



# infobrief 9/06

Freitag, 19. Mai 2006

MK

## Stichwörter

Privatbank Reithinger, Investment-Sparverträge, vermögenswirksame Leistungen, Kosten

## A Sachverhalt

Dem iff liegt der Vertrag eines Verbrauchers mit der Privatbank Reithinger über einen Investment- Sparvertrag vor. Der Vertrag wird im Rahmen von vermögenswirksamen Leistungen (VL) bespart. Dabei werden dem Kunden außerordentlich hohe Kosten berechnet, die die staatliche Zulage komplett auffressen. Investiert wird beim vorliegenden Vertrag in die Fonds Templeton Groth (ISIN LU0114760746), Fidelity European Growth (ISIN LU0048578792) und Morgan Stanley Global Value (ISIN LU0073230772) zu gleichen Teilen. Dem iff liegen auch die Konditionen weiterer Verträge vor. Die Kostenstruktur ist dort ähnlich; es wird jedoch in den Premium Invest Fund – Privatbank Reithinger Global (ISIN LU0144948550) investiert. Der dem iff vorliegende Vertrag über 10.656,00 EURO hat eine Laufzeit von 144 Monaten und eine monatliche Sparrate in Höhe von 74,00 EURO. Er bestimmt unter „Anträge/Aufträge an die Bank“ auf der ersten Seite des insgesamt vierseitigen Vertrages, auf der auch die Unterschriften zu leisten sind:

*„Mit Abschluss des Investment Sparvertrags werden eine Vertragsgebühr in Höhe von 5% der Vertragssumme sowie einmalig Stückkosten in Höhe 15€ je Vertrag sowie die Versicherungsprämie (Einmalbetrag) zur Zahlung fällig. Ich beauftrage die Bank, diese Vertragsnebenkosten von meinen ersten Einzahlungen einzubehalten. Die Anzahl der von mir zu erbringenden monatlichen Raten erhöht sich entsprechend. Weitere Kosten des Investment- Sparvertrags siehe Abschnitt V auf der Rückseite.“* Dort finden sich die „Zusätzlichen Hinweise und Vertragsbedingungen“, die hier in Auszügen wiedergegeben werden:

*„II. Einzahlungen – Anlage“*

*(...) 2. Die Bank verpflichtet sich, die eingezahlten Sparleistungen gem. den Bedingungen dieses Investment- Sparvertrages nach Tilgung der Kosten (s. Abschnitt V. dieser Bedingungen) zum Erwerb von Investment- Fondsanteilen zu verwenden. (...)*

*V. Kosten des Investment - Sparvertrages*

*1. Der weitere Vertriebsaufwand wird den ersten 36 monatlichen Sparraten nach Vertragsbeginn entnommen und zwar in Höhe von*

*0,18 MB bei einer monatlichen Sparrate von 34,- € (MB = Monatsbeitrag)*

*0,26 MB bei einer monatlichen Sparrate von 50,- €*

0,44 MB bei einer monatlichen Sparrate von 74,- €.

*(...) Die Vergütung wird mit Zustandekommen des Investment- Sparvertrags fällig. Die aufgeführten Beträge werden vom Sparer auch dann geschuldet, wenn der Vertrag wirksam zustande gekommen ist aber vom Sparer vor dem vereinbarten vor dem vereinbarten Vertragsende abgebrochen wird. Erfolgt in den ersten 36 Monaten der Laufzeit dieses Investment- Sparvertrags eine Leistungsstörung durch den Sparer, die zum Vertragsabbruch führt, werden noch nicht beglichenen Beträge vom Guthaben des Sparers einbehalten. Reicht das angesparte Guthaben des Sparers nicht aus, kann die Bank die erforderlichen rechtlichen Schritte zur Beitreibung des Fehlbetrags veranlassen.*

*2. An Kontoführungs- und Buchungsgebühren berechnet die Bank 2 € pro Monat. Depotgebühren entfallen. Für die Vertragsverwaltung stellt die Bank jedem Sparer 13,92 € inkl. MWSt pro Jahr in Rechnung.(...) Beim Verkauf von Investmentfonds-Anteilen fallen die banküblichen Gebühren an. Bei vorzeitiger (sparzulagenschädlicher) Depotauflösung in Verbindung mit einem Vertragsabbruch stellt die Bank eine Bearbeitungsgebühr von 1,16 % incl. MWSt. der vereinbarten Vertragssumme in Rechnung.(...)*

