

# infobrief 10/2018

Freitag, 28. Juni 2018

Jennifer Meier

- 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

Servicepauschale, Bausparkasse, Debeka

### A. Sachverhalt und Problemstellung

Die Verbraucherzentrale Sachsen hat sich mit der Bitte um Prüfung der Frage an das iff e.V. gewandt, ob die Einführung von sogenannten „Servicepauschalen“ durch die Bausparkasse Debeka AG der gesetzlichen Prüfung standhält. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob in der „bauspartechnischen Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie in der Führung der Zuteilungsmasse“ eine besondere Dienstleistung, die nicht zum regelmäßigen Vertragsablauf gehört“ gemäß § 16 ABB/Debeka zu erkennen ist und wenn nicht, mit welchen Rechtsfolgen der Bausparkunde zu rechnen hat, wenn er der Einführung nach § 20 Abs. 3 ABB/Debeka widerspricht, da der § 20 ABB/Debeka hierzu selbst keine Regelungen enthält.

Im Jahr 2017 hat die Debeka Bausparkasse AG eine Servicepauschale von 12 bis zu 24 Euro im Jahr für alle Verträge der Tarife BS1 und BS3 eingeführt. Andere Bausparkassen zogen nach, so führten beispielsweise die LBS Bayern und die Alte Leipziger eine „Kontogebühr“ von bis zu 15,00 Euro im Januar 2018 ein. Zu Beginn dieses Jahres hat auch die LBS Nord die jährliche Kontogebühr für die Ansparphase bis zur vollständigen Auszahlung des Bausparguthabens auf 24,00 Euro erhöht und für laufenden Verträge ein jährliches Kontoentgelt in Höhe von 18,00 Euro eingeführt. Die Einführung der Servicegebühr führte die Debeka Bausparkasse AG auf die §§ 16 und 20 ABB/Debeka – andere Bausparkassen auf entsprechende Klauseln- zurück.

Die Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB)/Debeka wurden geändert und lauten nun wie folgt:

#### § 16

- (1) Die Bausparer bilden mit ihren Verträgen eine Zweckspargemeinschaft, das Bausparkollektiv. Für die bauspartechnische Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie die Führung der Zuteilungsmasse berechnet die Bausparkasse in der Sparphase bis zur vollständigen Auszahlung des Bausparguthabens eine Servicepauschale.*

*Die Servicepauschale in Höhe von 12 EUR (Tarif BS3 oder 24 EUR Tarif BS1) wird dem Bausparer jeweils zum Jahresbeginn für jedes Sparkonto berechnet. Bei unterjährigem Vertragsbeginn wird die Pauschale zu diesem Zeitpunkt anteilig belastet. Wird ein Bausparkonto im Laufe eines Jahres abgerechnet, erfolgt eine Rückvergütung.*

*Für Bausparverträge, die im Rahmen einer Vor- oder Zwischenfinanzierung an die Bausparkasse abgetreten oder verpfändet sind, wird keine Servicepauschale erhoben.*

- (2) Die Bausparkasse berechnet dem Bausparer für besondere, über den regelmäßigen Vertragsablauf hinausgehende Leistungen Entgelte/Gebühren nach Maßgabe ihrer Gebührentabelle in der jeweils gültigen Fassung.*

## § 20

- (1) Änderungen der Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträgen werden dem Bausparer in Textform mitgeteilt oder in den Hausmitteilungen der Bausparkasse unter deutlicher Hervorhebung bekannt gegeben. Änderungen könnten auch auf elektronischem Kommunikationsweg übermittelt werden, wenn diese Form im Rahmen der Geschäftsbeziehung vereinbart worden ist.*

- (2) Ohne Einverständnis des Bausparers, aber mit Zustimmung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, können die Bestimmungen der §§ 3 bis 7, 10 bis 14 und 19 mit Wirkung für bestehende Verträge geändert werden.*

- (3) Sonstige Änderungen bedürfen des Einverständnisses des Bausparers. Dieses gilt als erteilt, wenn der Bausparer der Änderung nicht binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe in Textform widerspricht und bei Beginn der Frist auf die Bedeutung des unterlassenen Widerspruchs hingewiesen wurde.*

