

Rechtsrisiko Bankentgelte

Von Marc Loeffler, Andreas Mitschele und Nico Strohmaier



Rechtsprechung zum Thema Bankentgelte kann zu beträchtlichen Umsatzeinbußen führen. Die Autoren bewerten die bisherigen Urteile kritisch: Zum einen sehen sie Widersprüche. Zum anderen werde mit der Missachtung des Verursacherprinzips auch die Lenkungsfunktion von Preisen ausgeschaltet, was Quersubventionierung zur Folge hat. Als Alternative plädieren die Autoren für eine marktwirtschaftliche Lösung, die Entgelte dann unkontrolliert lässt, wenn sich der Kunde im Wissen um diese Entgelte für die Dienstleistung entscheidet. Red.

Mit dem Thema Bankentgelte haben sich der Bundesgerichtshof (BGH) und im Besonderen die Instanzgerichte bereits in zahlreichen Urteilen auseinandergesetzt. Diese Urteile wurden oftmals von einem enormen Medienecho begleitet und hatten somit einen negativen Einfluss auf die Reputation der betroffenen Institute. Die Erhebung unzulässiger Entgelte bedroht jedoch nicht nur den Ruf einer Bank. Wenn ein solches Entgelt nicht mehr erhoben werden darf, kann dies auch zu signifikanten Ertragseinbußen führen. Hinzu kommen unter Umständen noch Kosten für Abmahnungen von Verbraucherschutzverbänden sowie Rückforderungsansprüche von Kunden.

Bankentgelte sind üblicherweise für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und im Preis- und Leistungsverzeichnis eines Instituts schriftlich fixiert. Es handelt sich dabei in der Regel um wirksam in den Vertrag einbezogene Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Ein Entgelt hat daher vor Gericht nur Bestand, wenn es den dort niedergelegten Maßstäben entspricht (siehe Abbildung).

Entsprechend der Systematik der §§ 305 ff. BGB wird zunächst geprüft, ob aus der Entgeltregelung Zahlungszeitpunkt und Höhe des Entgelts ersichtlich werden (Transparenzgebot, § 307 I S. 2 BGB). Anschließend wird untersucht, ob der Kunde durch dieses unangemessen benachteiligt wird (§ 307 I BGB). Diese Prüfung erfolgt jedoch nur, wenn das Entgelt von der Rechtspre-

chung überprüft werden darf (Kontrollfähigkeit, § 307 III BGB).

Die Frage des Verstoßes gegen das Transparenzgebot ist in der Prüfung vorgelagert, da das Transparenzgebot ausnahmslos für alle Klauseln gilt, gleichgültig ob diese kontrollfähig im Sinne von § 307 III BGB sind oder nicht.¹⁾ Gleichwohl zeigt ein Blick auf die bisherige Rechtsprechung, dass der Prüfungsschwerpunkt auf die Kontrollfähigkeit der Klausel gelegt wird. Dies liegt zum einen daran, dass für die Rechtsprechung in nahezu allen Fällen mit der Kontrollfähigkeit der Klausel zugleich die Unwirksamkeit verbunden ist.²⁾ Zum anderen sind Entgeltklauseln nur selten so unklar abgefasst, dass damit ein Verstoß gegen das Transparenzgebot verbunden wäre.

Zu den Autoren

Marc Loeffler ist Rechtsanwalt beim Baden-Württembergischen Genossenschaftsverband e.V., Karlsruhe. **Prof. Dr. Andreas Mitschele** ist Studiengangsleiter BWL-Bank und Wissenschaftlicher Leiter Master in Business Management – Banking & Finance an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg, Stuttgart. **Nico Strohmaier** ist Ref. jur. und B. A. (BWL-Bank), Prüfungsassistent beim Baden-Württembergischen Genossenschaftsverband e.V., Karlsruhe.

