrund vorliegt, lehnt der Streitschlichter, 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 VerfO geregelt.

Der am häufigsten vorkommende Ablehnungsgrund ist in § 3 Absatz 2 b VerfO geregelt: Der Schlichter kann demnach 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 ausgestaltet: Der Streitschlichter kann in geeigneten Fällen unter Berücksichtigung des streitigen Sachverhalts und unter Abwägung prozessualer Risiken in einem möglichen Beweisverfahren bei Gericht einen Schlichtungsvorschlag unterbreiten, wenn er dies für sachdienlicher hält, als lediglich über die Nichtdurchführung des Streitbeilegungsverfahrens zu entscheiden.

Ein Streitbeilegungsverfahren ist zwangsläufig 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 im 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 Streitschlichterverfahren 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 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (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 wurde, 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.

⁶ Insbesondere satzungsrechtliche Streitigkeiten, also Streitigkeiten, die die genossenschaftliche Mitgliedschaft betreffen, fallen nach § 1 VerfO nicht in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Kundenbeschwerdestelle beim BVR. Behördliche Schlichtungsstellen sind hierfür ebenfalls nicht zuständig, weil diese nur für Verbraucher tätig werden.

Stellungnahme der Bank und Erwidern des Antragstellers

Ist die Schlichtungsstelle für den Antrag zuständig und entspricht er den Anforderungen von § 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 zur Beschwerde schriftlich Stellung nehmen.

Die Stellungnahme der Bank wird danach dem Beschwerdeführer zugeleitet. Dieser erhält die Möglichkeit, sich innerhalb eines weiteren Monats zur 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 Erwidern eingeräumten Frist legt die Geschäftsstelle dem Streitschlichter 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 – etwa durch eine Rücknahmeerklärung – erledigt.

Entscheidung des Ombudsmanns

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

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

Nach Prüfung der Rechtslage unterbreitet der Streitschlichter den Streitparteien unter Be-

achtung 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 diese per Bescheid ab. Nur der Streitschlichter 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, sich innerhalb von sechs Wochen über die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Hierbei wird auf die rechtliche Folge einer Annahme oder Nichtannahme hingewiesen. Erklärt sich eine Partei innerhalb dieser Frist nicht zur Annahme oder Ablehnung des Schlichtungsvorschlags, gilt dieser als abgelehnt.

Nach Ablauf der Frist oder nach Eingang der entsprechenden Annahme- oder Ablehnungserklärungen teilt die Geschäftsstelle den Beteiligten das Ergebnis des Streitbeilegungsverfahrens mit. Kommt es nicht zu einer Einigung der Streitparteien im Sinne des vom Streitschlichter unterbreiteten Schlichtungsvorschlags, wird die Mitteilung des Ergebnisses des Streitbeilegungsverfahrens als „Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch nach § 15a 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 60 anerkannte Streitschlichtungseinrichtungen aus 27 Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (Europäische Union sowie Island, Liechtenstein und Norwegen) an.

Im Berichtszeitraum verzeichnete die Kundenbeschwerdestelle beim BVR zehn 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.

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 online⁷ abgerufen werden. Dort 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.



Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen

Der Gesetzgeber hat in § 42 Absatz 1 Nummer 4 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) in Verbindung mit § 4 Absatz 2 der Verbraucherstreitbeilegungs-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 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	2022 (Rückblick)	2023
Anzahl der im Berichtszeitraum insgesamt eingegangenen Anträge⁸	1.736	1.350
Davon entfallen auf die Sachgebiete		
Kreditgeschäft	206	203
Kontoführung	1.047	511
Basiskonto/„Girokonto für jedermann“	10	13
Anlageberatung	44	42
Zahlungsverkehr	112	272
Sparverkehr	114	122
Depotführung	20	14
Vermittlungsgeschäft (Immobilien, Versicherungen)	18	15
Genossenschaftliche Mitgliedschaft	44	53
Diverses	121	105

⁸ 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 Streitschlichterverfahren 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 zuständigkeithalber abgegeben, vergleiche § 6 Absatz 1 VerFO.

Berichtszeitraum	2022 (Rückblick)	2023
Anzahl der im Berichtszeitraum abschließend bearbeiteten Anträge (insgesamt)⁹	2.434	1.365
Anträge, die bereits von der Geschäftsstelle nach § 24 FinSV an die zuständige Streitbeilegungsstelle abgegeben wurden	32	28
Anerkennung oder Erfüllung durch den Antragsgegner im Vorprüfungsverfahren	650	217
Anteil der nach § 6 Absatz 1 oder 2 FinSV abgelehnten Anträge¹⁰	228	213
davon:		
1. Es wurde kein ausreichender Antrag im Sinne von § 5 Absatz 1 VerFO gestellt.	91	87
2. Die Verbraucherschlichtungsstelle ist für die Streitigkeit nicht zuständig. ¹¹	25	21
3. Wegen derselben Streitigkeit wurde bereits ein Schlichtungsverfahren bei einer Verbraucherschlichtungsstelle durchgeführt oder ist bei einer solchen anhängig.	2	2
4. Bei Streitigkeiten über den Abschluss eines Basiskontovertrags nach dem ZKG ist bereits ein Verwaltungsverfahren nach den §§ 48 bis 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.	1	5
7. Die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die Gegenstand der Streitigkeit sind, wurden zu einer Verbandsklage im Verbandsklageregister angemeldet oder die Klage ist noch anhängig	–	0
8. Die Streitigkeit wurde durch Vergleich oder in anderer Weise (Anerkennung im Vorprüfungsverfahren) beigelegt.	4	1

9 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.

10 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.

11 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 Streitschlichter einen Bescheid, weil ein Ablehnungsgrund gemäß § 3 Absatz 1 Buchstabe b VerFO vorliegt.

Berichtszeitraum	2022 (Rückblick)	2023
9. Der Anspruch ist verjährt und der Antragsgegner hat die Einrede der Verjährung erhoben.	16	7
10. Eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Schlichtung der Streitigkeit erheblich ist, ist nicht geklärt.	12	4
11. Tatsachen, die für den Inhalt eines Schlichtungsvorschlags entscheidend sind, bleiben im Schlichtungsverfahren streitig, weil der Sachverhalt von der Schlichtungsstelle nicht geklärt werden kann.	77	86
Anzahl der Verfahren, in denen die Parteien einen Schlichtungsvorschlag angenommen haben	336	168
Anzahl der ergebnislos gebliebenen Verfahren¹²	1.188	739
davon: Die Parteien haben den Vergleichs- oder Schlichtungsvorschlag nicht angenommen.	566	401
davon: Der Antragsteller hat seinen Antrag nicht weiterverfolgt/zurückgenommen (§ 7 Absatz 2 FinSV).	622	338
Durchschnittliche Dauer der Verfahren (in Tagen)¹³		
1. Zeitraum zwischen Eingang der vollständigen Beschwerdeakte und Übermittlung des Schlichtungsvorschlags (§ 9 Absatz 1 FinSV)	8	9
2. Zeitraum zwischen Antragseingang und endgültigem Abschluss des Verfahrens (Mitteilung nach § 9 Absatz 3 Satz 5 FinSV)	61	68
Anzahl der grenzübergreifenden Streitigkeiten	7	10

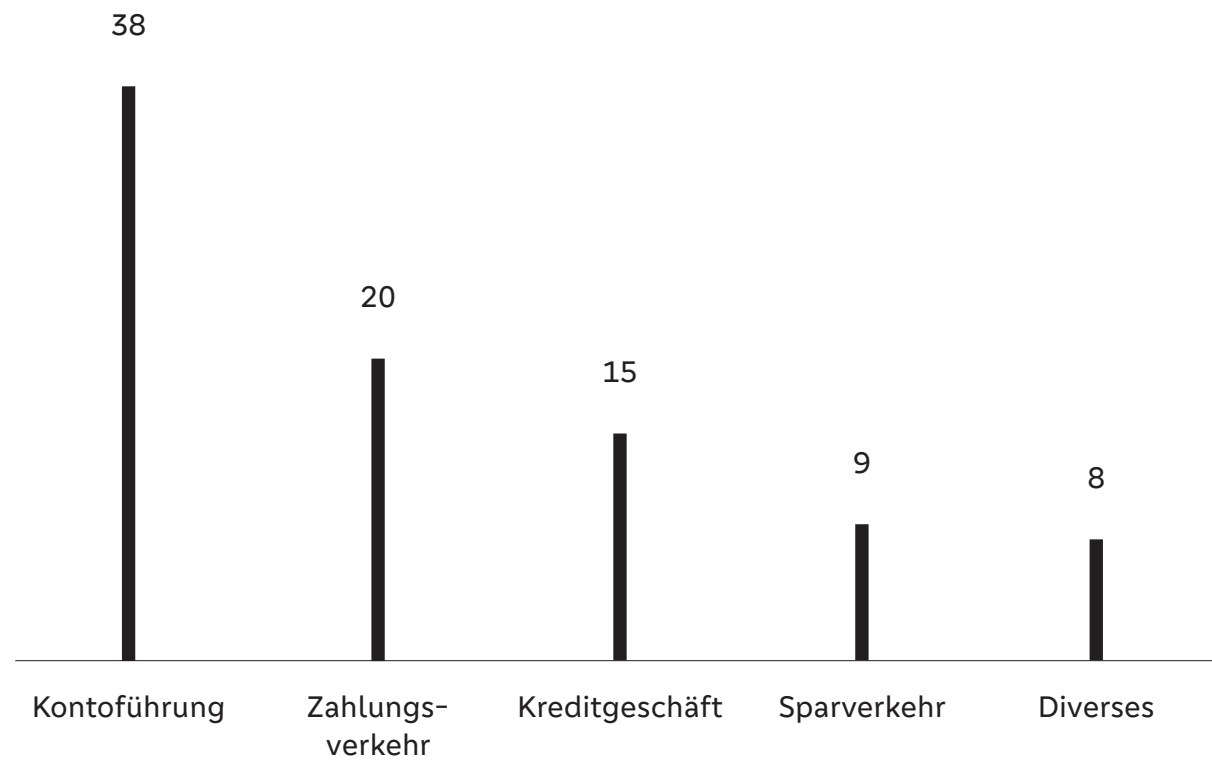
Die Anzahl der Fälle, in denen sich die Parteien an das Ergebnis des Verfahrens gehalten oder auch nicht gehalten haben, ist der Kundenbeschwerdestelle mangels Rückmeldung hierzu nicht bekannt.

12 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. Oft werden unterbreitete Schlichtungsvorschläge der Ombudsleute und die darin enthaltenen ausführlichen Hinweise auf die Rechtslage und die dazu ergangene Rechtsprechung als Grundlage für eine anderweitig getroffene Vereinbarung herangezogen; auch in diesen Fällen ist das Ergebnis der Schlichtung „ergebnislos“, aber durchaus wesentlich für die später erfolgte Einigung der Parteien. Gemessen an der Zielsetzung des Streitbeilegungsverfahrens, eine Streitigkeit zwischen Kunde und Bank zu beendigen, kann ein ergebnisloses Verfahren daher durchaus erfolgreich im Sinne der Zielsetzung des Streitbeilegungsverfahrens sein. Auch wenn die Parteien einen ergangenen Schlichtungsvorschlag des Streitschlichters 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 Streitschlichters beigelegt wurde.

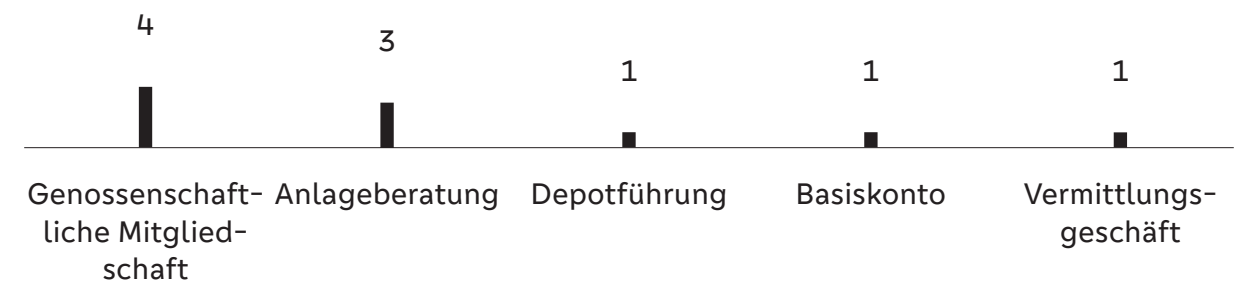
13 Die durchschnittliche Dauer der Verfahren umfasst zum einen die Angabe des Zeitraums zwischen dem Zeitpunkt, zu dem alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorlagen, die Akte also sämtliche Stellungnahmen (auch aufgrund von Aufklärungsverfügungen des Streitschlichters) der Parteien enthält,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

Sachgebiete

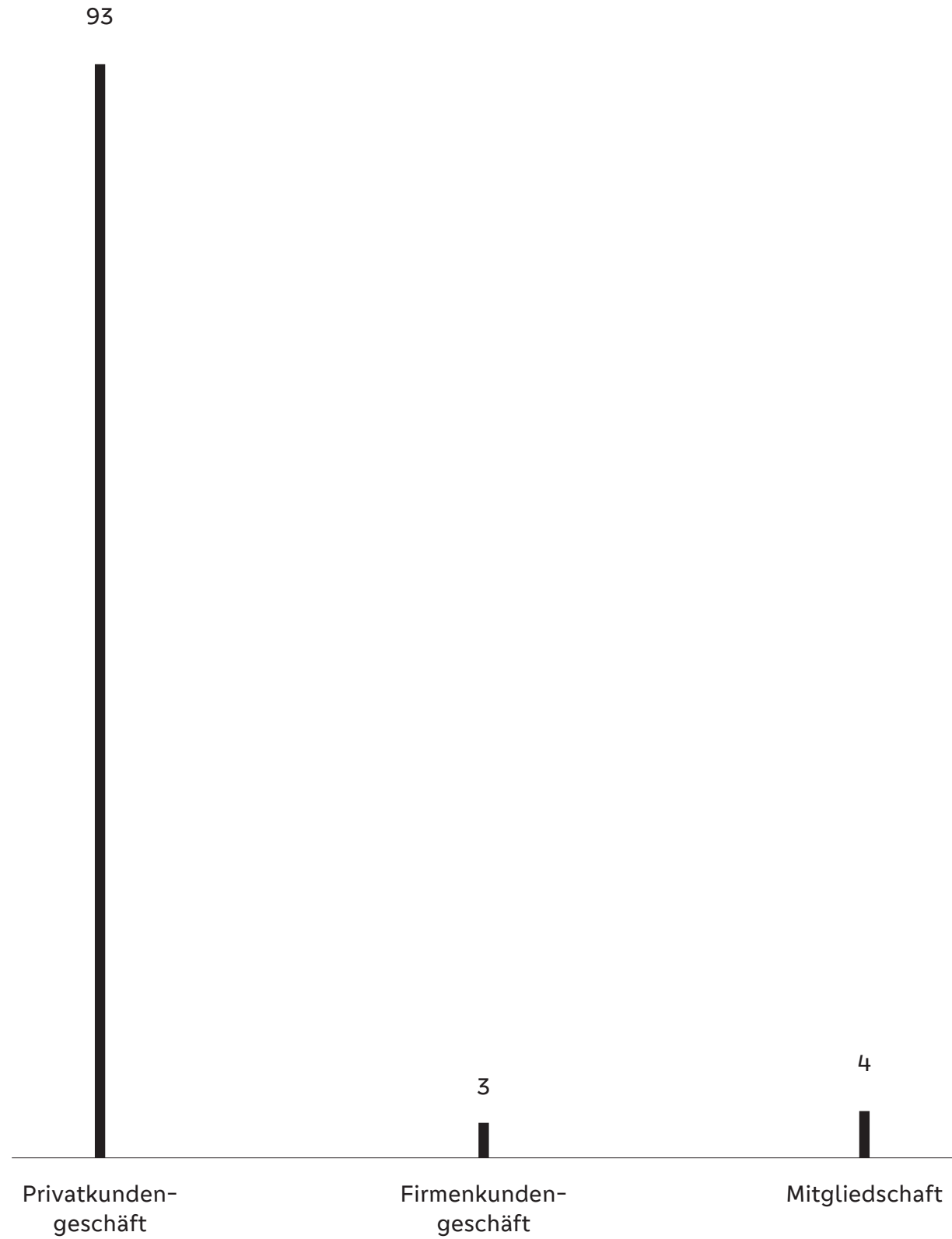
in Prozent



An die Kundenbeschwerdestelle beim BVR können sich Privatkunden und auch Firmenkunden wenden. Es sind jedoch überwiegend Privatpersonen, die Hilfe im Streitbelegungsverfahren suchen. Im Berichtszeitraum lag der Anteil der von Privatpersonen gestellten Anträge bei 93 Prozent, der Firmenkundenanteil bei nur 3 Prozent. In 4 Prozent der Fälle wünschten die Antragsteller die Überprüfung von Fragen, die sich aus der genossenschaftlichen Mitgliedschaft ergaben. Auch dafür ist die Kundenbeschwerdestelle beim BVR 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 2023 das Kreditgeschäft.

Viele Kunden stellten einen Streitbeilegungsantrag, weil die Bank sich geweigert hatte, einen Dispositionskredit einzuräumen, 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.

Hat der Darlehensnehmer eines Immobiliendarlehens ein berechtigtes Interesse an einer vorzeitigen Rückführung des Darlehens vor Ablauf einer Zinsfestschreibung, so kann er das Darlehen zwar vorzeitig zurückführen, muss aber der Bank eine angemessene Vorfälligkeitsentschädigung zahlen, also einen Ausgleich dafür, dass die Bank einen Zinsverschlechterungsschaden erleidet. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch der Bank ist, dass der Darlehensvertrag ausreichende Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung enthält.

Der Streitschlichter hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob Angaben zur Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend sind, welche für Zwecke der Berechnung des Zinsverschlechterungsschadens auf die „Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens“ abstellen.

Eine solche Formulierung lasse unberücksichtigt, dass der Darlehensnehmer das Darlehen bereits nach Ablauf der Zinsbindungsfrist entschädigungsfrei zurückführen könne.

Der Streitschlichter hielt die Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zwar für unzureichend, weil diese aus der Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zu dem unzutreffenden Verständnis beitrügen, dass stets auf die im Darlehensvertrag genannte Vertragslaufzeit abzustellen sei.

Der Streitschlichter wies aber auf die sich widersprechende obergerichtliche Rechtsprechung zu dieser Auslegungsfrage hin und unterbreitete vor dem Hintergrund eines ungewissen Ausgangs eines gerichtlich ausgetragenen Rechtsstreits einen Vergleichsvorschlag, nach welchem die Hälfte der bezahlten Vorfälligkeitsentschädigung von der Bank zu erstatten sei, wie der folgende Schlichtungsvorschlag E 11/23 zeigt:

I. Der Antragsteller und seine Ehefrau haben mit der Antragsgegnerin im Mai 2018 einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag (...) über 46.000 Euro abgeschlossen. Die Rückzahlung sollte in 210 monatlichen Raten zu je 251,08 Euro erfolgen. Der jährliche Zinssatz von 1,55 Prozent wurde bis zum 30. November 2028 als verbindlich festgelegt.

Anfang 2022 veräußerten die Darlehensnehmer die mit der Grundschuld belastete Immobilie und lösten den dadurch gesicherten Kredit bei der Antragsgegnerin zum 30. März 2022 ab. Seitens der Antragsgegnerin wurde hierfür eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 1.304,41 Euro (Bruttozinsschaden in Höhe von 1.235,72 Euro, abzüglich ersparter Verwaltungskosten in Höhe von 61,92 Euro und Risikoersparnissen in Höhe von 19,39 Euro zuzüglich einem Bearbeitungsentgelt in Höhe von 150 Euro) geltend gemacht und im Ergebnis von den Darlehensnehmern bezahlt.

Der Vertrag enthält unter Ziffer 7 und 8 folgende Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung:

„7. Der Darlehensnehmer kann seine Verbindlichkeiten im Zeitraum der Sollzinsbindung nur ganz oder teilweise vorzeitig erfüllen, wenn ein berechtigtes Interesse des Darlehensnehmers besteht. Im Fall der vorzeitigen Rückzahlung fällt eine Vorfälligkeitsentschädigung nach Ziffer 8 an.

8. Im Fall der vorzeitigen Rückzahlung (vergleiche Ziffer 7 dieses Vertrages) oder im Fall der außerordentlichen Kündigung auf der Grundlage eines berechtigten Interesses (vergleiche Ziffer 8 Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen für Kredite und Darlehen) hat der Darlehensnehmer der Bank denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser aus der vorzeitigen Rückzahlung entsteht. Der Berechnung des Schadens wird der Darlehensgeber die vom Bundesgerichtshof für zulässig gefundene Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode zugrunde legen, welche davon ausgeht, dass die durch die Rückzahlung freigewordenen Mittel laufzeitkongruent in Hypothekendarlehen angelegt werden. Danach wird berücksichtigt:

– Der Zinsverschlechterungsschaden als der finanzielle Nachteil aus der vorzeitigen Darlehensablösung, das heißt die Differenz zwischen dem Vertragszins und der Rendite von Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit, die der Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens entspricht. Die Differenz zwischen dem Vertragszins des abzulösenden Darlehens und der Hypothekendarlehensrendite ist um angemessene Beträge sowohl für ersparte Verwaltungsaufwendungen als auch für das entfallende Risiko des abzulösenden Darlehens zu kürzen. Auf der Grundlage der so ermittelten Nettozinsverschlechterungsrate für die Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens sich ergebenden Zinseinbußen werden dann auf den Zeitpunkt der Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung abgezinst. Dabei wird auch hier der aktive Wiederanlagezins, das

heißt, die Renditelaufzeit kongruenter Hypothekendarlehen zugrunde gelegt.

– Daneben wird der Darlehensgeber ein angemessenes Entgelt für den mit der vorzeitigen Ablösung des Darlehens verbundenen Verwaltungsaufwand verlangen.

Ein Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung ist ausgeschlossen, wenn die Rückzahlung aus den Mitteln einer Versicherung bewirkt wird, die aufgrund einer entsprechenden Verpflichtung in Darlehensvertrag abgeschlossen wurde, um die Rückzahlung zu sichern oder im Vertrag die Angaben über die Laufzeit des Vertrages, das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers oder die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung unzureichend sind.“

Der Antragsteller hält die Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung in dem Darlehensvertrag für unzureichend und verlangt mit seiner Beschwerde Erstattung der beglichenen Vorfälligkeitsentschädigung. Er weist darauf hin, dass die Hinweise unter Ziffer 8 des Darlehensvertrags auf die Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens abstellen. Das sei falsch, weil das Ende der Sollzinsbindung maßgeblich sei. Außerdem fehle der Hinweis auf die zu berücksichtigende Möglichkeit von Sondertilgungen.

Die Antragsgegnerin hält die Hinweise für ausreichend und lehnt eine Rückerstattung ab.

II. **Das Beschwerdebegehren des Antragstellers führt zu folgendem Vergleichsvorschlag.**

Der Antragsteller kann als Gesamtgläubiger mit seiner Ehefrau von der Antragsgegnerin gemäß § 812 Absatz 1, Satz 1 1. Alternative Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) die Rückerstattung der bezahlten Vorfälligkeitsentschädigung verlangen, weil der Antragsgegnerin kein Anspruch auf die Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe der bezahlten 1.304,41 Euro zusteht.

Vorab erlaube ich mir darauf hinzuweisen, dass ich keine Anhaltspunkte für eine Kündigung des Darlehens durch die Darlehensnehmer nach § 490 Absatz 2 BGB habe. Vielmehr haben sie offensichtlich von der Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung nach § 500 Absatz 2 BGB Gebrauch gemacht. Für diesen Fall sieht § 502 Absatz 1 BGB eine von den Darlehensnehmern zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung vor. Dieser Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Angaben über die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung (Artikel 247 § 7 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 2 Nummer 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)) in dem Vertrag unzureichend sind (§ 502 Absatz 2 Ziffer 2 BGB). Dies ist meiner Meinung nach der Fall.

Ob die von der Antragsgegnerin im Darlehensvertrag gemachten Angaben ausreichend sind, ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) liegt bisher nicht vor. Die vom Oberlandesgericht (OLG) Saarbrücken in seiner Entscheidung vom 26. Januar 2023 (4 U 434/21) zugelassene Revision wurde leider nicht eingelegt.

