

Rechtsvergleichendes Gutachten zu Negativzinsen bei Girokonten

Schlussbericht

Auftraggeber: Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
(vzbv)

Projektteam: Dr. Dirk Ulbricht, Dr. Niklas Korff, LL.M.

iff institut für finanzdienstleistungen e.V.
Grindelallee 100, 20146 Hamburg

Datum: 18.12.2017

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	7
2	Durchführung.....	9
3	Gesetzliche und satzungrechtliche Regelungen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken im Hinblick auf die Einführung von Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten	11
3.1	Sparkassen	12
3.1.1	Definitionen des öffentlichen Auftrags.....	12
3.1.2	Auslegung der Normen der Sparkassengesetze.....	18
3.2	Genossenschaftsbanken.....	23
3.3	Ergebnis	25
4	Gesetzliche Erwägungen gegen die Einführung von Negativzinsen	26
4.1	Handelt es sich bei der Vereinbarung von Sichteinlagen um einen unregelmäßigen oder echten Verwahrungsvertrag?	26
4.2	Anwendung der darlehensrechtlichen Vorschriften.....	29
4.2.1	Gesetzliche Vermutung einer positiven Einlagenverzinsung?	29
4.2.2	Abdingbarkeit des § 700 BGB?	30
4.3	Ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB?	31
4.3.1	Regelungslücke	32
4.3.2	Schließung der Regelungslücke	32
5	Einführung von Negativzinsen bei Girokonten durch vertragliche Form bei Bestandskunden	34
5.1	§ 675 g Abs. 2 BGB	34
5.2	Allgemeine Geschäftsbedingungen	36
5.2.1	Zinsklauseln als Preisnebenabreden	36
5.2.2	Inhaltskontrolle	37
5.3	§ 315 BGB.....	38
5.4	Einführung eines Negativzinsen über das Rechtsinstrument des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB	41
5.5	Kündigung bestehender Zahlungsdiensterahmenverträge und Neuabschluss von Verträgen	42
5.6	Abschluss eines Änderungsvertrages	43
5.7	Negativzins für Neukunden, wenn für Kontomodelle bereits ein Kontoführungsentgelt verlangt wird; Doppelbepreisung einer identischen Leistung?.....	44
	Anhang.....	46

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 Untersuchte Sparkassen und Volksbanken	46
--	----

Zusammenfassung

Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten sind mittlerweile keine bloße Fiktion mehr, sondern Realität, da verschiedene Kreditinstitute, darunter auch Sparkassen und Genossenschaftsbanken diese als Folge der seit Mitte 2014 von der Europäischen Zentralbank erhobenen Negativzinsen für Bankeinlagen eingeführt haben. Hierbei bestehen jedoch viele Rechtsfragen, die, da diese Problematik erst angesichts des momentanen Zinsumfeldes in das Bewusstsein der Rechtswissenschaft gerückt ist, noch ungeklärt bzw. noch nicht umfassend aufgearbeitet worden sind. Lediglich einzelne Aufsätze in der rechtswissenschaftlichen Literatur befassen sich mit Teilfragen aus dem Bereich der Negativzinsen. Auch gerichtliche Entscheidungen sind noch nicht existent.

Vor diesem Hintergrund werden die vom Auftraggeber in der Ausschreibung mittels eines Fragenkatalogs vorgegebenen Rechtsfragen zur Zulässigkeit der Einführung von Negativzinsen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken für Einlagen bei Girokonten untersucht.

Zuerst wurde analysiert, welche gesetzlichen und satzungsrechtlichen Regelungen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken einer solchen Einführung entgegenstehen könnten. Hierbei wurde auf 82 Kreditinstitute verschiedener Größe aus allen Bundesländern zurückgegriffen, von denen die gesetzlichen Grundlagen sowie Satzungen in die Analyse eingezogen wurden. Damit ist sichergestellt, dass die Unterschiedlichkeiten der Institute in der Untersuchung abgebildet werden können. In Bezug auf die Sparkassen zeigte sich, dass der in den Sparkassengesetzen definierte „öffentliche Auftrag“ in unterschiedlicher Form und Intensität aufgenommen worden ist. Dennoch zeigt die Auslegung aller Normen trotz der Unterschiedlichkeiten in der Formulierung, dass eine Vereinbarkeit der Einführung von Negativzinsen mit dem öffentlichen Auftrag nicht besteht. Die dem öffentlichen Auftrag innewohnenden Ziele würde durch Negativzinsen teilweise übergangen werden, was jedoch rechtlich nicht zulässig ist. Im Ergebnis gilt entsprechendes für die Genossenschaftsbanken. Hier gibt sich eine Bindung jedoch nicht aus einem Gesetz, sondern aus den Satzungen, also den Verfassungen der Institute. Alle untersuchten Satzungen der Genossenschaftsbanken enthalten einen § 2, der die Pflege des Spargedankens als Ziel beinhaltet. Damit lässt sich das im Hinblick auf die Sparkassen vorgenommene Auslegung der Sparkassengesetze entsprechend auf die Satzungen der Genossenschaftsbanken übertragen. Es ist selbstverständlich unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben möglich, Gesetze und Satzungen zu ändern; solange diese aber Regelungen wie die untersuchten enthalten, besteht eine Bindung an diese, die dazu führt, dass Negativzinsen auf Einlagen bei Girokonten wirksam nicht eingeführt werden können.

Sodann wurde untersucht, ob weitere rechtliche Erwägungen gegen Negativzinsen bei Girokonten sprechen. Dabei ist es von großer Bedeutung, dass die rechtliche Qualifizierung von Sichteinlagen vorgenommen wird. Richtigerweise handelt es sich dabei um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag, auf den aufgrund gesetzlicher Verweisung (weitgehend) die darlehensrechtlichen Vorschriften Anwendung finden. Dies bedeutet jedoch, wie herausgearbeitet wird, dass nur eine positive Verzinsung (richtigerweise auch eine Nullverzinsung) mit dem Wesen des Darlehensvertrages zu vereinbaren ist. Auch kann im Hinblick auf die unregelmäßige Verwahrung grundsätzlich keine Abbedingung des § 700 BGB angenommen werden, weil dem der mutmaßliche regelmäßige Kundenwille entgegensteht. Somit ist angesichts der bestehenden Verweisung und der damit anzuwendenden Regelungen des Darlehensrechts nicht möglich, eine Negativverzinsung der Einlagen einzuführen. Auch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung kann diesbezüglich kein anderes Ergebnis eintreten.

Trotz der erarbeiteten vorstehenden Ergebnisse und den damit bereits bestehenden Hindernissen für die Einführung eines Negativzinses wurde sich weiter mit den eigentlich nur für den Fall zu prüfenden Fragestellungen, dass keine rechtlichen Erwägungen gegen die Einführung von Negativzinsen sprechen, befasst. Hierbei wird deutlich, dass weder eine Anwendung der stillschweigenden Zustimmung des § 675 Abs. 2 BGB, ein Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB, noch Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine zulässige Einführung von negativen Zinsen rechtfertigt. Unter anderem wurden auch gängige Klauselgestaltungen unter dem Blickwinkel des § 315 BGB analysiert.

Als Ergebnis bestätigte sich durchgehend, dass eine wirksame Einführung von Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten in laufenden Geschäftsbeziehungen rechtlich nicht zulässig ist.

Abschließend wurde über diese Frage hinaus untersucht, ob ein Negativzins für Neukunden eingeführt werden kann. Dies ist zu bejahen, sofern von dem Vertragstypus der unregelmäßigen Verwahrung, der dies nicht zulässt, abgewichen wird und beispielsweise eine echte Verwahrung oder ein Typenmischvertrag begründet wird. Allerdings ist dabei zu beachten, dass es nicht möglich ist, sowohl negative Zinsen vertraglich zu vereinbaren als auch ein Kontoführungsentgelt zu verlangen. Hierbei handelt es sich um die Doppelbepreisung einer identischen Leistung, die rechtlich nicht zulässig ist.

Fazit

Die rechtliche Untersuchung hat gezeigt, dass bei bestehenden Girokonten eine Einführung von Negativzinsen rechtlich so gut wie nicht möglich ist. Einzig über den Abschluss eines Änderungsvertrages erscheint eine entsprechende Einführung möglich, wobei es hierfür gesehen der ausdrücklichen Annahme eines entsprechenden Angebots des Kreditinstituts durch den Kunden bedarf.

Sofern von einigen Autoren in der juristischen Literatur eine gegenteilige Ansicht vertreten wird, wird hier zumeist vor dem Hintergrund argumentiert, dass ansonsten eine Gefahr der Destabilisierung der Kreditinstitute besteht. Es ist jedoch nicht möglich, die rechtliche Zulässigkeit so weit zu dehnen, einzig weil es ökonomisch gewollt ist. Die entsprechenden Rechtsinstitute, die eine solche ökonomische Bewertung beinhalten (Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 Abs. 1 BGB), sind gerade nicht einschlägig.

Für die hier begutachteten Sparkassen und Genossenschaftsbanken ergeben sich darüber hinaus weitere rechtlich zu berücksichtigende Besonderheiten, die dazu führen, dass Negativzinsen bei Girokonten für sie nicht zulässig sind. Diese Besonderheiten ignorieren und dadurch Sparkassen und Genossenschaftsbanken in letzter Konsequenz Privatbanken gleichzustellen, wäre ein Angriff auf die speziellen Strukturen und Besonderheiten des deutschen Bankensystems inkl. des Drei-Säulen-Systems, das historisch gewachsen ist und auch heute noch sinnvoll den Bedürfnissen der mittelständisch geprägten Wirtschaft entspricht.

1 Einleitung

Der Marktwächter Finanzen ist ein bundesweites Projekt der Verbraucherzentralen und des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv). Zur Qualifizierung einer seiner Untersuchungen im Schwerpunkt „Bankdienstleistungen/Konsumentenkredite“ beauftragte der vzbv vorliegendes Gutachten. Der Schwerpunkt „Bankdienstleistungen/Konsumentenkredite“ ist bei der Verbraucherzentrale Sachsen angesiedelt. In einer Untersuchung sollen Bankentgelte bei Girokonten analysiert werden. Bei verschiedenen Kreditinstituten sind im Rahmen ihres Internetauftritts, ihres Preis- und Leistungsverzeichnisses und/oder Preisaushangs Klauseln aufgefallen, mit denen die Institute „Negativzinsen“ von ihren Kunden für Guthaben auf Girokonten erheben.

Bereits seit Mitte 2014 erhebt die Europäische Zentralbank Negativzinsen für Bankeinlagen. Zuletzt hat der EZB-Rat mit Beschluss vom 7.9.2017 den Zinssatz der Einlagefazilität unverändert bei -0,40 % belassen und zudem kundgetan, dass davon ausgegangen wird, dass die EZB-Leitzinsen „für längere Zeit (...) auf dem aktuellen oder einem niedrigeren Niveau bleiben werden“.¹ Negative Zinsen stellen vielfältig eine neue und mit vielen Fragen versehene Herausforderung sowohl für Kreditinstitute als auch für deren Kunden dar.

Mit etwas Verspätung ist die Entwicklung der negativen Zinsen entsprechend nun auch bei den deutschen Sparern angekommen. Ende Oktober 2014 forderte die Deutsche Skatbank als erste deutsche Bank Strafzinsen auch für Private, zumindest bei größeren Kundeneinlagen. Mittlerweile haben auch andere Institute in verschiedenen Konstellationen Negativzinsen eingeführt, z.T. aber auch schon wieder auf Druck der Verbraucherzentralen zurückgenommen. So hat die Volksbank Reutlingen Negativzinsen zumindest durch eine Regelung im Preisverzeichnis möglich machen wollen. Verbunden mit Negativzinsen ist eine Umkehrung der Zinslast. Dies bedeutet, dass nicht das Kreditinstitut Zinsen für die Überlassung von Geld an den Kunden zahlt, sondern dass umgekehrt der Kunde dem Kreditinstitut Geld zur Verfügung stellt und dafür noch Zinsen leisten muss. Dies stößt mannigfaltig auf rechtliche Probleme, die bislang nicht von Gerichten geklärt worden sind. Auch die Literatur hat sich bislang erst sehr vereinzelt mit Teilfragen aus dem

¹ EZB, Geldpolitische Beschlüsse, Pressemeldung vom 9.3.2017, https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/ezb_zinssatz.html, abgerufen am: 5.11.2017

Bereich der Negativzinsen befasst, eine umfassende und detaillierte Aufarbeitung liegt bislang noch nicht vor.

