

infobrief 12/2013

Freitag, 28. Juni 2013

Achim Tiffe

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Sparvertrag, Zinsanpassung, Ombudsmann-Entscheidung, Alfons van Gelder

1 Sachverhalt

Der für den BVR¹ tätige Ombudsmann Herr van Gelder hatte in einem Schlichtungsspruch im April 2013 bezüglich der Anpassung von Zinsen bei einem langfristigen Sparvertrag einer Verbraucherin, die 1995 einen Sparvertrag mit einem variablen Zinssatz von 3,5 % abgeschlossen hatte, als Schlichtungsvorschlag unterbreitet, dass die Zinsanpassungsklausel unwirksam sei und der Verbraucherin daher für die letzten drei Jahre der Zins in Höhe des anfänglichen Zinssatzes von 3,5 % p.a. nachzuzahlen sei, im Übrigen aber ein Anspruch auf eine korrekte Zinsanpassung verjährt sei. Der vollständige Text des Schlichtervorschlags findet sich im Anhang des Infobriefs.

Eine vergleichbare Entscheidung des BVR Ombudsmanns Herr van Gelder war Aufhänger für einen Bericht im ZDF Anfang 2013.² Eine weitere vergleichbare Entscheidung findet sich schon im Tätigkeitsbericht des Ombudsmanns van Gelder aus dem Jahr 2010 abgedruckt.³ Die Verbraucherzentrale Thüringen bat um Stellungnahme zur Entscheidung des Ombudsmanns Herr van Gelder.

2 Stellungnahme

2.1 Folgen fehlender oder fehlerhafter Zinsanpassungsklauseln

Im vorliegenden Fall ist von einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel eines langjährigen Sparvertrages auszugehen.⁴ Herr van Gelder als Ombudsmann schließt daraus, dass auch die

¹ Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken.

² Siehe: <http://www.zdf.de/WISO/Vertrauen-ist-gut-Kontrolle-ist-besser-6869142.html>.

³ Kundenbeschwerdestelle beim Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken · BVR: Tätigkeitsbericht 2010, S. 60; abrufbar unter: <http://www.bvr.de/p.nsf/index.html?ReadForm&main=3&sub=55&ParentUNID=ED974CAAF030360BC12577D500457A61>

⁴ Siehe zur Unzulässigkeit von Zinsanpassungsklauseln von langjährig angelegten Vertragsverhältnissen BGH Urteil vom 17.02.2004, Az. XI ZR 140/03 und BGH Urteil vom 21.12.2010, Az. XI ZR 52/08.

Vereinbarung eines variablen Zinssatzes unwirksam ist und soweit der anfänglich vereinbarte Zinssatz als fester Zinssatz verstanden werden muss. Das ist schlicht abwegig.

Wie schon in Infobrief Nr. 13/2012 ausgeführt, ist der Sparvertrag bei einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel gem. §§ 133, 155 BGB auszulegen, so auch der BGH.⁵ Dass die Parteien einen festen Zinssatz vereinbaren wollten, ist angesichts der bedeutenden Unterschiede zwischen variablem und festem Zinssatz sowohl im Spar- als auch im Darlehensbereich schlicht abwegig und würde im Ergebnis je nach Zinsentwicklung zu abstrusen Ergebnissen führen. Der BGH hat sich daher in der genannten Entscheidung auch nicht weiter mit dieser Frage beschäftigt, sondern sich auf die eigentliche Frage fokussiert, welcher Referenzzinssatz Anwendung finden sollte. Außer dem Ombudsmann van Gelder ist keine Person bekannt, die bei einem Fall einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel – sei es im Spar- oder Kreditbereich – davon ausgeht, dass die Parteien einen Festzins vereinbaren wollten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Variabilität des Zinssatzes in derartigen Fällen nicht unwirksam ist, sondern nur die Regelung zur Zinsanpassung.