Drei Fallgruppen

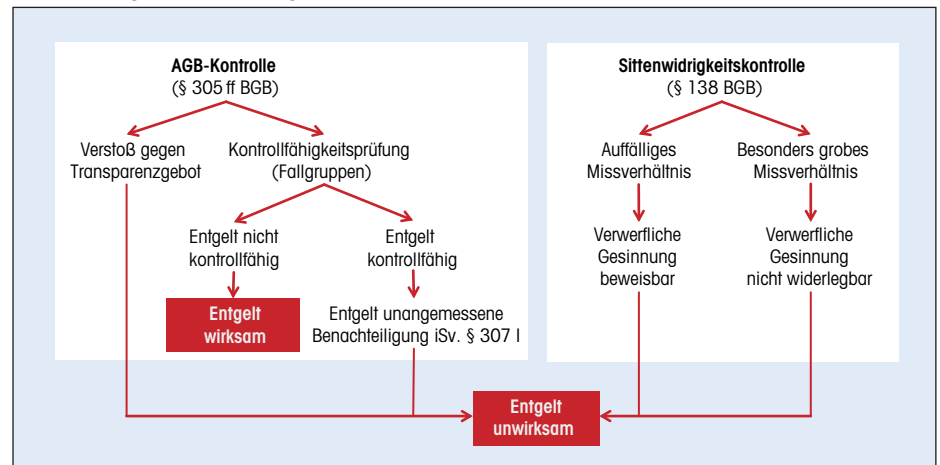
Um kontrollfähige von nicht kontrollfähigen Entgelten zu unterscheiden, entwickelte die Rechtsprechung spezielle Fallgruppen. Wenn das Entgelt einer der Fallgruppen zugeordnet werden kann, sieht es die Rechtsprechung als kontrollfähig an. Bisher sind fünf Fallgruppen bekannt, von denen bereits vier durch den BGH ausgeurteilt wurden. Drei dieser Fallgruppen werden im Folgenden ausführlich dargestellt, da sie für die Praxis besonders relevant sind.

■ Zur ersten Fallgruppe gehören alle Entgelte für Arbeiten und Aufwendungen im

Eigeninteresse der Bank, die keine Dienstleistung für den Kunden darstellen. Hierunter fällt beispielsweise das Entgelt für die Bearbeitung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Hier hat die Bank ein Interesse daran, nicht an den falschen Gläubiger auszuzahlen und zudem einer Schadenersatzpflicht durch einen nicht fristgerecht bearbeiteten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu entgehen. Der Schuldner hingegen hat keinerlei Vorteile aus der Bearbeitung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Ihm wäre es vielmehr am liebsten, die Bank würde die Pfändung überhaupt nicht beachten.³⁾ Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Zusendung einer SMS-TAN um eine echte Dienstleistung für den Kunden, bei der die Bank kein eigenes Interesse hat. Diese stellt daher eine Sonderleistung dar, die gesondert bepreist werden darf.

Zur zweiten Fallgruppe zählen alle Entgelte für Arbeiten und Aufwendungen, die die Bank zur Erfüllung einer unselbstständigen vertraglichen Nebenpflicht tätigt. Als Beispiel lässt sich ein Entgelt für Abhebungen und Einzahlungen am Bankschalter anführen. Die Bank erfüllt durch eine Auszahlung lediglich einen Zahlungsanspruch des Kunden und im Hinblick auf Einzahlungen ist sie zur Annahme gesetzlicher Zahlungsmittel vertraglich verpflichtet. Daher darf für Abhebungen und Einzahlungen am Bankschalter grundsätzlich kein Entgelt erhoben werden (sogenanntes Schalterurteil). Eine Ausnahme hierzu bilden lediglich Girosondermodelle und Modelle mit Freipostenregelungen. Auch ein Entgelt für die Benachrichtigung über die Nichteinlösung einer Lastschrift gehört in diese Gruppe und darf daher nicht in Rechnung gestellt werden. In diesem Fall ist eine Bank nämlich vertraglich verpflichtet, den Kunden auf eine Nichteinlösung hinzuweisen, um ihm die Möglichkeit zu geben, die potenziell nachteiligen Folgen durch entsprechende Dispositionen abzuwenden. Die Rechtsprechung zu diesen Entgelten wird allerdings durch das neue Zahlungsverkehrsrecht hinfällig, das später ausführlich erläutert wird.

Die Prüfung von Bankentgelten



Die dritte Fallgruppe beinhaltet Entgelte für Arbeiten und Aufwendungen, die die Bank zur Erfüllung eigener gesetzlicher Pflichten tätigt. Hierunter fällt beispielsweise ein Entgelt für die Erteilung einer Löschungsbewilligung. Die Bank ist gesetzlich verpflichtet, die zur Sicherheitenrückgabe notwendigen Urkunden unentgeltlich zu erteilen. Auch für die Verwaltung von Freistellungsaufträgen darf kein Entgelt verlangt werden, da Kreditinstitute zur unentgeltlichen Einziehung von Steuern gesetzlich verpflichtet sind. Dazu gehört es auch, die Voraussetzungen für die Einbehaltung und die Abberufung von Steuern zu prüfen.