*4. Die Bank ist ermächtigt, zur Abdeckung der beschriebenen Kosten des Investment-Sparvertrages Fondsanteile aus dem Wertpapierbestand des Sparers zum aktuellen Rücknahmepreis zu veräußern."*

Unter VII., „Zusätzliche Sparförderung“ bestimmt der Vertrag, dass der Sparer, wenn er die vereinbarten Sparleistungen fristgerecht und vollständig geleistet hat, am Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit eine zusätzliche Sparförderung in Höhe von 20% (bei neueren Verträgen 18%) auf seine über den staatlichen Förderbeitrag hinausgehenden Sparleistungen erhält.

Auf Nachfrage teilte die das Bankhaus Reithinger mit, dass die Vertriebskosten nur dann anfielen, wenn der Kunde den Vertrag nicht über die Bank direkt, sondern über eine Vertriebsgesellschaft bezöge. Außerdem sei in der Kostenrechnung die bei Vertragserfüllung anfallende Spar-Sonderprämie zu berücksichtigen.

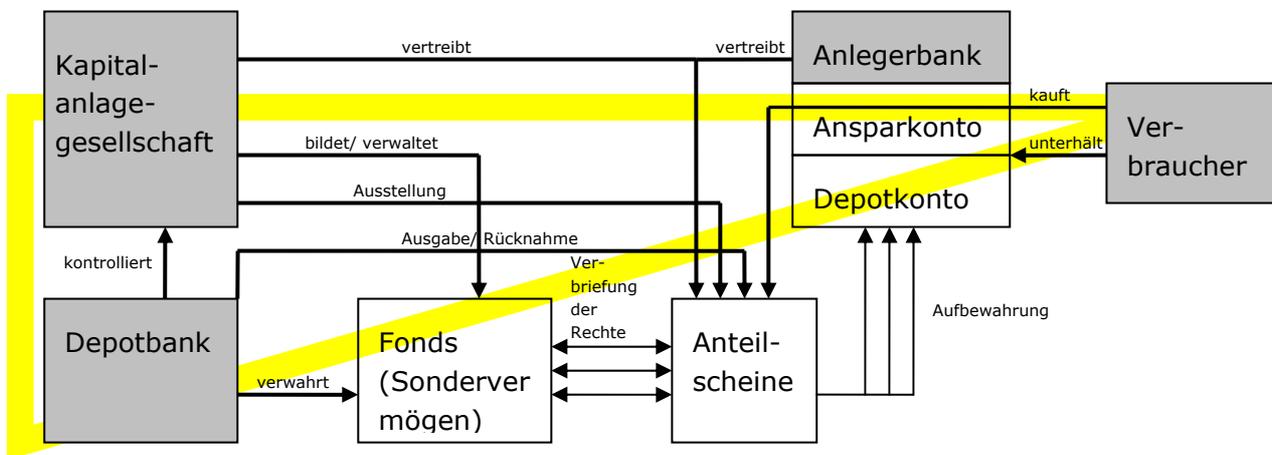
Die betroffenen Verbraucher möchten wegen der enormen Kosten die Verträge möglichst kündigen, scheuen dies aber, weil sie fürchten, nach der Kündigung mit den Gebühren belastet zu werden. Die Frage ist also, ob es Ansatzpunkte gibt, die Vertragsgestaltung rechtlich anzugreifen.

## B Stellungnahme

Nachfolgend werden beispielhaft die wesentlich erscheinenden rechtlichen Fragen angesprochen.

### B.I Die Beteiligten

Am Investmentparvertrag sind vier Parteien beteiligt, deren Rechtsbeziehungen in verschiedenen Gesetzen geregelt werden. Zur besseren Übersicht zeigt folgende Grafik die an dem Investment-Sparvertrag Beteiligten:



In Deutschland besteht gem. dem Investmentgesetz eine strikte Trennung zwischen Fondsverwaltung durch die Kapitalanlagegesellschaft (KAG) und Fondsverwahrung durch die Depotbank. Dabei erfüllt die Depotbank auch Kontrollaufgaben über die KAG im Interesse der Anleger. Die Rechtsbeziehungen zwischen KAG, Depotbank und Anleger werden auch als „Investmentdreieck“ (*Ködgen*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 113 Rn 118) bezeichnet. Rechte und Pflichten der KAG und der Depotbank sind im Investmentgesetz (bis 31.12.2003 Kapitalanlagegesellschaftsgesetz, KAGG bzw. Auslandsinvestment-Gesetz) normiert. Erfolgt die Verwahrung der Anteilscheine bei einer anderen als der von der KAG bestimmten Depotbank, so tritt zu den oben genannten Akteuren noch eine weitere Bank, die die Anteilscheine für den Anleger verwahrt. Die Rechtsbeziehungen zwischen Anleger und verwahrender Bank werden im Depotgesetz geregelt. Im vorliegenden Fall (Fonds: Premium Invest Fund Privatbank Reithinger Global) ist die Fondsgesellschaft die Premium Invest Lux Management S.A., die Depotbank die Dexia BIL S.A. und die verwahrende Bank die Privatbank Reithinger.

## B.II Beispielhafte Kostenbelastung

Für das dem iff vorliegende Beispiel (Vertragssumme 10.656,00; 144 Monate Ansparzeitraum, 12 Monate Ruhezeitraum; Monatsrate 74,00 EURO) bedeutet die vertragliche Kostenbelastung:

Gebühr Bezeichnung	Berechnung	Monatskosten (€)	Jahreskosten (€)	Gesamtkosten (€)	Anteil an der Vertragssumme (%)
Vertragsgebühr	(5% von 10.656,00 €, einmalig, mit den ersten Monatsraten zu verrechnen)	532,80		532,80	5,00
Stückkosten	(15,00 € pro Vertrag, einmalig, mit den ersten Monatsraten zu verrechnen)	15,00		15,00	0,14
Vertriebsaufwand	(44% von 36 Monatsbeiträgen, den Sparraten zu entnehmen)	32,56		1172,16	11,00
Kontoführungsgebühr	(2,00 €/ Monat, Vertragslaufzeit)	2,00		312,00	2,93
Vertragsverwaltungskosten	(13,92 €/ Jahr, Vertragslaufzeit)		13,92	180,96	1,70
Porto/ Auslagen/ Versand Bestätigung der VL	(5,00 €/Jahr, Vertragslaufzeit)	5,00		65,00	0,61
<b>Summe</b>				<b>2277,92</b>	<b>21,38</b>

Rechnet man nach oben stehenden Bedingungen ab, so werden den ersten 36 Raten je 32,56 € entnommen. Die verbleibenden Anteile der Sparrate in Höhe von je 41,44 € werden zunächst mit Vertragsgebühr und Stückkosten verrechnet (547,80 €). Diese Kosten sind nach ca. 13 Monaten beglichen (587,80 € / 41,44 € = 13,22). Mit anderen Worten wird durch diese Konstruktion das gesamte erste Jahr lang kein Cent zum Sparen verwendet. Neben den hohen Kosten kommt es also auch zu einem negativen Effekt, weil den Verbrauchern Renditechancen aus Wertpapierkäufen entgehen, da die Kosten zu Beginn der Vertragslaufzeit abgezogen werden. Dies ist vergleichbar mit dem als „Zillmerung“ Kostenbelastung bei Kapitallebensversicherungen. Dem iff liegt eine „Vertragsübersicht“ der Privatbank Reithinger vor, bei der nach Ablauf des ersten Jahres 159,98 € von insgesamt 888,00 € zum Kauf von Wertpapieren verwendet wurden. Das dort überhaupt Wertpapiere gekauft wurden liegt daran, dass die Bank entgegen den Vertragsbedingungen die Vertragsgebühren und die Stückkosten nicht mit monatlich 41,44 €, sondern mit 32,80 € ansetzte.

Durch die Verteilung der Vertragsgebühr und der Stückkosten (547,80 €) auf die ersten Raten ergibt sich eine Erhöhung der Ratenzahlungsverpflichtung um weitere 7 Raten zu 74 € und einer Rate zu 29,80 €. Die Vertragslaufzeit (13 Jahre) ändert sich wegen des „Ruhejahres“ nicht.