Ein Sparvertrag mit einem variabel vereinbarten Zinssatz muss daher mit einem entsprechenden Referenzzinssatz angepasst werden, wenn die Zinsanpassungsklausel unwirksam ist. Zu den Parametern bei einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel siehe die genannte BGH-Entscheidung sowie den genannten Infobrief Nr. 13/2012.

2.2 Kurze Verjährung der Zinsenansprüche?

Der Ombudsmann van Gelder ignoriert in seinen Schlichtersprüchen vollständig die Rechtsprechung,⁶ die schon in Infobrief Nr. 22/2012 dargestellt wurde. Der BGH hatte im Jahr 2002 ausgeführt, dass die Forderung....

„auch insoweit nicht verjährt, als sie Zinsen betrifft, die an sich gemäß § 197 BGB a.F. jeweils nach Ablauf von 4 Jahren verjähren. Im Sparverkehr werden Zinsen grundsätzlich zum Ende eines Kalenderjahres gutgeschrieben und, soweit der Sparer darüber nicht innerhalb der vereinbarten Frist verfügt, der Spareinlage zugerechnet mit der Folge, dass sie der dafür geltenden Kündigungsregelung unterliegen... Die im Sparguthaben der Klägerin enthaltenen Zinsen unterliegen deshalb derselben Verjährung wie das übrige angesparte Kapital.“⁷

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Verjährung von nicht korrekt angepassten Zinsen bei Sparverträgen einer anderen Verjährungsregelung unterliegen als bei Kreditverträgen. Das ist auch insoweit dogmatisch nachvollziehbar,⁸ denn bei einem Kreditvertrag hat der Ver-

⁵ BGH Urteil vom 13.04.2010 Az. XI ZR 197/09.

⁶ BGH Urteil vom 4.6.2002, Az. XI ZR 361/01 = BKR 2002, 690 – 30-jährige Verjährungsfrist nach Kündigung des Sparvertrages; OLG Köln Urteil vom 16.01.2008, Az. 13 U 27/06; AG Koblenz Urteil vom 15.06.2007, Az. 161 C 3970/06 mit Abstellung auf die Vorlegungsfrist gem. § 801 BGB.

⁷ BGH Urteil vom 4.6.2002, Az. XI ZR 361/01 = BKR 2002, 690 (692).

⁸ Das *iff* hat in der Vergangenheit immer die Rechtsauffassung vertreten, dass auch im Kreditbereich bei einer unzulässigen Zinsanpassung der Anspruch auf Neuabrechnung des Kredits mit korrekten Zinssätzen von Anfang an besteht und die Frist der Verjährung erst bei Ablösung bzw. Überzahlung des Darlehens beginnt (siehe Infobriefe 09/2011, 32/2005, 01/2005). Insgesamt ist das jedoch strittig.

/...3

braucher mit seiner Ratenzahlung jeweils etwas zuviel gezahlt, während es bei den Sparverträgen noch nicht zur (Aus-)Zahlung von Zinsen kam. Die Eintragung von Zinsen im Sparbuch selbst hat nur eine Beweisfunktion, lässt aber selbst den Zinsanspruch nicht entstehen und löst daher auch keinen Fristbeginn für Zinsansprüche aus.

Das OLG Köln⁹ hat dies mit Bezug auf den BGH noch einmal deutlich ausgeführt:

„Die Zinsnachforderungsansprüche für den Zeitraum bis Ende 1999 sind entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht gemäß § 197 BGB a.F. nach Ablauf von vier Jahren verjährt. Denn bei ordnungsgemäßer Kontoführung wären die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet gewesen, die – höheren – Zinsen jeweils zum Jahresende dem Kapital zuzuschlagen, so dass sich die Hauptforderung entsprechend erhöht hätte. Die in Rede stehenden Nachforderungsansprüche verjähren daher ebenso wie die Hauptforderung in 30 Jahren (§ 195 BGB a.F.). Dies hat die Rechtsprechung (OLG Frankfurt NJW 1998, 997, 999; vgl. auch BGH BKR 2002, 690, 692) für die Behandlung von Zinsen bei jahrelang nicht vorgelegten Sparbüchern entwickelt. Dem liegt zugrunde, dass der Inhaber eines Sparbuches mit Sparguthaben aufgrund der generellen vertraglichen Absprache zwischen der Bank und ihm erwarten kann und in der Regel erwartet, dass die Zinsen jeweils zum Jahresende dem Kapital zugeschlagen werden und damit vereinbarungsgemäß als umgewandelt anzusehen sind, auch wenn er das Sparbuch jahrelang nicht zum Nachtrag vorlegt (vgl. OLG Frankfurt NJW 1998, 997, 999).“