Sittenwidrigkeit von Entgelten

Während sich Rechtsprechung und Literatur bereits vielfach mit Entgeltklauseln unter dem Gesichtspunkt der AGB-Kontrolle auseinandergesetzt haben, wurde der Prüfungsmaßstab des § 138 BGB (Sittenwidrigkeitskontrolle) bisher weitestgehend ausgeblendet. Obgleich die Kriterien im Bereich der AGB-Kontrolle wesentlich strenger sind, ist dieser alternative Prüfungsmaßstab immer dann hilfreich, wenn eine AGB-Kontrolle wegen der Einschränkungen des § 307 III BGB scheitert (Abbildung).

Bei Bankentgelten kommt eine Sittenwidrigkeit insbesondere über § 138 I BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über das

wucherähnliche Geschäft infrage. Danach ist ein Bankentgelt dann sittenwidrig, wenn ein auffälliges beziehungsweise besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt. Im Bereich der Bankentgelte dürfte ein besonders grobes Missverhältnis zumindest dann erreicht sein, wenn das Entgelt die tatsächlichen Kosten um mehr als 500 Prozent übersteigt.⁴⁾ Die weiterhin notwendige verwerfliche Gesinnung wird widerlegbar vermutet.⁵⁾

Ein besonders grobes Missverhältnis kann insbesondere dann vorliegen, wenn ein in der Höhe unbeschränkter Teilbetrag eines Umsatzes als Entgelt festgelegt wird. Beispielsweise erheben viele Banken ein Entgelt für Fremdwährungsüberweisungen in Höhe eines bestimmten Promillebetrages (zum Beispiel 1,5 Promille). Für eine Auslandsüberweisung über 100 000 Euro würden also 150 Euro fällig und bei einer Million Euro mit 1 500 Euro das Zehnfache. Die effektiv für die Bank anfallenden Kosten sind jedoch im zweiten Fall kaum höher, sodass in derartigen Fällen von einem besonders groben Missverhältnis auszugehen sein dürfte.

Da eine verwerfliche Gesinnung in diesem Fall vermutet wird, wird es der Bank schwer fallen, sich zu exkulpieren. Insofern sind solche Entgelte als äußerst bedenklich einzustufen, da sie schnell in den Verdacht der Sittenwidrigkeit geraten. Ge-

richtliche Entscheidungen hierzu liegen allerdings bis dato nicht vor.

Bestimmungen des neuen Zahlungsverkehrsrechts

Im Zuge der Neuregelung des Zahlungsverkehrsrechts wurde § 676 b II in das BGB eingefügt. Nach dessen Satz 1 sind alle Ansprüche und Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers nach Ablauf von 13 Monaten ausgeschlossen, wenn dieser die Bank von einem nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang bis dahin nicht unterrichtet hat. Im Vergleich zur Einrede der Verjährung, bei der die Ansprüche nach Erhebung nur nicht mehr durchsetzbar sind, erlöschen diese Ansprüche bei Anwendung des § 676 b II BGB vollständig.⁶⁾

Im Bereich der Bankentgelte könnte § 676 b II BGB im Rahmen des Saldoanerkenntnisses Bedeutung erlangen. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass § 676 b II BGB eine Kondition des Saldoanerkenntnisses, die bislang den allgemeinen Verjährungsregeln unterlag, nach 13 Monaten ausschließe.⁷⁾ Da diese dann nicht mehr möglich ist, kann ein Kunde seinem Konto zu Unrecht belastete Bankentgelte nach Ablauf der Ausschlussfrist nicht mehr zurückfordern. Momentan stützt sich die Rechtsprechung allerdings noch auf die Verjährung von Rückforderungsansprüchen bei unzulässig erhobenen Entgelten. Durch Berufung auf § 676 b II BGB könnte jedoch in Zukunft ein früherer Ausschluss von Rückforderungsansprüchen erreicht werden.

Entgelte für Barein- und -auszahlungen am Schalter

Der BGH hatte in früherer Rechtsprechung ein Buchungspostenentgelt für unzulässig erklärt, wenn nicht mindestens fünf Freiposten pro Monat für Barein- und Auszahlungen am Schalter gewährt werden. In Abkehr von dieser Rechtsprechung hat

das OLG Bamberg entschieden, dass ein Buchungspostenentgelt für Ein- und Auszahlungen am Schalter der Inhaltskontrolle entzogen ist.

Der Führung eines Girokontos liegt ein Zahlungsdienstvertragsvertrag im Sinne des § 675 f Abs. 2 BGB zugrunde, der einen rechtlichen Rahmen für die Verwaltung eines Kontos zur Verfügung stellt und hierfür auch ausdrücklich die Vereinbarung einer Vergütung zulässt. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz) sind als Zahlungsdienste insbesondere auch Dienste definiert, „mit denen Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto oder Barauszahlungen von einem Zahlungskonto ermöglicht werden, sowie alle für die Führung eines Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge (Ein- oder Auszahlungsgeschäfte)“. Damit sind uneingeschränkt alle Ein- und Auszahlungen in bar auf ein Zahlungskonto erfasst. Nach der Rechtsprechung des OLG Bamberg ist somit die Bepreisung für Barein- und -auszahlungen schon ab der ersten Buchung möglich.