Das OLG Saarbrücken hat in der zitierten Entscheidung (im Ergebnis ebenso: Landgericht (LG) Hamburg 318 O 164/20, in der Berufung beim OLG Hamburg unter dem Aktenzeichen 13 U 44/21; LG Darmstadt, Urteil vom 14. Juni 2022, 13 O 6/22; LG Kiel, Urteil vom 4. November 2022, 12 O 198/21; LG Bonn, Urteil vom 22. Dezember 2022, 17 O 89/22) seine Auffassung wie folgt begründet:

„Aus Sicht eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, auf den abzustellen ist (vergleiche – zur Widerrufsinformation – BGH, Beschluss vom 31. März 2020 – XI ZR 198/19, juris), entsteht durch die Formulierung ‚Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens‘ der unzutreffende Eindruck, dass damit die restliche Laufzeit der zuvor in Ziffer 4 genannten Laufzeit gemeint ist und der Zinsverschlechterungsschaden stets bis zum Ende dieser angegebenen Vertragslaufzeit berechnet wird. Dies ist geeignet, den Darlehensnehmer von einer vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens

abzuhalten, da eine auf die gesamte restliche Vertragslaufzeit berechnete Vorfälligkeitsentschädigung regelmäßig höher ausfallen wird.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird demgegenüber vertreten, der Darlehensnehmer werde dadurch hinreichend informiert, dass die Angabe zur Berechnungsmethode für die Vorfälligkeitsentschädigung ausdrücklich auf die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens nach Ziffer 7 und die außerordentliche Kündigung nach Ziffer 8 Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen für Kredite und Darlehen Bezug nehme; er wisse daher, dass mit ‚Restlaufzeit‘ nur diejenige Restlaufzeit der Zinsbindung gemeint sei, von der er sich nicht entschädigungsfrei lösen könne (so OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Mai 2022 – 9 U 237/21, juris, wobei dort die Formulierung ‚Restlaufzeit bis zum Ende der Zinsbindung‘ verwendet wurde; OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Februar 2022 – 9 U 168/21, juris), und nicht der Zeitraum bis zur vollständigen Darlehensrückführung (OLG Frankfurt, Urteil vom 13. August 2021 – 24 U 270/20, juris). Der Senat teilt diese Auffassung nicht. Der Umstand, dass der Darlehensnehmer an anderen Stellen des Vertrags beziehungsweise den Allgemeinen Bedingungen für Kredite und Darlehen auch auf das Kündigungsrecht gemäß § 498 Absatz 1 BGB und ferner darüber informiert wird, in welchen Fällen eine Vorfälligkeitsentschädigung anfällt, zeigt ihm lediglich, dass es für ihn sowohl entschädigungspflichtige als auch entschädigungsfreie Möglichkeiten gibt, sich vorzeitig vom Vertrag zu lösen beziehungsweise das Darlehen vorzeitig zurückzuführen. Demgegenüber wird aus dem Zusammenhang der vertraglichen Regelungen nicht hinreichend deutlich, dass in dem Fall, in dem er sich entschädigungspflichtig von dem Darlehensvertrag löst beziehungsweise das Darlehen vorzeitig zurückzahlt, bei der Berechnung der anfallenden Vorfälligkeitsentschädigung diejenigen Zeiträume außer Betracht zu bleiben haben, hinsichtlich deren er sich bei Fortführung des Vertrages hätte entschädigungsfrei lösen können. Insbesondere ergibt sich dies nicht daraus, dass in Ziffer 7 des Vertrags, auf den Ziffer 8 Bezug nimmt, vom ‚Zeitraum der Sollzinsbindung‘ die

Rede ist, zumal Ziffer 8 gerade abweichend hiervon auf die ‚Restlaufzeit des abzulösenden Darlehens‘ abstellt. Dessen ungeachtet ist der Sollzins gemäß Ziffer 3.1 des Vertrags bis zum Ende der Vertragslaufzeit gebunden, sodass der Zeitraum der Sollzinsbindung mit der in Ziffer 4 des Vertrags mitgeteilten Vertragslaufzeit identisch ist. Dessen ungeachtet wird dem Darlehensnehmer ohnehin bereits durch die Überschrift ‚Angabe zur Berechnungsmethode des Anspruchs auf Vorfälligkeitsentschädigung (Ablöseentschädigung)‘ vermittelt, dass die für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung maßgeblichen Angaben allein in Ziffer 8 des Vertrages enthalten sind. Schon aus diesem Grund wird der Darlehensnehmer nicht davon ausgehen, er müsse sich weitere Berechnungsparameter aus dem Zusammenhang anderer Vertragsregelungen erschließen.“

Diese Begründung halte ich für in jeder Hinsicht überzeugend und schließe mich ihr persönlich an.

Allerdings komme ich nicht umhin anzuerkennen, dass es durchaus gegenteilige OLG-Entscheidungen gibt (OLG Frankfurt, Urteil vom 13. August 2021, 24 U 270/20; OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Februar 2022, 9 U 168/21).

Außerdem erlaube ich mir darauf hinzuweisen, dass es in der Rechtsprechung mittlerweile für fraglich gehalten wird, ob einer Bank aus einem Immobilien-Verbraucherdarlehen überhaupt ein Anspruch auf entgangenen Gewinn zusteht (vergleiche LG Ravensburg, Beschluss vom 8. August 2022, 2 O 316/21).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich der Ausgang eines eventuellen Rechtsstreits zwischen den Beteiligten nicht vorhersehen lässt. Wenn sie sich nicht einigen, wird ihnen nichts anderes übrig bleiben, als einen Rechtsstreit durch alle Instanzen durchzuführen, um eventuell eine grundsätzliche Klärung der letztlich offenen Rechtsfrage durch den BGH herbeizuführen.

Zur Vermeidung eines langwierigen und kosten-trächtigen Rechtsstreits schlage ich deshalb vor, dass sich die Beteiligten auf eine hälftige Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigung einigen. Die Antragsgegnerin sollte dem Antragsteller deshalb 652,21 Euro erstatten.

Die Kundenbeschwerdestelle weist die Parteien eines Darlehensvertrags auf die Prozessrisiken im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung hin. In Fällen der vorliegenden Art mag es sinnvoll sein, dass sich die Parteien gerade im Hinblick auf einen ungewissen Ausgang eines streitigen Verfahrens sich einer vergleichsweisen Beendigung des Streits nicht verschließen sollten.

Ein weiterer häufiger Anlass für Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer vorzeitigen Ablösung eines Immobiliendarlehens war die Berechnung von Entgelten für die Durchführung eines Treuhandauftrags. Lassen Kunden ein bei ihrer Bank aufgenommenes Immobiliendarlehen von einem anderen Kreditinstitut ablösen, gibt es häufig Streit um die Abwicklung, also den Aufwand etwa für die Vorbereitung und Abwicklung eines Treuhandauftrags und die Abtretung der das Darlehen sichernden Grundschuld an die ablösende Bank. Obwohl die Kundenbeschwerdestelle bereits in der Berichterstattung der Vorjahre ausführlich über die im Jahr 2019 ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung berichtet hat, werden immer wieder unzulässige (rechtsprechungswidrige) Entgelte seitens der Banken berechnet: Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 10. September 2019 im Verfahren XI ZR 7/19 festgestellt, dass die Bank aus dem Sicherungsvertrag heraus verpflichtet ist, die Sicherheit nach Beendigung des Sicherungsinteresses zurückzugewähren. Umgekehrt steht dem Darlehensnehmer und Sicherungsgeber aus der Sicherheitsabrede ein Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels zu, wenn der Darlehensgeber die Sicherheiten nicht mehr benötigt. Die Durchführung einer Treuhandaabrede diene dem Zweck der Erfüllung dieser Verpflichtung aus dem Sicherungsvertrag mit dem Bankkunden. Der Aufwand im Zusammenhang mit der Durchführung eines Treuhandauftrags dürfe daher nicht bepreist werden. Bis zur Entscheidung des BGH in der Kreditwirtschaft übliche (und von den Streitschlichtern im Grundsatz gebilligte) Entgeltvereinbarungen

über die Durchführung eines Treuhandauftrags sind seither unwirksam, mit der Folge, dass dennoch erhobene Entgelte gegenüber dem Bankkunden zu erstatten sind, wie der Schlichtungsvorschlag U 5/23 aufzeigt:

I.

Die Antragsteller haben am 15. Mai 2013 bei der Antragsgegnerin einen Kredit über 240.000 Euro aufgenommen, wobei der vereinbarte Sollzins bis zum 30. April 2023 fest war. Die Rückzahlung sollte in 371 Raten zu je 950 Euro erfolgen. Das Darlehen wurde durch eine Buchgrundschuld an dem Anwesen (...) über 340.000 Euro abgesichert.

Die Antragsteller haben Anfang 2023 die Ablösung des Darlehens betrieben und hierzu von der Antragsgegnerin verlangt, dass die Grundschuld mit einem Teilbetrag in Höhe von 240.000 Euro an die neue Darlehensgeberin abgetreten wird, was von der Antragsgegnerin auch gemacht wurde.

Für die Beurkundung der Abtretungserklärung hat die damit befasste Notarin den Antragstellern 103,06 Euro in Rechnung gestellt. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin von den Antragstellern die Zahlung von 430 Euro verlangt, wobei wegen der Begründung auf die Rechnung vom 28. Februar 2023 verwiesen wird.

Die Antragsteller halten dieses Entgelt für unzulässig und vertreten die Auffassung, dass es hierfür an einer rechtlichen Grundlage fehle. Unterstützend weisen sie auf eine Entscheidung des OLG Hamm (I-19 U 27/18) hin.

Die Antragsgegnerin hält die Geltendmachung für rechtmäßig und verweist hierzu auf einen Auftrag der Antragsteller vom 6. April 2022, in dem erklärt wurde, dass die Antragsteller die Kosten der Abtretung übernehmen.

II.

Die Beschwerde der Antragsteller ist begründet. Der Antragsgegnerin steht kein rechtlicher Anspruch auf die von ihr geltend gemachte Zahlung von 430 Euro zu. Sollte der Betrag von den Antragstellern bereits beglichen worden sein, ist die Antragsgegnerin gemäß § 812 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative BGB zur Rückzahlung verpflichtet.

Die Antragsteller stützen sich zur Begründung ihrer Beschwerde auf eine Entscheidung des OLG Hamm, die mittlerweile durch eine Entscheidung des BGH vom 10. September 2019 (Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, 3778-3780) bestätigt worden ist. Der BGH hat zu der entscheidenden Frage ausgeführt:

„Hat der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber eine Grundschuld zur Sicherung ihrer Ansprüche bestellt, so steht ihm als Sicherungsgeber aus der Sicherungsabrede ein Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels zu, wenn der Darlehensgeber die Sicherheiten nicht mehr benötigt. Dabei kann der Darlehensnehmer frei wählen, ob er eine Löschungsbewilligung, eine löschungsfähige Quittung oder die Abtretung der Grundschuld an sich oder einen Dritten wünscht (vergleiche Senatsurteil vom 24. April 2018 – XI ZR 207/17, Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 2018, 1501 Randnummer 9 mit weiteren Nachweisen). Lässt sich der Darlehensgeber seine insoweit geschuldete Leistung vergüten, handelt es sich bei der Entgeltklausel um eine Preisnebenabrede, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt (vergleiche Senatsurteil vom 7. Mai 1991 – XI ZR 244/90, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 114, 330, 333 für Löschungsbewilligung). Daran ändert der Umstand nichts, dass der Rückgewähranspruch im Sinne einer beständigen Vorleistungspflicht regelmäßig durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingt ist (vergleiche dazu BGH, Urteile vom 18. Februar 1992 – XI ZR 134/91, WM 1992, 566, und vom 18. Juli 2014 – V ZR 178/13, BGHZ 202, 150 Randnummer 7, sowie Beschluss vom 17. Januar 2017 – XI ZR 170/16, Zeitschrift für Bank-

und Kapitalmarktrecht (BKR) 2017, 152 Randnummer 7), sodass die kreditgebende Bank in aller Regel nicht zur Freigabe der zu ihren Gunsten bestellten Sicherheiten verpflichtet ist, solange der Darlehensnehmer die von der Sicherungsabrede umfassten Ansprüche nicht erfüllt hat.

Entgegen einer Auffassung in Instanzrechtsprechung und Literatur (vergleiche OLG Köln, BKR 2011, 244 folgende; Edelmann, Münchener Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, § 4 Randnummer 160; Hofauer, BKR 2015, 397, 401; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage, § 78 Randnummer 136; Müller, WM 2018, 741, 745; Nobbe, WM 2008, 185, 194; einschränkend: Mehringer, Bankrecht und Bankpraxis (BuB), Stand Dezember 2013, Randnummer 18/90b) ist ein Entgelt für die Erledigung eines Treuhandauftrags keine Vergütung für eine Sonderleistung, sodass darin auch keine kontrollfreie Preisvereinbarung zu sehen ist. Wird im Zusammenhang mit der Ablösung eines Darlehens zur Übertragung der Sicherheit tatsächlich ein Treuhandauftrag erteilt, ist dieser in der Regel lediglich Bestandteil der Erfüllung der Rückgewährpflicht des Darlehensgebers und Sicherungsnehmers und dient dessen Sicherungsinteressen. Der Darlehensnehmer erlangt dadurch keinen wirtschaftlichen Vorteil, der über die Darlehensgewährung hinausgeht. Diesen Vorteil aber hat er schon mit dem gemäß § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB als Hauptleistung zu zahlenden Zins abzugelten (vergleiche dazu Senatsurteile vom 8. Mai 2012 – XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Randnummer 43, und XI ZR 437/11, WM 2012, 1344 Randnummer 44, sowie vom 19. Februar 2019 – XI ZR 562/17, WM 2019, 678 Randnummer 35, jeweils mit weiteren Nachweisen). Dass darüber hinaus im Zusammenhang mit der Ablösung eines Darlehens konkrete, gesondert abrechenbare Sonderleistungen anfallen, hat die Beklagte nicht dargelegt.“

Für die (teilweise) Freigabe der Grundschuld kann die Antragsgegnerin damit in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis kein Entgelt festlegen. Ob sie das getan hat, weiß ich nicht. Hierzu machte

sie keine Ausführungen, obwohl in ihrer Rechnung nebulös auf Leistungen gemäß Preis- und Leistungsverzeichnis hingewiesen wird. Das Preis- und Leistungsverzeichnis ist auch im Internet nicht einsehbar. Der Inhalt des Preis- und Leistungsverzeichnisses kann im Ergebnis aber dahingestellt bleiben, weil eine entsprechende Regelung – wie bereits ausgeführt – unwirksam wäre.

In ihrer Erwiderung scheint die Antragsgegnerin einzuräumen, dass eine entsprechende Bepreisung nicht möglich ist, weil sie die Auffassung vertritt, dass die 340 Euro nicht die Abtretung und nicht den Treuhandauftrag betreffen.

Dann stellt sich aber die Frage, welche darüber hinausgehende Leistung sie eigentlich erbracht und in Rechnung gestellt hat. Die „Leistungsbeschreibung“ in der Rechnung hilft nicht weiter, weil darin letztlich nichts anderes erwähnt ist, als die Tätigkeiten, die zur Abtretung und Freigabe der Grundschuld erforderlich waren. Im Ergebnis erweckt dieses Vorgehen eher den Eindruck, dass nach (erfolglosen) Möglichkeiten gesucht wird, die Rechtsprechung des BGH zu umgehen.

Denn auch der von den Antragstellern erteilte Auftrag hilft nicht weiter. Darin ist nur die Rede davon, dass die Antragsteller „die Kosten“ der Abtretung übernehmen. Welche sollen das sein? Eine wörtliche Auslegung ergibt, dass davon eigene Verwaltungsaufwendungen der Antragsgegnerin nicht erfasst sind. Kosten der Abtretung sind beispielsweise die Kostennote des Notars für die Beurkundung der Abtretungserklärung, die rein formal an die Antragsgegnerin zu richten war, aufgrund des Auftrags aber von den Antragstellern zu bezahlen ist. Was diese offensichtlich auch getan haben.

Ein Anspruch auf Erstattung eigener Verwaltungskosten dem Antragsteller ergibt sich daraus nicht, zumal aus dem Schriftstück nicht ansatzweise irgendeine Höhe des von den Antragstellern zu begleichenden Betrags zu entnehmen ist.

Im Ergebnis schlage ich deshalb vor, dass die Antragsgegnerin auf die Geltendmachung der 430 Euro verzichtet oder, wenn diese bereits bezahlt worden sein sollten, den Antragstellern erstattet.

Die Kundenbeschwerdestelle empfiehlt, auf die Berechnung von Bankentgelten für die Durchführung von Treuhandaufträgen zu verzichten.

b) Kontoführung

Bei der Einführung oder Anhebung von Kontoführungsgebühren bedienten 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 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 Bürgerliches Gesetzbuch (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 ausdrückliche Zustimmung des Kunden zu neuen Vertragskonditionen einhole, also eine beiderseitige Änderungsvereinbarung getroffen werde.

Eine große Anzahl von Beschwerden war im Berichtszeitraum 2023 ebenso wie in den vor-

angegangenen Jahren 2021 und 2022 darauf gerichtet, dass die Bank die berechneten Kontoführungsgebühren beziehungsweise Entgelte, die auf eine unwirksame Vereinbarung zurückgingen, erstatten möge.

Viele Banken fanden selbst im dritten Jahr nach Veröffentlichung des oben genannten Urteils des BGH in den Streitbeilegungsverfahren nicht zu einer überzeugenden Bewertung der Rechtslage: So wird seitens der Banken gegen erhobene Erstattungsansprüche der Kunden nahezu regelmäßig eingewendet, dass mehr als drei Jahre zurückliegende, zustimmungslose Vertragsänderungen rechtswirksam (geworden) seien, wenn der Kunde die Entgelterhöhung widerspruchslos bezahlt habe. Hierbei wird Bezug genommen auf eine Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2016 im Verfahren VIII ZR 241/15. Obwohl die sogenannte Dreijahreslösung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unwirksamer Energielieferungsverträge gefunden wurde und die ergänzende Vertragsauslegung eine richterliche Aufgabe darstellt, die nur dann notwendig ist, wenn der gesamte Vertrag unwirksam ist, beschränken sich die Banken im Streitbeilegungsverfahren immer wieder lapidar auf den Hinweis, dass die „seit 1.1.2018 angefallenen Entgelte erstattet“ worden seien, ohne überhaupt explizit auf die Rechtsprechung zur Dreijahreslösung, auf die Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung sowie auf die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Bank-Kunde-Verhältnis einzugehen. Eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Fragen lassen die Stellungnahmen der Banken regelmäßig vermissen. Das kann weder einen Kunden noch einen Streitschlichter überzeugen. Mangels Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen wird dabei übersehen, dass eine Anwendung der Rechtsprechung zur Dreijahreslösung auf das Bank-Kunde-Verhältnis nicht möglich ist.

Leider verabsäumen die Banken in diesen Fällen immer wieder, die Einrede der Verjährung zu erheben, obwohl der Antragsteller (auch) Entgelte aus verjährter Zeit verlangte. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Berufung auf die sogenannte Dreijahreslösung als Einwendung gegen den erhobenen Anspruch keineswegs

die Einrede der Verjährung nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist obsolet werden lässt: Das eine hat mit dem anderen nichts zu tun. Da die Berufung auf die Rechtsprechung des BGH zur Dreijahreslösung selbst nach Ansicht des BVR mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden ist und die entsprechende Anwendung auf bankvertragliche Schuldverhältnisse von den Ombudsmännern in mittlerweile mehrjähriger Schlichtungspraxis abgelehnt wird, ist es kaum nachvollziehbar, dass Banken die Einrede der Verjährung nicht erheben, die eine das Streitbeilegungsverfahren beendende Wirkung hätte.

Die Erhebung der Einrede der Verjährung bewirkt im Streitbeilegungsverfahren, dass der Schlichter die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens ablehnt, vergleiche § 3 Absatz 1 Buchstabe h) Verfahrensordnung (VerfO). Da die Frage der materiellen Verjährung des Erstattungsanspruchs höchststrichterlich noch nicht geklärt ist und im Schlichtungsverfahren einer solchen Klärung nicht vorgegriffen werden soll, haben die Ombudsmänner die Ablehnung der Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens auf die Vorschrift des § 3 Absatz 2 Buchstabe a) VerfO gestützt. Im Ergebnis macht dies jedoch für das jeweilige Streitbeilegungsverfahren keinen wesentlichen Unterschied.

Mitunter wurde die Einrede der Verjährung erhoben, mit dem Hinweis, 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. Hier wurde missverstanden, dass im deutschen Recht nur Ansprüche verjähren können, nicht aber Sachverhalte. Solche Verwechslungen wirken sich im Streitbeilegungsverfahren regelmäßig zulasten der Banken aus.

Die Kundenbeschwerdestelle empfiehlt auch im dritten Jahr nach Ergehen der Rechtsprechung des BGH zum AGB-Änderungsprozesses, sich mit den Entscheidungsgründen des BGH, den möglichen materiellen Einwendungen gegen etwaige Erstattungsansprüche sowie mit der Verjährung solcher Ansprüche auseinanderzusetzen sowie die verfahrensrechtlichen Bezüge in der VerfO

(insbesondere § 3 VerfO) herzustellen, um zu einer wirksamen Rechtsverteidigung zu gelangen. Viele Banken wären gut beraten, wenn sie ihr Handeln an der inzwischen langjährigen, wohl abgewogenen und übereinstimmenden Schlichtungspraxis der Streitschlichter, die den Ausgang einer möglichen gerichtlichen Auseinandersetzung indiziert, ausrichten würden.

In den Streitbeilegungsverfahren K 153/22 sowie L 80/22, die exemplarisch für Hunderte vergleichbare Schlichtungsverfahren sind, haben die Streitschlichter die vorgenannten Verwechslungen herausgearbeitet und eine Einrede der Verjährung, die im Verfahren nicht erhoben wurde, aber in einem möglicherweise anberaumten Gerichtsverfahren erhoben werden würde, zugunsten der Bank bei der Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags berücksichtigt (so in Verfahren K 153/22):

I.
Der Antragsteller verlangt mit seinem am 15. Dezember 2022 bei der Kundenbeschwerdestelle eingegangenen Schlichtungsantrag von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20 die – teilweise – Erstattung der ihm von 2016 bis 2021 berechneten Entgelte für ein Schrankfach.

Zwischen den Parteien besteht ein Schrankfach-Mietvertrag vom 10. August 2015. Dieser sieht einen Mietpreis von 39,00 Euro pro Jahr vor.

Zum 1. Januar 2016 hat die Antragsgegnerin das Entgelt auf 70,00 Euro jährlich erhöht. Hierüber hat sie den Antragsteller mit Schreiben vom 27. Januar 2016 informiert.

Zum 1. Januar 2021 wurde das Entgelt auf 75,00 Euro erhöht.

Mit seinem Schlichtungsantrag verlangt der Antragsteller von der Antragsgegnerin die Erstattung der Differenz zwischen der im Jahr 2015 vereinbarten Miete von 39,00 Euro zu der ihm tatsächlich berechneten Miete. Unter Berücksichtigung einer Erstattung in Höhe von 5,00 Euro für

das Jahr 2021 ergibt dies eine Forderung in Höhe von 186,00 Euro.

Die Antragsgegnerin beruft sich auf die sogenannte Dreijahreslösung und legt deshalb das am 1. Januar 2018 geltende Entgelt als zwischen den Parteien vereinbart zugrunde. In Konsequenz hieraus hat sie, wie erwähnt, den Betrag von 5,00 Euro für das Jahr 2021 erstattet. Die Entgelterhöhung aus dem Jahr 2016 habe der Antragsteller akzeptiert, da er sie jahrelang beanstandungslos bezahlt habe. Die Einrede der Verjährung hat die Antragsgegnerin nicht erhoben.

II.
Der Schlichtungsantrag ist begründet. Gleichwohl möchte ich den Parteien abschließend einen Vorschlag für eine vergleichsweise Einigung unterbreiten.

1. 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 Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen fingieren, im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB unwirksam sind.

Die von der Bank im Zusammenhang mit den in der Vergangenheit durchgeführten Entgelteinführungen beziehungsweise Entgelterhöhungen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben zwar einen Änderungsmechanismus mit einer derartigen umfassenden Zustimmungsfiktion im Sinne der Rechtsprechung des BGH vorgesehen. Allerdings: Bei der im Jahr 2016 durchgeführten Entgeltänderung für die Anmietung eines Schrankfachs hat die Antragsgegnerin nicht einmal das in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgeschriebene Verfahren eingehalten, sodass bereits deshalb, ohne dass es auf die Entscheidung des BGH ankäme, die Entgelterhöhung unwirksam ist und die dem Antragsteller berechneten Entgelte nach § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB zu erstatten sind. Die Antragsgegnerin

hat weder die erforderliche Ankündigungsfrist von zwei Monaten gewahrt noch hat sie den Antragsteller auf die Genehmigungsfiktion und die Kündigungsmöglichkeit, wie dies Ziffer 12 Absatz 5 der damals vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsahen, hingewiesen.