Bereits im infobrief 03/2017 wurde zu den Stichwörtern „Bausparvertrag, ABB, Servicegebühr, rückwirkende Änderung in AGB“ das Thema weitgehend behandelt und der Frage nachgegangen, ob diese teilweise rückwirkend eingeführten Servicegebühren auf einer rechtlichen Grundlage basieren bzw. ob §§ 16 und 20 ABB/Debeka als Rechtsgrundlage herangezogen werden können. Dort wurde ausgeführt, die sogenannte Servicepauschale sei aufgrund der alleinigen Abgeltung der Dienstleistung der Kontoführung als eine „verdeckte Kontoführungsgebühr“ zu bewerten. Sie führe weiterhin zu einer unangemessenen Benachteiligung der Bausparer und sei folglich gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da die Bausparkasse die damit vergüteten Tätigkeiten allein aus organisatorischen Gründen und eigenem Buchhaltungsinteresse vollziehe. Auch könne eine Rechtfertigung des Handelns der Bausparkasse nicht aus dem Gedanken des Kollektivsparens erfolgen. Die Servicepauschale werde nicht für sämtliche Tarife, sondern lediglich für zwei ausgewählte Tarife eingeführt, was eine einheitliche Lastenverteilung unter den Bausparkunden gerade nicht gewährleiste. Die AGB-mäßige Servicepauschale verstoße zudem gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da die abgebotenen Leistungen nicht eindeutig und klar definiert seien.

**institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff)** | Vorstand: Udo Philipp, Prof. Dr. Ingrid Gröbl | Direktor: Dr. Dirk Ulbricht

Grindelallee 100	<a href="http://www.iff-hamburg.de">www.iff-hamburg.de</a>	Hamburger Sparkasse	Postbank Hamburg
20146 Hamburg	<a href="mailto:institut@iff-hamburg.de">institut@iff-hamburg.de</a>	IBAN DE62 2005 0550 1238 1229 21	IBAN DE23 2001 0020 0584 9552 00
Fon +49 (0)40 30 96 91-0	USt-IdNr. DE 118713543	BIC HASPDEHHXXX	BIC PBNKDEFF
Fax +49 (0)40 30 96 91-22	AG Hamburg VR 13836	Gläubiger-ID: DE39ZZZ00000988279	

Daraus folgt, dass § 16 ABB/Debeka gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich für tatsächlich angefallene Leistungen, die nicht ausschließlich in der Verwaltung und Organisation, namentlich im Eigeninteresse der Bausparkasse liegen, die Einführung von Gebühren zulässt. Als Rechtsgrundlage für die Einführung der gegenständlichen Servicepauschale genügt § 16 ABB/Debeka jedenfalls nicht den gesetzlichen Anforderungen und kann demnach nicht herangezogen werden.

Da dennoch nicht abschließend Rechtsklarheit besteht und Bausparkassen weiterhin Servicepauschalen einführen, ist eine Auseinandersetzung mit dieser Thematik nach wie vor aktuell und notwendig. Ebenso ist es interessant, inwieweit Rückforderungen der bereits gezahlten Gebühren möglich sind.

## **B. Stellungnahme**

Das Problem der unangemessenen Gebühren in Bankverträgen ist tatsächlich kein Neues (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2016, XI ZR 552/15; BGH, Urteil vom 21.04.2009, XI ZR 78/08; BGH, Urteil vom 14.10.1997, XI ZR 167/96; BGH, Urteil vom 30.11.1993, XI ZR 80/93). Grundsätzlich dürfen Banken kein weiteres Entgelt fordern, wenn sie eine Tätigkeit erbringen, zu der sie ohnehin vertraglich oder gesetzlich verpflichtet sind. Hinsichtlich eines Darlehenskontos ist dessen Führung keine entgeltpflichtige zusätzliche Sonderleistung, sondern ausschließlich als für das Kreditinstitut notwendig zu bewerten. Hierdurch kann es die Zahlungen des Kunden entgegennehmen und etwaige Rückstände überwachen. Eine derartige Dienstleistung diene allein dem eigenen organisatorischen bzw. buchhalterischen Interesse des Kreditinstituts (vgl. BGH, Urteil vom 07.06.2011, XI ZR 388/10). Kontoführungsgebühren bei Darlehensverträgen sind folglich nach der gängigen BGH-Rechtsprechung nicht wirksam, wenn die Bank das Darlehenskonto ausschließlich für ihre eigenen buchhalterischen Zwecke führe. Ein anderes kann für die Dienstleistungen einer Bausparkasse für den Bausparkunden im Hinblick auf die Führung und Verwaltung des Bausparkontos nicht gelten.