### **B.III Verstoß gegen § 307 BGB?**

Fraglich ist, ob die Preisbestimmungen nach § 307 BGB wirksam sind. Eine Einbeziehung der Bestimmungen nach § 305f. BGB vorausgesetzt, ist zu prüfen, ob sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sind nur solche Bestimmungen gerichtlich nachprüfbar, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Wenn Preise, wie im Bereich des Wertpapierkaufs und der Investmentsparpläne, nicht gesetzlich geregelt sind, sind die entsprechenden vertraglichen Preisbestimmungen grundsätzlich nicht im Wege der AGB Kontrolle nachprüfbar (BGH WM 2002, 70; BGH NJW 2000, 577; BGHZ 116, 119). Hiervon sind aber zwei Ausnahmen möglich:

Zum einen sind gem. § 307 Abs. 3 S. 2 BGB i.V.m. Abs. 1 S. 2 BGB alle die Vorschriften überprüfbar, die nicht klar und verständlich sind, d.h. die gegen das Transparenzgebot verstoßen und sich daraus eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Auch Preisvorschriften fallen hierunter. Das Transparenzgebot verlangt, dass eine Klausel für den typischerweise bei Verträgen der betreffenden Art zu erwartenden Durchschnittskunden (BGHZ 115, 115) verständlich, klar und durchschaubar formuliert ist. Dabei müssen wirtschaftliche Nachteile für den Kunden so weit erkennbar werden, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGHZ 136, 401; NJW 2001, 2635.) Hierzu müssen die Klauseln dem Verständlichkeitsgebot entsprechen. Ein Verstoß gegen das Verständlichkeitsgebot liegt dann vor, wenn durch die Art der Formulierung oder die Regelung von Einzelheiten an versteckten oder nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringenden Stellen des Regelwerks die wirtschaftlichen Vertragsfolgen (etwa von Preisnebenabreden) verschleiert werden (BGHZ 140, 31f; NJW 2001, 300).

Gerade im Hinblick auf die Vertriebskostenregelung kann hier von einer Verschleierung ausgegangen werden: Während die übrigen Kosten als Zahlen bzw. als Prozentwerte ausgedrückt werden, können beim Vertrieb die erheblichen Kosten nur durch eine doppelte Multiplikation ( $36 \times 0,44 \times 74\text{€}$ ) errechnet werden. Die Höhe bleibt dadurch dem Durchschnittskunden verborgen, wie auch die zahlreichen Beschwerden bei den Verbraucherzentralen zeigen. Eine transparentere Regelung wäre auch durchaus möglich gewesen. So hätten die tatsächlichen Summen aufgeführt werden können oder wenigstens, wie dies bei der Vertragsgebühr der Fall ist, der Vertriebsaufwand in Prozent der Vertragssumme (hier 11,00 %) ausgedrückt werden können. Zudem wäre es möglich gewesen, alle Kosten auf der ersten Vertragsseite unterzubringen. Da eine an sich mögliche transparentere Preisregelung unterlassen wurde, besteht hier zumindest Verdacht der planmäßigen Verschleierung der Kosten. Zudem ist auch die Bezeichnung als „Vertriebsaufwand“ irreführend, da sich die Höhe dieser Kosten nach der Vertragssumme richtet, obwohl der Aufwand bei allen Verträgen gleich sein wird.

Aus dem Verstoß gegen das Verständlichkeitsgebot ergibt sich auch direkt der Verstoß gegen Treu und Glauben und die unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, der einen Vertrag eingeht, den er bei Kenntnis der wahren Kosten sicherlich nicht eingehen würde

(näheres zur Preistranzparenz vgl. *Köndgen*, Bankgebühren – Ökonomie und Recht kreditwirtschaftlicher Entgeltgestaltungen, ZBB 1997, 117, 125).

Neben der Kontrollmöglichkeit von Preisbestimmungen, die gegen das Transparenzgebot verstoßen, hat der BGH in der Vergangenheit Preis(neben)abreden, die nicht gegen das Transparenzgebot verstoßen unter bestimmten Voraussetzungen für nachprüfbar gehalten und hierfür Kriterien aufgestellt (zusammenfassend *Steppeler*, Der Rechtsrahmen für Bankentgelte, WM 2001, 1176; *Krüger/ Bütter*, Recht der Bankentgelte, WM 2005, 673):

1. Es muss überhaupt eine Leistung an oder für den Kunden erbracht werden.
2. Es darf sich nicht um eine unselbständige Nebenpflicht handeln, zu der die Bank ohnehin gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist.
3. Die Erfüllung allgemeiner gesetzlicher Pflichten kann nicht als eigenständige Leistung bepreist werden.