Zwangskontoauszüge: allenfalls Portokosten in Rechnung zu stellen

In der Vergangenheit stellten Banken Kontoauszüge üblicherweise elektronisch oder per Kontoauszugsdrucker zur Abholung zur Verfügung und sendeten diese bei Nichtabruf nach einer gewissen Zeit dem Kunden gegen Entgelt zu (Zwangskontoauszug). Im Jahr 2011 trat das LG Frankfurt am Main dieser Praxis entgegen und urteilte unter Bezugnahme auf die Grundsätze der Rechtsprechung, dass ein Entgelt weder für vertragliche beziehungsweise gesetzliche geschuldete Tätigkeiten noch für solche, die allein im Interesse der Bank erbracht werden, erhoben werden darf.

Dass die Bank zur regelmäßigen Übersendung von Kontoauszügen verpflichtet ist, ergebe sich dabei aus dem neuen Zahlungsverkehrsrecht. Gemäß § 675 d BGB in Verbindung mit Art. 248 §§ 7, 8 und

10 EGBGB habe die Bank den Kunden über Zahlungsvorgänge monatlich kostenfrei zu unterrichten. Die Möglichkeit zur Erhebung eines Entgelts nach § 675 d III BGB kommt bei Zwangskontoauszügen zudem nicht infrage, da der Kunde allein durch die Nichtabholung der Kontoauszüge keine Zusendung dieser verlange. Des Weiteren liege keine abweichende Kommunikationsform vor, da die Vereinbarung bereits eine Zusendung der Kontoauszüge beinhalte. Hinzu komme, dass die Zusendung allein im Interesse der Bank liege, da sie dadurch ein Saldoanerkenntnis erlange. Das Landgericht Frankfurt ließ jedoch offen, ob zumindest das Porto als Aufwendungsersatz geltend gemacht werden darf. Darüber hinausgehende Entgelte sind jedoch in jedem Fall unzulässig.

Lastschrift-Nichteinlösung: Änderungen bei Entgelten für Benachrichtigungen

Vor Inkrafttreten des neuen Zahlungsverkehrsrechts war ein Entgelt für die Benachrichtigung über die berechtigte Nichteinlösung einer Lastschrift unzulässig, da die Rechtsprechung in der Benachrichtigung eine vertragliche Pflicht sah, die nicht gesondert bepreist werden durfte. Gemäß § 675 o I BGB ist der Zahlungsdienstleister nun jedoch berechtigt, dem Zahlungsdienstnutzer in diesem Fall (§ 675 f III S. 2 BGB) ein Entgelt in Rechnung zu stellen.

Mit Wirkung zum Juli 2012 stellten die Banken nun ihre Lastschriftbedingungen zu einem Modell der Vorabautorisierung um. Die Einzugsermächtigungslastschrift stellt seitdem einen Zahlungsauftrag im Sinne von § 675 f III S. 2 BGB dar, sodass hierfür gemäß § 675 o I BGB auch ein Entgelt verlangt werden darf.⁸⁾ Dieses Entgelt unterliegt jedoch den Restriktionen des § 675 d III S. 2 BGB, wonach es angemessen und an den tatsächlichen Kosten ausgerichtet sein muss.⁹⁾ Wenngleich zur konkreten Höhe des Entgelts in diesem Fall noch keine Rechtsprechung ergangen ist, so nahm das OLG Bamberg in seinem Urteil vom

19. Oktober 2011 zumindest zur Frage der Entgelthöhe bei einer Benachrichtigung über die Rückgabe einer Überweisung Stellung. Dies kann auch auf das Entgelt für die Benachrichtigung über die Nichtausführung einer Lastschrift übertragen werden, da in beiden Fällen die Restriktionen des § 675 d III S. 2 BGB zu beachten sind. Die Entgelthöhe muss demnach an den konkret durch die Benachrichtigung entstandenen Kosten ausgerichtet sein. Daher dürfen beispielsweise die Kosten für die Kontrolle der Zahlungseingänge, die Prüfung der Ausführung, die Rückgabe der Überweisung oder die allgemeinen Personalkosten nicht in das Entgelt einfließen. Kosten für den Ausdruck der Benachrichtigung sowie deren Versand dürfen dagegen eingerechnet werden.