2 Durchführung

Der Auftraggeber hat mit der Ausschreibung einen Fragekatalog bereits vorgegeben. Es sollen folgende Rechtsfragen geklärt werden:

1. Welche gesetzlichen und satzungsrechtlichen Regelungen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken stehen der Einführung von Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten entgegen?

Widerspricht zum Beispiel § 2 der genossenschaftsrechtlichen Satzungsregelung der Einführung von Negativzinsen bei Girokonten?

2. Wenn keine satzungsrechtliche oder genossenschaftsrechtliche Regelungen existieren, welche weiteren rechtlichen Erwägungen sprechen dagegen, Negativzinsen bei Girokonten einzuführen?
 - a) Handelt es sich bei der Vereinbarung von Sichteinlagen (zum Beispiel aufgrund von regelmäßigen Kontoeingängen) um einen unregelmäßigen oder echten Verwahrungsvertrag?
 - b) Wenn es sich um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag handelt, spricht nicht aufgrund der Verweisung in § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die darlehensrechtlichen Vorschriften eine gesetzliche Vermutung dafür, dass Einlagen positiv zu verzinsen sind? Wie kann diese Vorschrift abbedungen werden?
 - c) Wenn es sich um einen echten Verwahrungsvertrag oder einen Mischvertrag aus unregelmäßiger und echter Verwahrung handelt: ist die Vergütungspflicht nach § 689 BGB bei Girokonten ausgeschlossen, wenn in derartigen Fällen bereits durch die Bepreisung anderer Leistungen (zum Beispiel Kontoführungsentgelt) eine Vergütung des Kreditinstituts erfolgt?
3. Wenn keine rechtlichen Erwägungen gegen die Einführung von Negativzinsen sprechen, wie und in welcher vertraglichen Form darf der Negativzins bei Girokonten eingeführt werden?
 - a) Darf der Negativzins zum Beispiel über § 675g Abs. 2 BGB (stillschweigende Zustimmung), über § 313 Abs. 1 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) oder aufgrund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (stillschweigende Zustimmung bei Änderung von Haupt- und Nebenabreden) bei Bestandskunden eingeführt werden?

- b) Würde die Klausel „Das Kreditinstitut ist berechtigt, den Zinssatz nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) zu ändern“, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Verträgen bei Bestandskunden genügen, um den Negativzins einzuführen?
- c) Wenn nein, müssen dann bestehende Zahlungsdiensterahmenverträge gekündigt und dann neue Verträge abgeschlossen werden, um den Negativzins bei Bestandskunden einzuführen?
- d) Darf ein Negativzins für Neukunden eingeführt werden, wenn für Kontomodelle bereits ein Kontoführungsentgelt verlangt wird, andererseits der Negativzins bei Girokonten als „Entgelt auf das Guthaben für die Verwahrung von Einlagen auf Kontokorrentkonten“ deklariert wird?
- e) Wenn nein, handelt es sich dann um die Doppelbepreisung einer identischen Leistung, die der Zahlungsdienstleister im Rahmen des Zahlungsdiensterahmenvertrags zu erbringen hat?

3 Gesetzliche und satzungsrechtliche Regelungen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken im Hinblick auf die Einführung von Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten

Gemäß der Aufgabenstellung in der Leistungsbeschreibung werden zunächst die satzungsrechtlichen Regelungen der Sparkassen, von denen es in Deutschland derzeit 404 gibt², und der Genossenschaftsbanken, von denen 972 existieren³, dahingehend analysiert, ob es satzungsrechtliche Regelungen gibt, die der Einführung von Negativzinsen für Einlagen bei Girokonten entgegenstehen.

Eine Untersuchung aller Satzungen ist einerseits aus Gründen der Mittelbegrenzung, andererseits auch begründet in der Tatsache, dass beispielsweise über das Sparkassengesetz bestimmte Vorgaben gemacht werden, die sich in den einzelnen Satzungen der Institute wiederfinden müssen (und somit zumindest Überschneidungen vorliegen werden), nicht angezeigt.

Deswegen wurden für die Untersuchung die Kreditinstitute des BVR und des DSGVO zunächst auf Landesebene und anschließend noch einmal anhand ihrer Bilanzsumme, die aus den veröffentlichten Ranglisten für 2016 ersichtlich sind, in drei unterschiedliche Größenklassen unterteilt. Aufgrund der sehr unterschiedlichen Größen der Genossenschaftsbanken und Sparkassen⁴ wird für die Genossenschaftsbanken eine Einteilung in die Größenklassen < 300 Mio. Euro, < 1 Mrd. Euro und als dritte Klasse 1 Mrd. Euro und darüber, für die Sparkassen eine Einteilung in die Größenklassen < 1 Mrd. Euro, < 3 Mrd. Euro und als dritte Klasse 3 Mrd. Euro und darüber vorgenommen. Für jedes Bundesland wurde anschließend aus jeder Kreditinstitutsgruppe je ein Institut für jede Größenklasse zufällig gezogen, sofern in solches Institut im Bundesland existiert. Dies ist nicht immer der Fall, so dass letztlich 82 Satzungen in die Untersuchung einbezogen worden sind (siehe Tabelle 1 auf Seite 46 im Anhang).

² https://www.dsgv.de/download_gallery/statistik/Sparkassenrangliste_2016.pdf, abgerufen am 18.09.2017 (außerdem noch die Berliner Sparkasse).

³ [https://www.bvr.de/p.nsf/0/D3E488DF22571CECC1257D0A005439B7/\\$file/ListeAllerBanken_2016_.pdf](https://www.bvr.de/p.nsf/0/D3E488DF22571CECC1257D0A005439B7/$file/ListeAllerBanken_2016_.pdf), abgerufen am 18.09.2017 (zzgl. BAG Hamm und Teambank).

⁴ So weist beispielsweise die kleinste Genossenschaftsbank eine Bilanzsumme von knapp 17 Mio. Euro auf, die kleinste Sparkasse eine von 129 Mio. Euro.

Es stellt sich die Frage, ob es für Sparkassen und Genossenschaften Bestimmungen gibt, die der Einführung von Negativzinsen entgegenstehen. Bei den Sparkassen könnte sich dies durch den öffentlich-rechtlich durch die Sparkassengesetze der Bundesländer definierten Auftrag der Sparkasse zurückzuführen sein, wofür die Frage, ob die Berechnung von Negativzinsen auf Sparkasseneinlagen mit Blick auf den durch Landesrecht vorgegebenen Geschäftszweck unzulässig sein könnte, der die Sparkassen zur Bereitstellung von Möglichkeiten zur Ersparnisbildung verpflichtet, beantwortet werden muss.⁵ Aber auch im Bereich der Genossenschaftsbanken sind entsprechende Probleme denkbar, nämlich dann, wenn sich aus Satzungsklauseln gleichfalls eine besondere Verpflichtung auf die Förderung der Ersparnisbildung ergibt.⁶

3.1 Sparkassen

3.1.1 Definitionen des öffentlichen Auftrags

Die Landessparkassengesetze stellen für das jeweilige Bundesland und die dort ansässigen Sparkassen das maßgebliche Regelwerk dar. Ausnahme ist diesbezüglich Hamburg, wo es kein Sparkassengesetz gibt. Seit der Mitte des 20. Jahrhunderts sind in den Landessparkassengesetzen Definitionen des öffentlichen Auftrags enthalten. Diese lauten wie folgt:

Nordrhein-Westfalen, § 2 SpkG NRW⁷: *„(1) Die Sparkassen haben die Aufgabe, der geld- und kreditwirtschaftlichen Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft insbesondere des Geschäftsgebietes und ihres Trägers zu dienen. (2) Die Sparkassen stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie fördern die finanzielle Eigenvorsorge und Selbstverantwortung vornehmlich bei der Jugend, aber auch in allen sonstigen Altersgruppen und Strukturen der Bevölkerung. Sie versorgen im Kreditgeschäft vorwiegend den Mittelstand sowie die wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise. Die Sparkassen tragen zur Finanzierung der Schuldnerberatung in Verbraucher- oder Schuldnerberatungsstellen bei. (3) Die Sparkassen führen ihre Geschäfte nach kaufmännischen Grundsätzen unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags.*

⁵ Vgl. Burghof, ifo Schnelldienst, 2/2015, S. 5, 6; Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309.

⁶ Burghof, ifo Schnelldienst, 2/2015, S. 6.

⁷ SparkG NRW in der Fassung vom 18. November 2008, letztmalig geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. November 2016 (GV. NRW. S. 966), in Kraft getreten am 29. November 2016.

Gewinnerzielung ist nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebes. (4) Die Sparkassen dürfen im Rahmen dieses Gesetzes und den nach diesem Gesetz erlassenen Begleitvorschriften alle banküblichen Geschäfte betreiben."

Bayern, Art. 2 Abs. 1 SpkG BY⁸: *„Die Sparkassen haben nach näherer Regelung der Sparkassenordnung der Bevölkerung Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlegung von Ersparnissen und anderen Geldern zu geben sowie dem örtlichen Kreditbedürfnis, insbesondere der Bevölkerungsschichten, aus denen die Spareinlagen stammen, zu dienen. Sie haben durch geeignete Einrichtungen den Sparsinn der Bevölkerung zu pflegen und den bargeldlosen Zahlungsverkehr in jeder Weise zu fördern."*

Baden-Württemberg, § 6 Abs. 1 SpG BW⁹: *„Die Sparkassen sind selbstständige Wirtschaftsunternehmen in kommunaler Trägerschaft mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse vorrangig in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise, der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstands, und der öffentlichen Hand mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen. Sie unterstützen damit die Aufgabenerfüllung der Kommunen im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich. Die Sparkassen fördern den Sparsinn und die Vermögensbildung breiter Bevölkerungskreise und die Wirtschaftserziehung der Jugend."*

Niedersachsen, § 4 Abs. 1 NSpG¹⁰: *„Sparkassen sind wirtschaftlich selbstständige Unternehmen in kommunaler Trägerschaft mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse für ihr Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise und insbesondere des Mittelstands mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen in der Fläche sicherzustellen. Sie unterstützen im Geschäftsgebiet der Sparkasse die*

⁸ SpkG BV in der Fassung vom. der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1956, zuletzt durch Art. 9a Abs. 7 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 (GVBl. S. 458) geändert

⁹ SpG BW in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juli 2005, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 2015 (GBl. S. 1157)

¹⁰ NSpG in der Fassung vom 16. Dezember 2004, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.11.2015 (Nds. GVBl. S. 312)

kommunale Aufgabenerfüllung des Trägers im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich."