Beim Vertrieb ist fraglich, ob es sich dabei überhaupt um eine Leistung an oder für den Kunden handelt, da der Vertrieb der Investmentsparpläne zuerst im Interesse der Bank liegt. Bei solchen Kosten kann davon ausgegangen werden, dass sie bereits in dem mit „Vertragsgebühr“ bezeichneten Posten eingepreist sind, auch wenn es sich dabei eigentlich um den Ausgabeaufschlag des Fonds handeln sollte.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher eine unangemessene Benachteiligung des Kunden gegeben und die Preisbestimmung zum Vertriebsaufwand unwirksam.

## **B.IV Verstoß gegen § 138 BGB?**

Ob eine Nichtigkeit des Investmentsparplans vorliegt, ist nach § 138 BGB zu beurteilen. Allerdings gehen die §§ 307ff. BGB dem § 138 BGB vor. § 138 ist nur dann einschlägig, wenn gegen die AGB Bedenken bestehen, die nicht in den Schutzbereich der §§ 307ff. BGB fallen (*Heinrichs*, in: Palandt, § 138 Rn 16). Da hier bereits der Schutzbereich der §§ 307ff. BGB bejaht wurde (vgl. oben B.III „Verstoß gegen § 307 BGB“), gelten die folgenden Ausführungen nur hilfsweise.

Der Investmentsparvertrag wäre sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht und weitere Umstände hinzutreten, wie etwa die Ausnutzung der Unerfahrenheit des anderen Teils zum eigenen Vorteil oder sich die Bank leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass sich der Kunde nur aufgrund seiner Unerfahrenheit auf die ihn beschwerenden Vertragsbedingungen eingelassen hat. (BGHZ 125, 135 = NJW 1994, 1475).

Ein auffälliges Missverhältnis besteht dann, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung zu 100% oder mehr über dem Marktpreis liegt (BGH NJW-RR 1991, 589; NJW 1992, 899; WM 1998, 932; NJW 2000, 2669). Die Kostenbelastung des Vertrags beträgt wie oben gezeigt etwa 21% der Vertragssumme. Der Marktpreis für Investmentsparpläne ist bisher soweit ersichtlich

noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Beurteilung gewesen. Ein Marktdurchschnittspreis wird nicht gelistet. Normalerweise (vgl. z.B. unter [www.biallo.de/finserv/rechnerinframe/Fonds/Fondssparrechner.php](http://www.biallo.de/finserv/rechnerinframe/Fonds/Fondssparrechner.php)) fallen bei Fondssparplänen Ausgabeaufschläge von in der Regel 5-6% und Verwaltungsgebühren von ca. 1,5-2% an. Hinzu kommen üblicherweise noch Kosten für das Depotkonto. Weitere Vertriebsgebühren werden dagegen nicht berechnet. Die Kostenbelastung für Fondssparpläne liegt demnach normalerweise bei unter 10% der Vertragssumme. Unter dieser Annahme wäre ein auffälliges Missverhältnis gegeben.

Ein auffälliges Missverhältnis legt den Schluss auf die verwerfliche Gesinnung desjenigen nahe, der sich die überhöhte Vergütung hat versprechen lassen. (BGH NJW 2000, 2669, 2670). Allerdings müssen weitere Umstände hinzutreten, die diese Annahme untermauern (BGH a.a.O.). Eine versteckte (verheimlichte) Innenprovision von mehr als 10% kann z.B. als ein solcher Umstand ausreichen, wenn dadurch bewirkt wird, dass der Kunde einen Vertrag abschließt, den er bei Kenntnis nicht abgeschlossen hätte und dies dem Vertragspartner bewusst ist (BGH a.a.O.).

Hier liegt der Fall etwas anders, da sich die Vertriebskosten tatsächlich aus den Vertragsangaben erschließen lassen. Allerdings sind diese Kosten, wie bereits gezeigt (oben unter B.III „Verstoß gegen § 307 BGB“, S. 5), verschleiert, so dass sie wie versteckte Kosten behandelt werden könnten. Folgte man dieser Auffassung wäre eine Sittenwidrigkeit zu bejahen.