Es ist daher sehr verwunderlich, dass Herr van Gelder als ehemaliger BGH-Richter, der mit der deutschen Rechtsprechung vertraut sein müsste, mit keinem Satz auf die genannten Urteile eingeht. Zwar sieht die Verfahrensordnung in Nr. 6 Abs. 4 S. 4 nur eine Bindung an das Gesetz, nicht an die Rechtsprechung vor:

„...unterbreitet er auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen einen Schlichtungsvorschlag.“

Herr van Gelder zitiert aber selbst BGH-Rechtsprechung und gibt durch die folgende Klausel ein indirektes Gebot, zumindest die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten. Denn in der Verfahrensordnung Nr. 3 Abs. 2 S. 2 heißt es:

„Der Ombudsmann soll die Schlichtung ablehnen, wenn der Schlichtungsvorschlag die Entscheidung über eine in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschiedene Grundsatzfrage erfordert.“

Selbst wenn Herr van Gelder die Rechtsprechung des BGH übersehen haben sollte, hätte er eine Entscheidung in diesem Fall ablehnen müssen. Der Ombudsmann soll also gerade keine eigene, persönliche (willkürliche) Rechtsfortbildung betreiben, sondern nur anhand bestehender Gesetze und höchstrichterlicher Rechtsprechung in einem vereinfachten Verfahren eine Schlichtung herbeiführen.

Da in dem Tätigkeitsbericht des Jahres 2010 ein entsprechender Schlichtungsspruch ausdrücklich abgedruckt wurde, ist davon auszugehen, dass es sich um eine zentrale und öfters wieder-

⁹ OLG Köln Urteil vom 16.01.2008, Az. 13 U 27/06.

kehrende Schlichtungsanfrage handelt. Herr van Gelder hat sich also aller Voraussicht nach bewusst für eine derartige Entscheidungspraxis entschieden. Von einem Übersehen eines Einzelfalles kann daher nicht gesprochen werden.

2.3 Neue Zinsanpassungsklausel durch Zusendung eines Schreibens

Inwieweit eine wirksame Zinsanpassungsklausel im Jahr 2012 durch ein Schreiben der Bank an die Verbraucherin Vertragsbestandteil geworden ist, kann an dieser Stelle nicht geklärt werden, da das Schreiben dem *iff* nicht vorliegt. Grundsätzlich ist eine Veränderung des Zinsgefüges bzw. des Zinssatzes eine wesentliche Veränderung des Sparvertrages, so dass zwei entsprechende Willenserklärungen dafür vorliegen müssen. Herr van Gelder geht als Ombudsmann allerdings selbst davon aus, dass eine diesbezügliche Einigung noch nicht erfolgt ist:

„Soweit die Beschwerdeführerin sich auf die Einbeziehung dieser Parameter nicht einlässt, wird der Sparvertrag vorzeitig aufzulösen sein.“

Dass der Ombudsmann damit der Bank quasi vorschreibt, dass sie den langfristigen Sparvertrag ansonsten kündigen soll – „wird... aufzulösen sein“ – statt mitzuteilen, dass ansonsten die Bank ordentlich kündigen muss, wenn sie sich nicht mehr an den Vertrag gebunden halten will, ist ein weiteres Kuriosum.

3 Fazit

Die Position von Herrn van Gelder ist aus Verbrauchersicht äußerst bedenklich.