Darlehenskonten: Umstrittene Kontoführungsentgelte

Mit Urteil vom 7. Juni 2011 hat der BGH monatliche Kontoführunggebühren bei

Darlehenskonten für unzulässig erklärt, da die Kontoführung im eigenen Interesse der Bank erfolge. Das Konto diene in erster Linie buchhalterischen und abrechnungstechnischen Zwecken sowie zur Überwachung der Zahlungen des Kunden. Jedoch hat der BGH in dieser Entscheidung angedeutet, dass die Übersendung einer Jahresbescheinigung bei einem Darlehensvertrag als besondere Serviceleistung der Bank AGB-rechtlich vergütet werden könnte. Diese Andeutung wurde im Folgenden von verschiedenen Gerichten aufgegriffen.

Das OLG Karlsruhe hat am 9. Juli 2012 und am 15. August 2012 durch Beschlüsse erkannt, dass es sich bei einem Entgelt in Höhe von zwölf Euro für die jährliche Übersendung von Darlehenskontoauszügen um eine nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfreie Festlegung des Preises handelt. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass die Bank weder vom Gesetz noch aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht zur Erteilung eines solchen

Auszuges verpflichtet ist und dieser auch nicht ausschließlich aus eigenem Interesse erteilt wird. Das Entgelt wird also für eine konkrete Gegenleistung vereinbart, die die Bank nur aufgrund dieser vertraglichen Vereinbarung erbringen muss und erbringt.

Anders als das OLG Karlsruhe vertritt das Landgericht Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 6. März 2013 die Rechtsauffassung, dass die Bank mit der Übersendung der Jahresdarlehenskontoauszüge überwiegend eigene Interessen verfolgt, was zur AGB-rechtlichen Kontrollfähigkeit der Klausel und damit auch zu deren Unwirksamkeit führt. In diesem besonderen Fall wurden für den Kunden allerdings nach Zugang der Darlehensauszüge und Ablauf einer Ausschlussfrist zusätzlich alle Einwendungen gegen die auf dem Auszug erfassten Buchungen ausgeschlossen. Nach Ansicht des Gerichts liegt ein solches Vorgehen eindeutig nicht im Kunden-, sondern allein im Bankinteresse, weshalb das Entgelt für unwirksam erklärt wurde.

Beide Gerichte gehen jedoch davon aus, dass zumindest eine Saldenbestätigung ohne weitere Rechtsfolgen im Interesse des Kunden liegt. Dies ist auch in der Sache richtig, da eine solche Saldenbestätigung gewerblich tätigen Kunden die Buchhaltung erleichtert und Privatkunden eine zuverlässige Einschätzung ihrer Vermögenslage ermöglicht. Im Ergebnis sollte ein Entgelt für eine jährliche Saldenbestätigung zulässig sein. Der Kunde muss dazu allerdings ein entsprechendes Angebot der Bank im Hinblick auf die Erstellung und Zusendung annehmen.

Entgelte für Pfändungsschutzkonten nicht höher als bei Standardkonten

Der Bundesgerichtshof hat am 13. November 2012 in zwei parallel gelagerten Revisionsverfahren entschieden, dass die im Preis- und Leistungsverzeichnis eines Kreditinstituts enthaltene Kontoführungsgebühr

für ein Pfändungsschutzkonto (P-Konto) im Verkehr mit Verbrauchern in der Regel unwirksam ist, wenn sich bei Umwandlung eines bestehenden Girokontos in ein P-Konto die Kontoführungsgebühr erhöht oder wenn bei der Neueinrichtung eines P-Kontos die Kontoführungsgebühr über der üblicher-weise als Gehaltskonto angebotenen Standardkontos mit vergleichbarem Leistungsinhalt liegt.

Gemäß § 850k Abs. 7 ZPO wird „das Girokonto als Pfändungsschutzkonto geführt“, wenn das Kreditinstitut und der Kunde dies von vornherein vereinbaren oder der Kunde dies später verlangt. Das P-Konto stellt also keine besondere Kontoart im Vergleich zum herkömmlichen Girokonto dar und obliegt zudem einer gesetzlichen Verpflichtung.

Die Rechtsprechung in der Kritik: dogmatische Unschärfen

Die bisher dargelegte Rechtsprechung im Kontext Bankentgelte ist aus Sicht der Autoren kritisch zu bewerten. So ist bereits die Herleitung der einzelnen Fallgruppen durch die Rechtsprechung dogmatisch fragwürdig.¹⁰⁾ Aber auch die Fallgruppen selbst sind nicht frei von Widersprüchen.