## **B.V Verstoß gegen § 826 BGB?**

Auch ein Verstoß gegen § 826 BGB ist denkbar. Er setzt die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung eines anderen voraus. Die objektive Voraussetzung der Norm ist erfüllt, nimmt man die Sittenwidrigkeit des Vertrags wegen der auffällig überhöhten Kosten an (vgl. oben B.IV „Verstoß gegen § 138 BGB“). In subjektiver Hinsicht müsste ein Schädigungsvorsatz gegeben sein, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Ob ein Bewusstsein des Schädigers dahingehend bestand, der Kunde werde durch die Art der Vertragsgestaltung zum Abschluss des für ihn wirtschaftlich nachteiligen Geschäfts, das er ansonsten nie abgeschlossen hätte, gebracht, kann anhand des dem iff vorliegenden Falles nicht beurteilt werden. Der Geschädigte trägt jedenfalls hierfür die Beweislast. Ein entsprechender Nachweis dürfte schwer zu erbringen sein.

## **B.VI Schadensersatzpflicht wegen Verstoß gegen § 125 InvestmentG?**

Die Privatbank Reithinger könnte zum Schadensersatz wegen Verstoßes gegen § 125 InvestmentG verpflichtet sein. Nach § 125 InvestmentG (bis 31.12.2003: § 22 KAGG; § 2 I Nr. 4 Buchst. c) AuslInvestG) darf von jeder der für das erste Jahr vereinbarten Zahlungen eines Investmentsparplans höchstens ein Drittel für die Deckung von Kosten verwendet werden. Die restlichen Kosten müssen auf alle späteren Zahlungen gleichmäßig

verteilt werden. Geschieht das nicht, so hat die BaFin den weiteren Vertrieb der Anteile zu verbieten und der Anleger hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die ungünstigere Kostenverteilung entsteht *Pfüller*, in: Brinkhaus/ Scherer (Hrsg.), KAGG und AuslInvG Kommentar, 2003, § 2 AuslInvG Rn 73).

Die Vorschrift schließt ausdrücklich EG-Investmentanteile aus (§ 125 InvestmentG a. E.). EG-Investmentanteile sind ausländische Investmentanteile, die an einem dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterstehenden Investmentvermögen bestehen, von einer Investmentgesellschaft mit Sitz in einem solchen Staat ausgegeben werden und den Anforderungen der Richtlinie 85/611/EWG entsprechen (§ 10 Abs. 10 InvestmentG).

Hintergrund der Vorschrift ist der Anlegerschutz. Der Anleger zahlt regelmäßig über einen längeren, aber befristeten Zeitraum eine bestimmte, gleich bleibende Geldsumme in den Fonds ein, bis das vereinbarte Anlageziel erreicht ist. Werden dabei die Kosten weitgehend von den ersten Zahlungen abgezogen, dann entsteht dem Anleger ein Kostennachteil, der seinem Ziel des Vermögensaufbaus durch positive Wertentwicklung des Fonds entgegenwirkt. Davor soll die Vorschrift schützen.

Adressat der Vorschrift ist der Vertragspartner des Anlegers (so für § 2 Abs. 1 Nr. 4 AuslInvG *Pfüller*, in: Brinkhaus/ Scherer (Hrsg.), KAAG und AuslInvG Kommentar, 2003, § 2 AuslInvG Rn 55.) Dies kann entweder bei einem Direktvertrieb die KAG selbst sein. Erfolgt der Vertrieb (wie hier) jedoch über einen Dritten, etwa eine Vertriebsgesellschaft (Privatbank Reithinger), so wird diese Vertragspartnerin des Anlegers.

Bei den vorliegenden Verträgen ist zu unterscheiden, in welche Fonds investiert werden soll. Bei der Variante Templeton Groth, Fidelity European Groth und Morgan Stanley Global Value ist § 125 InvestmentG anwendbar, da es sich dabei nicht um EG-Investmentanteile handelt. Da mehr als 33,33% der monatlichen Zahlungen für die Kosten verwendet werden (vgl. oben B.II „Beispielhafte Kostenbelastung“), hat die BaFin den weiteren Vertrieb der Anteile zu verbieten. Zudem besteht eine Schadensersatzpflicht der Investmentgesellschaft nach den allgemeinen Grundsätzen.