Hessen, § 2 SparkG HE¹¹: *„(1) Die Sparkassen haben die Aufgabe, als dem gemeinen Nutzen dienende Wirtschaftsunternehmen geld- und kreditwirtschaftliche Leistungen zu erbringen, insbesondere Gelegenheit zur sicheren Anlage von Geldern zu geben. Sie erledigen im Interesse ihrer Kunden Dienstleistungen nach Maßgabe der Satzung. (2) Den Sparkassen obliegt insbesondere die Förderung des Sparens und übrigen Formen der Vermögensbildung, die Befriedigung des örtlichen Kreditbedarfs unter besonderer Berücksichtigung der Arbeitnehmer, des Mittelstandes, der gewerblichen Wirtschaft und der öffentlichen Hand."*

Sachsen, § 2 Abs. 1 SachsSparG¹²: *„Die Sparkassen sind Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, in ihrem Geschäftsgebiet die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen. Sie stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, insbesondere den Mittelstand, und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Sie fördern das Sparen und die allgemeine Vermögensbildung."*

Rheinland-Pfalz, § 2 SpkG RP¹³: *„(1) Die Sparkassen haben als kommunale Wirtschaftsunternehmen die Aufgabe, vorrangig im Gebiet ihres Errichtungsträgers die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen zu sichern. (2) Die Sparkassen stärken als öffentliche Banken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, den Mittelstand und die öffentliche Hand nach wirtschaftlichen Grundsätzen und den Anforderungen des Marktes. Die Sparkassen fördern die Vermögensbildung breiter Bevölkerungsschichten sowie die Erziehung junger Menschen zu eigenverantwortlichem wirtschaftlichem Verhalten. Sie tragen zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung insbesondere junger und mittelständischer Unternehmen im Geschäftsgebiet bei. Die Sparkassen tragen zur Finanzierung*

¹¹ SparkG HE in der Fassung vom 24. Februar 1991 (GVBl. I S. 78), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. September 2008 (GVBl. I S. 875)

¹² SachsSparG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 2002 (SächsGVBl. S. 70), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 13. Dezember 2002 (SächsGVBl. S. 333)

¹³ SpkG RP in der Fassung vom 1. April 1982, durch Artikel 10 des Gesetzes vom 02.03.2017 (GVBl. S. 21)

der Schuldnerberatung bei. Die Träger entscheiden über die Verteilung dieser Mittel an die Träger der Schuldnerberatung. Mit ihrer Aufgabenerfüllung dienen die Sparkassen dem Gemeinwohl."

Berlin, § 2 Abs. 1 SpkG BE¹⁴: *„Der Berliner Sparkasse obliegt die Förderung des Sparens und die Befriedigung des örtlichen Kreditbedarfs, insbesondere des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise."*

Schleswig-Holstein, § 2 SpkG SH¹⁵: *„Sparkassen sind selbständige Unternehmen in kommunaler Trägerschaft mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse für ihr Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise, der öffentlichen Hand und insbesondere der mittelständischen Wirtschaft mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen. Sie unterstützen dadurch die Aufgabenerfüllung der Kommunen im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich."*

Brandenburg, § 2 Abs. 1 Bbg SpkG¹⁶: *„Die Sparkassen sind Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, in ihrem Geschäftsgebiet die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen. Sie stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, insbesondere den Mittelstand, und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Sie fördern das Sparen und die allgemeine Vermögensbildung. Sie tragen zur Finanzierung der Schuldnerberatung bei, soweit diese Aufgabe dem Träger oder seinen Mitgliedern obliegt."*

Sachsen-Anhalt, § 2 Abs. 1 SpkG LSA¹⁷: *„Die Sparkassen sind Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, in ihrem Geschäftsgebiet die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen. Sie stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, insbesondere den Mittelstand, und die*

¹⁴ SpkG BE in der Fassung vom 28. Juni 2005 (GVBl. S. 346)

¹⁵ SpkG SH in der Fassung vom 11. September 2008 (GVObI. 2008, 372) zuletzt geändert durch Art. 3 Ges. v. 07.07.2015 (GVObI. S. 200, 202)

¹⁶ Bbhg SpkG in der Fassung vom 26. Juni 1996 (GVBl. I S. 210), Zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 13. März 2012 (GVBl. I Nr. 16)

¹⁷ SpkG LSA in der Fassung vom 4. März 2016 (GVBl. LSA S. 114)

öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Sie fördern das Sparen und die allgemeine Vermögensbildung."

Thüringen, § 2 Abs. 1 ThürSpkG¹⁸: *„Die Sparkassen sind dem gemeinen Nutzen dienende Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, in ihrem Geschäftsgebiet die Versorgung mit Finanzdienstleistungen sicherzustellen, insbesondere Gelegenheit zur sicheren Anlage von Geldern zu geben. Die Sparkassen stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, insbesondere den Mittelstand, und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Sie fördern den Sparsinn, die allgemeine Vermögensbildung und die Wirtschaftserziehung der Jugend."*

Hamburg, § 2 Abs. 2 der Satzung der HASPA AG¹⁹: *„Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft liegt im Gebiet der Metropolregion Hamburg. Die Gesellschaft erbringt im Rahmen von Absatz (1) geld- und kreditwirtschaftliche Leistungen vornehmlich im Retail-Banking nach wirtschaftlichen Grundsätzen und den Anforderungen des Marktes. Sie gibt insbesondere Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen und anderen Geldern, fördert den Sparsinn und die Vermögensbildung breiter Bevölkerungskreise und dient der Befriedigung des Kreditbedarfs der örtlichen Wirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des Mittelstandes."*

Mecklenburg-Vorpommern, § 2 Abs. 1 SpkG MV²⁰: *„Sparkassen sind selbständige Wirtschaftsunternehmen in kommunaler Trägerschaft mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse für ihr Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise und insbesondere des Mittelstandes mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche ihres Geschäftsgebietes sicherzustellen. Sie unterstützen die Aufgabenerfüllung der Kommunen im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich."*

¹⁸ ThürSpkG in der Fassung vom 19. Juli 1994 (GVBl. 1994, 911), neu gefasst durch Gesetz vom 23. Oktober 2007 (GVBl. S. 166)

¹⁹ Satzung der Haspa AG, Stand April 2006.

²⁰ SpkG MV in der Fassung vom 26. Juli 1994 (GVBl. M-V S. 761), Zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Juli 2016 (GVBl. M-V S. 585)

Saarland, § 2 Abs. 1 SSpG²¹: „Sparkassen sind selbständige Wirtschaftsunternehmen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse vorrangig in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungsschichten und der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstandes, mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen. Mit ihrer Aufgabenerfüllung dienen die Sparkassen dem Gemeinwohl.“

Bremen, § 3 SparkG BR²²: „(1) Die Sparkassen sind Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, vorrangig in ihrem jeweiligen Geschäftsgebiet die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen. (2) Die Sparkassen stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markt- und Wettbewerbserfordernisse. (3) Die Sparkassen dürfen alle banküblichen Geschäfte betreiben, soweit dieses Gesetz, die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen oder die Satzung keine Einschränkungen vorsehen.“

Zunächst ist hervorzuheben, dass Sparkassen Geschäfte im Umfang der aufsichtsrechtlichen Genehmigung vornehmen dürfen. Diese bezieht sich auf Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG, so dass Sparkassen mit sonstigen privatrechtlichen Geschäftsbanken diesbezüglich gleichgestellt sind und somit insbesondere auch im Bereich des Einlagengeschäfts tätig sein dürfen. Sofern in einigen Sparkassengesetzen (zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen, siehe oben) geregelt ist, dass die Sparkassen „alle banküblichen Geschäfte“ vornehmen dürfen, so stellt dies keine Einschränkung dar, sondern ist im Gegenteil vor dem Hintergrund des mittlerweile abgeschafften Enumerationsprinzips²³ als Erweiterung des zuvor lediglich eingeschränkt möglichen Geschäftsbetriebs zu sehen.²⁴

²¹ SSpG vom 17. Dezember 1964 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. April 2009 (Amtsbl. S. 662), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Juni 2016 (Amtsbl. I S. 840).

²² SparkG BR in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 2005 (Brem.GBl. S. 555, 2006 S. 104) Geändert durch Gesetz vom 14. Oktober 2008 (Brem.GBl. S. 335)

²³ Durch das Enumerationsprinzip wurde die zulässige Geschäftstätigkeit der Sparkassen auf eine Anzahl bestimmter zulässiger Geschäfte beschränkt, z.B. waren risikobehaftete Spekulationsgeschäfte nicht erlaubt.

²⁴ Vgl. Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1310.

Eine ausdrückliche Regelung, dass Negativzinsen als Folge geldpolitischer Rahmenbedingungen von Sparkassen an die Sparer zulässigerweise weitergegeben werden dürfen, findet sich in keinem Landessparkassengesetz. Andererseits findet sich aber auch keine Regelung, die dies explizit untersagt. Aus diesem Grunde müssen die dargestellten Normen, die den öffentlichen Auftrag definieren, untersucht werden, ob sich hieraus eine Antwort für die aufgeworfene Problematik der Zulässigkeit der Negativzinsen finden lässt.

3.1.2 Auslegung der Normen der Sparkassengesetze

Die heutigen Landessparkassengesetze haben ihren Ursprung in den sogenannten „Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts“ aus dem Jahre 1953.²⁵ In diesem Kontext wurden die Definitionen des öffentlichen Auftrags in den Landessparkassengesetzen, wie sie nunmehr bestehen, neu gefasst. Es wird aus den Normen der Gesetze deutlich, dass die Tätigkeit der Sparkassen sich immer an den Gedanken der Gemeinnützigkeit sowie des Gemeinwohl auszurichten hatte, um so einen Dienst an der Allgemeinheit zu leisten, den die am Profit orientierten privaten Banken nicht leisten.²⁶ Sparkassen als öffentlich-rechtliche Kreditinstitute sind damit grundsätzlich „aufgaben- und nicht gewinnorientiert“²⁷. Es gibt Stimmen in der Literatur, die annehmen, dass die Sparkassen ihre Aufgabenerfüllung unabhängig von den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen erbringen müssen.²⁸ Folgt man dieser Ansicht, so sind konsequenterweise Negativzinsen mit dem öffentlichen Auftrag nicht zu vereinbaren, weil damit wohl kaum die Förderung der Gemeinnützigkeit und des Gemeinwohls einhergehen kann.

Allerdings ist dies eine vereinzelte Meinung geblieben, die sich nicht durchgesetzt hat. Es wird hiergegen vorgebracht, dass eine zumindest minimale Gewinnerzielung und -thesaurierung notwendig sei, um den Bestandserhalt und damit die nachhaltige Erfüllung des öffentlichen Auftrags

²⁵ Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände und Girozentralen e.V., Stuttgart, Bonn, 1953; vgl. auch Schlierbach/Püttner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1998, S. 4 f.; Lüdde, Sparkassenrecht der Länder, 2010, S. 37 f.

²⁶ Siehe BT-Drucks. V/3500, S. 40 f.; vgl. auch Binder/Hellstern, ZIP 2016, S. 1309, 1311.

²⁷ Siehe BT-Drucks. V/3500, S. 41; vgl. auch BVerfGE 75, 192, 199.

²⁸ Schlierbach/Püttner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1998, S. 47f.

durch die Sparkassen zu sichern.²⁹ Obwohl auch weiterhin die Sparkassen fortgesetzt als Teil der Daseinsvorsorge bezeichnet und angesehen werden,³⁰ wird behauptet, dass Einigkeit darüber bestehe, dass die ursprünglichen Motive zur Sparkassengründung und der ursprüngliche Hauptzweck des „Fürsorge“-Gedanken weit in den Hintergrund getreten sei.³¹ Allerdings wird gleichzeitig angeführt, dass der Inhalt des öffentlichen Auftrags gemäß der Ausformung in den Landessparkassengesetzen auch Grund für das Bereitstellen eines öffentlich-rechtlichen Bankensystems sei.³²

Hieraus wird sodann der Schluss gezogen, dass der öffentliche Auftrag der Sparkassen ungeachtet der Verpflichtung auf das Gemeinwohl im Ergebnis geradezu die Vorgabe der Herstellung nachhaltiger Rentabilität und der Vermeidung defizitärer Unternehmensabschlüsse impliziere³³ sowie dass die Sparkassen sich auf die sich aus den geldpolitischen Rahmenbedingungen ergebenden Probleme im Verhältnis zu ihren eigenen Kunden einstellen und entsprechend reagieren dürfe.³⁴ Das führt konsequenterweise dann dazu, dass die Anhänger dieser Meinung aus den Landessparkassengesetzen kein Verbot von Negativzinsen in der Beziehung der Sparkassen zu ihren Kunden ableiten.³⁵

Diese Rückschlüsse sind jedoch äußerst problematisch, da sie zwar den Anschein erwecken und dies wohl auch sollen, dass der in den Landessparkassengesetzen beinhaltet und definierte öffentliche Auftrag in die Argumentation einbezogen würde, letztlich aber gerade das Gegenteil der Fall ist. Die Rechtfertigung für die Existenz der Sparkasse ergibt sich gerade aus dem öffentlichen Auftrag, ohne diesen würde es sich lediglich um weitere

²⁹ So Berger, Kommentar zum Niedersächsischen Sparkassengesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 32; Klüpfel/Gaberdiehl/Gnam/Höppel, Kommentar zum Sparkassengesetz, Das Sparkassenrecht in Baden-Württemberg, 8. Auflage 2011, § 6 Anm. IV Rn. 2; Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1312.