So sind beispielsweise Sparkassen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften verpflichtet, auf Verlangen für jede Person ein Girokonto zu eröffnen (Kontrahierungszwang). Streng vom Grundsatz der Rechtsprechung aus gesehen, müsste die Sparkasse diese Konten kostenlos führen, da insoweit eine gesetzliche Pflicht besteht (dritte Fallgruppe). Dass dies nicht im Sinne der Rechtsprechung sein kann, liegt auf der Hand.¹¹⁾

Selbst das Gesetz geht nicht davon aus, dass die Bank die ihr auferlegten gesetzlichen Verpflichtungen stets kostenlos erfüllen muss. So erhält sie bei Herausgabe- oder Auskunftspflichten auf strafprozessualer Grundlage oder im steu-

erlichen Verwaltungsverfahren eine Aufwandsentschädigung, die letztlich sogar der Bankkunde tragen muss.¹²⁾

Generell lässt sich in Bezug auf die Fallgruppen der Rechtsprechung sagen, dass jede Fallgruppe eine gewisse Berechtigung besitzt. Aufgrund ihrer Pauschalität sind diese allerdings nicht in der Lage, zulässige von unzulässigen Bankentgelten allgemeingültig abzugrenzen.¹³⁾

Verursachungsprinzip von der Rechtsprechung mehrheitlich abgelehnt

Neben diesen dogmatischen gibt es auch wirtschaftliche Kritikpunkte gegen eine solche Abgrenzung. Bankentgelte sollen die Kosten nämlich dem jeweiligen Verursacher auferlegen. Wenn ein Wirtschaftsunternehmen im Markt bleiben will, muss es möglichst alle Kostenbestandteile an seine Kunden weitergeben können. Dazu zählt auch, diese Kosten nicht nur über einen Einheitspreis weiterzureichen, sondern verursachungsgerecht.¹⁴⁾ Dieses sogenannte Verursachungsprinzip wurde jedoch von der Rechtsprechung mehrfach mit unterschiedlicher Argumentation abgelehnt.

Um die Problematik einer solchen pauschalen Rechtsprechung aufzuzeigen, bietet sich der Vergleich mit einem Leasingvertrag an. Least man beispielsweise ein Auto für 20 000 Kilometer im Jahr, zahlt man eine bestimmte von der Laufleistung abhängige Leasingrate. Werden die vereinbarten Jahreskilometer überschritten, fällt für jeden Mehrkilometer ein fest definiertes Entgelt an.

Dieses Vorgehen liegt darin begründet, dass der Leasinggeber im Voraus den voraussichtlichen Wert des Fahrzeugs nach Ablauf der Leasingzeit mit der zugrunde gelegten Laufleistung kalkuliert. Da eine höhere Laufleistung den prognostizierten Restwert weiter herabsetzt als kalkuliert, müssen zu viel gefahrene Kilometer entsprechend vergütet werden. Hier



Verlag und Redaktion:
Verlag Fritz Knapp GmbH
Aschaffener Straße 19, 60599 Frankfurt am Main,
Postfach 111151, 60046 Frankfurt am Main,
Telefon 069/97 08 33-0, Telefax 069/7 07 84 00,
www.kreditwesen.de,
E-Mail: red.bum@kreditwesen.de

Herausgeber: Klaus-Friedrich Otto

Chefredaktion: Dr. Berthold Morschhäuser, Swantje Benkelberg, Philipp Otto

Redaktion: Lars Haugwitz, Barbara Hummel, Frankfurt am Main.

Redaktionssekretariat: Elke Hildmann

Die mit Namen versehenen Beiträge geben nicht immer die Meinung der Redaktion wieder. Bei unverlangt eingesandten Manuskripten ist anzugeben, ob dieser oder ein ähnlicher Beitrag bereits einer anderen Zeitschrift angeboten worden ist. Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig.

Manuskripte: Mit der Annahme eines Manuskripts zur Veröffentlichung erwirbt der Verlag vom Autor das ausschließliche Verlagsrecht sowie das Recht zur Einspeicherung in eine Datenbank und zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken in jedem technisch möglichen Verfahren. Die vollständige Fassung der Redaktionsrichtlinien finden Sie unter www.kreditwesen.de.

Verlags- und Anzeigenleitung: Uwe Cappel

Anzeigenverkauf: Hans-Peter Schmitt, Tel. 069/97 08 33-43.

Anzeigendisposition: Anne Guckes, Tel. 069/97 08 33-26, sämtl. Frankfurt am Main, Aschaffener Straße 19.

Zurzeit gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 43 vom 1.1.2014.

Erscheinungsweise: Am 1. jeden Monats.

Bezugsbedingungen: Abonnementspreise incl. MwSt. und Versandkosten: jährlich € 429,48. Bei Abonnements-Teilzahlung: 1/2jährlich € 220,70. Ausland: jährlich € 439,40. Preis des Einzelheftes € 22,00 (zuzügl. Versandkosten).