### ***I. Entscheidung des BGH, Urteil vom 09.05.2017, Az.: XI ZR 308/15***

Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Urteil vom 09.05.2017, Az.: XI ZR 308/15 über eine Formularklausel zu entscheiden, die bei Gewährung eines Bauspardarlehens die Zahlung einer „Kontogebühr“ betraf. In der vorgenannten Entscheidung hatte die beklagte Bausparkasse eine Kontogebühr in Höhe von 9,48 Euro im Jahr während der Anspar- und in der Darlehensphase gemäß deren Allgemeinen Bausparbedingungen verlangt. Klägerin war ein eingetragener Verbraucherschutzverein, der die beklagte Bausparkasse auf Unterlassung in Anspruch nahm und forderte, die Gebührenklauseln in deren ABB nicht mehr zur Verwendung zuzulassen. Der BGH hatte ferner darüber zu entscheiden, ob derartige Kontoführungsgebühren unter Berücksichtigung des durch Besonderheiten des Bauspargesetzes geprägte Leitbild für Bausparverträge zulässig seien und welche Bedeutung die Genehmigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) zum gesamten Tarifwerk der Bausparkasse für diese Frage hat.

**institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff)** | Vorstand: Udo Philipp, Prof. Dr. Ingrid Gröbl | Direktor: Dr. Dirk Ulbricht

Grindelallee 100	<a href="http://www.iff-hamburg.de">www.iff-hamburg.de</a>	Hamburger Sparkasse	Postbank Hamburg
20146 Hamburg	<a href="mailto:institut@iff-hamburg.de">institut@iff-hamburg.de</a>	IBAN DE62 2005 0550 1238 1229 21	IBAN DE23 2001 0020 0584 9552 00
Fon +49 (0)40 30 96 91-0	USt-IdNr. DE 118713543	BIC HASPDEHHXXX	BIC PBNKDEFF
Fax +49 (0)40 30 96 91-22	AG Hamburg VR 13836	Gläubiger-ID: DE39ZZZ00000988279	

Der BGH hat entschieden, dass die dortigen Klauseln die Bausparkunden unangemessen benachteiligten und mit dem Leitbild des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB unvereinbar seien, weil die Berechnung der Kontogebühr in der Darlehensphase der Abgeltung von Aufwand für im Zusammenhang mit Bauspardarlehen stehende Verwaltungsgebühren betreffe, die von der Bausparkasse überwiegend im eigenen Interesse erbracht würden. Insbesondere stellt der BGH in seiner Entscheidung klar, die Kontogebühr für die bauspartechische Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie für die Zuführung der Zuteilungsmassen käme schließlich nicht mehr dem Bausparer zu Gute, wenn dieser einen Bausparvertrag abschließe und dem Kollektiv nicht mehr zugehörig sei.

Mit diesem Urteil führt der BGH die gängige Rechtsprechung zu Kontoführungsgebühren bei Darlehensverträgen fort und lehnt dabei eine gesonderte Behandlung von Bausparverträgen im Hinblick auf Gebühren für Tätigkeiten ab, die sich ausschließlich im eigenen buchhalterischen Interesse des Kreditinstituts bewegen.

Daraus folgt, dass die bauspartechische Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie Zuführung der Zuteilungsmasse keine Hauptleistung der Bausparkasse ist. Im tatsächlichen Sinn kommt die Gebühr dem Kollektiv der Bausparer nicht zu Gute, da sie lediglich Verwaltungsaufwendungen abzudecken vermag und so letztlich einzig der Bausparkasse dient.

Insbesondere vor diesem Hintergrund kann gemäß § 16 ABB Debeka keine besondere Dienstleistung zu erkennen sein, die nicht zum regelmäßigen Vertragsablauf gehört. Im Gegenteil ist in der „bauspartechischen Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie Führung der Zuteilungsmasse“ gerade eine Dienstleistung zu sehen, die zum regelmäßigen Vertragsablauf gehört und allein im Interesse der Bausparkasse geschieht. Dieses kann auch nicht mit dem Gedanken der Zweckgemeinschaft der Bausparer, dem Bausparkollektivsparer, begründet werden (vgl. infobrief 03/2017), so dass hiernach auch während der Ansparphase nicht von einer Begünstigung der Bausparer auszugehen ist.

## **II. Folge der Unwirksamkeit der Servicegebühren**

Ausgehend von der Unwirksamkeit der vorformulierten Gebührenklauseln stehen dem Bausparer verschiedene Möglichkeiten zu.

Zunächst empfiehlt es sich für den Fall, dass die Widerspruchsfrist nicht abgelaufen ist, der Einführung der Gebühren schriftlich zu widersprechen. Auf die Möglichkeit des Widerspruchs und auch, an wen sich dieser zu richten hat, hat die Bausparkasse gemäß § 20 Abs. 3 ABB/Debeka hinzuweisen. Im Sinne des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt die Widerspruchsfrist, sobald dem Bankkunden eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerspruchsrecht in Textform mitgeteilt worden ist und der Bausparkunde über die Folgen des unterlassenen Widerspruchs aufgeklärt worden ist. Sollte eine entsprechende Belehrung nicht erfolgt sein, hat die Widerspruchsfrist nicht zu laufen begonnen, und der Bausparkunde kann jederzeit auch nach Ablauf einer vermeintlichen Frist noch wirksam Widerspruch einlegen und muss sodann keine Servicegebühren zahlen.