2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 2016 im Verfahren VIII ZR 241/15. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass in Anwendung der sogenannten Dreijahreslösung das am 1. Januar 2018 geltende Entgelt als vereinbart gilt, teile ich nicht.

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, durch die Unwirksamkeit oder die unwirksame Einbeziehung einer Preisanpassungsklausel eine Regelungslücke entsteht. Diese ist regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dadurch zu schließen, 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 hat Bezug 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.

3. 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 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“. 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 in der Vergangenheit einen Vertrag mit einer bestimmten Entgeltregelung geschlossen. Dieser sieht eine Kontoführung für ein bestimmtes Entgelt – hier die entgeltfreie Kontoführung – 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 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, ist von der Antragsgegnerin auch weder geltend gemacht worden noch 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 und wie dies wohl auch vorliegend erfolgt ist, 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.

4. Das dem Antragsteller seit 2016 berechnete Entgelt ist auch nicht dadurch rechtsgeschäftlich vereinbart worden, dass der Antragsteller dieses jahrelang unbeanstandet bezahlt hat. Allerdings: „Bezahlt“ hat der Antragsteller nicht. Korrekt müsste es heißen, dass der Antragsteller die Abbuchung jahrelang widerspruchlos hingenommen hat.

Vor dem Hintergrund, dass der BGH in der genannten Entscheidung die Bedeutung der §§ 145 folgende BGB besonders hervorgehoben und die Notwendigkeit übereinstimmender Willenserklärungen für Vertragsänderungen ausdrücklich betont hat, lässt sich die Annahme, die bloße Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung könne als Willenserklärung und als Zustimmung zu einer Entgeltänderung bewertet werden, nicht aufrechterhalten. Der Antragsteller hat auf den Änderungshinweis der Antragsgegnerin vom 27. Januar 2016 geschwiegen, sonst nichts. Schweigen ist keine Willenserklärung. Die Aufrechterhaltung einer Geschäftsbeziehung ist kein konkludentes Verhalten, das eine Vertragsänderung zu begründen vermag. Mit der Argumentation der Antragsgegnerin würde die Entscheidung des BGH vom 27. April 2021 tatsächlich durch die Hintertür ad absurdum geführt und ins Gegenteil verkehrt.

Richtig und der Antragsgegnerin zuzugeben ist sicherlich, dass über die ausdrücklich erklärte Zustimmung zu einer Vertragsänderung hinaus auch Verhaltensweisen eines Bankkunden denkbar sind, durch die dieser seine Zustimmung zu einer Entgeltänderung beziehungsweise zu einer Vertragsänderung konkludent erklärt. Gerade im Zusammenhang mit der Nutzung eines Schrankfachs ist eine Vielzahl derartiger Verhaltensweisen denkbar. Ein solches Verhalten des Antragstellers, aus dem auf eine aktive Zustimmung zu der geänderten Entgeltregelung geschlossen werden könnte, zeigt die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme aber nicht auf. Der bloße Hinweis auf die Weiternutzung des Schrankfachs reicht hierfür, wie dargelegt, nicht aus.

5. Dies hat zur Folge, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller diejenigen Entgelte für die Nutzung des Schrankfachs, die über das im Jahr 2015 vereinbarte Entgelt hinausgehen, ohne Rechtsgrund berechnet hat. Dies begründet den Anspruch des Antragstellers auf Erstattung nach § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB.

6. Der Knackpunkt in diesem Verfahren ist für mich die Frage der Verjährung, auch wenn die Antragsgegnerin, was ich auch weiterhin nicht

übersehe, die Verjährungseinrede nicht erhoben hat. Kommt es nämlich zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung – und dies muss ich immer im Auge behalten, weil ich diesen Fall ja gerade verhindern will –, dann wird die Antragsgegnerin, dann anwaltlich vertreten, die Verjährungseinrede mit Sicherheit erheben.

Dann wird die Sache allerdings kompliziert. Die Frage, wann die Verjährung eines Anspruchs auf Erstattung von zu Unrecht berechneten Kontoführungsentgelten – das Gleiche gilt natürlich auch für das Entgelt für die Nutzung eines Schrankfachs – beginnt, ist bislang höchstrichterlich noch nicht geklärt.

Verbraucherschützer und Bankkunden beziehen sich insoweit auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 10. Juni 2021 in den Verfahren C-776/19 bis C-782/19. Der Europäische Gerichtshof 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 tatsächlich um einen Darlehensvertrag und nicht etwa um Kontoführungs- oder Schrankfachentgelte – 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 des BGH zur Unwirksamkeit der Gebührenanpassungsklausel erfährt.

Legt man demgegenüber die bisherige Rechtsprechung des BGH zu Erstattungsansprüchen (vergleiche etwa BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – XI ZR 17/14) zugrunde, dann ist von einer dreijährigen Verjährung des Erstattungsanspruchs gemäß §§ 195, 199 Absatz 1 BGB und deren Beginn mit dem Zeitpunkt der Berechnung der Entgelte 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 Missbräuchlichkeit begründen, aus. Dass der Anspruchsberechtigte hieraus auch die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht, ist für den Beginn der Verjährung nicht erforderlich. Wer die Tatsachen kennt, die den Missbrauch begründen, der erkennt auch den Missbrauch, und zwar auch dann, wenn er die Tatsachen nicht als Missbrauch bewertet.

Ob der BGH im Hinblick auf die genannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs diese seine Rechtsprechung in Zukunft ändern wird, halte ich für zumindest sehr zweifelhaft. Meiner Meinung nach ist die bisherige Rechtsprechung des BGH richtlinienkonform und widerspricht somit nicht europäischem Recht. Allerdings: Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu gibt es – noch – nicht.

Legt man die dreijährige Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 Absatz 1 BGB zugrunde und berücksichtigt man, dass vorliegend die Verjährung im Zeitraum vom November 2021 – erstes Anschreiben des Antragstellers an die Antragsgegnerin – bis zum 9. November 2022 – Ablehnung einer weitergehenden Erstattung durch die Antragsgegnerin – nach § 203 BGB gehemmt war, dann ist der Erstattungsanspruch mit Sicherheit nicht verjährt, soweit er sich auf die dem Antragsteller seit dem Jahr 2018 berechneten Entgelte bezieht. Dies würde, über die bereits erfolgte Erstattung hinaus, einen Erstattungsanspruch in Höhe von 124,00 Euro begründen. Im Hinblick auf die – nach meiner Einschätzung geringe – Unsicherheit in Bezug auf den Beginn der Verjährung sollte dieser Betrag geringfügig erhöht und sodann erstattet werden.

III.
Zur gütlichen Einigung und zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung schlage ich den Parteien deshalb vor, 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, über die bereits erfolgte Erstattung hinaus dem Antragsteller pauschal weitere 140,00 Euro zu erstatten.

2. Mit Abschluss dieses Vergleichs sind die vom Antragsteller im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Ansprüche endgültig abgegolten und erledigt.

3. Beide Parteien verpflichten sich, über Anlass, Ablauf und Ergebnis dieses Verfahrens Stillschweigen zu bewahren. Hiervon ausgenommen ist der Fall, dass eine gesetzliche Pflicht zur Offenbarung besteht.

I.
Der Antragsteller verlangt von der Bank die Erstattung von Kontoführungsgebühren, die sie ihm in den Jahren 2019, 2020, 2021 rechtsgrundlos in Rechnung gestellt habe. Zur Begründung beruft er sich auf das Urteil des BGH vom 27. April 2021 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 229, 344 = Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 2021, 1128 = Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2021, 2273; dazu Grüneberg, WM 2022, 153), in dem der BGH die Fiktion der Zustimmung des Kunden bei von der Bank beabsichtigter Änderung einzelner Geschäftsbedingungen (Nummer 1 Absatz 2 Unterabsatz 1 AGB der Banken) sowie bei der Entgeltänderungsklausel in Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken als unwirksam angesehen hat (§ 307 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Nummer 1 BGB).

Er trägt vor, die Bank habe die Kontogebühren im Jahre 2017 um 50 Prozent erhöht. Die Konto-

führungsgebühr für 2019 habe 186,30 Euro abzüglich der Gebühren bis 2017 von 72 Euro = 124,30 Euro betragen; für 2020 98,70 Euro abzüglich 72 Euro = 26,70 Euro; für 2021 136,75 Euro abzüglich 72 Euro = 64,75 Euro, insgesamt also 215,75 Euro. Für das Jahr 2018 habe die Bank ihm die Gebühren erstattet.

Die Bank ermittelt einen Betrag zur Rückerstattung in Höhe von 13,78 Euro und beschränkt sich damit auf eine Gebührenerhöhung für Kontoführung, Girocard und Auszugserstellung zum 1. Januar 2021. Sie beruft sich auf die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH zur ergänzenden Vertragsauslegung mit Hilfe der Dreijahreslösung bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen und legt deshalb die Konditionen für die Kontoführung von vor drei Jahren zugrunde, also diejenigen, die zum 1. Januar 2018 galten. Außerdem erhebt sie die Einrede der Verjährung (§§ 214 Absatz 1, 195, 199 Absatz 1 BGB).

II.
Die zulässige Beschwerde ist (überwiegend) begründet.

Der Anspruch des Antragstellers wegen möglicher unberechtigter Belastungsbuchungen richtet an sich auf eine valutagerechte Gutschrift auf dem Zahlungskonto (vergleiche § 675u Satz 2 BGB). Nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG) kann der Bankkunde aber auch Auszahlung der ihm unter Umständen zu Unrecht belasteten und dann vorenthaltenen Beträge „nach allgemeinen Grundsätzen“ auf der Basis der Kontoabrede verlangen, wenn auf dem Konto ein Habensaldo oder eine nicht ausgeschöpfte Kreditlinie besteht (§ 812 Absatz 1 Satz 1 Alternative 1 BGB; OLG Stuttgart WM 2023, 875, 876; OLG Frankfurt Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR) 2017, 1329 Randnummer 20 = Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2017, 1559 = openJur 2019, 40036).

Die Beteiligten haben nicht vorgetragen, ab welchem Zeitpunkt die Bank erstmals Kontoführungsgebühren erhoben und auf welchem

rechtlichen Wege sie diese Gebühren in den Zahlungsdiensterverahmenvertrag eingeführt hat (vergleiche § 675f Absatz 5 BGB). Die Bank hat allerdings nicht bestritten, dass dies aufgrund der (unwirksamen) Entgeltänderungsklausel in Nummer 12 Absatz 5 Satz 3 AGB der Banken geschehen ist. Die für 2017 angefallenen Gebühren hat der Antragsteller als Abzugsposten in seiner Aufstellung der zu ersetzenden Gebühren akzeptiert. Die Bank trägt vor, sie habe zum 1. Januar 2011 eine Änderung der Kontoführungsgebühren vorgenommen und ermittelt einen Betrag zur Rückerstattung in Höhe von 13,78 Euro.

a) Die Bank kann sich, was die Unwirksamkeit der Gebührenregelung angeht, nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH zur ergänzenden Vertragsauslegung bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen und Fernwärmelieferungsverträgen berufen. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat im Urteil vom 5. Oktober 2016 (VIII ZR 241/15, WM 2017, 974 = NJW-RR 2017, 557) und im Urteil vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279) zwar seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass die vertragliche Regelungslücke bei unwirksamer Preisanpassungsklausel in einem langjährigen Stromlieferungsvertrag oder Fernwärmelieferungsvertrag durch eine ergänzende richterliche 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, beanstanden hat (Dreijahreslösung). Die Begründung des VIII. Zivilsenats des BGH für eine ergänzende judikative Vertragsauslegung beim kaufrechtlichen Energielieferungs- und Fernwärmelieferungsvertrag im Sinne der Dreijahreslösung lässt sich im Schlichtungsverfahren auf ein girovertragliches Geschäftsbesorgungsverhältnis nicht übertragen, denn die Bank muss mit ihrer Preisgestaltung für die Kontoführung nicht auf schwankende Einkaufs- und Verkaufspreise reagieren, keine hohen gesetzlichen Abgaben mit einkalkulieren und ist nicht kurzfristigen Änderungen auf einem freien Markt ausgesetzt (so Landgericht (LG) Trier, ZIP 2023, 295, 297; Amtsgericht (AG) Neuss Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR)

2022, 389 Randnummer 18 folgende). Außerdem geht der XI. Zivilsenat des BGH (WM 2021, 1128 Randnummer 38 = NJW 2021, 273) 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 richterliche ergänzende Auslegung gefüllt würde. Dies belegt allein schon der Umstand, dass die Bank das Giroverhältnis mit dem Antragsteller zunächst gebührenfrei geführt hat. Trotz der Unwirksamkeit der Entgeltanpassungsregel bleibt der Girovertrag also wirksam (§ 306 Absatz 1 BGB); es bedarf zu seiner Aufrechterhaltung keiner ergänzenden Vertragsauslegung.

b) Die Bank hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben (§ 214 Absatz 1 BGB). Die bereicherungsrechtlichen Erstattungsansprüche hinsichtlich der Kontoführungsgebühren für das Jahr 2019 wären Ende 2022 (§§ 195, 199 Absatz 1 BGB) verjährt; die Einlegung der Kundenbeschwerde zum 28. Dezember 2022 hat den Lauf der Verjährungsfrist gemäß § 204 Absatz 1 Nummer 4 BGB jedoch gehemmt (Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Auflage 2023, § 204 Randnummer 19).

Die Bank hat somit dem Antragsteller die ihm in den Jahren 2019, 2020 und 2021 rechtsgrundlos in Rechnung gestellten Kontoführungsgebühren von insgesamt 215,75 Euro, abzüglich der gezahlten 13,87 Euro, zu erstatten (§ 812 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative BGB).

Die Streitschlichter hatten sich immer wieder mit der Frage zu beschäftigen, ob eine verbindliche Zustimmungserklärung zur Einführung oder Erhöhung von Kontoführungsentgelten konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, erklärt wurde. Selbstverständlich sind zwar auch konkludente Willenserklärungen wirksam. Welches Verhalten des Bankkunden seitens der Bank als verbindliche Willenserklärung aufgefasst werden kann, ist eine zwischen den Parteien oft strittige Frage. Welches Verhalten welchen Erklärungswert hat, ist eine Auslegungsfrage, wobei auf den objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung der Verkehrssitte abzustellen ist, vergleiche

§§ 133, 157 BGB. Schon hieraus wird klar, dass eine Bank nicht einseitig Vorgaben beschreiben kann, dass die Erteilung eines Zahlungsauftrags nach Ablauf einer Bedenkfrist von zwei Monaten nach Unterbreitung geänderter Kontoführungsmodalitäten eine konkludent erklärte Zustimmungserklärung sei. Eine solche Vorgehensweise würde das Urteil des BGH vom 27. April 2021 sprichwörtlich auf den Kopf stellen, wie der Schlichtungsvorschlag F 32/23 zeigt:

I.
Die Antragstellerin verlangt von der Antragsgegnerin nach zunächst unentgeltlicher Kontoführung die Erstattung von Kontoführungsentgelten in Höhe von 506,00 Euro, die ohne die ausdrückliche Zustimmung der Antragstellerin eingeführt beziehungsweise erhöht wurden.

Die Bank tritt dem entgegen und geht von einer konkludenten Zustimmung der Antragstellerin aus, die sie im Anschluss an ein Schreiben vom 3. März 2023 zum Ausdruck gebracht habe. In dem Schreiben seien der Antragstellerin zwei Möglichkeiten zur rückwirkenden Zustimmung zu den berechneten Entgelten unterbreitet worden, zum einen die Rücksendung einer dem Schreiben beigefügten Zustimmungsvereinbarung und zum anderen die aktive Erteilung eines Zahlungsdiensteauftrags nach Ablauf einer zweimonatigen Überlegungsfrist.

Die Antragstellerin reagierte auf dieses Schreiben nicht, nahm aber in der fraglichen Zeit mehrere Überweisungen vor.

II.
Der Schlichtungsantrag ist begründet und sollte zur antragsgemäßen Erstattung führen.

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) Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20, juris) unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zur Annahme einer stillschweigenden (fingierten) Zustimmung des Bankkunden zu Vertragsänderungen 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 einen solchen Änderungsmechanismus mit einer Zustimmungsfiktion im Sinne der BGH-Rechtsprechung vorgesehen und sind auch entsprechend angewendet worden. Diese Bestimmungen sind insgesamt unwirksam und keiner Aufspaltung in gerade noch wirksame und unwirksame Vertragsbestandteile zugänglich (vergleiche BGH, am angegebenen Ort).

b) Die Bank ist aufsichtsrechtlich und auch vertraglich gehalten, offen, transparent und partnerschaftlich mit der Umsetzung der BGH-Rechtsprechung umzugehen. Insoweit nehme ich Bezug auf die Aufsichtsmitteilung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom 26. Oktober 2021 zur Umsetzung des Urteils des BGH vom 27. April 2021 – XI ZR 26/20.

2. Leider wird die Stellungnahme der Bank diesen Anforderungen nicht hinreichend gerecht.

Die Mitteilung der Bank, bei einer weiteren Nutzung von Zahlungsdiensten von einer konkludenten Zustimmung auszugehen, hat nicht die damit beabsichtigten Rechtsfolgen gehabt. Die einseitige Annahme der Bank, eine aktive Nutzungshandlung der Antragstellerin bewirke eine rückwirkende Zustimmung zu den berechneten Entgelten, hatte keine rechtliche Grundlage und lief auf die bloße Fiktion einer Zustimmungserklärung hinaus.

Soweit die Einführung und Erhöhung von Entgelten – auch nach der Darstellung der Bank – unwirksam war, hätte es vielmehr einer Vereinbarung bedurft, um vertragliche Verbindlichkeit zu

schaffen. Eine solche liegt nicht vor. Die einseitige Auslegung des faktischen Kundenverhaltens als konkludente Zustimmung zu früheren oder aktualisierten Vertragsbedingungen durch Fortsetzung der Geschäftsbeziehung verstößt gegen §§ 145 folgende BGB (LG Hannover, Urteil vom 28. November 2022 – 13 O 173/22, juris; Graf v. Westfalen, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR) 2023, 67–69; derselbe, NJW 2022, 288 Randnummer 5; Staudinger/Rodi, Anhang zu §§ 305–310 Randnummer F 148e und F 148e.1; derselbe, ZIP 2022, 1583; Artz, BKR 2021, 492, 494; Casper, ZIP 2021, 2361, 2362; Dieckmann, BKR 2021, 657, 660; Edelmann, Betriebs-Berater (BB) 2021, 1492; Lang/Rösler, ZIP 2022, 504, 508; Schultess NJW 2022, 431 Randnummer 7 folgende; derselbe, Versicherungsrecht (VersR) 2022, 824, 825; Ulmer/Fuchs, § 307 Randnummer 214c; Vogel, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) 2021, 312, 321 folgende).

Die bloße Nutzung von Zahlungsdiensten hat objektiv nicht den Erklärungswert einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Die Bank hatte auch kein Bestimmungsrecht, etwas anderes zu unterstellen. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass der Kunde durch die weitere Nutzung von Bankleistungen nur von seinen fortbestehenden vertraglichen Rechten Gebrauch macht. Ohne eine Vereinbarung über die Verbindlichkeit von Entgeltregelungen bestehen die bank- und girovertraglichen Beziehungen unverändert fort. Von daher hat allein die faktische Nutzung von Zahlungsdiensten auch keinen darüber hinausgehenden Erklärungswert.

Nachdem die Antragstellerin die (als erste Möglichkeit genannte) aktive Vereinbarung nicht vollziehen wollte, fehlte es der Bank an einer rechtlichen Auslegungs- und Gestaltungsmacht, dem tatsächlichen Nutzungsverhalten der Antragstellerin einen gegenteiligen Erklärungswert beizumessen. Zumal bei einer gänzlich neutralen Handlung wie der Vornahme einer Überweisung, die für sich keinen Bezug zu der Entgeltfrage und zu den AGB der Bank hatte, konnte die Bank nicht einseitig festlegen, dass daraus eine Zustimmungserklärung herzuleiten sei.

Die Bank mag sich vor Augen halten, wie die Antragstellerin denn ansonsten hätte reagieren sollen, um der ihr angesonnenen Zustimmungsfiktion zu entgehen. Sie hätte die vertraglichen Beziehungen praktisch von sich aus aufkündigen müssen, um nicht durch die bloße Inanspruchnahme von vertraglich geschuldeten (Zahlungsdienst-)Leistungen eine Zustimmung zu generieren. Ein Recht der Bank, ihre Vertragspartner einem solchen Kündigungszwang auszusetzen, um irgendwelchen frei postulierten Rechtsfolgen zu entgehen, ist aber gänzlich systemfremd und vertragswidrig, denn vertragliche Beziehungen sind durch den Grundsatz der Vertragstreue geprägt (§ 242 BGB). Diese Treuepflicht dient der Sicherung der vertraglichen Hauptpflichten. Der Schuldner hat alles zu tun, um den Leistungserfolg vorzubereiten, herbeizuführen und zu sichern. Außerdem ist alles zu unterlassen, was den Vertragszweck oder den Leistungserfolg beeinträchtigen oder gefährden könnte (Grüneberg/Grüneberg, BGB § 242 BGB Randnummer 23, 27). Der Versuch, den Vertragspartner gleichsam zur Kündigung zu zwingen, bewirkt aber das genaue Gegenteil. Ob die Bank ihrerseits hätte kündigen können, steht hier nicht zur Debatte.

Die Forderungshöhe ist nicht angegriffen worden.

Die Bank sollte daher antragsgemäß erstatten.

c) Basiskonto/ „Girokonto für jedermann“

Der Anspruch auf Abschluss eines Basiskonto-Vertrags und auch die Überprüfung etwaiger Kündigungsvoraussetzungen oder Preisbestimmungen bei Basiskonten spielten eine nur untergeordnete Rolle. Im Berichtszeitraum sind lediglich 13 Anträge auf Streitbeilegung bei der Kundenbeschwerdestelle eingereicht worden, die den Anspruch auf Abschluss eines Basiskonto-Vertrags oder zu dessen Kündigung betrafen.

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 Ombudsleuten 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. In solchen Fällen wird gemäß § 3 Absatz 2 Buchstabe b) Verfahrensordnung (VerfO) die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens per Bescheid abgelehnt.

Im nachfolgenden Schlichtungsvorschlag hat es die Bank jedoch unterlassen, dem Sachvortrag des Antragstellers überhaupt entgegenzutreten. Eine nur wertende Einlassung kann ein Streitschlichter jedoch nicht berücksichtigen. Die im Zivilprozess geltende Verhandlungsmaxime begründet für beide Parteien die Obliegenheit, sich zu den von der anderen Partei vorgetragenen Tatsachen zu erklären. Dies gilt auch im außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren. Der Streitschlichter klärte die Bank darüber auf, dass eine vom Antragsteller dargelegte Pflichtverletzung als zugestanden gilt, wenn der Sachvortrag durch die Bank nicht durch einen entsprechenden Sachvortrag entkräftet wird. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn der Sachvortrag des Antragstellers nicht der Wahrheit entspricht. Erklärt sich die Partei nicht, so gilt der Sachvortrag der anderen Partei als zugestanden, wie der folgende Schlichtungsvorschlag D 17/23 aufzeigt:

I.
Die 78-jährige Antragstellerin macht, nachdem sich ihre Beschwerde in einem anderen Punkt erledigt hat, noch Folgendes geltend:

„Im Jahr 2010 habe ich für meine beiden Enkel bei (...) folgende Verträge abgeschlossen (...), mit dem Hintergrund ihnen zum 18. Geburtstag einen Geldbetrag zur Verfügung stellen zu können. Monatlich zahle ich 30 Euro je Vertrag ein.

Zu Beginn dieses Jahres habe ich festgestellt: Das Guthaben der Verträge entspricht nicht den eingezahlten Beiträgen. Des Weiteren ist die Laufzeit der Verträge weit über das gewünschte Ziel hinaus (Alter der Enkel 18 Jahre), nämlich bis zum 58. Lebensjahr. Dies war niemals mein Wunsch und wurde mir während der Beratung auch nicht erklärt.

Sie verlangt Entschädigung und Wiedergutschrift der eingezahlten Beträge.

Die Bank hat wie folgt Stellung genommen:

„Wir haben mit unseren Mitarbeitern und der R+V Versicherung gesprochen. Ebenso haben wir alle Unterlagen zu den seinerzeit geführten Beratungen angefordert und eingehend geprüft, um sachlich korrekt zu dem Anliegen von Frau (...) Stellung nehmen zu können.