Verbundabonnement mit der „Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen“: jährlich € 804,92. Bei Abonnements-Teilzahlung: 1/2jährlich € 423,00. Ausland: jährlich € 832,28.

Studentenabonnement: 50% Ermäßigung (auf Grundpreis).

Der Bezugszeitraum gilt jeweils für ein Jahr. Er verlängert sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht einen Monat vor Ablauf dieses Zeitraumes eine schriftliche Abbestellung vorliegt.

Bestellungen aus dem In- und Ausland direkt an den Verlag oder an den Buchhandel.

Probeheftanforderungen bitte unter Tel.-Nr. 069/97 08 33-25

Als Supplement liegt „cards Karten cartes“ jeweils am 1. Februar, 1. Mai, 1. August und 1. November dieser Zeitschrift bei.

Bei Nichterscheinen ohne Verschulden des Verlages oder infolge höherer Gewalt entfallen alle Ansprüche.

Bankverbindungen:
Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, Frankfurt am Main
IBAN: DE 7350 0500 0000 1055 5001, BIC: HELA DEFF
Postbank Frankfurt IBAN: DE 9650 0100 6000 6048 2609,
BIC: PBNK DEFF

Mitteilung gemäß § 5 Abs. 2 des Hessischen Pressegesetzes: Gesellschafter der Verlag Fritz Knapp GmbH, Frankfurt am Main, ist Philipp Otto.

Druck: Druckerei Hassmüller Graphische Betriebe GmbH & Co. KG, Königsberger Straße 4, 60487 Frankfurt am Main
ISSN 1433-5204

käme nun auch niemand auf die Idee, dem Leasinggeber die Nutzung dieser Entgeltklausel mit dem Argument zu untersagen, das Verursacherprinzip gelte im vertraglichen Vergütungsrecht nicht beziehungsweise sei dort bedeutungslos.

Von Preisen ausgehende Steuerungswirkung missachtet

Durch die Ablehnung des Verursacherprinzips missachtet die Rechtsprechung die von Preisen ausgehende Steuerungswirkung. Dies lässt sich am Beispiel des Schalterurteils verdeutlichen.

■ Hier kann der Preis seine Signalwirkung nicht entfalten, da die Bank die höheren Kosten einer Auszahlung am Schalter im Vergleich zum Automaten nicht an die Kunden weitergeben darf.

■ Auch die Lenkungsfunction des Preises ist ausgeschaltet, da der Kunde durch eine Preisdifferenzierung nicht zu Abhebungen am Geldautomat motiviert werden kann. Zuletzt kann der Kunde über den Preis nicht mehr zum maßvollen Umgang mit Schalterauszahlungen veranlasst werden, weshalb der Preis auch keine Erziehungsfunktion mehr erfüllen kann.¹⁵⁾

Quersubventionierungen sind die Folge

Dies führt unweigerlich zu Fehlallokationen durch notwendige Quersubventionierungen. Da die Bank ihre Leistungen nicht nach der tatsächlichen Verursachung bepreisen darf, muss sie diese Kosten über ein höheres (erlaubtes) Grundentgelt an alle Kunden weitergeben. Dies wirkt sich zum einen negativ auf diejenigen Kunden aus, die die kostenintensiven Leistungen wenig in Anspruch nehmen und diese nun über ein höheres Grundentgelt dennoch mitfragen müssen. Auf der anderen Seite werden diejenigen Kunden bevorteilt, die ein solches „ver-

schwenderisches Verhalten“ an den Tag legen.¹⁶⁾

Ein geeigneteres Kriterium zur Abgrenzung zwischen kontrollfähigen und nicht kontrollfähigen Entgelten lässt sich finden, indem man den Grund für richterliche Eingriffe in die Preisbildung untersucht. Eine richterliche Kontrolle darf nämlich nur stattfinden, wenn aufgrund eines Marktversagens Markt und Wettbewerb die Angemessenheit der Entgelte nicht mehr sicherstellen können.¹⁷⁾ Solange das Entgelt am Marktmechanismus teilnimmt, muss dieses der Kontrolle durch Gerichte entzogen werden.¹⁸⁾ Dies ist dann der Fall, wenn ein verständiger, umsichtig und kritisch prüfender Durchschnittsverbraucher das Entgelt zur Kenntnis nimmt und es in seine Abschlussentscheidung einbezieht.¹⁹⁾

■ Im beschriebenen Leasingfall beispielsweise würde dies zu einer Kontrollfreiheit des Entgelts führen, da dem Durchschnittsverbraucher bekannt ist, dass eine erhöhte Laufleistung gesondert zu vergüten ist.