³⁰ BVerfG, ZIP 1994, 1678; BVerfGE 75, 192, 197ff.; BGHZ 154, 146, 150; Berger, Kommentar zum Niedersächsischen Sparkassengesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 3; Schlierbach/Püttner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1998, S. 110.

³¹ Siehe nur Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1311; Berger, Kommentar zum Niedersächsischen Sparkassengesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 3; Schäfer, Das öffentlich-rechtliche Bankensystem, 2015, S. 61f.

³² BT-Drucks. V/3500, S. 40 f.; Berger, Kommentar zum Niedersächsischen Sparkassengesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 1; Schäfer, Das öffentlich-rechtliche Bankensystem, 2015, S. 62.

³³ So das OVG Münster, DVBl 1980, 70, 71.

³⁴ Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1312.

³⁵ Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1316.

Geschäftsbanken handeln, die nicht privatrechtlich, sondern öffentlich-rechtlich organisiert wären, ansonsten aber keine weiteren Besonderheiten aufwiesen. Sofern die Frage aufgeworfen wird, „wie weit die öffentlichen Ziele als Unternehmensziele tatsächlich realisierbar sind“³⁶, so entlarvt dies die Argumentation. Mit dieser Begründung lassen sich sämtliche öffentlich-rechtliche Vorgaben als mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht zu vereinbaren opfern. Dabei wird jedoch verkannt, dass die Vorgaben wie zuvor ausgeführt, gerade die Existenz dieser Säule des Kreditwesens rechtfertigen.

Sieht man sich die Definitionen in den einzelnen Landessparkassengesetzen³⁷ an, so finden sich in vielen die Förderung des Sparsinns und der Vermögensbildung. Beispiele sind Baden-Württemberg, Hessen und Brandenburg sowie die Satzung der HASPA in Hamburg. Im bayerischen Sparkassengesetz ist sogar die Verpflichtung enthalten, Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen zu bieten. Hier ist eine Vereinbarung von Negativzinsen schon gar nicht mit dem Wortlaut des Sparkassengesetzes zu vereinbaren.³⁸ Burghof schreibt: „Ein Negativzins wäre in diesem Fall aber ein klarer Gesetzesverstoß.“³⁹ Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Aber auch in den „weicheren“ Fassungen ist ein Negativzins richtigerweise nicht mit der Förderung des Sparsinns und der Vermögensbildung zu vereinbaren, führt dieser doch gerade zu einer Rückbildung des Vermögens. Sofern darauf abgestellt wird, dass die entsprechenden Passagen lediglich im Nachsatz angeführt seien,⁴⁰ so ändert das nichts daran, dass sie in den Gesetzen enthalten sind und damit nicht schlicht übergangen werden dürfen. Gleiches gilt, wenn die gesetzlichen Normen die Förderung der finanziellen Eigenversorgung enthalten. Auch hiermit sind negative Zinsen im Privatkundengeschäft nicht zu vereinbaren.

³⁶ Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1311.

³⁷ Auch in den Satzungen vieler Sparkassen finden sich Regelungen zu den Aufgaben, die inhaltlich häufig ebenfalls die Förderung von Vermögensbildung, Sparsinn, etc. regeln.

³⁸ So wohl auch Burghof, ifo- Schnelldienst, 2/2015, S. 5, S. 6; dies aber trotzdem annehmend: Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1315.

³⁹ Burghof, ifo- Schnelldienst, 2/2015, S. 5, S. 6

⁴⁰ Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1313.

Dies gilt auch dann, wenn man, wie es heute vielfach der Fall ist, andere Ziele als die Förderung des Sparsinns als die Primärziele der Sparkassen ansieht.⁴¹ Selbst, wenn man die Förderung des Sparsinns als nachrangig ansieht, so kann man keineswegs übergehen, dass er aber dennoch zumindest noch ein Ziel darstellt, wie Gesetzesnormen deutlich zeigen. Ein solches Ziel aber aufgrund einer angeblichen Nachrangigkeiten einfach als nicht mehr beachtenswert zu übergehen, ist mit den Sparkassengesetzen nicht zu vereinbaren.

Sofern vereinzelt argumentiert wird, dass die Förderung des Sparsinns schon gar nicht bedeute, dass den Sparern überhaupt eine Möglichkeit der Ersparnisbildung gegeben werde, sondern dass hiermit lediglich die Sparsamkeit als Erziehungsideal und damit die Eigenverantwortlichkeit der Menschen gefördert werden soll,⁴² so überspannt das den Bogen eindeutig. Ein solches Erziehungssystem von Geschäftsfähigen ist dem deutschen Recht insgesamt nicht immanent, zudem bestehen auch hier wieder massive Zweifel an der Vereinbarkeit einer solchen offensichtlich zielorientierten Argumentation. Zudem wären bei Annahme eines so verstandenen Erziehungsziels die in einigen Gesetzen enthaltenen Passagen zur Förderung der Wirtschaftserziehung der Jugend schlicht überflüssig.

Sofern in den Landessparkassengesetzen enthalten ist, dass „Gelegenheit zur sicheren Anlage von Geldern zu geben ist“, so widerspricht auch dies der Einführung von Negativzinsen. Eine sichere Anlage kann vernünftigerweise nicht angenommen werden, wenn von vornherein feststeht, dass der Kunde weniger Geld bekommt als er einzahlt. Nichts anderes ist jedoch bei Negativzinsen der Fall.

Einige Sparkassengesetze, z.B. Sachsen, Brandenburg und Sachsen-Anhalt enthalten die Passage „Sie [Die Sparkassen] fördern das Sparen und die allgemeine Vermögensbildung.“. Die allgemeine Vermögensbildung wurde in die Sparkassengesetze aufgenommen, da man dadurch die vielfältigen Anlageformen neben dem herkömmlichen Kontosparen mit aufnehmen

⁴¹ So Berger, Kommentar zum Niedersächsischen Sparkassengesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 1; Kirchhof, DVBl 1983, 921, andere Ansicht Merten, DVBl 1983, 1140; Schlierbach/Püttner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1998, S. 116.

⁴² Oebbecke, in: Henneke, Sparkassen, Landesbanken und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise, Professorengespräch, 2010, S. 81.

wollte.⁴³ Dies bedeutet aber keineswegs, dass das Sparen im Kontosparen überholt sei und nicht mehr gefördert werde, wie dies durch die verwendete Formulierung, die gerade die Sparförderung explizit noch beinhaltet, deutlich wird. Entsprechend gilt dies für Gesetze, in denen enthalten ist, dass die finanzielle Eigenvorsorge gefördert wird. Sofern einzelne Gesetze die Förderung des Sparens oder die finanzielle Eigenvorsorge nicht enthalten, bspw. Schleswig-Holstein, so kann dies nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Vielmehr ist dies Ausdruck der Änderungshistorie der Landessparkassengesetze. Z.B. wurde in Bremen und in Niedersachsen 2002 die Sparförderung ersatzlos aus der gesetzlichen Aufgabenbeschreibung gestrichen.⁴⁴ Diese Streichung erfolgte, weil man damit ausdrücken wollte, dass durch die Aufhebung des Enumerationsprinzips eine Begrenzung auf nur bestimmte Bankgeschäfte nicht mehr gegeben sein sollte. Man befürchtete, dass die explizite Nennung des Sparsinns dem entgegenstehen würde. Keineswegs wurde damit das Ziel verfolgt, die Sparkassen als Teil der Daseinsvorsorge vollkommen den privatrechtlich organisierten Banken gleichzustellen. Von daher besteht selbst in den Fällen, dass die Landessparkassengesetze den Sparsinn, die Sparförderung, etc. nicht mehr explizit aufführen, weiterhin aufgrund der historischen Auslegung der Normen das Erfordernis, die Aufgaben der Sparkassen in diese Richtung auch weiterhin bestehend anzunehmen.

Im Hinblick auf die Sparkassengesetze in Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Brandenburg ist zudem zu erwähnen, dass das Gesetz über den Status und die Organisation der Sparkassen galt, bevor die Bundesländer eigene Sparkassengesetze verabschiedeten. Der dortige § 2 lautete u.a.: „Die Sparkassen haben die Aufgabe, den Sparsinn der Bevölkerung ihres Geschäftsgebiets zu fördern. Sie geben Gelegenheit, Ersparnisse und andere Gelder sicher und verzinslich anzulegen, ...“. Diese Formulierung ist eindeutig in Bezug auf Negativzinsen. Auch wenn diese mittlerweile nicht mehr geltende Norm nicht direkt auf das heutige Recht anzuwenden ist, so ist sie dennoch bei der Auslegung unter dem Gesichtspunkt

⁴³ Siehe Klüpfel/Gaberdie/Höppel, Kommentar zum Sparkassengesetz, Das Sparkassenrecht in Baden-Württemberg, 8. Aufl. 2011, § 6 Anm. I Rn. 8.

⁴⁴ Vgl. § 3 Abs. 2 Satz 3 SparkG BR i.d.F. v. 27.9.1994 (GBl 1994, 253); § 4 Abs. 1 NSpG i.d.F. v. 21.11.2002 (Nds GVBl 2002, 730 Art. 1 Nr. 3).

der historischen Betrachtung und Auslegung nicht komplett außer Acht zu lassen.

Auch das Argument, dass Negativzinsen zwingend zulässig sein müssen, damit die Sparkassen wirtschaftlich rentabel arbeiten können,⁴⁵ überzeugt nicht. Sofern aktuell ein vom EZB-Rat festgelegter Zinssatz von – 0,40 % besteht, erscheint es geradezu absurd, hierauf eine Argumentation aufzubauen, dass Sparkassen ohne die Weitergabe dieser Negativzinsen am Markt nicht bestehen könnten. Sparkassen verdienen ebenso wie privatrechtliche Kreditinstitute Geld auf mannigfaltige Art und nicht lediglich im Einlagengeschäft. Dazu ist es Sparkassen wie gesehen erlaubt, Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG zu betreiben. Lässt man aber schrankenlos zu, dass Sparkassen alle Maßnahmen ergreifen können, die Geschäftsbanken ergreifen können, so verkennt man, dass gerade eine Aufgabenorientierung und keine Gewinnerorientierung der Sparkassen richtigerweise immer noch besteht.

3.2 Genossenschaftsbanken

Sämtlich vorliegend untersuchten Genossenschaftsbanken haben in ihrer jeweiligen Satzung unter § 2 den Zweck sowie den Gegenstand des Unternehmens geregelt. Der § 2 lautet in allen Fällen auszugsweise wie folgt:

(1) Zweck der Genossenschaft ist die wirtschaftliche Förderung und Betreuung der Mitglieder. (2) Gegenstand des Unternehmens ist die Durchführung von banküblichen und ergänzenden Geschäften, insbesondere

*a) die Pflege des Spargedankens, vor allem durch Annahme von Spareinlagen;
(...)*

Damit haben alle Genossenschaften, die ausgewertet worden sind, die Pflege des Spargedankens als Gegenstand ihres Unternehmens explizit in ihre Satzung aufgenommen. Es darf angesichts der vorgenommenen empirischen Untersuchung, die alle Bundesländer und, soweit existent, auch die unterschiedlichen Größen der Institute abdeckt, wohl davon ausgegangen

⁴⁵ So Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309, 1312; vgl. auch Albers, in Henneke, Sparkassen, Landesbanken und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise, Professorengespräch, 2010, S. 133.

werden, dass dieser entsprechende Passus in sämtlichen Satzungen deutscher Genossenschaftsbanken enthalten ist.