- Zwar spricht er Verbrauchern eine Verzinsung mit dem anfänglichen Zinssatz zu, schneidet ihnen aber die Ansprüche durch die Unterstellung einer kurzen Verjährungsfrist entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des BGH ab. Damit stellt sich der Verbraucher nicht unbedingt besser. Bei zukünftigen Zinssteigerungen wird sich dies zudem noch nachteiliger auf Verbraucher auswirken.
- Die Position des Ombudsmanns Herr van Gelder ist in mehrfacher Hinsicht rechtlich einfach falsch. Er ignoriert die entscheidende einschlägige Rechtsprechung und unterstellt den Parteien den Parteiwillen zu einem Festzins. Vor Gericht wären derartige Positionen aller Voraussicht nach nicht haltbar.
- Herr van Gelder verstößt damit auch gegen die eigene Verfahrensordnung. Danach hat er sich, soweit die höchstrichterliche Rechtslage für ihn unklar sein sollte, mit einer Entscheidung zurückzuhalten. Indirekt hat er höchstrichterliche Rechtsprechung damit zu beachten.
- Herr van Gelder leitet dadurch Verbraucher in die Irre, denn er beschneidet ihre Ansprüche durch die Annahme einer kurzen Verjährungsfrist.
- Problematisch ist, dass derartige Entscheidungen offensichtlich seit Jahren getroffen werden, wie der Fall im Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2010 zeigt.

/...5

- Es macht deutlich, dass das Ombudsmann-System deutliche Schwächen hat und Verbraucher nicht ausreichend vor Fehlentscheidungen der Ombudsleute geschützt sind sowie ferner eine wirksame Kontrolle der Entscheidungen der Ombudsmänner nicht stattfindet, da die Entscheidungen in der Regel weder öffentlich werden, noch eine Kontrollinstanz vorhanden ist. Eine Kontrolle der Ombudsmänner und ein Schutz der Verbraucher vor Fehlentscheidungen der Ombudsmänner ist notwendig, denn sie vertrauen oft auf deren Entscheidungen, wenn sie sich an ihn wenden. Das System der Ombudsleute in Deutschland sollte möglicherweise reformiert werden.
- Verbrauchern ist aufgrund der Vorfälle grundsätzlich abzuraten, Herr van Gelder als Ombudsmann anzurufen und sich von seinen getroffenen Entscheidungen beeinflussen zu lassen.
- Der Sparvertrag sollte nach den anerkannten Grundsätzen des BGH zur Zinsanpassung bei langfristigen Sparverträgen durchgerechnet und der Anspruch gegenüber der Bank notfalls gerichtlich geltend gemacht werden. Das Prozessrisiko ist aufgrund der einschlägigen BGH-Rechtsprechung für die Verbraucherin gering.

Anlage

Ombudsmann

Außergerichtliche Schlichtung von Kundenbeschwerden der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe

Dr. Alfons van Gelder
Richter am Bundesgerichtshof a. D.

....

Berlin, 4. April 2013

Ombudsmannverfahren
... ./ VR Bank Rosenheim-Chiemsee eG - S 198/12

Schlichtungsvorschlag:

Die Beschwerdeführerin hat bei der Bank im Jahre 1995 einen langfristigen Sparvertrag mit einem anfänglichen variablen Zins von 3,5 % abgeschlossen. Die Zinsänderungsklausel enthielt keinen nachvollziehbaren Zinsparameter, die der Beschwerdeführerin die Überprüfung von Zinsanpassungen möglich gemacht hätte. Die Beschwerdeführerin be-
anstandet die vorgenommenen Zinsanpassungen, verlangt eine Nachberechnung der Zinsen auf der Grundlage des anfänglichen Zinssatzes. Die Bank macht geltend, sie habe das Sparkonto nach marktüblichen Konditionen geführt, und erhebt vorsorglich die Einrede der Verjährung.