Wie wir Frau (...) bereits mit Schreiben vom 29. März 2023 mitgeteilt haben, können wir keine Fehler in der Beratung zu den Versicherungsverträgen für die Enkelkinder unserer Kundin finden. Auch eine erneute Prüfung des Sachverhalts führte zu keinem anderen Ergebnis und wir sehen weiterhin keine Grundlage für eine Erstattung oder Rückabwicklung dieser Verträge.

II.
Der Schlichtungsantrag ist im noch nicht erledigten Umfang begründet und sollte zur Rückabwicklung der streitigen Verträge für die Enkel der Antragstellerin führen.

Hinsichtlich der R+V Sofortrente haben sich die Parteien geeinigt, weshalb hierzu kein Schlichtungsvorschlag erforderlich ist.

Im Übrigen hat die Antragstellerin gegen die Bank einen Anspruch auf Schadenersatz, der im Wege der Rückabwicklung der streitigen Verträge zu erfüllen ist. Die Antragsgegnerin hat gegen die ihr obliegenden beratungsvertraglichen Pflichten verstoßen (§ 280 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)), denn sie hat die Antragstellerin wegen der Zuwendungen an ihre Enkel fehlerhaft beraten.

Die seitens der Bank bis zuletzt nur höchst summarisch unterbreitete Rechtsverteidigung ist in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht völlig unergiebig. Der pauschale Einwand, dass sie keine Fehler in der Beratung erkennen könne, beinhaltet schon keinen konkreten Sachvortrag. Als Anspruchsgegnerin steht die Bank aber auch im Schlichtungsverfahren entsprechend den zivilprozessualen Grundsätzen (vergleiche insbesondere § 138 Zivilprozessordnung (ZPO)) in der Pflicht, sich zum Vorbringen der Antragstellerin zu erklären, ihren eigenen Vortrag zu konkretisieren und – soweit im Schlichtungsverfahren möglich – zu belegen. Die umfassenden Defizite im Sachvortrag der Bank als einem rechts- und geschäftserfahrenen Finanzinstitut zwingen zu der Annahme, dass der Bank eine in tatsächlicher Hinsicht substantiierte und rechtserhebliche Verteidigung gegen den Schlichtungsanspruch nicht möglich ist. Der Schlichtungsantrag steht deshalb als berechtigt fest.

Eine beratende Bank ist zu einer anleger- und anlagegerechten Beratung verpflichtet (ständige Rechtsprechung, vergleiche Bundesgerichtshof (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 Gegebenheiten, 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 (vergleiche BGH, Urteile XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119; vom 27. September 2011 – XI ZR 178/10, juris mit weiteren Nachweisen).

Zwischen den Parteien ist ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Nach ständiger Rechtsprechung wird ein Beratungsvertrag – zumindest stillschweigend (konkludent) – schon dann geschlossen, wenn eine Bank tatsächlich Beratungsleistungen gegenüber ihren Kunden erbringt (vergleiche nur BGH, Urteil vom 18. April 2013, III ZR 83/12; Urteil vom 25. September 2007, XI ZR 320/06; Versäumnisurteil vom 18. Januar 2007, III ZR 44/06, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR) 2007, 621). Voraussetzung ist dafür, dass sich der Bankkunde ratsuchend an die Bank wendet und erkennbar Informationen einholen und einen (Anlage-)Entschluss von der ihm zu erteilenden Beratung abhängig machen will. Es muss also ein konkreter Beratungsbedarf ersichtlich werden nebst der nach außen hin bestätigten Bereitschaft der Bank, entsprechende Informationen zu erteilen.

Das war hier selbst nach der ansonsten ganz unergiebigsten Stellungnahme der Bank der Fall, denn sie stellt nicht in Abrede, gegenüber der Antragstellerin beratend und vermittelnd tätig gewesen zu sein.

Dass die Bank ihre Beratungspflichten beachtet hätte, ist auch nicht ansatzweise feststellbar. Unstreitig verfolgte die Antragstellerin das Ziel, ihren Enkeln zum 18. Geburtstag eine anzu-sparende Geldzuwendung als Beihilfe für Ausbildung und Führerschein zukommen zu lassen. Dieses Ziel ist komplett verfehlt worden, und zwar aus Gründen, die sowohl in der Person der Antragstellerin als auch der Enkel begründet

liegen. Das Anlageziel war mit dem empfohlenen Produkt überhaupt nicht einmal wirtschaftlich sinnvoll erreichbar.

Der Antragstellerin wurde ein Produkt empfohlen, das schon auf den ersten Blick nicht anlage- und anlegergerecht sein konnte. Ihr wurde ein vertragliches Konstrukt angetragen, dessen Laufzeit nicht nur Jahrzehnte über die Lebenszeit der Antragstellerin hinausreichte, sondern auch bis zum 58. Lebensjahr der Enkel laufen sollte. Damit wurde der Antragstellerin kein Volljährigkeitsgeschenk zugunsten der Enkel ermöglicht, sondern ein Vertrag begründet, der letztlich ohne überschaubare Perspektive Geldmittel band und sich praktisch wie ein Vertrag zu Lasten Dritter (der Enkel) auswirkte. Unstreitig ist dabei auch, dass den Enkeln kein verzinster Geldbetrag zugutekommt, sondern nur eine versicherungsvertragliche Anwartschaft, bei welcher der aktuelle Wert der bisher eingezahlten Ansparsumme nicht annähernd entspricht. Dazu hat die Antragstellerin – wiederum unwidersprochen – folgende Wertentwicklung aufgezeigt:

„Ich habe monatlich pro Kind 30 Euro eingezahlt. Das bedeutet, dass ich pro Kind einen Betrag von 4.380 Euro, bis zum 31. Dezember 2022 eingezahlt habe.

Stand bis zum 31. Dezember 2022 war bei S. D. lediglich 2.186,10 Euro. Das ergibt einen Verlust von 2.194 Euro – bis zum oben angegebenen Datum.

Stand bis zum 31. Dezember 22 war bei L. D. lediglich 2.245,58 Euro, Verlust 2.134,42 Euro.“

Auf alle diese Umstände, die auf eklatante Weise von dem Anlageziel der Antragstellerin abweichen, hätte die Bank ausdrücklich und unmissverständlich hinweisen müssen, was mangels stichhaltiger Einwendungen seitens der Bank keiner rechtlichen Vertiefung bedarf. Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass ihr die Funktion der Anlage überhaupt nicht aufgezeigt worden sei, hat die

Bank nichts vorgetragen. Deshalb ist die Antragsbegründung als unstreitig zu behandeln (§ 138 Absatz 2 und 3 ZPO analog).

Das beraterfehlerhafte Verhalten der Bank verpflichtet sie zur Rückabwicklung. Sie hat die Antragstellerin so zu stellen, als habe diese die streitigen Verträge nicht geschlossen. Sie hat der Antragstellerin antragsgemäß das eingesetzte Kapital zurückzuzahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus den zugrunde liegenden Verträgen.

Die Bank sollte mit dieser Maßgabe rückabwickeln.

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 verfügt 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 Bundesgerichtshof (BGH) vom 29. November 2011, XI ZR 370/10; BGH vom 5. Oktober 2004, XI ZR 210/03), vom Antragsteller erfolgreich widerlegt werden konnte.

Die Beweisregel ist allerdings nur dann anwendbar, wenn andere Ursachen für den Missbrauch nach der Lebenserfahrung ausscheiden. Besteht die Möglichkeit, dass der Kunde bei einer Eingabe der PIN ausgespäht wurde, so kann die Beweisregel nicht angewendet werden und die Bank ist für den Nachweis der groben Sorgfalts-

pfllichtwidrigkeit darlegungspflichtig, wie der folgende Schlichtungsvorschlag G 10/23 zeigt:

I.
Die Antragstellerin unterhält bei der Antragsgegnerin ein Girokonto, für das ihr über die Antragsgegnerin eine Mastercard der DZ BANK ausgestellt ist.

Zu deren Verwendungszweck findet sich in Ziffer 2 der Vertragsbedingungen für Mastercard und Visa Card folgende Regelung:

„2. Verwendungsmöglichkeiten der Karte

2.1 Mit der Karte kann der Karteninhaber während der Gültigkeitsdauer der Karte im In- und als weitere Leistung auch im Ausland im Mastercard- beziehungsweise Visaverbund

– bei Kartenakzeptanzstellen Waren und Dienstleistungen bargeldlos bezahlen,
– Gutschriften auf der Karte von Mastercard- beziehungsweise Visa-Karteninhabern weltweit empfangen
– sofern laut Kartenantrag unterstützt – im Rahmen des Bargeldservice an Geldautomaten sowie an Kassen von Kreditinstituten und bargeldauszahlenden Stellen, dort gegebenenfalls zusätzlich gegen Vorlage eines Ausweispapiers, Bargeld im Rahmen der von der auszuzahlen Stelle festgelegten beziehungsweise der vereinbarten Höchstbeträge beziehen sowie Zahlungen Dritter zu Gunsten der Karte empfangen.“

Nach Ziffer 1.1 der Vertragsbedingungen für Mastercard und Visa-Karten der Antragsgegnerin ist die DZ BANK Herausgeber und Vertragspartner des Karteninhabers, also der Antragstellerin, wobei sie, die DZ BANK, durch die Antragsgegnerin vertreten wird. Der Kunde hat sich jedoch bezüglich sämtlicher Erklärungen und Mitteilungen an die Antragsgegnerin zu halten. Dies gilt insbesondere für etwaige Auseinandersetzungen über Aufwendungsersatzansprüche gemäß Ziffer 7 der Vertragsbedingungen.

7.1 der bereits erwähnten Vertragsbedingungen lautet:

„Der Herausgeber ist gegenüber den Akzeptanzstellen, Geldautomatenbetreibern und Bargeld auszahlenden Stellen verpflichtet, die vom Karteninhaber autorisierten Zahlungsaufträge zu begleichen. Der Herausgeber hat daher einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Karteninhaber in Höhe der von ihm autorisierten Zahlungen sowie der von ihm zu tragenden Entgelte und verkauft diesen Anspruch an die Bank.“

Unter Ziffer 11.1.1 der Vertragsbedingungen findet sich folgende Regelung:

„Für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge aus der Nutzung der Karte oder deren Daten haftet der Karteninhaber grundsätzlich nicht. Die Bank hat gegen ihn keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen. Wurde der Betrag dem Abrechnungsmonat belastet, bringt die Bank dieses Konto unverzüglich nach Kenntnisnahme des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs, auf jeden Fall bis spätestens zum Ende des folgenden Geschäftstags wieder auf den Stand, auf dem es sich ohne die Belastung des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs befunden hätte. Dies gilt auch für eventuelle Zinsen aus Verträgen gemäß Ziffer 1.3 und 1.4.“

Zur Haftung des Kunden enthält Ziffer 11.1.2 folgende Regelung:

„Bestehen berechtigte Gründe für den Verdacht eines betrügerischen Verhaltens des Karteninhabers und hat die Bank diesen einer zuständigen Behörde in Textform mitgeteilt, hat die Bank ihre Verpflichtung aus Ziffer 11.1.1 Satz 3 unverzüglich zu prüfen und zu erfüllen, wenn sich der Betrugsverdacht nicht bestätigt. Hat der Karteninhaber in betrügerischer Absicht gehandelt oder seine Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten gemäß Ziffer 6 vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, ist er

der Bank zum Ersatz des gesamten daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Für etwaige Schäden, die der Bank durch eine nicht unverzügliche Beanstandung des Karteninhabers am Inhalt der Umsatzinformationen entstehen, haftet der Karteninhaber unbegrenzt. Für Schäden nach der Sperranzeige oder die entstanden sind, weil die Bank keine jederzeitige Sperrmöglichkeit angeboten hat, haftet der Karteninhaber nur, wenn er in betrügerischer Absicht gehandelt hat. Der Karteninhaber ist nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Bank oder der Herausgeber keine starke Kundenauthentifizierung verlangt oder die Akzeptanzstelle oder ihr Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung nicht akzeptiert haben.“

Zu den einzuhaltenden Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten enthält Ziffer 6 folgende Regelung:

„6.3. Geheimhaltung der PIN:

Der Karteninhaber hat dafür Sorge zu tragen, dass kein anderer Kenntnis von seiner PIN erhält. Diese darf insbesondere nicht auf der Karte vermerkt, bei einer digitalen Karte nicht in demselben mobilen Endgerät gespeichert werden, das zur Nutzung der digitalen Karte verwendet wird, oder in anderer Weise (zum Beispiel nicht als getarnte Telefonnummer) zusammen mit der Karte oder deren Daten aufbewahrt werden. Sofern der Karteninhaber eine digitale Karte nutzt und der Zugriff auf das mobile Endgerät durch ein vom Karteninhaber wählbares Legitimationsmedium abgesichert werden kann (Entsperrfunktion), so darf er zur Absicherung des Zugriffs nicht dieselbe PIN verwenden, die ihm für die Karten mitgeteilt wurde oder die er selbst gewählt hat. Die PIN darf nur verdeckt an Kartenzahlungsterminals oder Geldautomaten eingegeben werden. Eine Übermittlung der PIN per Telefon, E-Mail oder Internetseite ist unzulässig. Jede Person, die die PIN kennt und in den Besitz der Karte kommt, hat die Möglichkeit, missbräuchliche Verfügungen zu tätigen (zum Beispiel Bargeldabhebungen an Geldautomaten). Die Vorgaben zur PIN-Selbstwahl gemäß Ziffer 3.2 sind zu beachten.“

Nach den Angaben der Antragstellerin wurde die Geldbörse mit der Karte am 20. August 2022 in Groningen gestohlen, nachdem um 15:02 Uhr Parkgebühren damit bezahlt worden waren.

Um 17:00 Uhr und 17:45 Uhr hätten die Diebe mit der Karte an einem Geldautomaten insgesamt 600 Euro abgehoben, die sie von der Antragsgegnerin erstattet haben will.

Ein Verschulden ihrerseits liege nicht vor, insbesondere habe sie die PIN nicht mit der Karte verwahrt. Die PIN müsse von den Dieben bei der letzten Eingabe ausgespäht worden sein.

Die Antragsgegnerin lehnt eine Zahlung beziehungsweise Erstattung ab. Sie führt aus, dass die Antragstellerin gegen die vertraglich vereinbarten Sorgfaltsanforderungen verstoßen habe. Die Antragstellerin habe die PIN geheim zu halten. Es sei nur eine verdeckte Eingabe am Kartenzahlungsterminal zulässig. Bei dieser Vorgabe sei ein Ausspähen nicht möglich. Das Verhalten der Antragstellerin sei deshalb als grob fahrlässig zu werten.

Aus Kulanzgründen bietet die Antragsgegnerin eine hälftige Übernahme des Schadens an.

II.
Das Beschwerdebegehren der Antragstellerin ist begründet.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin die richtige Ansprechpartnerin (Anspruchsgegnerin) ist.

Vertragspartner hinsichtlich der Nutzung der Mastercard/Visa-Karte ist zwar die DZ BANK und nicht die Antragsgegnerin. Nach den oben dargestellten Vertragsbedingungen ist die Antragsgegnerin zum einen jedoch die Vertreterin und ausschließliche Ansprechpartnerin der Antragstellerin, zum anderen jedoch auch Inhaberin eines eventuellen Aufwendungsersatzanspruchs

der DZ BANK, weil diese ihre Forderung an die Antragsgegnerin verkauft (und wohl auch abgetreten) hat (vergleiche Ziffer 7.1 der Vertragsbedingungen). Ein eventueller Aufwendungsersatzanspruch und auch ein eventueller Schadensersatzanspruch aus der Verwendung der Karte stehen damit nicht der DZ BANK, sondern allenfalls der Antragsgegnerin zu.

a) Zwischen der Antragstellerin und der DZ BANK besteht ein Zahlungsdienstevertrag gemäß §§ 675f Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) folgende, wobei die Antragsgegnerin durch die Abtretung und die bereits dargestellten Regelungen in den Vertragsbedingungen teilweise in deren Rechtsstellung eingetreten ist. Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin grundsätzlich einen Anspruch auf Gutschrift der Belastungen in Höhe von insgesamt 600 Euro nach § 675u Satz 2 BGB (Ziffer 11.1.1 der Vertragsbedingungen), wenn sie die Zahlungsvorgänge nicht autorisiert hat (§ 675j Absatz 1 BGB).

Die Autorisierung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei für Zugang, Anfechtung und so weiter die allgemeinen Regeln des BGB gelten (Grüneberg-Grüneberg, BGB, 82. Auflage, § 675j Randnummer 3 mit Nachweisen).

Eine solche hat hier unstreitig (auch die Antragsgegnerin geht von einem Betrug aus) nicht stattgefunden, sodass der Antragstellerin grundsätzlich der oben erwähnte Erstattungsanspruch in voller Höhe zusteht.

b) Die Antragstellerin könnte die Wiedergutschrift der Belastungsbeträge nur dann nicht verlangen, wenn der Antragsgegnerin ein entsprechender Schadensersatzanspruch wegen Vertragsverletzung nach § 675v Absatz 3 BGB (Ziffer 11.1.2 der Vertragsbedingungen) zusteht, mit dem sie das Konto der Antragstellerin belasten durfte (§ 242 BGB), wobei sie (die Antragsgegnerin) als Inhaberin des Anspruchs die Voraussetzungen grundsätzlich darzustellen und zu beweisen hat. Hierzu wäre erforderlich, dass die Antragstellerin ihre Verpflichtungen

aus § 675l Absatz 1 BGB beziehungsweise 6.3 der Vertragsbedingungen vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hätte. Das ist aber nicht festzustellen.

Nach § 675l Absatz 1 Satz 1 BGB ist ein Zahlungsdienstnutzer verpflichtet, unmittelbar nach Erhalt des Zahlungsinstruments (Mastercard) alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Diese Verpflichtung wird nach den hier maßgeblichen Vertragsbedingungen in Nummer 6.3 konkretisiert.

Dass die Antragstellerin gegen diese festgelegten Sorgfaltspflichten grob fahrlässig verstoßen hat, steht keineswegs fest. Die genauen Umstände, wie der oder die Täter sich Kenntnis von der PIN verschaffen konnten, sind ungeklärt. Den Nachweis einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin jedenfalls nicht geführt.

In solchen Fällen, in denen der tatsächliche Geschehensablauf nicht geklärt ist und auch nicht geklärt werden kann, arbeitet die Rechtsprechung mit Beweisregeln, hier dem sogenannten Anscheinsbeweis. Der Anscheinsbeweis greift bei typischen Geschehensabläufen, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.

Hierzu hat der BGH in einer Entscheidung vom 5. Oktober 2004 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 160, 308 folgende, bestätigt durch Urteil vom 29. November 2011, XI ZR 270/10) folgende Grundsätze aufgestellt:

„1. Wird zeitnah nach dem Diebstahl einer ec-Karte unter Verwendung dieser Karte und Eingabe der richtigen persönlichen Geheimzahl (PIN) an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben, spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der ec-Karte notiert oder

gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn andere Ursachen für den Missbrauch nach der Lebenserfahrung außer Betracht bleiben.

2. Die Möglichkeit eines Ausspähens der persönlichen Geheimzahl (PIN) durch einen unbekanntem Dritten kommt als andere Ursache grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die ec-Karte in einem näheren zeitlichen Zusammenhang mit der Eingabe der PIN durch den Karteninhaber an einem Geldausgabeautomaten oder einem POS-Terminal entwendet worden ist.“

Diese Beweisregel ist im Kern auch auf der Basis der jetzigen Rechtslage noch anwendbar. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 208, 331–357 ebenso Oberlandesgericht (OLG) Bremen, Beschluss vom 19. Mai 2021, Aktenzeichen 1 W 4/21) hat für die auf der Grundlage der 1. Zahlungsdiensterichtlinie erlassene Fassung des § 675w Satz 3 BGB entschieden, dass diese Regelung die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht ausschließt und sich zur Begründung auf die Entstehungsgeschichte (Erwägungsgrund 23 der 1. Zahlungsdiensterichtlinie) bezogen.

§ 675w Satz 4 BGB, der den Zahlungsdienstleister verpflichtet unterstützende Beweismittel vorzulegen, um Betrug, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen, ist zwar erst aufgrund der 2. Zahlungsdiensterichtlinie mit Wirkung ab 13. Januar 2018 in Kraft getreten. An der Anwendbarkeit der Grundsätze des Anscheinsbeweises in Fällen der Bargeldabhebungen an Bankautomaten ändert dies jedoch nichts (Grüneberg-Sprau, BGB, 81. Auflage, § 675w Randnummer 4, 5).

Danach ist Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises, dass die Originalkarte sowie die PIN verwendet wurden. Außerdem muss die Möglichkeit des Ausspähens der PIN ausscheiden. Darlegungs- und beweispflichtig ist die Antragsgegnerin (BGH, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, 1277).

Nach ihren Angaben soll die Originalkarte unter Eingabe der PIN verwendet worden sein. Von der Antragstellerin wird dies nicht bestritten.

Allerdings kann die Antragsgegnerin die Möglichkeit des Ausspähens der PIN nicht ausschließen. Die strittigen Transaktionen wurden zeitnah nach der letzten autorisierten Verwendung der PIN durchgeführt. Damit ist es nicht von der Hand zu weisen, dass die Eingabe der PIN von dritten Personen beobachtet (ausgespäht) wurde und bei den späteren Transaktionen zum Einsatz kam.

Ein Verschulden der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Eingabe der PIN kann ich nicht feststellen. Dies wird von der Antragstellerin bestritten. Sie behauptet, die PIN bei der Eingabe abgedeckt zu haben. Insoweit gibt's auch keinerlei Erfahrungssatz, der einen Anscheinsbeweis zugunsten der Antragsgegnerin begründen würde. Angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten ist es keineswegs ausgeschlossen, dass es dritten Personen trotz möglicher und zumutbarer Abdeckung der PIN bei der Eingabe gelungen ist, diese in Erfahrung zu bringen.

Im Ergebnis schlage ich deshalb vor, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin den gesamten Schaden erstattet. Einen Verschuldensnachweis der Antragstellerin dürfte die Antragsgegnerin in einem gerichtlichen Rechtsstreit kaum führen können.

Auffallend häufig auch in diesem Berichtszeitraum haben Bankkunden vorgetragen, dass Trickbetrüger sich der persönlichen Zugangsdaten bemächtigten und missbräuchliche Verfügen über erhebliche Beträge vornahmen. Da bei diesen Fällen eine vom Kunden autorisierte Zahlungsanweisung regelmäßig nicht festgestellt werden kann, hängt der Erfolg dieser Anträge auf Streitschlichtung davon ab, ob es der Bank gelingt, dem Kunden ein grob fahrlässiges Verhalten nachzuweisen.

Im folgenden Schlichtungsvorschlag W 43/23 hat die Bank das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit lediglich gemutmaßt, nicht jedoch

nachgewiesen, sodass der Schlichtungsvorschlag zugunsten des Kunden erging:

I.
Die beiden Antragsteller unterhalten je ein Girokonto bei der Antragsgegnerin, für das die Nutzung im Onlinebanking vereinbart ist. Für die Authentifizierung von Transaktionen wird das SecureGo+-Verfahren verwendet. Nach den Angaben der Antragsgegnerin sind die beiden Konten „miteinander verknüpft“.

Am 9. März 2023 und am 13. März 2023 wurden der Antragstellerin (...) jeweils ohne entsprechende Anforderung Aktivierungs-codes für dieses Verfahren zugesandt. Nachdem der Antragstellerin dieser Vorgang bedenklich erschien, bat sie die Antragsgegnerin telefonisch um Beratung. Eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin verwies auf einen wahrscheinlichen Irrtum und empfahl, die Schreiben zu ignorieren.

Am 1. Mai 2023 wurde ein neues Endgerät für die Antragstellerin hinterlegt. Hierfür wurde keiner der beiden vorgenannten Aktivierungs-codes verwendet, sondern ein weiterer Aktivierungscode, der der Antragstellerin am 26. April 2023 postalisch übersandt worden ist. Am gleichen Tag wurde für dieses Endgerät die SecureGo+-App installiert. Anschließend wurde das Überweisungs-limit erhöht.

Am 2. Mai 2023 wurden vom Konto der Antragstellerin in insgesamt zehn Fällen 11.000,00 Euro auf Drittkonten bei der Antragsgegnerin, die auf unbekannt gebliebene Personen lauteten, überwiesen. Vom Konto des Antragstellers (...) wurden am gleichen Tag insgesamt 5.000,00 Euro auf Drittkonten überwiesen. In entsprechender Höhe wurden die Konten der Antragsteller belastet.