Diese Satzungsregelung ist ernst zu nehmen und keineswegs außer Acht zu lassen, gerade auch vor der historischen Entstehung der Genossenschaftsbanken. Ursprüngliche Zielsetzung der Genossenschaftsbanken als dritte Säule im deutschen Kreditwesen waren im Wesentlichen die Kapitalansammlung und Kreditgewährung für kleine Leute. Diese Zielsetzung setzt sich nunmehr dahingehend fort, dass die Satzungen die benannte Regelung zur Pflege des Spargedankens im Hinblick auf die Mitglieder beinhalten.

Eine tiefergehende Diskussion dieser Satzungsregelung der Genossenschaftsbanken unter dem Aspekt der Negativzinsen ist bislang in der juristischen Literatur nicht vorgenommen worden. Dennoch haben sich zwei gegenüberstehende Positionen gebildet, die im Ergebnis, aber ohne weitere Erläuterungen auf der einen Seite annehmen, dass Negativzinsen für Genossenschaftsbanken zulässig sind⁴⁶ und auf der anderen Seite deren Unzulässigkeit propagieren.⁴⁷

Richtigerweise ist der zweiten Ansicht Folge zu leisten. Ähnlich wie bei den Regelungen der Sparkassengesetze ist es unbestreitbar, dass die benannten Satzungsregelungen Wirkungen zeitigen müssen, sie also Beachtung finden müssen. Würde man, wie es im Hinblick auf die Sparkassenregelungen vertreten wird, eine Nachrangigkeit des normierten Sparziels mit der Folge, dass es letztlich gar nicht mehr zu beachten ist, annehmen, liefe dies dem Wortlaut der Satzung zuwider und wäre mit dieser nicht zu vereinbaren.

Die in den Satzungen enthaltene Norm verpflichtet die Genossenschaftsbanken damit richtigerweise, Einlagen zinstragend entgegenzunehmen.⁴⁸ Zwar gibt es bei den Genossenschaftsbanken keinen öffentlichen Auftrag so wie bei den Sparkassen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass auch durch eine privatrechtliche Satzungsnorm eine Bindung erreicht wird. Die Satzung normiert die Grundlage der Genossenschaft, in der verbindlich die Organisation fixiert wird. Es ist selbstverständlich zulässig, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten eine Satzung zu ändern, solange aber Satzungsnormen

⁴⁶ So Binder/Hellstern, ZIP 2016, 1309.

⁴⁷ So Burghof, ifo- Schnelldienst, 2/2015, S. 5, S. 6.

⁴⁸ Siehe auch Burghof, ifo- Schnelldienst, 2/2015, S. 5, S. 6.

bestehen, ist es nicht zulässig, diese zu übergehen, so dass eine Bindung besteht.

Es gilt auch bei den Genossenschaftsbanken richtigerweise, dass diese am Markt bestehen, d.h. wirtschaftlich rentabel arbeiten müssen. Dies kann nicht ernsthaft bestritten werden. Wie schon bei den Sparkassen erörtert und dargelegt, kann jedoch allein aus der Nichtweitergabe von Negativzinsen an die Kunden nicht gefolgert werden, dass ein wirtschaftliches Überleben nicht möglich sei. Zudem ist aufgrund der historischen Entwicklung der Genossenschaftsbanken und der daraus resultierenden Satzungsnorm nicht der Schluss zu ziehen, dass wirtschaftlicher Profit um jeden Preis erzielt werden soll. Dies würde jegliche Bindung an die Satzung, welche die Verfassung der Genossenschaft darstellt, in unzulässiger Weise aushebeln.

Eine falsch verstandene Aufweichung der Bindung an die eigene Satzung würde letztlich dazu führen, dass die in Deutschland existierende Struktur des Bankensystems nicht nur aufgeweicht, sondern letztlich sogar aufgehoben würde. Dies hätte gravierende Folgen. Die mittelständisch geprägte nationale Wirtschaft wird durch die Regionalität und die Dezentralität der Kreditwirtschaft, die auf dem bestehenden Drei-Säulen-Modell beruht, gespiegelt und gefördert.⁴⁹ Somit zeigt sich deutlich, dass diejenigen, die die Zulässigkeit von Negativzinsen auch für Genossenschaftsbanken bejahen, sich nicht nur juristisch auf sehr dünnem Eis bewegen, sondern offensichtlich auch langfristige wirtschaftliche Folgen für die gesamte Gesellschaft ausblenden.

3.3 Ergebnis

Es hat sich damit deutlich gezeigt, dass weder für Sparkassen noch für Genossenschaftsbanken die Weitergabe von Negativzinsen an Einleger bei Girokonten rechtlich zulässig ist. Sowohl die öffentlich-rechtlichen Landessparkassengesetze in unterschiedlicher Deutlichkeit, im Ergebnis aber ohne Ausnahme, als auch die privatrechtlichen Genossenschaftssatzungen, die sämtlich eine identische Formulierung enthalten, lassen dies richtig verstanden nicht zu. Rechtsprechung hierzu existiert jedoch noch nicht, die bislang nur sehr dünn vorhandene juristische Literatur ist uneinheitlich, so dass sich noch keine herrschende Meinung herausgebildet hat.

⁴⁹ So richtig Burghof, ifo- Schnelldienst, 2/2015, S. 5, S. 7.

4 Gesetzliche Erwägungen gegen die Einführung von Negativzinsen

Obwohl vorstehend erarbeitet worden ist, dass bereits die gesetzlichen und satzungsrechtlichen Regelungen bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken der Einführung von Negativzinsen bei Girokonten entgegensteht, wird nachfolgend weiter ausgeführt, ob es weitere rechtliche Erwägungen hiergegen gibt.

4.1 Handelt es sich bei der Vereinbarung von Sichteinlagen um einen unregelmäßigen oder echten Verwahrungsvertrag?

Zunächst ist es unabdingbar, die rechtliche Natur von Sichteinlagen zu bestimmen, um zu wissen, welche Rechtsnormen Anwendung finden.

Die Definition des Einlagengeschäfts findet sich in § 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG: ... „die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden.“

Ausgehend von diesem gesetzlich definierten weiten Einlagebegriff erfolgt eine Unterscheidung zwischen den sogenannten Sichteinlagen sowie den Termineinlagen. Unter Termineinlagen werden Einlagen verstanden, bei denen das Guthaben entweder nach einer bestimmten Frist von alleine oder nach einer Kündigung wieder an den Gläubiger zurückfällt.⁵⁰ Sichteinlagen sind hingegen hereingenommene Gelder, für die eine Laufzeit oder eine Kündigungsfrist nicht vereinbart ist, die also täglich fällig sind, sodass der Gläubiger jederzeit Auszahlung seines Guthabens verlangen kann, und auch so bilanziert werden.⁵¹ Darunter fallen beispielsweise Girokonten und Tagesgeldkonten, die ein Guthaben ausweisen.⁵² Aufgrund des mit der Ausschreibung vorgegebenen Fragekatalogs werden nachfolgend lediglich die Sichteinlagen, nicht jedoch die Termineinlagen untersucht.

⁵⁰ Vgl. Schürmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 70 Rn. 7.

⁵¹ Berger, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, Vorbem. § 488 Rn. 65.

⁵² Vgl. Schürmann, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 70 Rn. 2.

Bei den Sichteinlagen stellt sich die Frage nach der rechtlichen Qualifizierung und Einordnung. In Betracht kommt, dass es sich um einen unregelmäßigen oder um einen echten Verwahrungsvertrag bzw. um eine Mischform von beiden handelt.

Bei Girokonten, die ein Guthaben aufweisen, muss man zwischen dem Zahlungsdiensterahmenvertrag im Sinne des § 675 f Abs. 2 Satz 1 BGB und der Sichteinlage differenzieren, da der Zahlungsdiensterahmenvertrag den Auszahlungsanspruch des Kunden gegen die Bank aus dem Girokonto nicht regelt und dieser im Übrigen auch kein Guthaben des Kunden voraussetzt.⁵³ Dies liegt darin begründet, dass auch bei Bestehen eines Überziehungskredites bargeldlose Zahlungen des Kunden ausgeführt werden können.

Bei einem echten Verwahrungsvertrag erwirbt der Verwahrer nicht das Eigentum an den verwahrten Sachen.⁵⁴ Da bei den Sichteinlagen eine der beiden Vertragsparteien (Bankkunde) der anderen (Bank) Geld überlässt, jedoch nicht die konkret überlassenen Geldstücke bzw. -scheine, sondern nur der betragsmäßige Wert des Geldes rück- bzw. ausgezahlt werden muss, scheidet eine echte Verwahrung aus (die Bank wäre gemäß § 695 BGB dazu verpflichtet, genau die Geldwertzeichen herauszugeben, die der Kunde bei ihr hinterlegt hat. Dieser Pflicht könnte die Bank letztlich nur durch Einsperren des eingezahlten Geldes in ein Schließfach nachkommen, dies entspricht jedoch nicht der Wirklichkeit von modernen Bankgeschäften)⁵⁵, es kommt daher lediglich entweder ein Darlehensvertrag gemäß § 488 BGB oder aber eine unregelmäßige Verwahrung im Sinne des § 700 BGB in Betracht. Die unregelmäßige Verwahrung verweist zwar im Wesentlichen auf die Vorschriften über den Darlehensvertrag, jedoch mit einigen Ausnahmen. Weil sich Zeit und Ort der Rückgabe nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag bestimmen (§ 700 Abs. 1 S. 3 BGB), kommt es auf die rechtliche Einordnung der Sichteinlagen auch im Ergebnis an. Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie die ganz herrschende Meinung in der juristischen Literatur qualifiziert die Sichteinlagen bei Girokonten deswegen als

⁵³ Kropf, WM 2017, 1185; Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 5.

⁵⁴ Vgl. Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 700 Rn. 3.

⁵⁵ Siehe auch Langner/Müller, WM 2015, 1979, 1981.

unregelmäßigen Verwahrungsvertrag zwischen Kreditinstitut und Kunden gemäß § 700 BGB.⁵⁶

Begründet wird dies damit, dass, während bei einem Darlehensvertrag, der nicht auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs eine vorherige Kündigung voraussetzt (§ 488 Abs. 3 BGB), der Hinterleger Fall der (unregelmäßigen) Verwahrung einen jederzeitigen Rückforderungsanspruch gegen den Verwahrer (§ 695 BGB) hat. Da der Hinterleger aber die Sache an dem Aufbewahrungsort abzuholen hat (§ 697 BGB), stellt hier die Geldschuld keine Schickschuld (§ 270 Abs. 1 BGB) dar. Diese Rechtsfolgen lassen gleichzeitig Rückschlüsse auf die Interessenlage der Parteien zu: bei der Verwahrung und ebenso bei der unregelmäßigen Verwahrung liegt das Interesse an der Verwahrung, d.h. hier Geldüberlassung, bei demjenigen, der die Sache bzw. das Geld dem anderen überlässt (also bei Hinterleger).⁵⁷

Bei Sichteinlagen hat aber vornehmlich der Bankkunde ein Interesse an der Geldüberlassung an die Bank, um so seine bargeldlosen Zahlungen abzuwickeln, aber auch ein Interesse an einer Verzinsung seines überlassenen Geldes, während die Bank zu jedem Zeitpunkt damit rechnen muss, mit dem Guthaben aufgrund von Auszahlungen an den Kunden oder dessen bargeldlosen Zahlungen nicht mehr „arbeiten“ zu können. Da überdies die gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen Zeit und Ort der Geldauszahlung beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag den jeweiligen Parteiinteressen bei Sichteinlagen entsprechen, sind Sichteinlagen im Einklang mit der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum sowie der Rechtsprechung rechtlich als unregelmäßige Verwahrungsverträge einzuordnen. Dies entspricht auch den historischen Gesetzgebungsmotiven.⁵⁸

⁵⁶ Siehe nur BGHZ 84, 371, 373 = NJW 1982, 2193, 2194; BGHZ 124, 254, 257 = NJW 1994, 318f.; Thessinga, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 2015, Rn. III 10; Servatius, in: Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Auflage 2016, Kap. 35, Rn. 134; Mayer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 47 Rn. 1; Langner/Müller, WM 2015, 1979, 1984; Kropf, WM 2017, 1185, 1186; Staudinger/Reuter, BGB, § 700 Rn. 3; Tröger, NJW 2015, 657, Kümpel/Wittig/Peterek, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 8.22; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Teil 1, 1988, Rn. 318.