■ Auch im Falle des Entgelts für die Pfändungsbearbeitung liefert dieses Kriterium zuverlässige Ergebnisse. Ein Durchschnittsverbraucher rechnet nicht damit, später einmal einer Pfändung ausgesetzt zu sein. Aus diesem Grund fließt das Entgelt für deren Bearbeitung auch nicht in seine Abschlussentscheidung ein und ist somit kontrollfähig.

Marktwirtschaftlicher Lösungsansatz als Alternative

Die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Bankentgelten kann erhebliche Auswirkungen auf das Bankgeschäft haben. Insbesondere Entgelte, die einen bestimmten unbeschränkten Teilbetrag des Umsatzes als Entgelt festlegen, können an den Maßstäben des § 138 BGB scheitern. Gleichwohl haben diese bis dato noch keine Beachtung in der Rechtsprechung

gefunden, die bisher Entgelte anhand der §§ 305 ff. BGB und den von ihr entwickelten Fallgruppen prüft.

Aus Sicht der Autoren weist die Ansicht der Rechtsprechung erhebliche dogmatische Unschärfen auf und blendet wirtschaftliche Realitäten konsequent aus. Als bessere Alternative bietet sich ein marktwirtschaftlicher Lösungsansatz an. Hierbei werden Entgelte dann unkontrolliert belassen, wenn sich der Durchschnittsverbraucher im Bewusstsein um dieses Entgelt für die betreffende Dienstleistung entscheidet.

Das Thema Bankentgelte wird aufgrund der Neuregelungen des Zahlungsverkehrsrechts auch weiterhin im Fokus der Rechtsprechung stehen. Insbesondere in diesem Bereich sollte die Entwicklung der Rechtsprechung genau verfolgt werden, um zum einen negative Folgen zu vermeiden, zum anderen aber auch, um Zugang zu neuen Entgelten mit positiver Wirkung auf das Provisionsergebnis zu eröffnen.

Fußnoten

¹⁾ Roller, BKR 2008, S. 223; Schulte-Nölke, in: Schulte et al.: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2012), §§ 305 b-307 BGB, Rn. 2.

²⁾ Ausnahmen bilden hier lediglich zwei Entscheidungen des BGH, nämlich das „Zeichnungsurteil“ (BGH, NJW 2003, S. 1447 ff.) sowie das „Überziehungsurteil“ (BGH, NJW 1992, S. 1751 ff.). Trotz Kontrollfähigkeit der Klausel gelangte der BGH hier zu einer Wirksamkeit des Entgelts, da er keine Benachteiligung der Kunden feststellen konnte.

³⁾ Nobbe, WM 2008, S. 188; BGH, NJW 1999, S. 2276 ff.

⁴⁾ Krüger nimmt ein auffälliges Missverhältnis ab Erreichung einer Schwelle von 300 Prozent an, siehe hierzu und zu den weiteren Kriterien eines auffälligen Missverhältnisses Krüger, NZI 2010, S. 3.

⁵⁾ Armbrüster, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 (2012), §§ 134-138, Rn. 116.

⁶⁾ Vgl. Casper, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 (2012), § 676b, Rn. 15.

⁷⁾ Grundmann, WM 2009, S. 1113.

⁸⁾ Fornasier, WM 2013, S. 210.

⁹⁾ Vgl. Kropf/ Habl, BKR 2012, S. 142 f.

¹⁰⁾ Diese Diskussion soll an dieser Stelle nicht vertieft werden. Näher hierzu Steuer, in: Häuser et al. (Hrsg.), Festschrift für Walter Hadding (2004), S. 1179 ff.

¹¹⁾ Steppeler, Bankentgelte. Zulässige Entgelte für kreditwirtschaftliche Leistungen (2001), S. 1183.

¹²⁾ Früh, WM 1998, S. 64.

¹³⁾ Besonders deutlich hierzu Steppeler, (o. Fn. 12), S. 1183.

¹⁴⁾ Sowohl auch Krüger/ Büttler, Das Recht der Bankentgelte. Rechtsfragen kreditwirtschaftlicher Preisgestaltung (2003), S. 182.

¹⁵⁾ Bitter, ZBB 2007, S. 241.

¹⁶⁾ Köndgen, ZBB 1997, S. 125; Bitter, ZBB 2007, S. 242.

¹⁷⁾ Pieroth/ Hartmann, WM 2009, S. 681.

¹⁸⁾ Stoffels, BKR 2010, S. 364.

¹⁹⁾ Stoffels, JZ 2001, S. 847.