Bei der Variante Premium Invest Fund handelt es sich um den Fond einer Luxemburgischen Investmentgesellschaft (PREMIUM SELECT LUX S.A.) unter Aufsicht der Luxemburgischen Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). Zu prüfen wäre hier, ob der Fond den Anforderungen der Richtlinie 85/611/EWG entspricht.

## **B.VII Schadensersatz wegen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Nr. 1 des Vermögenbildungsgesetz?**

Ferner könnte eine Schadensersatzpflicht wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 2 Nr. 1 5.VermBG bestehen. Nach dieser Vorschrift setzt die staatliche Förderung der auf Grund eines

Sparvertrages über Wertpapiere vermögenswirksamen Leistungen unter anderem voraus, dass die Leistungen eines Kalenderjahrs spätestens bis zum Ablauf des folgenden Kalenderjahrs zum Erwerb der Wertpapiere oder zur Begründung oder zum Erwerb der Rechte verwendet und bis zur Verwendung festgelegt werden. Vermögenswirksame Leistungen, die nicht bis zum Ablauf dieser Frist verwendet worden sind, gelten als rechtzeitig verwendet, wenn sie am Ende eines Kalenderjahrs insgesamt 150 Euro nicht übersteigen und bis zum Ablauf einer Sperrfrist von 7 Jahren verwendet oder festgelegt werden.

Aufgrund der Vertragskonstruktion ist fraglich, ob die vermögenswirksamen Leistungen des Sparers tatsächlich zur Begründung oder zum Erwerb von Fondsanteilen verwendet werden, da zumindest im ersten Jahr wie oben gezeigt (vgl. B.II „Beispielhafte Kostenbelastung“) gar keine oder nur in äußerst geringem Umfang Fondsanteile erworben werden. Zu der Frage, ob es ausreichend ist, wenn die vermögenswirksamen Leistungen überwiegend für Nebenkosten verwendet werden, ist bisher gerichtlich soweit ersichtlich noch nicht Stellung genommen worden. Auch die Anwendungsvorschriften des BFM zum Fünften Vermögensbildungsgesetz ab 2004 (Bundessteuerblatt 2004 Teil I, S. 717ff.) treffen hierzu keine Aussage. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass mit vermögenswirksamen Leistungen auch Nebenkosten wie Provisionen und Aufgelder der Begründung oder des Erwerbs einer Vermögensbeteiligung beglichen werden können. Hierzu zählten nicht Stückzinsen und Verwaltungskosten wie z.B. Depotgebühren (*Jungblut*, Vermögensbildung nach dem Fünften Vermögensbildungsgesetz, in: NWB 47 (2004), Fach 6/3733, S. 4548). Nimmt man an, dass es sich bei der Vertragsgebühr um den Ausgabeaufschlag des Fonds handelt, dann dürften diese Kosten nach dieser Ansicht aus den VL beglichen werden, ohne dass die staatliche Förderung durch die Arbeitnehmer Sparzulage entfiere. Auch die Vertriebskosten dürften nach dieser Ansicht als Provisionen aus VL bezahlt werden. Auch nach dem ansonsten im Steuerrecht geltenden Grundsatz, dass für eine Steuererleichterung bzw. Förderung die Intention und nicht der Erfolg ausreichend ist, wäre eine förderungswürdige Verwendung der VL gegeben. Eine abschließende Klärung der Frage müsste über die Finanzbehörden erfolgen.

## **B.VIII Ergebnis**

Der Vertrag im Ganzen ist nicht nach § 138 BGB nichtig, jedoch ist die Regelung zu den Vertriebskosten nach § 307 BGB unwirksam, da gegen das Transparenzgebot verstoßen wird. Betroffene Verbraucher sollten sich daher auf die Unwirksamkeit der Vertriebskostenregelung berufen und gegebenenfalls auf Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel klagen. Der Vertrag hat dann weiterhin Bestand, die für den Vertrieb abgezogenen Beträge sind jedoch zurückzuerstatten und für Wertpapierkäufe zu verwenden. Wegen des Verstoßes gegen § 125 InvestmentG empfiehlt sich die Einschaltung der BaFin. Zuständig für die Prüfung bei der BaFin (Graurheindorfer Str. 108, 53117 Bonn) ist die Abteilung BA 3, dort das Referat BA 35.