Mit ihrem Schlichtungsantrag verlangen die beiden Antragsteller von der Antragsgegnerin die Wiedergutschrift dieser Belastungsbeträge. Sie beteuern, ihre Zugangsdaten zum Onlinebanking nicht preisgegeben zu haben; sie gehen davon aus, dass der Zugang der Antragstellerin gehackt

worden ist. Sie werfen der Antragsgegnerin zudem die Verletzung verschiedener Sorgfaltpflichten vor. Insoweit nehme ich auf das Schreiben der Antragsteller an die Antragsgegnerin vom 4. Juni 2023 Bezug.

Dem tritt die Antragsgegnerin entgegen. Sie macht geltend, dass der unbekannt gebliebene Betrüger Kenntnis von den Zugangsdaten der Antragstellerin vom Onlinebanking gehabt haben müsse. Diese Kenntnis könne er nur von der Antragstellerin selbst erlangt haben. Dies lasse es offenbar erscheinen, dass die Antragstellerin ihrer Verpflichtung, diese Sicherheitsmerkmale unter Verschluss zu halten, nicht nachgekommen sei.

II.

Nach den mir vorliegenden Informationen ist der Anspruch der Antragsteller auf Wiedergutschrift der streitigen Belastungsbeträge begründet.

1. Ausgangspunkt in rechtlicher Hinsicht ist die Vorschrift des § 675u Satz 2 BGB. Zwischen den Parteien besteht jeweils ein Zahlungsdienstvertragsvertrag nach § 675f Absatz 2 BGB, auf den die §§ 675f BGB folgende anzuwenden sind. Nach der genannten Vorschrift hat der Zahlungsdienstleister (das ist die Bank) im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs – auch die hier erfolgten Überweisungen stellen jeweils einen solchen Zahlungsvorgang dar – 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.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die beiden Antragsteller die hier am 2. Mai 2023 erfolgten Überweisungen auf Drittkonten bei der Antragsgegnerin nicht beauftragt und auch nicht autorisiert haben. Dies begründet ihren Anspruch auf Wiedergutschrift nach der genannten Vorschrift.

2. Diesem Anspruch der Antragsteller steht ein der Antragsgegnerin zustehender und auf § 280 Absatz 1 BGB gestützter Schadensersatzanspruch, mit dem sie das Konto der Antragsteller belasten könnte, nicht entgegen. Dass einer der beiden Antragsteller den hier entstandenen Schaden durch eine grob fahrlässige Verletzung von Pflichten nach § 675l Absatz 1 BGB oder durch einen ebensolchen Verstoß gegen vereinbarte Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments herbeigeführt hat, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin noch aus den sonstigen Umständen.

a) Nach § 675l Absatz 1 Satz 1 BGB ist der Zahlungsdienstnutzer – das sind die Antragsteller – verpflichtet, unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Diese Verpflichtung wird in den Ziffern 7 und 8 der Sonderbedingungen für das Onlinebanking (...) wiederholt und konkretisiert. Nach Ziffer 7.2 dieser Sonderbedingungen dürfen Wissensmerkmale, wie zum Beispiel eine PIN, nicht mündlich und nicht außerhalb des Onlinebanking mitgeteilt werden.

b) Dass einer der beiden Antragsteller gegen diese Verpflichtung zur Geheimhaltung der Zugangsdaten zum Onlinebanking grob fahrlässig verstoßen hat, lässt sich nicht feststellen. Beide Antragsteller beteuern, die Zugangsdaten nicht preisgegeben zu haben. Nach Sachlage spricht alles dafür, dass das Endgerät oder der PC der Antragstellerin tatsächlich, möglicherweise unter Verwendung eines Software-Keyloggers, gehackt worden ist. In diesem Sinne hat sich nach dem Vorbringen der Antragsteller auch bereits ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin in deren Filiale in (...) geäußert. Dass das Endgerät oder der PC der Antragstellerin gehackt werden konnte, kann den Antragstellern aber nicht als eine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, zumal diese – unstreitig – ein gängiges Antivirenprogramm verwenden.

c) In gleicher Weise lässt sich nicht feststellen, dass einer der beiden Antragsteller in grob fahr-

lässiger Weise den Aktivierungscode vom 26. April 2023, der für die Registrierung des neuen Endgeräts verwendet worden ist, preisgegeben hat. Aus dem Umstand, dass die beiden Antragsteller diesen Aktivierungscode nicht einmal erwähnen, ist zu schließen, dass dieser ihnen nicht zugegangen ist. Nachdem die Antragstellerin (...) wegen der beiden vorher übersandten Aktivierungscodes bereits die Antragsgegnerin konsultiert hat, ist davon auszugehen, dass die Antragsteller diesen Code zumindest erwähnt hätten, wenn er ihnen zugegangen wäre. Andererseits ist es allgemein bekannt, dass Betrüger in Fällen dieser Art Postsendungen abfangen, um an den Zugangscodes zu gelangen. Dafür, dass der unbekannte Betrüger auch vorliegend so vorgegangen ist, spricht der Umstand, dass nach dem – ebenfalls unwidersprochen gebliebenen – Vorbringen der Antragstellerin der Zeit vor dem 2. Mai 2023 eine Vielzahl von Aktivierungscodes angefordert worden ist. Jedenfalls lässt sich auch insoweit kein Verhalten der Antragsteller feststellen, das die Bewertung als „grob fahrlässig“ verdient.

d) Andere Umstände, die ein grob fahrlässiges Verhalten der Antragsteller in Bezug auf die Schadensentstehung begründen würden, sind nicht ersichtlich.

III.

Zur gütlichen Beilegung des Streits sollte die Antragsgegnerin den Antragstellern deshalb die jeweiligen Belastungsbeträge wieder gutschreiben.

Weil sich die Fälle des Missbrauchs von Zugangsdaten zum Onlinebanking signifikant häufen, soll an dieser Stelle ein weiteres Schlichtungsbeispiel (V 5/23) zitiert werden, in dem der Streitschlichter die Bank darüber aufgeklärt hat, dass bei fehlender Autorisierung der streitgegenständlichen Zahlungsvorgänge die Bank die Darlegungslast bezüglich eines eigenen Schadensersatzanspruchs gegen den Kunden wegen Verletzung vertraglicher Sorgfaltpflichten im Zusammenhang mit der Nutzung von Sicherheitsmerkmalen trifft. Somit trägt die Bank das allgemeine Missbrauchsrisiko bei Zahlungsvorgängen:

I.

Der Antragsteller unterhält bei der Antragsgegnerin ein Girokonto. Ihm ist von der Antragsgegnerin eine EC-Karte sowie eine VisaCard zur Verfügung gestellt worden.

Das Konto ist für das Onlinebanking freigeschaltet, wobei zur Freigabe der Transaktionen das Chip-TAN-Verfahren verwendet wird.

Nach den Angaben der Antragsgegnerin wurde für das Konto am 12. Februar 2021 ein Aktivierungscode angefordert, der an die Adresse (...) übermittelt wurde. Am 17. Februar 2023 wurde mit diesem Aktivierungscode das Sicherheitsverfahren SecureGo+ auf einem Smartphone aktiviert.

Mit der SecureGo+-App auf diesem Handy wurde am 17. Februar 2023 zunächst das Überweisungslimit auf 25.000 Euro erhöht. Danach erfolgten Überweisungen in Höhe von 2.500 Euro und 14.500 Euro. Außerdem wurde die PIN geändert.

Am 18. Februar 2023 erfolgten auf dem gleichen Weg weitere Überweisungen in Höhe von 3.000 Euro, 1.000 Euro, 1.790 Euro und 430 Euro.

Am 19. Februar 2023 wurde versucht die VisaCard für Apple Pay zu registrieren.

Nachdem zunächst mehrere Lastschriften zurückgegeben worden waren, erfolgten Überweisungen in Höhe von 3.375 Euro und 5.400 Euro.

Der Antragsteller bestreitet den Aktivierungscode angefordert zu haben. Außerdem führt er aus, dass er keine der Transaktionen autorisiert habe. PIN und Netkey seien sicher verwahrt und dritten Personen nicht zugänglich gemacht worden.

Mit seiner Beschwerde will der Antragsteller offensichtlich erreichen, dass ihm die Antragsgegnerin die gesamte Summe in Höhe von 30.995 Euro (richtig 31.995 Euro) abzüglich bereits

beglichener 7.279,06 Euro (= 23.715,94 Euro) erstattet. Außerdem verlangt er 400 Euro an entstandenen Kosten für sein persönliches Erscheinen bei der Antragsgegnerin sowie 200 Euro als Erstattung für mit Lastschriftückgaben und Mahnungen entstandene Kosten.

Die Antragsgegnerin verweigert eine Erstattung. Zur Begründung führt sie aus, dass der oder die Täter im Macht- und Kenntnisbereich des Antragstellers an dessen Zugangsdaten gekommen sein müssten. Aus diesem Grund könne der Schaden nicht übernommen werden.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist begründet.

a) Zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin besteht ein Zahlungsdienstevertrag gemäß §§ 675f BGB folgende. Er hat grundsätzlich einen Anspruch auf Gutschriften in Höhe von insgesamt 23.715,94 Euro (richtig = 24.715,94) nach § 675u Satz 2 BGB, wenn er die Zahlungsvorgänge nicht autorisiert hat (§ 675j Absatz 1 BGB).

Die Autorisierung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei für Zugang, Anfechtung und so weiter die allgemeinen Regeln des BGB gelten (Grüneberg-Grüneberg, BGB, 82. Auflage, § 675j Randnummer 3 mit Nachweisen). Damit bedeutet die Authentifizierung einer Transaktion keineswegs, dass sie vom Kunden auch autorisiert worden ist.

Den Nachweis der Authentifizierung und Autorisierung hat die Antragsgegnerin zu führen (§ 675w BGB).

Nachdem die Antragsgegnerin nicht behauptet, dass der Antragsteller die Transaktionen veranlasst hat beziehungsweise damit einverstanden war, fehlt es an einer Autorisierung, sodass dem Antragsteller grundsätzlich der oben genannte Anspruch auf Erstattung zusteht.

b) Damit stellt sich in der Sache aber die weitere Frage, ob die Antragsgegnerin gemäß § 242 BGB dem Erstattungsanspruch nicht einen Schadensersatzanspruch gemäß § 675v Absatz 3 BGB wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung des Antragstellers im Zusammenhang mit der Nutzung von Sicherheitsmerkmalen für den Onlinezugang entgegensetzen oder damit aufrechnen kann (obwohl die Antragsgegnerin nicht die geringsten Anstalten macht einen solchen Anspruch auch nur ansatzweise zu begründen).

Nach der erwähnten Vorschrift ist der Antragsteller der Antragsgegnerin aber nur dann schadenersatzpflichtig, wenn vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen eine oder mehrere vereinbarte Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstrumentes verstoßen wurde und dadurch der Schaden entstanden ist, was grundsätzlich von der Antragsgegnerin als Anspruchstellerin darzustellen und zu beweisen ist (das scheint ihr offensichtlich nicht bewusst zu sein).

Die Antragsgegnerin behauptet nicht einmal explizit, dass ihr ein Schadensersatzanspruch gegen den Antragsteller zusteht. Erst recht fehlt es an einer nachvollziehbaren Begründung und Ausführungen dazu, worin das zumindest grob fahrlässige Verhalten des Antragstellers eigentlich bestehen soll.

Selbst an der substantiierten Darstellung der technischen Vorgänge in ihrem Einfluss- und Machtbereich fehlt es. So sind keine Ausführungen dazu zu finden, wie (auf welchem Wege) die Bestellung des Aktivierungscodes erfolgt ist und ob für die Bestellung eine Authentifizierung erforderlich war und gegebenenfalls wie diese erfolgt ist.

Auch findet sich keine Erklärung dazu, weshalb ein Teil der Transaktionen mit der VisaCard abgelehnt wurde und dann doch Transaktionen durchgeführt wurden.

Im Ergebnis kann das alles jedoch dahingestellt bleiben, weil ich keine konkreten Anhaltspunkte

dafür habe, dass der Antragsteller durch ein grob fahrlässiges Verhalten die strittigen Transaktionen ermöglicht hat. Damit fehlt aber auch ein Schadensersatzanspruch der Antragsgegnerin, den sie – wie bereits ausgeführt – darzustellen und zu beweisen hat.

Dabei erlaube ich mir in technischer Hinsicht darauf hinzuweisen, dass der entscheidende Vorgang die Zugriffsmöglichkeit der Täter auf das Onlineportal der Antragsgegnerin und dort den Account des Antragstellers war. Damit verbunden war die Möglichkeit, einen Aktivierungscode für ein Handy anzufordern, wobei ich nicht weiß, ob hierzu auch die Eingabe einer TAN erforderlich war. Sollte dies notwendig gewesen sein, stellt sich die Frage, die nur die Antragsgegnerin beantworten kann, ob und wie dieser Vorgang abgelaufen ist.

Mit der Bestellung des Aktivierungscodes durch die Täter war das Kind praktisch schon in den Brunnen gefallen, weil damit das Handy der Täter als Zugriffsmöglichkeit auf das Konto des Antragstellers legitimiert war und damit die strittigen Transaktionen ohne Kenntnis und Mitwirkung des Antragstellers durchgeführt werden konnten.

Zwar ist der Antragsgegnerin zuzugestehen, dass sie keine eigenen Informationen dazu hat beziehungsweise haben kann, wie der oder die Täter Kenntnis von dem Netkey und der PIN des Antragstellers erhalten haben, wodurch die Bestellung des Aktivierungscodes ermöglicht worden ist. Die Rechtsprechung weist deshalb dem Kunden eine sogenannte Substantiierungslast zu. Er muss also detailliert darstellen, was er eigentlich gemacht hat, wie es zu den strittigen Vorfällen gekommen ist. Hat ein Kunde aber weder auf den Link in einer E-Mail geklickt und auf einer Internetseite seine Daten eingegeben noch Telefongespräche geführt, in denen er Zugangsdaten weitergegeben hat, dann kann es durchaus sein, dass er keine Kenntnis davon hat, wie der oder die Täter die Informationen erhalten haben. Technisch könnte dies beispielsweise in der Form geschehen sein, dass über ein Schadprogramm auf seinem Rechner ein Keylogger installiert worden

ist, der die Daten unbemerkt protokolliert und weitergeleitet hat.

Ein grob fahrlässiges Verhalten des Kunden, des Antragstellers, würde dann nicht vorliegen, auch seiner Substantiierungslast hätte er durch seine Angaben entsprochen, weil er nicht weiß, was genau geschehen ist.

Im Ergebnis nützt es der Antragsgegnerin also nichts, dass sie sich pauschal darauf beruft, dass es sich um Vorgänge im Einfluss- und Herrschaftsbereich des Antragstellers gehandelt hat. Das ist zwar richtig, ändert aber nichts daran, dass sie das allgemeine Missbrauchsrisiko von Zahlungsinstrumenten trägt und ihr im Falle einer fehlenden Aufklärbarkeit der Vorgänge kein Schadensersatzanspruch gegen den Kunden zusteht.

Zwar arbeitet die Rechtsprechung in Fällen, in denen der tatsächliche Geschehensablauf nicht geklärt ist und auch nicht geklärt werden kann, mit Beweisregeln, dem sogenannten Anscheinsbeweis. Der Anscheinsbeweis greift bei typischen Geschehensabläufen, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist.

Für die hier vorliegende Problematik (die Täter haben sich Kenntnis vom Netkey und der PIN verschafft) gibt es aber keinen Anscheinsbeweis, weil es insoweit an typischen Geschehensabläufen fehlt. Es gibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, wie sich die Täter die Kenntnis verschafft haben können, ohne dass ein fahrlässiges Verhalten des Kunden vorliegt. Unabhängig davon reicht ein fahrlässiges Verhalten hier nicht aus. Voraussetzung ist vielmehr ein grob fahrlässiges Verhalten. Hierfür lehnt der BGH einen Anscheinsbeweis wegen des insoweit zu beachtenden individuellen Einschlags generell ab.

Im Ergebnis steht damit dem Antragsteller der geltend gemachte Erstattungsanspruch zu, während ich einen Schadensersatzanspruch der Antragsgegnerin nicht feststellen kann. Zur Verhinderung einer gerichtlichen Auseinandersetzung sollte die Antragsgegnerin deshalb dem Antragsteller die verlangten 23.715,94 Euro bezahlen. Für die zusätzlich geforderten 400 Euro beziehungsweise 200 Euro sehe ich allerdings keine Grundlage. Insoweit fehlt es an ausreichend konkreten Ausführungen zu einem tatsächlich entstandenen Schaden.

f) Sparverkehr

Die Streitschlichter haben sich auch in diesem Berichtszeitraum öfter mit der Rechtsfrage auseinandergesetzt, ob ein langfristiger Sparvertrag, der ein langjähriges Zins- und Bonuszinsversprechen mit über die Laufzeit des Vertrags 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 Bundesgerichtshof (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.

Obwohl die Berichterstattung der letzten Jahre bereits ausführlich auf die rechtlichen Zusammenhänge und die Rechtsprechung des BGH eingegangen ist und die Streitschlichter die Rechtslage ausführlich erläutert haben, sind zahlreiche Anträge zu diesem Thema im Berichtszeitraum bei der Kundenbeschwerdestelle eingegangen.

Die Kundenbeschwerdestelle empfiehlt den betroffenen Banken, sich nicht weiterhin über die Rechtsprechung des BGH hinwegzusetzen.

Anträge, die auf Fortsetzung des Sparvertrags gerichtet waren, sind begründet, wie der nachfolgende Schlichtungsvorschlag K 42/23 aufzeigt:

I.
Der Antragsteller wendet sich gegen die Kündigung seines Bonusparvertrags, die von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19. November 2020 mit Wirkung zum 31. März 2021 ausgesprochen wurde. Der Sparvertrag vom 25. März 2010

sieht (bei datumsgleichem Vertragsbeginn) eine Laufzeit von längstens 25 Jahren vor und regelt für den Zeitraum von 25 Jahren ansteigende Bonuszahlungen, wobei der höchste Bonussatz von 50 Prozent bereits für das 15. Jahr vorgesehen ist und für die Folgejahre weiter gelten soll.

Die Bank geht von einem Recht zur ordentlichen Kündigung aus und wendet sich insoweit gegen die Rechtsprechung des BGH.

Ihre Rechtsauffassung hat sie (die Bank) wie folgt zusammengefasst:

„Den Prämiensparverträgen, der der vorliegenden Beschwerde zugrunde liegen, ist eine ausdrückliche oder stillschweigende (Zeit-)Vereinbarung für die Dauer der Sparverträge wesensfremd. Es handelt sich um unbefristete Verträge, deren Flexibilität sich dadurch auszeichnet, dass der Kunde jederzeit nach seinem Belieben unter Beachtung der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten aus diesen Verträgen aussteigen kann. Hinzu treten vorschusszinsfreie Verfügungsmöglichkeiten.

Auch die Zeitdauer der Prämienstaffel ist für die Laufzeit des Darlehens kein ergiebiges Kriterium. Sie ist ein Ausfluss der Vergütungsvereinbarung und hat nichts mit der Laufzeit zu tun, was man im anwendbaren Darlehensrecht durch die unterschiedlichen Regelungen der § 488 und § 489 BGB sehen kann.

Verbleibt es wie oben ausgeführt beim ordentlichen Kündigungsrecht für beide Parteien, so ergibt sich dies bei den vorliegenden Verträgen aus den Sonderbedingungen für den Sparverkehr, Ziffer 4 SOB Sparvertrag.

Unstreitig ist, dass eine ordentliche Kündigung aus kaufmännischer Sicht nachvollziehbar sein muss, anderenfalls sie willkürlich wäre.“

II.
Der Schlichtungsantrag ist begründet und sollte zur Fortsetzung des Sparvertrags führen.

Die von der Bank ausgesprochene Kündigung hat nicht zur Beendigung des Sparvertrags geführt. Sie ist unwirksam.

Die Bank argumentiert dezidiert gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung und trägt damit der Bedeutung des Richterrechts nicht hinreichend Rechnung. Als Streitschlichter bin ich gehalten, Streitfälle rechtlich zu prüfen und Schlichtungsvorschläge nach geltendem Recht zu erlassen (vergleiche § 7 Absatz 2 der Verfahrensordnung). Diese Aufgabe kann ich nicht ohne Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfüllen.

In der Rechtspraxis haben höchstrichterliche Entscheidungen eine richtungsweisende Bedeutung, und zwar nicht nur für untergeordnete Gerichte, sondern – als sogenanntes Richterrecht – auch für den allgemeinen Rechtsverkehr. So wie Gerichte sich an der Rechtsprechung ihrer Obergerichte zu orientieren haben, sollten alle Rechtsanwender sich an Rechtssätze halten, die von der Rechtsprechung (und auch von der Rechtslehre) zur Ausgestaltung des Rechts entwickelt wurden. Das gilt nicht nur für Anwälte oder Ombudsleute, sondern für alle praktischen Rechtsanwender, die im Rechtsverkehr Regeln und Grundsätze beachten sollten, die über den oft dürftigen Wortlaut der gesetzlichen Regelungen hinaus zu deren Anwendungsbereich entwickelt worden sind. Dies verhindert nicht nur die Aufhebung von gerichtlichen Entscheidungen, sondern vermeidet auch im Rahmen des allgemeinen Rechtsverkehrs für alle Beteiligten unnötige Verfahren und Kosten. Ein entsprechendes Rechtsverständnis führt zu einer allgemein erhöhten Rechtssicherheit (vergleiche Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum Grundgesetz, Vorbemerkung vor Artikel 92 Randnummer 27).

Mit diesen Vorgaben fasse ich die einschlägige Rechtsprechung des BGH – bezogen auf den vorliegenden Fall – wie folgt zusammen:

Ein ordentliches Kündigungsrecht hat zugunsten der Bank nicht bestanden. Kündigungsrechte der Bank sind vertraglich für den Zeitraum des vertraglichen Bonusversprechens ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18, juris). Das gilt jedenfalls bis zum Erreichen der höchsten Bonusstufe (vergleiche hierzu BGH, Verfügungen vom 21. Juni 2022, XI ZR 528/21 und 534/21, Edelmann, BankenTimes Spezial Bankrecht (BTS), Februar 2022, 5).

Diesen Kündigungsausschluss bringt der Sparvertrag konkludent zum Ausdruck. Die hierzu ergangene Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18, juris), die mit der Stellungnahme der Bank letztlich zugunsten einer ihr wirtschaftlich günstigeren Handhabung übergangen wird, ist vorliegend einschlägig und gebietet die Annahme eines noch fortbestehenden Kündigungsausschlusses.

Die Bank hat mit der vereinbarten Bonusstaffel einen besonderen Sparanreiz gesetzt. Dieser Bonusanreiz bewirkt den Ausschluss eines Kündigungsrechts bis zum Ablauf des 25. Ansparjahres, weil die Bank der Antragstellerin andernfalls vertragswidrig einen ausdrücklich zugesicherten Anspruch auf Gewährung der konkret benannten und mit zunehmendem Zeitablauf ansteigenden Sparprämien entziehen könnte (BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18, Randnummer 39, juris; Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart, Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 2016, 311, 318). An die vertraglichen Bonuszusagen ist die Bank gebunden.

Eine Kündigungsbefugnis ergibt sich weder aus Ziffer 6 des Sparvertrags noch aus Ziffer 4 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr oder aus Ziffer 19 Absatz 1 der zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der vertragliche Kündigungsverzicht ginge einer (formular-)vertraglichen Kündigungsklausel generell vor.

Der Wortlaut der Überschrift zu Ziffer 6 des Vertrags („Kündigung der Spareinlage“) umschreibt außerdem schon begrifflich nur ein Recht des

„Einlegers“, also des Sparers. Über den Vertragswortlaut hinaus verfolgt der Sparvertrag außerdem den wirtschaftlichen Zweck, dem Sparer als Gegenleistung für die Kapitalnutzung langfristig einen Zinsertrag mit anwachsenden Bonusleistungen zu gewähren. Dieses Konzept ginge bei einem vorzeitigen Kündigungsrecht nicht auf. Die Bank würde dann ihr vertragliches Ertragsversprechen brechen.

Im Hinblick auf Ziffer 4 der – aus der Schlichtungspraxis bekannten – Sonderbedingungen ergibt sich der Ausschluss eines Kündigungsrechts der Bank überdies aus Absatz 2 dieser Bestimmung. Das dort angesprochene Kündigungsrecht begünstigt allein den Sparer, weil danach nur angespartes Kapital bis zu einem bestimmten Betrag ohne Kündigung innerhalb eines Monats zurückgefordert werden kann (vergleiche BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – XI ZR 345/18).

Die Bank sollte den Vertrag nach vorstehender Maßgabe fortsetzen.