Die Beschwerde ist nach Maßgabe der folgenden Ausführungen begründet: Soweit es um Erstattungsansprüche aus der Zeit vor dem 1. Januar 2009 geht, ist eine Schlichtung nach Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 Buchst. der Verfahrensordnung nicht möglich. Diese Ansprüche waren im Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerde am 28. September 2012 bereits nach § 195 BGB verjährt; die dreijährige Verjährungsfrist war mit Ende des Jahres 2008 abgelaufen. Die verjäherten Ansprüche waren bereits in dem Zeitpunkt entstanden, in dem die Bank aufgrund der Anpassungsklausel Anpassungen zur Verminderung des Zinssatzes vorgenommen hat. Die den Anspruch begründenden Umstände (Klausel und Anpassung) waren der Beschwerdeführerin bekannt; auf die Kenntnis der daraus abzuleitenden Rechtsfolge kommt es nicht an (vgl. § 199 Abs. 1 BGB). Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 2008 (XI ZR 211/07- WM 2008,1493) ergibt sich nichts anderes: In dem entschiedenen Fall war die Einrede der Verjährung nicht erhoben. Die

/...7

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

Ansicht, die Verjährungsfrist beginne erst zu laufen, wenn der Vertrag beendet wird, ist falsch; sie beruht auf der irrigen Einordnung des entsprechenden Anspruchs, der bereits als Bereicherungsanspruch mit der fehlerhaften Anpassung entstanden ist.

Für die Zeit nach dem 1. Januar 2009 ist das Guthaben der Beschwerdeführerin mit dem Zinssatz von 3,50 % zu verzinsen. Für langfristige Sparverträge mit variabler Verzinsung mit Zinsanpassungsregelung – wie im vorliegenden Fall – hat der Bundesgerichtshof in den genannten Urteilen ausgesprochen, dass eine Anpassungsklausel, die dem Verwender die Änderung seiner Leistungsverpflichtung ermöglicht, einer Inhaltskontrolle dann nicht standhält, wenn sie dem Kunden nicht zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der Leistungsänderung ermöglicht. Anhand vertraglicher Kriterien durch Festlegung von Parametern des Kapitalmarktes muss der Kunde in die Lage versetzt sein, Zinsanpassungen auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Diesen Grundsätzen wird eine Klausel, die keine konkrete Bezugsgröße des Kapitalmarktes oder eine Kombination solcher Größen zum Maßstab der Zinsänderungen macht, nicht gerecht; sie ist also unwirksam. Eine rückwirkende Einbeziehung von zulässigen Zinsparametern ist nach dem Inhalt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. Februar 2004 eindeutig nicht möglich.

Anders ist die Rechtslage ab dem 13. August 2012. Das ist der Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführerin der neue Referenzzinssatz für Zinsanpassungen mit Schreiben der Bank vom 10. August 2012 zugänglich gemacht worden ist. Durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Februar 2004 ist bezüglich der Zinsanpassung im Passivgeschäft eine neue Lage geschaffen worden. Hätten die Parteien bereits bei Abschluss des Vertrages davon Kenntnis gehabt, wären für die Anpassung des variabel vereinbarten Zinses die erforderlichen Parameter in die Verträge aufgenommen worden. Deshalb muss sich nun ein Kunde bei laufendem Sparvertrag redlicherweise auf die Einbeziehung solcher Parameter für die Zukunft einlassen, was mit einer ergänzenden Vertragsgestaltung zu rechtfertigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2008). Soweit die Beschwerdeführerin sich auf die Einbeziehung dieser Parameter nicht einlässt, wird der Sparvertrag vorzeitig aufzulösen sein. Eine Bonuszahlung kommt dabei nur in Bezug auf die bis dahin geleisteten Einzahlungen in Betracht.

Die von der Bank nach Erlass des Urteils vom 17. Februar 2004 einseitig vorgenommenen Anpassungen waren ohne Wirkung, da der Bank kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zustand (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. April 2010 - XI ZR 197/09, BKR 2010, 300 unter II 2 der Entscheidungsgründe) und sie den Referenzzins der Beschwerdeführerin nicht mitgeteilt hatte. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das angesparte Guthaben in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 13. August 2012 mit einem Zinssatz in Höhe von 3,5 % zu verzinsen. Insoweit ist eine Neuberechnung erforderlich.

[Unterschrift: van Gelder]