⁵⁷ Vgl. auch Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, S. 39, 40.

⁵⁸ Mugdan, Gesammelte Materialien zum BGB, II. Band, S. 322.

4.2 Anwendung der darlehensrechtlichen Vorschriften

4.2.1 Gesetzliche Vermutung einer positiven Einlagenverzinsung?

Da es sich wie gesehen bei der Vereinbarung von Sichteinlagen um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag handelt, auf den die darlehensrechtlichen Vorschriften anwendbar sind, stellt sich zunächst die Frage, ob Regelungen, die Negativzinsen bei Girokonten einführen, überhaupt mit dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrags vereinbar sind, der in § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB die Zahlung von Zinsen durch den Darlehensnehmer normiert.

Sofern Kreditinstitute negative Zinsen im Rahmen bestehender Einlagebeziehungen erheben wollen, geht damit eine Umkehr der Zinszahlungsrichtung einher. Während vorher das Kreditinstitut Zinsen für die Sichteinlagen an den Kunden leistete, soll nunmehr der Kunde für die Sichteinlagen Zinsen an das Kreditinstitut zahlen. Es ist zuzugeben, dass die Formulierung des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach ein geschuldeter Zins zu zahlen sei, nicht ohne Weiteres eine zwingende gesetzlich vorgesehene Verzinsung des Darlehens beinhaltet.⁵⁹ Daraus folgt, dass im Rahmen von Darlehensverträgen, aber auch von unregelmäßigen Verwahrungsverträgen, unentgeltlich Liquidität zur Verfügung gestellt werden kann,⁶⁰ also Nullzinsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden können. Dies ist in der Praxis auch aus unterschiedlichen Motiven vielfach der Fall, zum Beispiel aus familiären Bindungen oder religiösen Verpflichtungen.⁶¹

Allerdings ist eine Vereinbarung von Negativzinsen nach richtiger Ansicht unter die Nullzinsmarke nicht mehr mit dem Vertragstypus des Darlehens bzw. der unregelmäßigen Verwahrung in Einklang zu bringen. Mit der Umkehr der Zinszahlungspflicht beim entgeltlichen Darlehensvertrag gerät auch die synallagmatische Pflichtenstruktur der § 488 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB, wonach den entgeltlichen Darlehensnehmer die im Gegenseitigkeitsverhältnis

⁵⁹ BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition 2017, § 488 Rn. 51.

⁶⁰ Vgl. nur Berger, Münchener Kommentar zum BGB, Vor. § 488, Rn. 55; Träger, NJW 2015, 657, 658; BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition 2017, § 488 Rn. 51.

⁶¹ Vgl. zum letzteren Rohe, Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart, 3. Aufl. 2011, S. 234ff., 368 ff.

stehende Hauptpflicht zur Zinszahlung trifft, ins Wanken.⁶² Sofern vertreten wird, dass das darlehensvertragliche Synallagma auch im Falle einer Umkehr der Zinszahlungspflicht als gewahrt angesehen werden kann, so vermag dies nicht zu überzeugen.⁶³ Hiermit würde gerade gegen das gesetzliche Leitbild des Darlehensvertrages verstoßen. Bei Abschluss des Vertrages hat sich die Vorstellung der Parteien manifestiert, dass eine für das Kreditinstitut entgeltliche bzw. allenfalls unentgeltliche Finanzierungsbeziehung begründet werden sollte.⁶⁴ Dies wird nicht beachtet, sofern durch die Einführung eines Negativzinses eine Vergütungspflicht des Einlegers begründet werden soll. Aus diesem Grunde kann im Rahmen von Darlehensverträgen keine Negativverzinsung eingeführt werden.⁶⁵

4.2.2 Abdingbarkeit des § 700 BGB?

Fraglich ist jedoch, ob dieses Ergebnis auch für unregelmäßige Verwahrungsverträge gilt. Es stellt sich nämlich die Frage, ob § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB, der eine Verweisung auf die Vorschriften des Darlehensrechts enthält, abbedungen werden kann, und darüber entgegen dem zuvor zum Darlehensvertrag Ausgeführten Negativzinsen auf Sichteinlagen begründbar sind.

Nach allgemeiner Auffassung sind die gesetzlichen Vorschriften zur unregelmäßigen Verwahrung gemäß § 700 BGB dispositiv.⁶⁶ Der Regelungsinhalt des § 700 BGB beruht auf der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehung gemäß dem vom Gesetzgeber angenommenen regelmäßigen Parteiwillen.⁶⁷ Es ist aus den Gesetzesmotiven nicht entnehmbar, dass durch die Gesetzesregelung bestimmte Gestaltungen ausgeschlossen werden sollten, so dass der Wille der Parteien in Bezug auf eine bestimmte Vertragsregelung nicht durch eine gesetzlich vorgesehene Vertragstypenregelung gesperrt ist.⁶⁸ Daraus folgt, dass für die Vertragsparteien die Möglichkeit besteht, die

⁶² Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 41.

⁶³ So aber Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 41; wohl auch Staudinger/Freitag, BGB, Neubearbeitung 2015, § 488 Rn. 51b.

⁶⁴ Vgl. Tröger, NJW 2015, 657, 658; Binder/Ettensberger, WM 2015, 2069 ff.

⁶⁵ Anders jedoch u.a. Schürmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 70 Rn. 6; Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39 ff.

⁶⁶ Palandt/Sprau, BGB, 76. Auflage 2017, § 700 Rn. 1.

⁶⁷ Kropf, WM 2017, 1185, 1188.

⁶⁸ Kropf, WM 2017, 1185, 1188.

grundsätzlich vorgesehenen Regelungen entsprechend ihrem Willen im Rahmen der Privatautonomie zu verändern und ggf. abzubedingen. Hierzu gehört auch die Verweisung des § 700 BGB bei unregelmäßigen Verwahrungsverträgen auf die Regelungen des Darlehensrechts.⁶⁹

Zum Teil wird in der Literatur auf der Basis des Vorstehenden darauf abgestellt, dass es bei Sichteinlagen dem Bankkunden in erster Linie um eine sichere Verwahrung sowie die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit seines eingelegten Geldes gehe.⁷⁰ Hieraus wird gefolgert, dass eine Abdingbarkeit des § 700 BGB auch bei laufenden Verträgen möglich sein müsse, da der regelmäßige Parteiwille des Kunden entsprechend angenommen werden dürfe. Dies ist jedoch äußerst problematisch, geht es dem Kunden doch ersichtlich auch darum, sein Geld während der Verwahrung verzinst angelegt zu haben. Richtigerweise kann daher im Rahmen bestehender unregelmäßiger Verwahrungsverträge grundsätzlich keine Abbedingung des § 700 BGB vertreten werden, weil dem der mutmaßliche regelmäßige Kundenwille entgegensteht. Aus diesem Grunde ist es in diesen Fällen angesichts der bestehenden Verweisung und der damit anzuwendenden Regelungen des Darlehensrechts nicht möglich, eine Negativverzinsung der Einlagen einzuführen.

4.3 Ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB?

Man könnte zudem die Frage aufwerfen, ob sich ein von dem Vorstehenden abweichendes Ergebnis möglicherweise aus einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ergibt. Hierbei geht es darum, die in einem Vertrag ggf. angelegte planwidrige Unvollständigkeit durch Ergänzung des Vertragsinhalts zu schließen, weil ohne die Schließung der Regelungslücke die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wäre.⁷¹

⁶⁹ Kropf, WM 2017, 1185, 1188.

⁷⁰ Siehe Kropf, WM 2017, 1185, 1188.

⁷¹ Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 157 Rn. 38, 44; Wendtland, in BeckOK-BGB, 37. Edition, Stand: 01.11.2015, § 157 Rn. 28.

4.3.1 Regelungslücke

Hierfür müsste zunächst eine Regelungslücke vorliegen. Eine solche liegt vor, wenn von einer planwidrigen vertraglichen Unvollständigkeit auszugehen ist. Diese könnte darin bestehen, dass eine Zinsanpassungsklausel nicht vor dem Hintergrund geschlossen worden ist, dass der maßgebliche Referenzzinssatz negativ wird und sich daraus ein negativer Vertragszins mit einer Zahlungspflicht des Kunden ergeben kann.⁷² Einer Zinsanpassungsklausel (auch Zinsgleitklausel genannt) ist in aller Regel kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass lediglich ein Abstellen auf einen positiven Referenzzinssatz erfolgen soll bzw. dass sich daraus nur ein positiver Vertragszins ergibt. Es liegt nahe, dass die Parteien, vor allem bei länger zurückliegenden Vertragsschlüssen, nicht damit rechneten und es deswegen auch nicht bedacht haben, dass eine Negativverzinsung überhaupt im Bereich des Möglichen sei.⁷³ Ein negativer Referenzzins besteht seit 2014, d.h., dass dieses Phänomen neu ist. Auch in der juristischen Literatur ist dieses Problem und die sich daraus ergebenden Rechtsfragen bis dahin überhaupt nicht diskutiert worden,⁷⁴ bis heute bestehen deswegen vielfach offene Rechtsfragen. Aus diesem Grunde spricht vieles dafür, eine planwidrige vertragliche Unvollständigkeit, mithin eine Regelungslücke, anzunehmen. Dagegen spricht allerdings, dass wie gesehen bei einem Darlehens- und einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag schon gesetzlich ein Absinken des Zinses in den negativen Bereich nicht zulässig ist.

4.3.2 Schließung der Regelungslücke

Folgt man der Meinung, dass eine vertragliche Regelungslücke besteht, stellt sich nun die Frage, wie diese geschlossen wird. Hierfür ist der hypothetische Wille der Parteien bei Vertragsschluss maßgeblich. Auf Seiten des Kreditinstituts ist es unproblematisch festzustellen, dass diese die Weitergabe eines negativen Referenzzinses an den Kunden gewollt hätte, sofern bei Vertragsschluss die bestehende Regelungslücke erkannt worden wäre. Anders ist dies jedoch im Hinblick auf die Bankkunden. Hier kann keinesfalls angenommen werden, dass der mutmaßliche Wille ein Absinken in den Bereich

⁷² Söbbling/von Bodungen, ZBB, JBB 2016, 39, 42.

⁷³ So auch Söbbling/von Bodungen, ZBB, JBB 2016, 39, 42.

⁷⁴ Die Rechtsprechung ist naturgemäß mit diesen Rechtsfragen bislang noch gar nicht konfrontiert worden.

der Negativzinsen umfasst. Gestützt wird dieses Ergebnis auch dadurch, dass der BGH im Hinblick auf einen Sparvertrag eine ergänzende Vertragsauslegung mit dem Ergebnis des Absinkens des Vertragszinses ins Negative abgelehnt hat.⁷⁵ Insofern kommt eine Schließung der Regelungslücke dahingehend, dass der Zinssatz unter die Null- Prozent- Marke sinken darf, ersichtlich nicht in Betracht. Dafür spricht zudem auch, dass in aller Regel der Vertragszweck nicht gefährdet ist.⁷⁶

⁷⁵ BGH NJW 2010, 1742, 1743.

⁷⁶ Siehe hierzu Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 42 ff.