Der Schlichtungsantrag und die Stellungnahme der Bank veranlassen keine weitergehenden Hinweise und Erläuterungen zu hier nicht streitgegenständlichen Fragen.

Eine Vielzahl von Antragstellern, die einen Riestervertrag mit der Bank abgeschlossen hatten, der sich entweder bereits in der Auszahlungsphase oder kurz vor dem Wechsel der Ansparphase in die Auszahlungsphase befand, monierten verschiedene Bankentgelte, die im zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der Auszahlungsphase seitens der Bank berechnet und von dem angesparten Kapital abgezogen wurden. Die Ombudsleute hatten sich mit der Frage zu beschäftigen, für welche Entgelte im Riestervertrag eine schuldrechtliche Regelung besteht und unter welchen formellen und materiellen Voraussetzungen andere Entgelte berechnet werden können.

Der unter anderem für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat des BGH hat mit Urteil

vom 21. November 2023 – XI ZR 290/22 – entschieden, dass die in Altersvorsorgeverträgen mit der Bezeichnung „S VorsorgePlus Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz (Sparkonto mit Zinsansammlung)“ einer Sparkasse enthaltene Klausel zu Abschluss- und Vermittlungskosten unwirksam ist. Die vom BGH beurteilte Klausel findet sich in einer vergleichbaren Formulierung auch in Verträgen der Volksbanken und Raiffeisenbanken wieder.

Der folgende Schlichtungsvorschlag ist im Berichtszeitraum, jedoch vor der Verkündung des vorbenannten Urteils des BGH ergangen und zeigt auf, weshalb die Banken auf Basis der aktuell verwendeten Klauseln die streitgegenständlichen Entgelte mangels einer wirksamen schuldrechtlichen Grundlage nicht berechnen dürfen:

Der am 30. Januar 1955 geborene Antragsteller hat bei der Antragsgegnerin 2006 einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag (Ratensparvertrag) nach dem Modell XXX-RentePlus mit jährlichen Raten in Höhe von 1.500 Euro für die Zeit ab 20. Dezember 2006 abgeschlossen.

Unter Ziffer 5 enthält die Vereinbarung folgende Regelung:

„Entgelt, Abschluss- und Vertriebskosten werden für den Altersvorsorgevertrag nicht berechnet. Die Kosten für die Verwaltung des Altersvorsorgevertrags sowie die im Fall des Wechsels in einen anderen Altersvorsorgevertrag anfallenden Kosten gibt die Bank im Preisaushang beziehungsweise Preisverzeichnis bekannt. Derzeit belaufen sich die Kosten auf 10 Euro jährlich für die Verwaltung und 150 Euro einmalig für den Fall eines Vertragswechsels. Darüber hinaus können einmalige Verwaltungskosten beim Übergang von der Anspar- in die Auszahlungsphase erhoben werden.“

Der Beginn der Auszahlungsphase war frühestens ab Vollendung des 60. Lebensjahrs und spätestens

ab dem 1. Januar des auf den in § 35 Nummer 1 Sozialgesetzbuch (SGB) VI bezeichneten Zeitpunkt folgenden Jahres (maßgeblich ist die zur Zeit des Vertragsschlusses geltende Rechtslage) festgelegt, wobei sich die Antragsgegnerin verpflichtete das zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehende Kapital für einen Auszahlungsplan mit anschließender lebenslanger Restverrentung zu verwenden oder das bei Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehende Kapital in eine sofort beginnende Rentenversicherung einzubringen, aus der der Antragsteller eine gleichbleibende oder steigende monatliche lebenslange Leibrente erhalten sollte.

Der Vertrag befindet sich aufgrund eines Antrags des Antragstellers seit 1. Juni 2021 in der Auszahlungsphase.

Am 12. Mai 2021 unterzeichnete der Antragsteller ein Angebot der Antragsgegnerin, mit dem sie sich verpflichtete von dem voraussichtlichen Guthaben einen Teil auf ein Konto des Antragstellers auszuzahlen und den Restbetrag von 12.157,32 Euro in eine bei der R+V Lebensversicherung AG für den Antragsteller als versicherte Person abzuschließende Rentenversicherung einzubringen.

Dem entsprechenden Angebot der Antragsgegnerin waren Informationen der R+V Lebensversicherung AG vom 6. Mai 2021 beigelegt, aus denen zu entnehmen war, dass bei der Kalkulation der monatlichen Rente Abschluss- und Vertriebskosten in Höhe von einmalig 121,58 Euro und übrige einkalkulierte Kosten in Höhe von 328,27 Euro berücksichtigt worden waren. Zusätzlich wurde darauf hingewiesen, dass während des Rentenbezugs übrige einkalkulierte Kosten in Höhe von jährlich 8,45 Euro abgezogen würden. Weiter wurde darüber informiert, dass während des Rentenbezugs aus der Überschussbeteiligung übrige einkalkulierte Kosten von 2 Prozent jeder Überschussrente berücksichtigt seien. Diese Verwaltungskosten würden dem Deckungskapital entnommen.

Mit Schreiben vom 10. August 2021 wies der Antragsteller die Antragsgegnerin darauf hin, dass

nach seiner Auffassung keine Kosten in der Auszahlungsphase berücksichtigt werden dürften. Er verlangt eine entsprechende Erhöhung der Rente. Mit seiner Beschwerde verfolgt er dieses Ziel weiter.

Die Antragsgegnerin lehnt eine Erstattung ab und verweist darauf, dass nach dem Vertrag einmalige Kosten in der Übergangsphase zu der Auszahlungsphase berücksichtigt werden dürften. Deren Höhe sei bei Abschluss des Vertrags noch nicht bekannt gewesen. Dies habe auch der Gesetzgeber akzeptiert. Im Übrigen habe der Antragsteller das Angebot für die Auszahlungsphase in Kenntnis der berücksichtigten Kosten angenommen.

Das Beschwerdebegehren des Antragstellers ist meiner Auffassung nach teilweise begründet.

Der Schlichtungsantrag führt zur Unterbreitung des am Ende formulierten Vergleichsvorschlags.

1. Vorweg erlaube ich mir auf einige grundlegende Fragen und die zu berücksichtigenden Rahmenbedingungen einzugehen:

Maßgeblich für die Rechtsbeziehung zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ist der zwischen ihnen abgeschlossene Vertrag, der allerdings ergänzt und begrenzt wird durch das Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen (Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz = AltZertG), das in der Zeit seit Abschluss des gegenständlichen Vertrags im Jahre 2006 allerdings mehrfach geändert wurde.

Aus der aktuellen Fassung des Gesetzes ist auf folgende Regelungen hinzuweisen:

Nach § 1 Absatz 5 Satz 2 AltZertG sind von dem gebildeten Kapital nur Abzüge zulässig, die in dem Gesetz vorgesehen sind.

§ 2a Satz 2 Nummer 1f AltZertG lässt den Abzug von Kosten in der Auszahlungsphase nur als Prozentsatz der gezahlten Leistung zu.

Nach § 7 AltZertG besteht die Verpflichtung, vor Vertragsschluss dem Kunden bestimmte, benannte Informationen zu erteilen. In § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 AltZertG wird vorgeschrieben, dass die Kosten nach § 2a Satz 1 Nummer 2a–c AltZertG in dem Informationsblatt anzugeben sind. Kosten, auf die nicht hingewiesen wurde, sind nicht geschuldet (§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 AltZertG).

Hinsichtlich der Kosten in der Auszahlungsphase (§ 2a Satz 2 Nummer 1f AltZertG) macht das Gesetz jedoch eine Ausnahme und lässt es zu, dass nur ein allgemeiner Hinweis auf in dieser Phase anfallende Kosten erfolgt.

Weiter verpflichtet § 7b Absatz 1 AltZertG den Anbieter zur rechtzeitigen Information über die Form und die Höhe der vorgesehenen Auszahlungen sowie hinsichtlich der in der Auszahlungsphase anfallenden Kosten. Kosten, auf die nicht hingewiesen wurde, sind nicht geschuldet. Erfüllt der Anbieter diese Verpflichtung nicht, räumt ihm Absatz 3 der Vorschrift das Recht ein, so gestellt zu werden, wie zu Beginn der Auszahlungsphase, wobei er die Übertragung des gebildeten Kapitals auf einen anderen Versorgungsträger verlangen kann, der ihm möglicherweise Leistungen mit geringeren Kosten anbietet.

Darüber hinaus sieht § 7c AltZertG Regelungen für den Fall vor, dass bei einem Anbieter Änderungen bei den Kosten entstehen. Ihn trifft eine Anzeigepflicht, die auch die Kosten in der Auszahlungsphase umfasst. Satz 7 der Vorschrift sieht vor, dass Kostenänderungen in der Auszahlungsphase auf einem gesonderten Blatt auszuweisen sind.

2. Aus dem Gesamtzusammenhang dieser Regelungen wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Festlegung der Kosten in der Auszahlungsphase bereits durch den Altersvorsorgevertrag keineswegs für notwendig und möglich gehalten hat.

Er hat hierzu in Bundestagsdrucksache 17/10818, Seite 26 ausgeführt (vergleiche auch: Bundeszentralamt für Steuern, Kommentar zum AltZertG, Stand November 2018, Seite 109):

„Von den Versicherungsunternehmen werden jedoch keine Konditionen für in ferner Zukunft liegende Restverrentungskontrakte angeboten, da hierfür aktuarisch faire Konditionen nur schwer kalkuliert werden können. Die Kostenbelastung des Altersvorsorgevertrages in der Auszahlungsphase ist daher in vielen Fällen bei Vertragsschluss noch nicht bekannt. In diesen Fällen kann die Angabe zu den Kosten als Prozentsatz der gezahlten Leistung ab Beginn der Auszahlungsphase entfallen.“

Darüber hinaus wird durch die Regelung in § 7c AltZertG deutlich, dass der Gesetzgeber Veränderungen selbst der ursprünglich festgelegten Kosten für möglich gehalten hat. Als Konsequenz hieraus hat er nur die Verpflichtung aus § 7c AltZertG abgeleitet, damit der Kunde die Möglichkeit eines Anbieterwechsels bei geänderter Kostenbelastung hat (Bundestagsdrucksache 17/10818, Seite 27).

In der Tat ist der Kunde damit zumindest theoretisch Veränderungen in der Kostenbelastung nicht schutzlos ausgeliefert, weil er die Kündigungsmöglichkeit nach § 1 Absatz 1 Nummer 10 AltZertG (auch in der bei Vertragsschluss maßgeblichen Fassung) hat.

Nun ist der gegenständliche Vertrag aber bereits 2006 abgeschlossen worden, sodass ein Teil der oben dargestellten Vorschriften hier nicht anwendbar ist.

So sind nach § 14 Absatz 6 AltZertG die Regelung in § 7c AltZertG und die Informationspflichten nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 AltZertG auf Verträge, die vor dem 1. Januar 2017 abgeschlossen wurden, nicht anzuwenden.

Auch die Regelung in § 2a AltZertG gilt für den gegenständlichen Vertrag nicht. Der Gesetzgeber hat hierzu in Bundestagsdrucksache 17/10818, Seite 25/26 ausgeführt:

„Für alle Verträge, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zertifiziert werden, muss der Anbieter sehr sorgfältig alle Kosten nach § 2a AltZertG in der Fassung dieses Gesetzes angeben.“

3. Daraus folgt, dass die Antragsgegnerin nicht darauf beschränkt ist, ihre Kosten prozentual auf Basis der in der Auszahlungsphase zu erbringenden Leistung zu berechnen. Sie kann grundsätzlich auch die Kosten in der Auszahlungsphase geltend machen, die ihr in dieser Phase entstehen und die dem Kunden rechtzeitig vorab mitgeteilt wurden.

Ihre Verpflichtung aus § 7b Absatz 1 AltZertG, die nach § 14 Absatz 6 AltZertG auch für den gegenständlichen Vertrag gilt (vergleiche Bundeszentralamt für Steuern, Kommentar zum AltZertG, Stand November 2018, Seite 143), hat die Antragsgegnerin aber zumindest nicht rechtzeitig erfüllt.

Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„§ 7b Information vor der Auszahlungsphase des Altersvorsorgevertrags

(1) Sind aus einem Altersvorsorgevertrag Leistungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 zu erbringen, hat ein Anbieter von Altersvorsorgeverträgen den Vertragspartner frühestens zwei Jahre vor Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase schriftlich über folgende Punkte zu informieren:

1. die Form und Höhe der vorgesehenen Auszahlungen einschließlich Aussagen zu einer Dynamisierung der monatlichen Leistungen sowie

2. die in der Auszahlungsphase anfallenden Kosten; Kosten nach § 2a Satz 1, die im Rahmen dieser Information nicht ausgewiesen sind oder auf die nicht hingewiesen wurde, sind vom Vertragspartner nicht geschuldet.

Ist kein Beginn der Auszahlungsphase vereinbart, so gilt für Altersvorsorgeverträge, die nach dem 31. Dezember 2011 abgeschlossen wurden, die Vollendung des 62. Lebensjahres als Beginn der Auszahlungsphase, im Übrigen die Vollendung des 60. Lebensjahres.

3. Der Vertragspartner ist dann vom Anbieter im Rahmen der Mitteilung nach Satz 1 darüber zu informieren, dass ein tatsächlicher Beginn der Auszahlungsphase nicht vereinbart wurde.

4. Sofern ein Anbieter von Altersvorsorgeverträgen bereit ist, nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 Buchstabe b übertragenes Altersvorsorgevermögen anzunehmen, muss er dem Anleger auf Verlangen die Information nach Satz 1 und gegebenenfalls Satz 3 zur Verfügung stellen, wenn bis zum Beginn der Auszahlungsphase weniger als zwei Jahre verbleiben. Diese Information sind der vom Anleger angegebene Übertragungswert und Übertragungszeitpunkt zugrunde zu legen. Der Anbieter kann dem Vertragspartner mit dessen Einverständnis die Informationen nach den Sätzen 1 und 3 elektronisch bereitstellen.

(2) Die Information durch den Anbieter muss spätestens drei Monate vor Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase erfolgen. Sofern ein Anbieter von Altersvorsorgeverträgen den Vertragspartner nicht spätestens neun Monate vor Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase gemäß Absatz 1 informiert, hat der Vertragspartner das Recht, den Altersvorsorgevertrag zum Beginn der Auszahlungsphase bis spätestens drei Monate vor dem Beginn zu kündigen, um das gebildete Kapital nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 Buchstabe b übertragen zu lassen. Erfolgt sie später als sechs Monate vor Beginn der Auszahlungsphase, hat der

Vertragspartner das Recht, den Altersvorsorgevertrag zum Beginn der Auszahlungsphase mit einer Frist von 14 Tagen zu kündigen, um das gebildete Kapital nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 Buchstabe b übertragen zu lassen. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Abweichend von den Sätzen 1 bis 4 muss die Information für Verträge, die längstens drei Monate vor Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase beginnen, spätestens zu Beginn der vertraglich vereinbarten Auszahlungsphase erfolgen. Die vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen bleiben in diesen Fällen unberührt.

(3) Erfüllt ein Anbieter seine Verpflichtungen nach Absatz 1 oder 2 nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig, kann der Vertragspartner innerhalb eines Jahres nach Beginn der Auszahlungsphase vom Anbieter verlangen, unter Anrechnung der an ihn schon geleisteten Zahlungen so gestellt zu werden, wie er zu Beginn der Auszahlungsphase gestanden hat. Er kann die Übertragung des so errechneten Kapitals nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 Buchstabe b verlangen. Der Anbieter des bisherigen Altersvorsorgevertrags darf dann vom Vertragspartner keine Kosten für die Übertragung des Kapitals verlangen. Das nach Satz 1 errechnete Kapital ist ab Beginn der Auszahlungsphase bis zu dessen Übertragung auf den anderen Altersvorsorgevertrag in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes nach § 246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verzinsen.“

Dass die Antragsgegnerin ihre Verpflichtung aus dieser Vorschrift nicht rechtzeitig erfüllt hat, ist offensichtlich. Nach Absatz 1 der Vorschrift durfte sie frühestens zwei Jahre vor Beginn der Auszahlungsphase erfolgen und musste nach Absatz 2 spätestens drei Monate vor Beginn der Auszahlungsphase vorgenommen werden. Die Auszahlungsphase hat am 1. Juli 2021 begonnen. Die Übermittlung des Informationsblattes im Mai 2021 stellt damit keine zeitgerechte Erfüllung dar.

Die entscheidende Frage ist allerdings, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben.

Klar ist, dass der Antragsteller berechtigt gewesen war nach § 7b Absatz 3 AltZertG die Auszahlung des Kapitals zu verlangen, um einen Anbieterwechsel durchzuführen. Allerdings hatte er dieses Recht nur innerhalb eines Jahres nach Beginn der Auszahlungsphase. Diese Frist ist um.

Die entscheidende Frage ist, ob sich der Antragsteller auf § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG berufen kann, nach der in der Information nicht ausgewiesene Kosten nicht geschuldet werden.

Die Antragsgegnerin scheint auf dem Standpunkt zu stehen, dass zur Erfüllung der Verpflichtung jede Information über zu berücksichtigende Kostenarten genügt, auch wenn die Information nicht zeitgerecht erfolgt.

Diese Auffassung halte ich in dem Umfang zumindest für fraglich. Zweck der Informationspflicht ist, den Kunden über die Kosten zu informieren, die von dem angesparten Kapital abgezogen werden, um ihm einen Vergleich mit anderen Anbietern und gegebenenfalls einen Anbieterwechsel zu ermöglichen. Dieser Zweck der Informationspflicht wird nicht mehr erfüllt, wenn in dem Informationsschreiben nach § 7b AltZertG Kosten ausgewiesen werden, die tatsächlich später berücksichtigten Kosten aber höher sind. Die frühere Information, die geringere Kosten ausweist, erfüllt damit den Zweck der Vorschrift nicht. Daraus ließe sich entsprechend dem Wortlaut des § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG die Konsequenz ziehen, dass nur die früher mitgeteilten, niedrigeren Kosten abgesetzt werden dürfen. Das ist hier aber nicht der Fall. Die in dem Informationsschreiben vom Mai 2021 ausgewiesene Kosten wurden offensichtlich tatsächlich auch berücksichtigt. Damit lässt sich nicht sagen, dass die Information vom Mai 2021 keine ausreichende Entscheidungsgrundlage für den Antragsteller geboten hat.

Zu dem vom Antragsteller gewünschten Ergebnis könnte man deshalb nur dann kommen, wenn man § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG dahingehend auslegt, dass jede Differenz zwischen

der nach § 7b Absatz 1 AltZertG geschuldeten Information und den später einkalkulierten Kosten dazu führt, dass der Versorger keinerlei Kosten berücksichtigen darf. Diese Konsequenz lässt sich meines Erachtens aber weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus deren Zweck ableiten. Nach dem Wortlaut sind nur nicht mitgeteilte Kosten nicht geschuldet. Sind die in der Information ausgewiesenen Kosten geringer als die tatsächlich später entstehenden, darf der Anbieter nur die geringeren berücksichtigen, über die er den Kunden unterrichtet hat.

Auch der Zweck der Vorschrift, nämlich Gewährleistung der Vergleichbarkeit mit Angeboten anderer Anbieter, wird garantiert, weil der Kunde die Mindestbelastung durch die zu berücksichtigenden Kosten kennt. Ein Vergleich ist ihm damit möglich.

Im vorliegenden Fall kann sich der Antragsteller auch nicht darauf berufen, dass er davon ausgegangen ist, dass keine Kosten entstehen. Durch das Informationsblatt vom Mai 2021 wurde er darauf hingewiesen.

Damit ließe sich die Forderung des Antragstellers nur dann begründen, wenn man § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG dahingehend auslegt, dass Kosten in der Auszahlungsphase auch dann nicht von der Antragsgegnerin berücksichtigt werden durften, wenn sie dem Antragsteller nicht rechtzeitig mitgeteilt worden sind. Auch das ist meines Erachtens aber nicht der Fall.

Aus der nicht rechtzeitigen Übermittlung der Information werden durch § 7b Absatz 3 AltZertG bereits rechtliche Konsequenzen gezogen. Zu einer weiteren Sanktion des Anbieters durch § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG besteht vor dem Hintergrund kein Anlass. Ein vollständiger Wegfall der Kosten des Anbieters lässt sich weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus deren Zweck ableiten. Der mit der Informationspflicht bezweckte Schutz des Kunden wird bereits dadurch gewährleistet, dass der Anbieter nur Kosten berücksichtigen darf, die nach Grund und Höhe dem Kunden mitgeteilt worden sind und

zwar unabhängig davon, ob der zeitliche Rahmen eingehalten wurde.

Abschließend muss ich allerdings darauf hinweisen, dass die Voraussetzungen des § 7b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AltZertG in Rechtsprechung und Literatur in keiner Weise geklärt sind. Es gibt ersichtlich hierzu keinerlei gerichtliche Entscheidungen. Als Jurist würde ich mich freuen, wenn die oben dargestellten Rechtsfragen obergerichtlich oder höchstrichterlich geklärt werden würden. Für die Parteien würde das allerdings einen langwierigen und kostenträchtigen Weg bedeuten. Vor dem Hintergrund des Zwecks des Schiedsverfahrens, nämlich Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen, halte ich deshalb für sachgerecht, den Beteiligten eine gütliche Beilegung nahezu legen.

Ein weiteres Problem steckt allerdings nun darin, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller Leistungen in der Auszahlungsphase angeboten hat, die Kosten berücksichtigt haben, die in dem im Jahre 2006 abgeschlossenen Altersvorsorgevertrag überhaupt nicht vorgesehen waren. Dort ist unter Ziffer 5 unter anderem nämlich zu lesen:

„Darüber hinaus können einmalige Verwaltungskosten beim Übergang von der Anspar- in die Auszahlungsphase erhoben werden.“

Welche Bedeutung die in Ziffer 5 des Vertrags enthaltene Bestimmung, wonach Abschluss- und Vertriebskosten für den Altersvorsorgevertrag nicht berechnet werden und einmalige Verwaltungskosten beim Übergang von der Anspar- in die Auszahlungsphase erhoben werden können, ist bislang völlig ungeklärt.

In diese Frage ist durch die – soweit ersichtlich – bislang allerdings nicht rechtskräftigen Urteile des Landgerichts (LG) Dortmund (Urteil vom 1. September 2020 – 25 O 8/20), des LG Kaiserslautern (Urteil vom 14. August 2020 – 2 O 850/19; aufgehoben durch Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Zweibrücken vom 6. Juli 2022, 7 U 106/20, weil es sich um keine Allgemeine Geschäftsbedingun-

gen handelt) und des LG München I (Urteil vom 15. März 2021 – 27 O 230/20) Bewegung geraten. Richtig ist zwar, dass sich diese Entscheidungen auf eine anderslautende Klausel bezogen. Die von den dort verklagten Sparkassen verwendete Klausel hatte folgenden Wortlaut:

„Im Falle des Abschlusses einer Leibrente werden dem Sparer gegebenenfalls Abschluss- und/oder Vermittlungskosten belastet.“

Demgegenüber lautet die hier verwendete Vertragsklausel wie folgt:

„Darüber hinaus können einmalige Verwaltungskosten beim Übergang von der Anspar- in die Auszahlungsphase erhoben werden.“

Damit liegt zwar ein sprachlicher, aber kein inhaltlicher Unterschied vor. Setzt sich demnach die von den genannten Gerichten begründete Rechtsprechung durch, wonach es sich bei diesen Vertragsklauseln nicht nur um Hinweise, sondern um den Vertragsinhalt regelnde Bestimmungen handelt, die wegen fehlender Transparenz unwirksam sind, dann bedeutet dies, dass die Antragsgegnerin als Vertragspartnerin des Altersvorsorgevertrags die Klausel, wonach beim Übergang in die Auszahlungsphase Kosten erhoben werden können, nicht nur bei Neuverträgen nicht mehr verwenden darf, sondern dass sie sie auch bei bestehenden Verträgen nicht mehr anwenden darf.

Dies führt zu der weiteren Frage, ob die Antragsgegnerin in diesem Fall Kosten in der Auszahlungsphase überhaupt noch erheben darf.