Selbst wenn die Möglichkeit des Widerspruchs nicht mehr gegeben sein sollte oder bereits für die vergangenen Jahre Gebühren gezahlt worden sein, können diese Gebühren jedenfalls zurückgefordert werden.

**institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff)** | Vorstand: Udo Philipp, Prof. Dr. Ingrid Gröbl | Direktor: Dr. Dirk Ulbricht

Grindelallee 100	<a href="http://www.iff-hamburg.de">www.iff-hamburg.de</a>	Hamburger Sparkasse	Postbank Hamburg
20146 Hamburg	<a href="mailto:institut@iff-hamburg.de">institut@iff-hamburg.de</a>	IBAN DE62 2005 0550 1238 1229 21	IBAN DE23 2001 0020 0584 9552 00
Fon +49 (0)40 30 96 91-0	UST-IdNr. DE 118713543	BIC HASPDEHHXXX	BIC PBNKDEFF
Fax +49 (0)40 30 96 91-22	AG Hamburg VR 13836	Gläubiger-ID: DE39ZZZ00000988279	

Gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB können die Bausparkkunden die Herausgabe der ohne rechtlichen Grund von der Bausparkasse erhobenen und erhaltenen gebühren zurückverlangen. Ein rechtlicher Grund liegt nicht vor, da die Bausparkassen sich bei der Erhebung der jährlichen Service- oder Kontogebühren nicht auf deren ABB berufen können. Die entsprechenden Klauseln sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie zuvor dargestellt, unwirksam. Die Bausparkassen haben demzufolge unrechtmäßig die Gebührenbeträge erhalten und müssen diese an ihre Kunden zurückerstatten.

Sollte die Bausparkasse der Forderung nicht nachkommen, haben die Kunden der Debeka Bausparkasse AG und der anderen betroffenen Bausparkassen die Möglichkeit, die gezahlten Beträge gerichtlich einzuklagen. Sie haben dabei zu beachten, dass der bereicherungsrechtliche Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB der regelmäßigen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB unterliegt, mithin 3 Jahre ab dem 31. Dezember des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (vgl. zur fristgerechten Geltendmachung bei bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüchen von einbehaltenen Darlehensgebühren gegen eine Bausparkasse: LG Stuttgart, Urteil vom 20.09.2017, 4 S 88/17). Teilweise wurden derartige Gebühren bereits Jahrzehnte ohne wirksame Rechtsgrundlage eingezogen. Eine Rückforderung ist jedoch aufgrund der regelmäßigen Verjährung nur noch für sämtliche ab im Jahr 2015 entstandenen Ansprüche durchsetzbar und bis spätestens zum 31.12.2018 einzuklagen (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2016, XI ZR 552/15), um die Verjährung zu hemmen.

## C. Fazit

- **Die eingeführte Servicepauschale der Debeka gemäß §§ 16 und 20 ABB/Debeka ist unwirksam. Sie stellt keine Entlohnung einer besonderen Dienstleistung, die nicht zum regelmäßigen Vertragsablauf gehört, dar, sondern dient zur Abgeltung der üblichen Verwaltungsaufgaben der Bausparkasse. Aus diesem Grund liegt eine unangemessene Benachteiligung der Bausparer gemäß § 307 Abs. 1 BGB vor.**
- **Mit dem Urteil des BGH vom 09.05.2017, XI ZR 308/15, wurde die bis dahin gängige Rechtsprechung zu Kontoführungsentgelten fortgeführt und auf die Kontoführungsgebühren von Bausparkassen erstreckt.**
- **Ein Widerspruch gegen die Einführung von Servicepauschalen bzw. Kontogebühren ist grundsätzlich möglich und notwendig, hierbei sind die Widerspruchsfristen zu beachten. Die Widerspruchsfrist beginnt mit der ordnungsgemäßen Belehrung des Kunden über sein Widerspruchsrecht sowie über die Bedeutung des Unterlassens des Widerspruchs. Erfolgte eine solche Belehrung nicht, ist der Widerspruch jederzeit möglich.**
- **Sollten Servicepauschalen bzw. Kontogebühren aufgrund von unwirksamen Klauseln in den ABB der jeweiligen Bausparkasse gezahlt worden sein, können diese gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückgefordert werden. Hierbei sind insbesondere die Verjährungsfristen gemäß §§ 195 ff. BGB zu beachten.**