5 Einführung von Negativzinsen bei Girokonten durch vertragliche Form bei Bestandskunden

Wie gesehen, bestehen bereits sehr durchgreifende Bedenken, nach denen richtigerweise Negativzinsen mit dem Wesen des Darlehens- und des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages nicht in Einklang zu bringen sind. Dies wird vielfach in der juristischen Literatur jedoch anders gesehen. So heißt es beispielsweise, dass die wesentliche Frage für die Praxis nicht laute, ob Negativzinsen im Passivgeschäft überhaupt vertraglich vereinbart werden dürften, da man dies als Ausfluss der Privatautonomie ohne Weiteres bejahen könne, entscheidend sei vielmehr, ob Negativzinsen auch AGB-rechtlich wirksam vereinbart werden können.⁷⁷ Obwohl dieser Meinung wie zuvor dargelegt, richtigerweise nicht zu folgen ist, soll im Nachfolgenden geprüft werden, wie die Situation einzuordnen ist, wenn man (hypothetisch) keine rechtlichen Erwägungen gegen die Einführung von Negativzinsen aus den gesetzlichen Vorschriften bejaht und annimmt.

5.1 § 675 g Abs. 2 BGB

In Betracht kommt die Einführung von negativen Zinsen bei Bestandskunden über § 675 g Abs. 2 BGB. Dieser lautet: *„Der Zahlungsdienstleister und der Zahlungsdienstnutzer können vereinbaren, dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu einer Änderung nach Absatz 1 als erteilt gilt, wenn dieser dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung angezeigt hat. Im Fall einer solchen Vereinbarung ist der Zahlungsdienstnutzer auch berechtigt, den Zahlungsdiensterahmenvertrag vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung fristlos zu kündigen. Der Zahlungsdienstleister ist verpflichtet, den Zahlungsdienstnutzer mit dem Angebot zur Vertragsänderung auf die Folgen seines Schweigens sowie auf das Recht zur kostenfreien und fristlosen Kündigung hinzuweisen.“*

§ 675 g Abs. 2 BGB bezieht sich auf den § 675 g Abs. 1 BGB und regelt einen Fall des Schweigens als Zustimmung.

⁷⁷ Langner/Brockner, WM 2017, 1917.

Der Zahlungsdienstnutzer kann das Angebot zur Änderung (§ 675 g Abs. 1 BGB) nach den allgemeinen Regeln annehmen. Sofern dies, wie es der Regelfall ist, nicht erfolgt, stellt Abs. 2 eine erleichterte Form der Vertragsbedingungen zur Verfügung. Voraussetzung dafür ist erstens eine Vereinbarung zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer. Sodann muss eine Mitteilung der Änderung, die den Anforderungen von Abs. 1 genügt und ein Hinweis des Zahlungsdienstleisters gemäß Abs. 2 Satz 3 auf die Folgen des Schweigens und das Kündigungsrecht erfolgen.⁷⁸

Fraglich ist jedoch, ob diese Norm auf die Einführung von Negativzinsen anwendbar ist. Dem steht entgegen, dass es sich bei § 675 g BGB um eine Änderung des bestehenden Zahlungsdiensterahmenvertrages handelt. Wie gesehen, ist die Einführung von Negativzinsen nicht im Rahmen eines Darlehensvertrages bzw. eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages möglich, da hier eine positive Verzinsung elementarer Bestandteil des Vertragstypus ist.⁷⁹ Würde man im Rahmen des § 675 g BGB einen Wechsel der Vertragsart zulassen, stellt dies eine Überdehnung dar, die so vom Gesetzgeber nicht gewollt wurde. Auch die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, nach der zur Begründung eines neuen Vertrages grundsätzlich Angebot und Annahme erforderlich sind, die in Bezug aufeinander abgegeben werden müssen, steht einer sprechenden zu weiten Anwendung des § 675 g BGB entgegen. Somit ist richtigerweise eine Einführung von negativen Zinsen durch stillschweigende Zustimmung gemäß § 675 Abs. 2 BGB nicht möglich.

Wenn man fälschlicherweise ein anderes Ergebnis und damit eine Unzulässigkeit postulieren würde, so ist noch auf das Ablehnungsrecht des Zahlungsdienstnutzers hinzuweisen. Sofern dieser eine Ablehnung fristgerecht gegenüber dem Zahlungsdienstleister erklärt, so hindert diese das Inkrafttreten der Änderung.⁸⁰ Sofern also von Seiten der Kreditinstitute entgegen der richtigen Ansicht § 675 g Abs. 2 BGB als anwendbar angesehen wird, so sollten betroffene Kunden in jedem Fall eine Ablehnung erklären. Der Vertrag bliebe dann mit dem alten Inhalt zwischen den Parteien bestehen.

⁷⁸ Siehe hierzu Sprau, in Palandt, BGB 76. Auflage 2017, § 675 g Rn. 6, 7.

⁷⁹ Wie gesehen, ist eine Nullverzinsung, nicht aber eine Negativverzinsung mit diesen Vertragsarten vereinbar.

⁸⁰ Sprau, in Palandt, BGB 76. Auflage 2017, § 675 g Rn. 7.

5.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Sofern Zinsklauseln, also Klauseln, durch die eine Änderung der Verzinsung im Passivgeschäft als Reaktion auf veränderte Marktbedingungen erreicht werden sollen, formularvertraglich vereinbart werden, unterliegen sie den gesetzlichen Beschränkungen der §§ 305 ff. BGB für die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Es stellt sich also die Frage, ob negativ Zinsen vor dem Hintergrund des AGB-Rechts wirksam vereinbart werden können.

5.2.1 Zinsklauseln als Preisnebenabreden

Hierfür muss zunächst geprüft werden, ob entsprechende Regelungen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB als sog. Preishauptabrede oder als sog. Preisnebenabrede einzuordnen sind. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Preishauptabreden kontrollfrei, während Preisnebenabreden sich an den Wertungen insbesondere des § 307 Abs. 1 und 2 BGB messen lassen müssen. Der BGH nimmt Preishauptabreden an, wenn Regelungen vorliegen, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung bestimmen oder eine Vergütung für eine rechtlich nicht geregelte, vom Kreditinstitut freiwillig zusätzlich angebotene Sonderleistung regeln.⁸¹ Preisnebenabreden sind Regelungen, die sich nur mittelbar auf den Preis auswirken und an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze oder aus der Natur des Vertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ableitbare Rechte treten können, und Regelungen, die kein Entgelt für eine Leistung zum Gegenstand haben, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, sondern mit denen der Verwender allgemeine Betriebskosten oder Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden abgewälzt.⁸²

Fraglich ist nun, ob Zinsklauseln Preishaupt- oder Preisnebenabreden darstellen. Zur Beantwortung dieser Frage kann man auf Rechtsprechung des BGH zurückgreifen, die ähnlich gelagerte Fälle betreffen. So hat der BGH 2014 entschieden, dass eine in den AGB eines Gaslieferungsvertrags enthaltene Preisregelung, die sowohl der Berechnung des bei Vertragsbeginn geltenden Ausgangspreises als auch der Berechnung späterer Preisänderungen dient,

⁸¹ Siehe nur BGH WM 2017, 80.

⁸² BGH WM 2017, 80.

eine der Inhaltskontrolle vollumfänglich unterworfenen Preisnebenabrede darstellt, soweit sie künftige, noch ungewisse Preisanpassungen regelt.⁸³ Durch diese Differenzierung soll verhindert werden, dass Preisänderungsklauseln gänzlich der Inhaltskontrolle entzogen werden,⁸⁴ wobei es keinen Unterschied macht, ob eine Preisänderungsklausel dem Verwender das Recht zu einer einseitigen Preisanpassung einräumt oder eine automatische Preisanpassung vorsieht.⁸⁵ Diese Rechtsprechung des BGH lässt sich auch auf Zinsklauseln bei Girokonten übertragen. Hieraus ergibt sich, dass Zinsklauseln im Hinblick auf künftige Zinsänderungen kontrollfähige Preisnebenabreden darstellen.⁸⁶

5.2.2 Inhaltskontrolle

Zinsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die ein negativer Zins auf Sichteinlagen bei Girokonten begründet werden sollen, müssen sich im Rahmen einer Inhaltskontrolle an den Wertungen des AGB- Rechts messen lassen.

Nach der hier vertretenen Ansicht sind solche Regelungen bereits nicht mit dem gesetzlichen Leitbild des Darlehensvertrags sowie des unregelmäßigen Verwahrungsvertrags in Einklang zu bringen; wie eben dargelegt, verstoßen sie gegen den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Normierung in § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB.⁸⁷

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB lautet:

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1.

mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (...)

⁸³ BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230; siehe dazu Büdenbender, EWIR 2015, 45.

⁸⁴ BGHZ 201, 230.

⁸⁵ BGHZ 201, 230.

⁸⁶ So auch Söbbling/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 45.

⁸⁷ Siehe die Ausführungen unter 6.2.

Genau das ist daher bei entsprechenden Zinsklauseln der Fall, somit stellen sie eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Unvereinbarkeit mit dem gesetzlichen Leitbild des Darlehens- bzw. unregelmäßigen Verwahrungsvertrags dar. Sofern von einzelnen Stimmen in der juristischen Literatur dieses Ergebnis im Hinblick auf den Darlehensvertrag mit der Begründung abgelehnt wird, weil sich bei der oben dargestellten Überlegung angeblich das Folgeproblem stelle, „dass Kreditverträge zumeist vom Finanzierungsinstitut gestellt werden, welches daher auch als Verwender der darin enthaltenen Zinsklauseln anzusehen ist“⁸⁸ und insoweit „das Finanzierungsinstitut die von ihm selbst eingebrachte Klausel selbst infrage“ stellen müsse⁸⁹, verfängt dies nicht. Es ist nicht verständlich, warum nach dieser Argumentation keine Benachteiligung des Vertragspartners gegeben sein soll. Diese Benachteiligung ergibt sich doch gerade aus dem für ihn nachteiligen negativen Zins.

Zum Teil wird in der Literatur zudem für sogenannte Zinsuntergrenzenvereinbarungen eine Zulässigkeit nach dem AGB-Recht angenommen. Es wird argumentiert, dass diese nicht per se so ungewöhnlich seien, dass Bankkunden nicht mit ihnen zu rechnen bräuchten.⁹⁰ Begründet wird dies mit der aktuellen Präsenz des Themas negativer Zinsen und der Bestrebungen der Kreditinstitute, damit verbundene Risiken einzudämmen.⁹¹ Dieser Argumentation ist jedoch nicht zu folgen. Die sich ergänzenden Gebote der Transparenz und Auslegungsklarheit verpflichten Klauselverwender, die Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner klar, präzise und verständlich darzustellen, §§ 305 c Abs. 2, 307 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 BGB. Diese Gebote sind bei entsprechend lautenden Regelungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch nicht gewahrt.

5.3 § 315 BGB

Verbreitet haben Kreditinstitute Klauseln in Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträgen mit Bestandskunden aufgenommen, die wie folgt lauten: „Das Kreditinstitut ist berechtigt, den Zinssatz nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) zu ändern.“

⁸⁸ Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 46.

⁸⁹ Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39, 46.

⁹⁰ So Weiß/Reps, WM 2016, 1865, 1872.

⁹¹ Vgl. zu Bearbeitungsentgelten LG Freiburg, Urt. Vom 11.09.2014 – 5 O 136/13.