Ich tendiere dazu, dass dies grundsätzlich möglich ist, weil der Gesetzgeber nach den oben geschilderten Regelungen davon ausgegangen ist, dass die Höhe der Kosten in der Auszahlungsphase erst vor Beginn der Auszahlungsphase mitgeteilt und vereinbart wird (vergleiche § 7b AltZertG) und dem Kunden bei fehlendem Einverständnis die Kündigungsmöglichkeit nach § 1

Absatz 1 Nummer 10b AltZertG zusteht. Die vom Gesetz vorgesehene Verpflichtung, darauf hinzuweisen, dass in der Auszahlungsphase überhaupt Kosten entstehen, ist durch die Regelung in Nummer 5 des Vertrags auf jeden Fall erfüllt. Damit lässt sich aus den oben zitierten Instanzentscheidungen auch nichts Entscheidendes für die vorliegende Frage ableiten. Die mögliche Unwirksamkeit der Regelung in Ziffer 5 des Vertrags wegen unzureichender Bestimmtheit führt nur zum Wegfall der Klausel, bedeutet allerdings nicht, dass die Antragsgegnerin in der Auszahlungsphase keine Kosten verlangen kann. Hierzu ist nach den Gesetzen nur der entsprechende Hinweis auf anfallende Kosten erforderlich.

Damit verbleibt als letztes Problem nur die Frage, ob durch die Regelung in Ziffer 5 des Vertrags nicht eine Beschränkung der Antragsgegnerin dahingehend eingetreten ist, dass sie in der Auszahlungsphase nur einmalige Kosten in Ansatz bringen darf. Daran ändert das Einverständnis des Antragstellers mit der Ausgestaltung der Auszahlungsphase nichts. Das könnte nur dann angenommen werden, wenn die Unterzeichnung des Angebots der Antragsgegnerin durch den Antragsteller dahingehend verstanden werden dürfte, dass er den im Jahre 2006 abgeschlossenen Vertrag hat abändern wollen. Davon kann aber nicht ausgegangen werden. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller im Zusammenhang mit dem Angebot nicht darüber informiert, dass sie nicht mehr bereit ist, sich an den ursprünglichen Vertrag zu halten. Damit kann nicht unterstellt werden, dass sich der Antragsteller einer Vertragsänderung überhaupt bewusst war. In der Folge ist es bei der ursprünglichen Vereinbarung aus dem Jahre 2006 geblieben, wonach nur einmalige Kosten verlangt werden dürfen. An einer entsprechenden Vereinbarung waren die Parteien auch durch die Regelungen im AltZertG nicht gehindert. Durch das Gesetz wird nur eine Art Mindeststandard festgelegt. Ein Anbieter wird dadurch nicht gehindert, geringere oder in Teilbereichen überhaupt keine Kosten zu verlangen.

Damit steht dem Antragsteller aus dem ursprünglich abgeschlossenen Vertrag ein Rechtsanspruch zu, dass die Auszahlungsphase so gestaltet wird, indem nur einmalige Kosten berücksichtigt werden.

Zugegebenermaßen handelt es sich dabei um einen Fragenkomplex, der weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur nur ansatzweise geklärt ist. Als Jurist würde ich mich sicherlich freuen, wenn er höchstrichterlich geklärt werden würde. Für die Beteiligten würde dies allerdings einen langwierigen und kostenträchtigen Weg bedeuten.

Um dem vorzubeugen, unterbreite ich den Parteien den Vorschlag, sich auf die folgende, nach meiner Meinung ausgewogene Lösung zu einigen:

Der Anfall von einmaligen Verwaltungskosten beim Übergang von der Ansparphase in die Auszahlungsphase ist in dem ursprünglichen Vertrag schon angelegt beziehungsweise vorgesehen. Sicherlich ist deren Höhe damals noch (zulässigerweise) offengelassen worden. Abschluss- und Vertriebskosten in Höhe von 121,58 Euro sind meines Erachtens durchaus angemessen. Sie entsprechen etwa 1 Prozent der Beitragssumme. Aus anderen Verfahren ist mir bekannt, dass in anderen Fällen prozentual deutlich höhere Summen verlangt werden. Der Antragsteller sollte deshalb diesen Abzug akzeptieren.

Einmal abgesehen davon, was sich hinter dem Sprachmonster „einmalig übrige einkalkulierte Kosten“ überhaupt verbirgt, gibt der Altersvorsorgevertrag für den Anfall solcher Kosten nichts her, nicht einmal ansatzweise. Diese Kosten sollten dem Antragsteller voll erstattet werden.

Die jährlichen Verwaltungskosten in Höhe von 8,45 Euro stellen die „Fortsetzung“ der der Bank geschuldeten Kosten für die Verwaltung des Vertrags dar. Diese Leistung – Verwaltung des Vertrags – erfolgt nunmehr durch den Rentenversicherer.

Die Belastung in Höhe von 2 Prozent an den Überschussbeteiligungen dürfte wirtschaftlich völlig unbedeutend sein. Eine Änderung zugunsten des Antragstellers erscheint mir insoweit verzichtbar.

Abschließend: Sollten sich die Parteien nicht auf diesen oder einen ähnlichen Vorschlag verständigen können, bleibt ihnen sicherlich keine andere Wahl, als das Gericht anzurufen. Als Jurist würde ich mich darüber freuen, weil dadurch wieder etwas mehr an Rechtssicherheit und -klarheit erzielt werden kann. Als Streitschlichter würde ich dies bedauern, weil angesichts des mit einem Rechtsstreit – für beide Parteien – verbundenen Risikos jedwede vermittelnde gütliche Einigung vernünftiger erscheint als ein gerichtlich ausgetragener Streit.

Vor dem Hintergrund schlage ich den Beteiligten deshalb vor, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller 328,27 Euro erstattet und es bei dem vom Antragsteller akzeptierten Vertrag mit der R+V Lebensversicherung AG verbleibt.

Zahlreiche Anträge waren darauf gerichtet, dass die Bank aufgrund der Unwirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel in einem Sparvertrag über die Vertragslaufzeit hinweg eine Nachberechnung und Nachverzinsung vornimmt. Meist werden in diesem Zusammenhang Berechnungen von Verbraucherzentralen oder Gutachten von Zins-sachverständigen vorgelegt und entsprechende Zinsnachzahlungen verlangt. Die Streitschlichter prüfen hier zunächst, ob die Zinsanpassungsklausel wirksam ist; im Falle einer festgestellten Unwirksamkeit erfolgt eine ergänzende Vertragsauslegung, auf dessen Basis sodann ein Vorschlag zur Beilegung des Streits unterbreitet wird, wie der folgende Schlichtungsvorschlag T 19/23 zeigt:

I. Der Antragsteller hat bei der Antragsgegnerin am 24. Mai 1996 zwei Prämiensparverträge (...) abgeschlossen, wobei er sich zu monatlichen Zahlungen von jeweils 500 DM verpflichtete. Die Laufzeit war mit maximal 25 Jahren festgelegt und endete 2021.

Im Gegenzug zu den von ihm zu erbringenden Raten erhielt der Antragsteller Anspruch auf Bonuszahlungen, die sich im Laufe der Jahre bis maximal 50 Prozent der jährlichen Raten steigerten.

Zusätzlich verpflichtete sich die Antragsgegnerin zu einer variablen Verzinsung. Anfänglich waren das 3,75 Prozent.

Der Antragsteller ist der Auffassung, dass die Zinsanpassungsklausel unwirksam ist und verlangt von der Antragsgegnerin eine Nachberechnung und Nachverzinsung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH.

Unter Vorlage eines Sachverständigengutachtens der Verbraucherzentrale Bayern, die als Referenzzinssatz den gleitenden Durchschnitt der Zeitreihe Umlaufrendite inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen/Restlaufzeit (RLZ) von über neun bis zehn Jahren zugrunde legt und bei dem Vertrag mit der Nummer (...) zu einem zusätzlichen Erstattungsanspruch in Höhe von 12.536,97 Euro gelangt, verlangt er eine zusätzliche Zinserstattung von je 8.000 Euro je Vertrag (vor Steuern).

Die Antragsgegnerin akzeptiert wohl die Unwirksamkeit der ursprünglichen Zinsanpassungsklausel. Sie bietet dem Antragsteller eine Nachzahlung in Höhe von 2.833,21 Euro und 2.798,05 Euro an und orientiert sich bei ihrer Berechnung an der Entscheidung des OLG Dresden vom 13. April 2022 (5 U 1973/20).

II. **Die Beschwerde des Antragstellers führt zu nachfolgendem Vergleichsvorschlag.**

Die Beteiligten sind sich in rechtlicher Hinsicht letztlich wohl einig darüber, dass die in den Verträgen enthaltene Zinsanpassungsklausel unwirksam ist, sodass ich mich insoweit kurzfassen kann: Der vorliegende Sparvertrag sah formelmäßig 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. Maßgeblich sollte viel-

mehr der in den Geschäftsräumen der Antragsgegnerin ersichtliche Zinssatz sein. Zusätzlich sollte der Antragsteller einen Bonus erhalten, der sich nach den Ansparjahren richtet.

In rechtlicher Hinsicht begegnet 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 Vertragsparteien bei Spareinlagen eine gleichbleibende oder aber eine variable Verzinsung vereinbaren, ist ihre durch gesetzliche Vorschriften nicht vorgegebene Entscheidung und unterliegt als Preisabrede nach § 307 Absatz 3 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Artikel 229 § 5 Satz 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) keiner AGB-Inhaltskontrolle (BGH, WM 2011, 306–309; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 185, 166–178).

Die in dem Sparvertrag enthaltene vorformulierte Zinsanpassungsklausel ist aber unwirksam gemäß § 308 Nummer 4 BGB, Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB. 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, BGHZ 158, 149, 153 folgende, vom 10. Juni 2008 – XI ZR 211/07, WM 2008, 1493 Randnummer 12, und vom 13. April 2010 – XI ZR 197/09, WM 2010, 933 Randnummer 15, sowie vom 6. Oktober 2021, XI ZR 234/20). Angesichts der eindeutigen und gefestigten Rechtsprechung des BGH hierzu bedarf dies keiner weiteren Ausführung. Klarzustellen ist dabei, dass die Unwirksamkeit nur die Klausel hinsichtlich der Grundverzinsung erfasst und nicht die Regelung über den Bonus. Die Regelung über den Bonus ist klar und nachvollziehbar formuliert und deshalb von der Unwirksamkeit der anderen Klausel nicht erfasst. Dadurch wird die Antragsgegnerin auch nicht unangemessen benachteiligt, weil – wie noch auszuführen sein wird – nur die Lücke hinsichtlich der Grundverzinsung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist.

Diese Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel hat nicht etwa zur Folge, dass der Vertrag durchgehend und immer mit dem bei Vertragsschluss maßgeblichen Zinssatz zu verzinsen ist. Einer solchen Annahme hat der BGH bereits im Jahr 2008 (Urteil vom 10. Juni 2008, XI ZR 211/07) eine klare und eindeutige Absage erteilt. Die Verzinsung ist und bleibt variabel! Auch dies bedarf deshalb keiner weiteren Ausführung.

Die durch die Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel entstandene Vertragslücke ist vielmehr 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; WM 2011, 306–309). 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 Bundesgerichtshof bereits in der Entscheidung vom 21. Dezember 2010, XI ZR 52/08 ausdrücklich widersprochen (Randnummer 17, zitiert nach juris). Andererseits besteht aber auch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Sparer. Entscheidend ist vielmehr, welche Regelung von den Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsänderungsklausel nach dem Vertragszweck und angemessener Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner gewählt worden wäre und zwar von Anfang an.

Von wesentlicher Bedeutung ist insoweit die von den Parteien getroffene Grundsatzentscheidung

für Zinsvariabilität und damit gegen Zinsstabilität. Nichts spricht dafür, dass die Parteien an dieser Grundsatzentscheidung nicht festgehalten, sondern einen festen Zinssatz für die gesamte Vertragslaufzeit von bis zu 25 Jahren vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit der von der Antragsgegnerin bestimmten Zinsänderungsklausel gekannt hätten (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, XI ZR 211/07).

Damit verbleibt es bei der Unwirksamkeit der ursprünglichen Grundverzinsungsregelung und der Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung. Dazu, wie die ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen ist, hat der Bundesgerichtshof bereits klare Regelungen aufgestellt, wobei auch das Unionsrecht einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegensteht (vergleiche hierzu BGH, Urteil vom 6. Oktober 2021, XI ZR 234/20 Randnummern 49–55 und Urteil vom 24. Januar 2023, XI ZR 257/21).

Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist folglich 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). Die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermittelnden Parameter für eine Zinsänderung haben dabei 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).

Zu den zu bestimmenden Anpassungsparametern gehört neben der Festlegung eines Referenzzinssatzes aber auch die Festlegung einer eventuellen Anpassungsschwelle sowie eines Anpassungszeitraums. In seiner Entscheidung vom 6. Oktober 2021 (XI ZR 234/20), bestätigt durch Urteil vom

24. November 2021 (XI ZR 461/20), hat der BGH darauf hingewiesen, dass im Rahmen der durchzuführenden ergänzenden Vertragsauslegung wegen des den Verträgen zugrunde liegenden Konzepts des langfristigen Sparens als Referenz für die Verzinsung der Spareinlagen ein Zinssatz für langfristige Anlagen anzunehmen ist, der der Vertragsdauer möglichst nahekommt. Da Referenzzinssätze monatlich von der Deutschen Bundesbank veröffentlicht werden, hat eine monatliche Anpassung zu erfolgen. Auch muss die Anpassung unter Beibehaltung des anfänglichen relativen Abstands des Vertragszins zum Referenzzins (Verhältnismethode) erfolgen.

Offengeblieben in der Entscheidung des BGH ist allerdings die Frage, welcher Referenzzins maßgeblich ist. Zu entsprechenden Feststellungen sind die Entscheidungen des OLG Dresden (Urteil vom 22. April 2020, 5 MK 1/19 beziehungsweise Urteil vom 9. September 2020, MK 2/19) insoweit aufgehoben und an das Gericht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zurückverwiesen worden. Damit ist die Frage des maßgeblichen Referenzzinssatzes in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt. Allerdings hat das OLG Dresden in der Ausgangsentscheidung (5 MK 1/19 Randnummer 87) angedeutet, dass der nunmehr von dem Antragsteller angewendete Referenzzins (kurz: WX 4260) durchaus vertretbar erscheint. Eine definitive Klärung der Frage fehlt jedoch.

Daran ändert auch die Entscheidung des OLG Dresden vom 13. April 2022 (5 U 1973/20) nichts. Sie stellt auch nicht die allseits erwartete Entscheidung des OLG Dresden in den bereits beim BGH anhängig gewesenen Musterklageverfahren dar, die vom BGH zur weiteren Sachaufklärung wieder an das OLG Dresden teilweise zurückverwiesen wurden. Schon ausweislich des Aktenzeichens (5 U) handelt es sich bei der Entscheidung vom 13. April 2022 um eine Einzelfallentscheidung, die nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits bindende Wirkung hat. Darüber hinaus hat das OLG Dresden in dieser Entscheidung die Revision nicht zugelassen. Eine Klärung durch den BGH ist in diesem Verfahren deshalb nicht möglich. Eine eindeutige Klärung ist erst dann eröffnet, wenn das OLG Dresden in den Muster-

klageverfahren 5 MK 1/19 beziehungsweise 2/19 eine Entscheidung getroffen haben wird und sich der BGH damit auseinandergesetzt hat. Dies ist bisher nicht der Fall.

Auch inhaltlich kann aus der Entscheidung des OLG Dresden vom 13. April 2022 nichts Entscheidendes abgeleitet werden. Die grundsätzlichen Parameter für die durchzuführende Zinsanpassung im Rahmen der vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung sind durch die Entscheidungen des BGH geklärt. Offen ist die Frage des maßgeblichen Referenzzinssatzes. Überzeugend an der Entscheidung des OLG Dresden ist allerdings die Ablehnung der Orientierung an einem gleitenden Durchschnitt. Der Senat weist zurecht darauf hin, dass die Berücksichtigung eines gleitenden Durchschnitts aus mehreren Jahren zu trägen Werten führt, was dem eigentlichen Zweck der variablen Verzinsung, nämlich Anpassung an aktuelle Marktveränderungen, widersprechen würde. So würde sich bei Vertragsschluss im Jahre 1996 der gleitende Durchschnitt eines Referenzzinssatzes aus den letzten zehn Jahren aus dem Durchschnitt der Jahre 1987–1996 errechnen und folglich auch das Verhältnis zwischen dem vereinbarten ursprünglichen variablen Zinssatz und dem Referenzzinssatz definieren. Ein Ergebnis, das mit dem Zweck der variablen Verzinsung nicht in Einklang zu bringen ist.

Damit erweist sich das vom Antragsteller vorgelegte Gutachten der Verbraucherzentrale Bayern und das damit verbundene Ergebnis der Nachberechnung als nicht überzeugend.

Abzustellen ist, wie das OLG zu Recht ausführt, auf Ist-Zinssätze, die von der Deutschen Bundesbank veröffentlicht werden. Die Frage ist allerdings, auf welche.

Nachdem das OLG Dresden zunächst in dem Verfahren 5 MK/19 die Orientierung an den gleitenden Durchschnittswerten der Umlaufrendite inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen mit einer mittleren Restlaufzeit von zehn Jahren (kurz: WX 4260) als

vertretbar angesehen hat, ist es in der Entscheidung vom 13. April 2022 zum Ergebnis gekommen, dass die Ist-Zinssätze des Kapitalmarkts für börsennotierte Bundeswertpapiere mit 8- bis 15-jähriger Restlaufzeit (Monatswerte) maßgeblich seien (nunmehr ebenso OLG Naumburg, Urteil vom 8. Februar 2023, 5 MK 1/20).

Die Unterscheidung hat es überzeugend damit begründet, dass börsennotierte Bundeswertpapiere einen risikolosen Zins widerspiegeln würden, während Anleihezinsen für Hypothekendarlehen einen Risikoaufschlag enthielten. Nachdem die dortige Beklagte als Sparkasse einer Gewährträgerhaftung unterlegen habe, sei auf Wertpapiere ohne Risikoaufschlag abzustellen. Dieser Aspekt trifft allerdings auf die Antragsgegnerin nicht zu, sodass das Abstellen auf Bundeswertpapiere keineswegs zwingend ist.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Nach der Rechtsprechung des BGH und auch des OLG Dresden ist auf einen Referenzzinssatz abzustellen, der der Laufzeit des Sparvertrags möglichst nahekommt. Die bisher vom BGH beziehungsweise vom OLG Dresden entschiedenen Fälle waren Sparverträge mit einer Laufzeit von 15 Jahren. Hier geht es um einen Sparvertrag mit einer Laufzeit von bis zu 25 Jahren. Damit hat sowohl die Entscheidung des OLG Dresden vom 13. April 2022 wie auch eine irgendwann vorliegende Entscheidung des BGH in den Musterklageverfahren keine zwingende Konsequenz für die vorliegende Streitigkeit.

Damit möchte ich zum Ausdruck bringen, dass eine Klärung des Referenzzinses durch die Rechtsprechung in Fällen wie im vorliegenden in den nächsten Jahren kaum zu erwarten ist.

Welcher Referenzzins bei einem Sparvertrag mit einer Laufzeit von 25 Jahren maßgeblich ist, ist eine schwer zu klärende Sachfrage. Auch ich tue mich insoweit sehr schwer, weil mir schon der erforderliche Überblick über die möglichen Referenzzinsen fehlt und mir auch Hintergrundinformationen zur Zinsbildung nicht zur Verfügung stehen. Vor diesem Hintergrund hat der BGH in

den Entscheidungen vom 6. Oktober 2021 und 24. November 2021 das OLG Dresden völlig zu Recht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens aufgefordert. In einem Schiedsverfahren ist mir das nach § 6 Absatz 5 der Verfahrensordnung für die außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden im Bereich der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe nicht möglich.

Nach § 3 Absatz 2b der bereits erwähnten Verfahrensordnung müsste ich deshalb die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eigentlich ablehnen.

Nachdem das obige Ergebnis für beide Seiten durchaus unbefriedigend erscheinen mag und möglicherweise ein langjähriger und kostenträchtiger Rechtsstreit im Raum steht, erlaube ich mir doch einen Vorschlag zu einer eventuellen gütlichen Bereinigung.

Meines Erachtens sind durch die Rechtsprechung des BGH die grundlegenden Fragen für die Anpassung geklärt. Es hat eine monatliche Anpassung zu erfolgen, und zwar im Verhältnis des ursprünglichen Zinssatzes zum Referenzzinssatz und zwar monatlich ohne Anpassungsschwelle. Die entscheidende Frage ist für mich der Referenzzinssatz und ob ein gleitender Durchschnitt zu berücksichtigen ist. Zu der letzten Frage hat sich das OLG Dresden – wie bereits ausgeführt – überzeugend geäußert. Auch ich halte einen gleitenden Durchschnitt für nicht gerechtfertigt, nicht nur, weil sich dann die Frage stellt, auf welchen Zeitraum bei der Bildung des Durchschnitts eigentlich abzustellen ist (ebenso LG Magdeburg, Urteil vom 21. März 2023, 2 O 1179/21).

Es sollte deshalb auf einen monatlich veröffentlichten Referenzzinssatz abgestellt werden, der ohne Durchschnittsbildung eins zu eins und monatlich im Verhältnis zum ursprünglichen Zinssatz umgesetzt wird, und zwar ohne Anpassungsschwelle.

Die Frage ist welcher. Ohne sachverständige Beratung traue ich mir – wie bereits ausgeführt – keine eigene Entscheidung zu. Das OLG Dresden ist in seiner zuletzt veröffentlichten Entscheidung von seiner ursprünglichen Auffassung (WX 4260) abgerückt und hat den Index für Bundesanleihen als zutreffend angesehen. Allerdings ist dabei auf die Besonderheiten der Sparkassen abgestellt worden. Damit ist aber keineswegs zwingend eine Abkehr von der ursprünglichen Auffassung bei anderen Fallkonstellationen verbunden. Hinzu kommt eine weitere Unsicherheit, nämlich, ob der Index für Anleihen mit einer Restlaufzeit von zehn Jahren bei einer Vertragslaufzeit von 15 Jahren überhaupt auf Verträge mit einer Laufzeit von 25 Jahren anwendbar sind, was ich für sehr fraglich halte.

Angesichts all dieser Unsicherheiten halte ich es nur für vertretbar, dass als Referenzzinssatz die Zinsreihe WX 4260 beziehungsweise deren Nachfolger angewendet werden, und zwar ohne Durchschnittsbildung, zumal mittlerweile auch mehrere erstinstanzliche Entscheidungen (Amts- und Landgerichte) diesen Index verwendet haben.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die von dem Antragsteller vorgelegte Berechnung der Verbraucherzentrale teilweise als nicht zutreffend, weil sie nicht überzeugend und entgegen der Entscheidung des OLG Dresden auf gleitende Durchschnitt abstellt.

Ob die Berechnung der Antragsgegnerin schlüssig und überzeugend ist und sich an die obigen Vorgaben hält, kann ich nicht beurteilen, weil sie mir nicht vorliegt. Im Ergebnis schlage ich den Beteiligten folgenden Berechnungsmodus vor, auf den sie sich einigen sollten:

Es sollte deshalb auf einen monatlich veröffentlichten Referenzzinssatz abgestellt werden, der ohne Durchschnittsbildung eins zu eins und monatlich im Verhältnis zum ursprünglichen Zinssatz umgesetzt wird und zwar ohne Anpassungsschwelle. Als Referenzzinssatz soll die Zinsreihe WX 4260 beziehungsweise deren Nachfolger an-

gewendet werden, und zwar ohne Durchschnittsbildung, zumal mittlerweile auch mehrere erstinstanzliche Entscheidungen (Amts- und Landgerichte) diesen Index verwendet haben.

Sollte dieser Vorschlag von beiden Seiten akzeptiert werden, müsste eine Neuberechnung durch die Antragsgegnerin (natürlich überprüfbar durch die Antragstellerin) erfolgen, wobei ich mir nicht darüber im Klaren bin, zu welchem Ergebnis dies führen wird. Für beide Seiten wäre es aber bei einer Einigung über die Berechnungsmethode aus meiner Sicht ein vertretbarer Kompromiss zur Vermeidung eines langwierigen Rechtsstreits. Sollte der Vorschlag nicht akzeptiert werden, wird dem Antragsteller nichts anderes übrig bleiben, als den Rechtsweg zu beschreiten.

Abschließend erlaube ich mir darauf hinzuweisen, dass beispielsweise das OLG Bamberg in seinem Urteil vom 15. Februar 2023 (8 U 4/21) als Referenzzins den Zinssatz für langfristige Spareinlagen, der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank veröffentlicht wird, als maßgeblich angesehen hat (abgelehnt durch das OLG Dresden). Zu welchen rechnerischen Konsequenzen dies führt, kann ich nicht beurteilen. Mit dem Hinweis möchte ich nur zum Ausdruck bringen, dass der Ausgang eines Rechtsstreits völlig offen ist und eine gerichtliche Auseinandersetzung für beide Seiten erhebliche Risiken birgt.

g) Depotführung

Die Depotführung betreffende Streitigkeiten sind im Berichtszeitraum – wie in den Vorjahren auch – eher selten Gegenstand von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren gewesen. Antragsteller verfolgen jedoch häufig das Ziel, dass die Bank die einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer korrigieren möge, weil Fehler bei der Bemessung oder bei der Berücksichtigung persönlicher Voraussetzungen für die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug (Nichtveranlagungsbescheinigungen, Freistellungsauftrag) unterlaufen seien.

Wenn auch den Banken immer wieder Fehler bei der Erhebung der Kapitalertragsteuer unterlaufen, so haben entsprechende Anträge auf Streitbeilegung wenig Aussicht auf Erfolg, weil die Kundenbeschwerdestelle gemäß § 1 Verfahrensordnung für die Beilegung steuerlicher Streitigkeiten nicht zuständig ist. 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. Die Kunden sollten vielmehr die Klärung steuerlicher Fragen im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer anstreben. Für Anträge, die gleichwohl auf die Korrektur der Abzugssteuern gerichtet sind, fehlt es folglich an der sachlichen Zuständigkeit des Streitschlichters, wie der folgende Bescheid im Verfahren T 4/23 aufzeigt:

I.
Die Antragstellerin moniert mit ihrem Schlichtungsantrag im Wesentlichen die Verletzung steuerlicher Pflichten im Zusammenhang mit der Depotverwaltung von Investmentanteilen. So sei eine von der Antragsgegnerin am 25. November 2022 erstellte steuerliche Nachberechnung zum einen nicht nachvollziehbar und intransparent, zum anderen aber auch inhaltlich fehlerhaft. Der dort ausgewiesene Gewinn sei in einen Verlust

zu korrigieren. Sie erwartet, dass die Antragsgegnerin eine Steuerabrechnung vorlege, die transparent und nachvollziehbar sei und den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Zudem sei die Antragsgegnerin der ihr nach § 56 Absatz 4 Investmentsteuergesetz (InvStG) obliegenden Pflicht, Auskunft über sämtliche im Depot befindlichen Wertpapiere zu erteilen, nicht fristgerecht nachgekommen. Es sei zu klären, ob die Bank hierfür nicht die Haftung übernehmen müsse. Bei diesem Rechtsbruch handle es sich auch nicht um einen Einzelfall, sodass ein großes öffentliches Interesse an der Klärung bestehe.

II.
Der Schlichtungsantrag führt nicht zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens.

1. Soweit die Antragstellerin geltend macht, die von der Antragsgegnerin am 25. November 2022 erstellte Steuerkorrektur sei inhaltlich fehlerhaft, besteht **keine Zuständigkeit** des Streitschlichters für die Schlichtung dieser Streitigkeit, sodass ich die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ablehnen muss, **§ 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe b) der Verfahrensordnung**.

Nach § 1 der Verfahrensordnung findet die Schlichtung statt, bezüglich aller von der Bank angebotenen Produkte oder Dienstleistungen. Die Antragstellerin stützt den von ihr verfolgten Anspruch auf eine Korrektur dieser Abrechnung darauf, dass die Antragsgegnerin mit der inhaltlich falschen Steuerberechnung eine ihr gegenüber bestehende vertragliche Pflicht verletzt habe. Richtig ist zwar, dass die hier zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Steuerberechnung in dieser Abrechnung richtig ist, ihre Grundlage in der Kundenbeziehung zwischen den Parteien hat. Vorliegend geht es aber um die Berechnung der von der Antragstellerin dem Fiskus – eventuell – geschuldeten Kapitalertragsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag. Die Antragsgegnerin wird bei dieser Steuerberechnung, also beim Abzug der Abgeltungssteuer, jedoch nicht in Erfüllung einer – privatrechtlichen – 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 (Bundesfinanzhof, Urteil vom 15. Dezember 2004 – I R 42/04).

Als Streitschlichter 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. Eine eventuell notwendige Korrektur dieser Steuerberechnung kann deshalb nur durch das zuständige Finanzamt, nicht aber durch einen Streitschlichter erfolgen.

2. Soweit die Antragstellerin mit ihrem Schlichtungsantrag die verspätete Erstellung der Auskunft nach § 56 Absatz 4 InvStG moniert, ist von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens deshalb abzusehen, weil **kein ausreichender Antrag** im Sinne von § 5 der Verfahrensordnung gestellt worden ist, § 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a) der Verfahrensordnung.

Die formellen Anforderungen an einen Schlichtungsantrag sind in § 5 Absatz 1 der Verfahrensordnung geregelt. Nach Absatz 1 Satz 2 dieser Vorschrift ist in dem Antrag die Streitigkeit, die geschlichtet werden soll, zu schildern; außerdem ist ein konkretes Begehren darzulegen.

Daran fehlt es hier. Die Antragstellerin behauptet zwar einen Rechtsverstoß der Antragsgegnerin durch die verspätet erteilte Auskunft. Einen konkreten Anspruch leitet sie hieraus aber nicht ab. Sie meint zwar, dass die Antragsgegnerin hierfür die Haftung übernehmen müsse. Einen konkreten, durch die behauptete Verspätung kausal verursachten Schaden macht sie aber nicht geltend. Es fehlt somit an einem konkreten, mit dem Schlichtungsantrag verfolgten Begehren. Dies hat zur

Folge, dass ich als Streitschlichter nicht tätig werden kann.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der behauptete Rechtsverstoß keinen Einzelfall darstellen soll. Dies mag sicherlich ein öffentliches Interesse an der Klärung der Ursachen des behaupteten Rechtsverstoßes begründen. Gleichwohl rechtfertigt auch dies kein Tätigwerden eines Streitschlichters. Ein Streitschlichter fungiert nicht als allgemeine Rechtsaufsicht über Banken. Missbräuche im Geschäftsgebaren aufzugreifen und abzustellen ist nicht seine Aufgabe. Hierzu sind andere berufen. Die Aufgabe eines Streitschlichters besteht darin, bei einem konkreten, zwischen einer Bank und ihrem Kunden bestehenden Streit Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, um eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden, § 7 Absatz 2 Satz 1 der Verfahrensordnung. Soweit und solange es nicht um einen derartigen Streit, der auch vor Gericht ausgetragen werden kann, geht, darf ein Streitschlichter nicht tätig werden. Solange deshalb die Antragstellerin aus dem behaupteten Rechtsverstoß nicht einen konkreten Anspruch ableitet, findet ein Schlichtungsverfahren nicht statt.

Aus diesen Gründen kann ich vorliegend leider nicht schlichtend tätig werden.

h) Andere Sachgebiete

Auffallend oft monieren Antragsteller, dass eine Bank vorgelegte Vorsorgevollmachten nicht anerkennt, weil diese im Original nicht dauerhaft zur Verfügung gestellt würden, weil diese nicht notariell beurkundet seien oder aber die Erteilung nicht auf einem bankeigenen Formular erfolgte. Wird der Umfang der Vertretungsbefugnis weit gefasst („... alle Vermögensangelegenheiten ...“), wie es in den Vordrucken für die Erteilung von Vorsorgevollmachten üblich und vom Vertretenen auch gewollt ist, so gehe nach Ansicht vieler Banken mit dieser weiten Formulierung Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Umfangs der Vorsorgevollmacht einher, die sich zulasten des Vertretenen auswirke.

Der Streitschlichter musste in diesen Fällen die Banken darüber belehren, dass eine dauerhafte Überlassung der Originalurkunde weder rechtlich geschuldet noch einen Zugewinn an Rechtssicherheit bedeuten würde. Auch eine notarielle Beurkundung könne mangels gesetzlicher Grundlage nicht eingefordert werden, geschweige denn die Verwendung ausschließlich bankeigener Vordrucke. Schließlich obliege es der Privatautonomie des Vertretenen, den Umfang der Vertretungsmacht selbst zu bestimmen: Eine weit gefasste Vertretungsmacht löse gerade keine Rechtsunsicherheit aus, sondern genau das Gegenteil sei der Fall, wie der folgende Schlichtungsvorschlag M 54/23 zeigt:

I.
Die Antragstellerin ist die Schwester des am 6. Mai 2023 verstorbenen P. (im Folgenden als Erblasser bezeichnet). Dieser unterhielt eine Geschäftsverbindung zur Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin verlangt von der Antragsgegnerin, dass diese es ihr ermöglicht, das Konto des Erblassers zu überprüfen und eventuell erfolgte Abbuchungen zu kontrollieren. Hierzu stützt sie

sich auf eine ihr vom Erblasser am 20. Mai 2011 erteilte Generalvollmacht und Vorsorgevollmacht, die ihrem Wortlaut nach durch den Tod des Erblassers nicht erlöschen soll (sogenannte transmortale Vollmacht). Wegen des weiteren Inhalts und der Gestaltung der Vollmachtserklärung nehme ich auf die mir von der Antragstellerin vorgelegte Urkunde Bezug.

Dem kommt die Antragsgegnerin nicht nach. Sie ist der Ansicht, die Formulierungen der Generalvollmacht seien für die angefragten Bankgeschäfte zu unbestimmt. Die Antragsgegnerin verlangt weitere Nachweise wie etwa einen Erbschein, ein eröffnetes Testament oder ein vergleichbares Dokument.

II.
Der Schlichtungsantrag ist begründet.

Die Antragstellerin ist aufgrund der ihr vom Erblasser erteilten Generalvollmacht berechtigt, diesen auch nach seinem Ableben der Antragsgegnerin gegenüber rechtsgeschäftlich zu vertreten und mit Wirkung für und gegen ihn die üblichen Bankgeschäfte durchzuführen, § 164 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

1. Die der Antragstellerin vom Erblasser erteilte Generalvollmacht ist nach Form und Inhalt wirksam.

„Vollmacht“ ist die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, § 166 Absatz 2 BGB. Sie wird durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung begründet. Sie kann gegenüber dem Vertreter, dem Geschäftsgegner oder durch öffentliche Bekanntmachung erklärt werden. Die Erteilung der Vollmacht bedarf grundsätzlich keiner Form, sofern man von einigen wenigen, hier nicht relevanten gesetzlichen Ausnahmen absieht. Selbst eine nur mündlich erteilte Vollmacht ist wirksam und zu beachten, sofern weitere Voraussetzungen gewahrt werden.

Das Argument, dass der freie Wille des Vollmachtgebers und dessen eigenhändige Unter-

schrift bei Verwendung einer bereits erstellten, eigenhändigen Urkunde nicht überprüft werden könne, ist zwar richtig. Gleichwohl erfordert dies keine andere Beurteilung. Der Adressat der Vollmachtsurkunde ist durch die Urkunde und im Falle der Unwirksamkeit durch den von ihr ausgehenden Rechtsschein hinreichend gesichert. Die §§ 170–172 BGB schützen den Geschäftsgegner, der auf den Bestand einer nicht oder nicht mehr bestehenden Vollmacht vertraut. Sie normieren eine Rechtsscheinhaftung des Vertretenen. Insbesondere schützt § 172 Absatz 1 BGB den Geschäftsgegner, der auf den Rechtsschein einer Vollmachtsurkunde vertraut. Der Antragsgegnerin ist zuzugeben, dass dieser Schutz nicht allumfassend ist. So bieten die genannten Vorschriften keinen Schutz davor, dass die Urkunde nicht „echt“ ist, also die Erklärung nicht von der Person stammt, die als Aussteller erkennbar ist. Diese Gefahr ist aber, insbesondere dann, wenn wie hier die Generalvollmacht mit einer Vorsorgevollmacht verbunden ist, rein theoretischer Natur und somit vollständig zu vernachlässigen. Sie macht es insbesondere nicht erforderlich, das seit nunmehr mehr als 120 Jahren in Kraft befindliche und in der Praxis bewährte System des Allgemeinen Teils des BGB ins Gegenteil zu verkehren.

2. Inhaltlich umfasst die der Antragstellerin erteilte Vollmacht die Befugnis zur Vornahme von üblichen Bankgeschäften aller Artikel. Insbesondere gibt die Vollmacht der Antragstellerin die Befugnis, Einsicht in das Konto des Erblassers zu nehmen und auch über das Konto zu verfügen.

Auch insoweit ist der Wortlaut der Erklärung des Erblassers eindeutig und einer einschränkenden Auslegung nicht zugänglich. Der Erblasser hat seiner Schwester die Vollmacht eingeräumt, „jede Rechtshandlung“, die er selbst vornehmen könnte und bei welcher Stellvertretung gesetzlich zugelassen ist, für ihn und in seinem Namen vorzunehmen. Diese Formulierung lässt Zweifel über den Umfang der Vollmacht nicht aufkommen. Aus ihr wird deutlich, dass der Erblasser dafür sorgen wollte, dass die Antragstellerin im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit und/oder nach seinem Ableben in der Lage ist, **umfassend** für ihn und für seine Angelegenheiten zu sorgen. Für die Ansicht der Antragsgegnerin, die Formulierungen der Voll-

macht seien zu unbestimmt, vermag ich deshalb keinerlei Verständnis aufzubringen. Noch klarer und deutlicher kann man sich als Vollmachtgeber wohl kaum artikulieren.

3. Die Antragstellerin ist bereits aufgrund der ihr wirksam erteilten Vollmacht berechtigt, in Vertretung des Verstorbenen zu handeln, sodass es der Vorlage eines Erbscheins zum Nachweis dafür, dass die Antragstellerin den Erblasser – auch noch – beerbt hat, nicht bedarf. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragstellerin den Erblasser möglicherweise allein beerbt hat. Der Alleinerbe ist aufgrund der ihm erteilten Vollmacht auch nach dem Ableben weiterhin legitimiert, rechtsgeschäftlich als Vertreter des Erblassers zu handeln (Landgericht (LG) Bremen, Beschluss vom 18. Dezember 1992 – 5 T 829/92; ebenso Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Auflage, § 168 Randnummer 4). Die hiervon abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 10. Januar 2013 – 15 W 79/12 – betraf den Grundbuchvollzug eines Rechtsgeschäfts eines Bevollmächtigten, sodass die diesem Urteil zugrunde liegenden Erwägungen hier nicht maßgeblich sind.

Pflichtgemäß weise ich die Antragsgegnerin darauf hin, dass der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 7. Juni 2005 – XI ZR 311/04 – eine Bank, die von einem Kunden zum Nachweis seines Erbrechts die Vorlage eines Erbscheins verlangt hat, zu Schadensersatz in Höhe der Gerichtskosten für den Erbschein verurteilt hat, nachdem sie einen anderen Erbnachweis nicht anerkannt hat. Vorliegend geht es nicht einmal um einen anderen Erbnachweis, sondern lediglich um die Anerkennung der der Antragstellerin wirksam erteilten transmortalen Vollmacht.

Unbeschadet dessen verbinde ich diese Entscheidung mit dem – ebenso wohlgemeinten wie dringenden – Hinweis an die Antragstellerin, sich um die Regelung der Erbfolge nach dem Erblasser zu kümmern und sich hierzu an die Nachlassabteilung des zuständigen Amtsgerichts zu wenden.

III.

Zur gütlichen Beilegung des Streits sollte die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin im Original vorzulegende Vollmacht anerkennen.

Bedauerlich ist, dass der Rechtsverkehr in solchen Fällen erheblich beeinträchtigt und behindert wird, wo doch die Verwendung von Vorsorgevollmachten es den Vertretenen ermöglichen soll, ohne gerichtliche Anordnung von Betreuung selbstbestimmt und unbürokratisch deren Vertretung zu regeln.

Die Kundenbeschwerdestelle empfiehlt, sich mit den grundlegenden Regeln der (Vorsorge-)Bevollmächtigung vertraut zu machen und so den Vertretenen zu ermöglichen, ihre Bankangelegenheiten selbstbestimmt zu regeln.

Oft bestanden die Kunden auf einer Auskunftserteilung gegenüber der Bank, obwohl diese glaubhaft machen konnte, dass sie die Auskunft nicht erteilen könne. In der Regel berufen sich die Banken darauf, dass die Aufbewahrungspflicht von zur Auskunftserteilung notwendiger Vertragsunterlagen bereits abgelaufen sei und die Unterlagen auch tatsächlich vernichtet wurden. Wenn auch der Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungspflicht nicht automatisch zum Untergang des Auskunftsanspruchs führt, so sollten die Kunden vor Antragstellung berücksichtigen, dass ein Anspruch auf eine Leistung ganz allgemein dann nicht besteht, wenn die Leistungserbringung nicht möglich ist. Ein Streit um die Erbringung einer unmöglichen Leistung ist völlig unnötig; diesbezügliche Anträge haben keinerlei Aussicht auf Erfolg, wie der folgende Schlichtungsvorschlag H 60/23 in aller Kürze aufzeigt:

Der Antragsteller begehrt von der Bank eine Auskunft über die Höhe des Guthabens auf seinem Sparkonto zum Stichtag vom 9. September 1997. Ihm sei zwar bekannt, dass die Bank gemäß § 257 Handelsgesetzbuch (HGB) nach zehn Jahren nicht mehr zu Auskünften oder Nachforschungen verpflichtet sei. Es müsse ihr aber auch außerhalb der Archivierungspflicht möglich sein, die entsprechenden Kundendaten und Kontodaten zu finden.

Die Bank erwidert, es sei ihr objektiv nicht möglich, die erbetene Auskunft zu erteilen. Es bestehe aktuell keine Kontenverbindung mehr zu dem Antragsteller. Bei einer Überprüfung der Archivlisten sei er nicht gefunden worden. Es seien auch keine entsprechenden Kundenstammdaten im Banksystem verschlüsselt, was für eine Auflösung der Geschäftsverbindung schon vor Jahren spreche. Der vom Antragsteller erbetene Auskunftszeitpunkt liege außerhalb der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren (§ 257 HGB).

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Dem Antragsteller steht kein Anspruch auf die erbetene Information über das Guthaben auf seinem früheren Sparkonto zum 9. September 1997 zu. Er selbst geht davon aus, dass ihm kein solcher rechtlich begründeter Auskunftsanspruch zustehe. Ob wegen dieses negativen Anerkenntnisses mangels eines ausreichenden Antrags im Sinne des § 5 Absatz 1 Verfahrensordnung ein Grund für die Ablehnung des Schlichtungsverfahrens gegeben ist (§ 3 Absatz 1a Verfahrensordnung), lasse ich dahinstehen; denn der vom Antragsteller für seine Ansicht angeführte § 257 HGB betrifft nur die gesetzliche Dauer der handelsrechtlichen Frist für die Aufbewahrung von Buchungsbelegen und hat keinen Einfluss auf den Bestand gebuchter Forderungen. Ein Auskunftsanspruch kann sich nach der Rechtsprechung des BGH aber aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 151, 47: Auskunft über die Zinsen eines Sparguthabens), und zwar auch für die Zeit nach dem Ende des Sparverhältnisses (Grüneberg/Grüneberg, § 280 Randnummer 7). Ein solcher Anspruch des Antragstellers ist allerdings nach § 275 Absatz 1 BGB ausgeschlossen, weil der Bank diese Auskunftserteilung unmöglich ist. Die Bank hat durch Hinweis auf ihre konkreten Bemühungen schlüssig ausgeführt, dass sie über keine Unterlagen zur Geschäftsverbindung mit dem Antragsteller mehr verfügt. Dem hat der Antragsteller mit einer nur allgemein gehaltenen, nicht auf die Situation der Bank bezogenen abweichenden Meinung widersprochen.

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 nur schwer zu fassen. In diesem Bericht sind im vorausgehenden Kapitel häufig auftretende Streitigkeiten, die schon in der statistischen Erfassung aufgrund ihrer Häufigkeit auffallen, dargestellt, wobei auf typische Schlichtungsbeispiele Bezug genommen wird. Bereits in diesem Kontext werden die diesbezügliche Rechtslage und auf die jeweilige Fallgruppe zugeschnittene sowie konkrete Empfehlungen der Kundenbeschwerdestelle gegenüber Banken oder Kunden zur Vermeidung solcher Streitigkeiten dargestellt.

Allgemeiner und weniger auf konkrete Fallgruppen zugeschnitten ist noch hinzuzufügen: Eine Fülle von Beschwerden ist im Berichtszeitraum 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. Erst wenn bei dieser Auseinandersetzung keine Einigung erzielt werden konnte, ist die Beantragung einer außergerichtlichen Streitbeilegung angezeigt.

Oft haben Antragsteller eine verkehrte Vorstellung vom Pflichtenumfang einer Bank, die als Wirtschaftsunternehmen durchaus eigene Interessen verfolgt, welche den Interessen des Kunden entgegenstehen können. Solche Fehlvorstellungen sind oft Anlass zur Beschwerde, die naturgemäß keine oder wenig Aussicht auf Erfolg haben kann. Auch eine Bank ist grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, in Wahrnehmung fremder, kundenseitiger Interessen die eigenen Ziele außer Acht zu lassen.

Die Antragsteller haben oft falsche Vorstellungen, welche Rolle einer Bank als Geschäftspartner eines Zahlungsdienstvertrags gegenüber dem Kunden zukommt: Im Fall einer Autorisierung einer Zahlungsdienstleistung durch den Kunden obliegt es der Bank, den jeweiligen Zahlungsauftrag zu erfüllen. Eine Kontrollpflicht seitens der Bank hinsichtlich der dem Zahlungsauftrag zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfte gibt es nicht; auch dann nicht, wenn der Antragsteller von dritter Seite betrügerisch zur Überweisung hoher Beträge verleitet wird.

Strukturelle Hindernisse für die Beilegung von Streitigkeiten

Strukturelle Hindernisse für die Beilegung von Streitigkeiten sind nicht erkennbar. Die Kundenbeschwerdestelle beim BVR beantwortet telefonische wie schriftliche Anfragen zum Schlichtungsverfahren umgehend und weist in diesem Zusammenhang oft darauf hin, welche Voraussetzungen für das Schlichtungsverfahren erfüllt sein müssen und welche Mindestinhalte (vergleiche § 5 Absatz 1 Verfahrensordnung (VerfO)) ein Schlichtungsantrag aufweisen muss. Über die ODR-Plattform der EU wurde im Berichtszeitraum keine einzige Beschwerde eingereicht.

Offenbar besteht aufgrund der unter www.bvr.de einsehbaren Informationen zum Streitbeilegungsverfahren und aufgrund der Möglichkeit zur Einreichung von Beschwerden auf unterschiedlichen Kommunikationskanälen kein strukturelles Hindernis und auch kein Bedarf zur Einreichung einer Beschwerde über den Umweg der ODR-Plattform. Mögliche Zugangshindernisse bei grenzübergreifenden Streitigkeiten sind – das etwaige sprachliche Zugangshindernis aufgrund der Verfahrenssprache Deutsch (§ 8 Absatz 1 VerfO) einmal abgesehen – nicht erkennbar.

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 Rechtsstreitigkeiten 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 in Frage 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 Schlichtungsvorschlages 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 vorliegen.

§ 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. Die Mitarbeiter der Geschäftsstelle sind in Bezug auf die Schlichtung von Streitigkeiten nach dieser Verfahrensordnung nicht an Weisungen des Trägers der Kundenbeschwerdestelle gebunden.

(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 Antragssteller 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 Antrags-

gegners 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 Stellungnahmefrist 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 vorlagen.

§ 7 Schlichtungsvorschlag

(1)
Der Schlichter hat den Beteiligten spätestens 90 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem alle Informationen für das Schlichtungsverfahren vorliegen, 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 § 15a 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.

Geschäftsverteilung 2023

Die Zuständigkeit der Streitschlichter Prof. Dr. Franz Häuser, Werner Borzutzki-Pasing, Gerhard Götz sowie Karl Heinz Dörfler 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 28/23).

3.
Die Beschwerden werden den Ombud sleuten 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 1, 5 oder 9 tragen;

c) Werner Borzutzki-Pasing für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffern 2, 6 oder 7 tragen;

d) sowie Gerhard Götz für diejenigen Beschwerden zuständig ist, deren Aktenzeichen die Endziffern 3, 4 oder 8 tragen.

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.

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
Ombudsmann der genossenschaftlichen Bankengruppe Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken • BVR	Schellingstraße 4 10785 Berlin www.bvr.de
Ombudsmann der privaten Banken Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband deutscher Banken	Postfach 04 03 07 10062 Berlin www.bankenverband.de
Ombudsmann 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
Versicherungsombudsmann Versicherungsombudsmann e. V.	Postfach 08 06 32 10006 Berlin www.versicherungsombudsmann.de
Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung	Postfach 06 02 22 10052 Berlin www.pkv-ombudsmann.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 Finanz-
schlichtungsstellenverordnung in Verbindung
mit § 4 Absatz 1 der Verbraucherstreitbeilegungs-
Informationspflichtenverordnung zum 1. Februar
2023 auf der Website der Schlichtungsstelle
veröffentlicht.