Hierin ist ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 BGB zu sehen.⁹² Diese rechtliche Einordnung ändert sich auch dann nicht, wenn die Zinsen an die jeweiligen Bedingungen im Neukundengeschäft geknüpft sind,⁹³ was ebenfalls häufig der Fall ist, da sich solche Anpassungen aus der Sicht der Bestandskunden als einseitige Konditionenänderung durch das Kreditinstitut nach Vertragsschluss darstellen.⁹⁴ Es ist dabei zu bedenken und zu beachten, dass die in Rede stehenden Änderungen keineswegs von Nr. 12 III AGB-Banken oder Nr. 17 V 1 AGB- Sparkassen⁹⁵ erfasst sind, weil diese Normen ersichtlich auf Änderungen des Zinsen im Aktivgeschäft abzielen und bei einem anderen Verständnis das Recht zur Kündigung des Kunden im Falle einer Erhöhung des Zinsen (Nr. 12 IV AGB- Banken sowie Nr. 17 V 3 AGB- Sparkassen⁹⁶) nicht verständlich wäre.⁹⁷

Fraglich ist, ob ein solches einseitiges Leistungsbestimmungsrecht rechtlich zulässig ist. Der Wortlaut macht bereits deutlich, dass eine im Vertrag grundsätzlich vereinbarte Leistung von einer der Parteien konkretisiert werden darf.⁹⁸ Keineswegs wird durch das Leistungsbestimmungsrecht die generelle Einigung hinsichtlich einer bestehenden Leistungspflicht mit Folge aus § 241 Abs. 1 BGB ersetzt. Wie bereits ausgeführt, schuldet das Kreditinstitut bei Sichteinlagen, deren Vereinbarung auf Basis eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages erfolgt, eine Verzinsung der Einlagen⁹⁹, wohingegen der Kunde in der Regel keine selbstständige Vergütung der Verwahrungsleistung der Bank schuldet.¹⁰⁰ Sofern bei bestehenden Verträgen Negativzinsen auf die

⁹² Kümpel/Wittig/Peterek, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 8.110; Schürmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 70 Rn. 24 b; Habersack, WM 2001, 753, 754; Tröger, NJW 2015, 657, 658.

⁹³ Schürmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 70 Rn. 24 b; vgl. auch BGHZ 158, 149, 154 f.

⁹⁴ Tröger, NJW 2015, 657, 658.

⁹⁵ § 17 V 1 AGB-Sparkassen lautet wie folgt: „Die Änderung der Zinsen bei Krediten mit einem veränderlichen Zinssatz erfolgt aufgrund der jeweiligen Kreditvereinbarungen mit dem Kunden.“

⁹⁶ § 17 V 3 AGB- Sparkassen lautet wie folgt: „Bei einer Erhöhung kann der Kunde, sofern nichts anderes vereinbart ist, die davon betroffene Kreditvereinbarung innerhalb von sechs Wochen nach der Bekanntgabe der Änderung mit sofortiger Wirkung kündigen.“

⁹⁷ So auch richtig Tröger, NJW 2015, 657, 658.

⁹⁸ Staudinger/Rieble, BGB, Neubearbeitung 2009, § 315 Rn. 28 ff.; Würdinger, in Münchener Kommentar zum BGB, § 315 Rn. 22.

⁹⁹ Wobei wie gesehen auch eine Nullverzinsung zulässig ist.

¹⁰⁰ Tröger, NJW 2015, 657, 659.

Sichteinlagen erhoben werden sollen, handelt es sich hierbei letztlich um ein Entgelt für eine Leistung der Bank, die beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag sowieso schon geschuldet wird.¹⁰¹ Ein solches Entgelt ist innerhalb des vereinbarten Vertrages (bzw. der vereinbarten Einlagenbeziehung) nicht vorgesehen. Eine Leistungsbestimmung muss sich aber in erster Linie an den in der privatautonomen Einigung zum Ausdruck kommenden Vertragszwecken der Parteien orientieren.¹⁰² Da die Vertragszwecke jedoch grundsätzlich maßgeblich durch die vertragstypologische Einordnung der synallagmatische Austauschbeziehung der Vertragsparteien beschrieben werden,¹⁰³ würde die Erhebung negativer Zinsen bei Sichteinlagen eine Änderung der vertragstypischen Einordnung der Austauschbeziehung nach sich ziehen. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Hinblick auf eine nicht im geschlossenen Vertrag vereinbarte und enthaltene Gegenleistung lässt sich daher nicht auf § 315 BGB stützen.¹⁰⁴

Auch auf Nr. 17 IV AGB-Sparkassen (Nr. 12 III AGB-Banken) lässt sich dieses Ergebnis stützen. Dieser lautet: *„Für Tätigkeiten, zu deren Erbringung die Sparkasse bereits gesetzlich oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse erbringt, wird die Sparkasse kein Entgelt berechnen, es sei denn, es ist gesetzlich zulässig und wird nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen erhoben.“* Diese Norm widerspricht der Einführung von Negativzinsen auf Sichteinlagen ersichtlich.

Dieses Ergebnis deckt sich im Ergebnis auch mit der Rechtsprechung des BGH, der variable Zinsklauseln strengen inhaltlichen Anforderungen unterwirft.¹⁰⁵ Bei Zinsanpassungsklauseln, die ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB geben sollen, tritt deswegen neben die vorstehend genannten grundsätzlichen Erwägungen, aus denen sich eine Nichtzulässigkeit der Einführung von Negativzinsen ergibt, die auch im Bereich positiver Zinsen bestehende Notwendigkeit, dass Anpassungsschwelle, -maß und -intervalle

¹⁰¹ Tröger, NJW 2015, 657, 658, 659.

¹⁰² BGH NJW-RR 2007, 56; Gehrlein, in BeckOK zum BGB, § 315 Rn. 5; Würdinger, in Münchener Kommentar zum BGB, § 315 Rn. 31.

¹⁰³ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage 1992, § 202 a, 406; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 7 IV 2 (S. 153); Tröger, NJW 2015, 657, 659.

¹⁰⁴ So auch Tröger, NJW 2015, 657, 659.

¹⁰⁵ Eingehend hierzu Thessinga, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Auflage 2015, Rz. IV 193; Berger, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 488 Rn. 168.

spezifiziert sein müssen. Eine solche Klausel wie die eingangs genannte hat der BGH deswegen unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung für das Privatkundengeschäft für unwirksam erklärt.¹⁰⁶

5.4 Einführung eines Negativzinsen über das Rechtsinstrument des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB

Im Rahmen von bestehenden Geschäftsbeziehungen erscheint es aus Sicht der Kreditinstitute auf den ersten Blick erfolgsversprechend, Negativzinsen über eine Anpassung der existierenden Verträge wegen eines Wegfalls ihrer Geschäftsgrundlage nach Maßgabe des § 313 Abs. 1 BGB einzuführen.

Hier stellen sich zwei Fragen: Erstens müssen die geänderten Rahmenbedingungen für die Kreditwirtschaft tatsächlich eine hinreichend schwerwiegende Veränderung der Umstände im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage darstellen. Sofern man diese Frage positiv aus Sicht der Kreditinstitute beantwortet und demnach bejaht, stellt sich sodann die weitere Frage, ob die in Rede stehenden Veränderungen nicht in die Risikosphäre der Kreditinstitute fallen.

Wie bereits oben ausgeführt,¹⁰⁷ erschwert das anhaltende Niedrigzinsumfeld es den Kreditinstituten unzweifelhaft, in betroffenen Bereichen profitabel zu wirtschaften und Gewinne zu erzielen. Allerdings ist dies keineswegs unmöglich bzw. ist im Bereich der Sparkassen und Genossenschaftsbanken die wirtschaftliche Stabilität dadurch keineswegs dergestalt gefährdet, dass bestehende gesetzliche und/ oder satzungsmäßig verankerte Ziele zu Gunsten der Profitmaximierung über Bord geworfen werden dürfen, zumal sich aus einer differenzierten Verzinsung am Markt der Kreditinstitute ganz im Gegenteil sogar positive Marktchancen für Sparkassen und Genossenschaftsbanken gegenüber Privatbanken ergeben können.¹⁰⁸

¹⁰⁶ BGHZ 180, 257 = NJW 2009, 2051.

¹⁰⁷ Siehe hierzu 5.1.2

¹⁰⁸ Tröger, NJW 2015, 657, schreibt richtig: „Vielmehr ermöglichen sie privaten und gewerblichen Bankkunden, im Zeitpunkt der angestrebten Zinsanpassung bewusst über die Verwendung ihrer liquiden Mittel zu entscheiden. Hierdurch wird vor allem der wünschenswerte Konditionenwettbewerb unter den Instituten befördert.“

Aber selbst wenn man eine andere Bewertung annimmt und damit eine hinreichend schwerwiegende Veränderung der Umstände annimmt,¹⁰⁹ ist eine Anpassung nach § 313 Abs. 1 BGB nicht zulässig. Da es bei Darlehensverträgen (und entsprechend bei unregelmäßigen Verwahrungsverträgen, auf die Darlehensrecht anzuwenden ist) das Risiko der Kreditinstitute ist, wenn Veränderungen im Bereich der Zinspolitik eintreten, kommt in solchen Konstellationen eine Anpassung nach § 313 Abs. 1 BGB nach ganz herrschender und richtiger Meinung sowohl in der Rechtsprechung¹¹⁰ als auch in der juristischen Literatur¹¹¹ nicht in Betracht.

Insofern ist es rechtlich unzulässig, negative Zinsen bei Bestandskunden über § 313 Abs. 1 BGB einzuführen.

5.5 Kündigung bestehender Zahlungsdiensterahmenverträge und Neuabschluss von Verträgen

Sofern vorstehend ausgeführt worden ist, dass im Rahmen von bestehenden Darlehensverträgen und unregelmäßigen Verwahrungsverträgen eine Einführung von Negativzinsen mit dem Vertragszweck nicht zu vereinbaren ist, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob es den Vertragsparteien nicht auch möglich ist, andere Vertragsarten zu begründen, bei denen Negativzinsen zulässig begründbar sind. In Betracht kommen echte Verwahrungsverträge bzw. Typenmischverträge.

Auch wenn es aus ökonomischer Sicht der Kreditinstitute nichts anderes als eine ultima ratio sein kann, bestehende und positiv verzinste Einlagenbeziehungen zu kündigen (§§ 489, 490, 314 BGB, Nr. 26 AGB-Sparkassen, Nr. 19 AGB Banken), so erscheint dies aus juristischer Sicht dennoch denkbar. Wie zuvor dargestellt, ist es mit den vertraglichen Grundsätzen des Darlehensrechts nicht vereinbar, Negativzinsen zu regeln. Anders sieht das jedoch im Rahmen von unregelmäßigen

¹⁰⁹ So wohl Söbbing/von Bodungen, ZBB/JBB 2016, 39 ff.; Langner/Brockner, WM 2017, 1917 ff.; Weiß/Reps, WM 2016, 1865 ff.

¹¹⁰ BGH NJW-RR 1988, 495, 496; BGH NJW 1992, 2690, 2691; BGH NJW 2006 899, 901; BGH NJW 2010, 1874.

¹¹¹ Finkenauer, in Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 59; Lorenz, in BeckOK, § 313, Rn. 27; Tröger, NJW 2015, 657, 660.

Verwahrungsverträgen aus, da, wie oben ausgeführt,¹¹² für die Vertragsparteien die Möglichkeit besteht, die grundsätzlich vorgesehenen Regelungen entsprechend ihrem Willen im Rahmen der Privatautonomie zu verändern und ggf. abzubedingen. Hierzu gehört auch die Verweisung des § 700 BGB bei unregelmäßigen Verwahrungsverträgen auf die Regelungen des Darlehensrechts.¹¹³ In dem Fall, dass vertraglich einvernehmlich eine entsprechende Regelung getroffen wird, ist richtigerweise nicht mehr von einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag zu sprechen, da charakterisierende Merkmale abbedungen werden. Vielmehr ist es sinnvoll, sodann von einem typengemischten Vertrag sui generis zu sprechen, da gerade Elemente verschiedener Vertragsarten gemischt werden.

Selbstverständlich wäre es ebenfalls rechtlich zulässig, einen echten Verwahrungsvertrag zu begründen, obwohl damit die beschriebenen Schwierigkeiten einhergingen, dass der Verwahrer in diesem Fall nicht das Eigentum an den verwahrten Sachen erwirbt und somit gemäß § 695 BGB die Bank verpflichtet wäre § 695 BGB verpflichtet wäre, genau die Geldwertzeichen herauszugeben, die der Kunde bei ihr hinterlegt hat. Für Girobeziehungen und deren Einlagen erscheint die Vereinbarung eines echten Verwahrungsvertrages demnach zwar rechtlich zulässig, praktisch aber aus den genannten Gründen ungeeignet.

5.6 Abschluss eines Änderungsvertrages

Für die Kreditinstitute besteht zudem die Möglichkeit, im Rahmen von bestehenden Verträgen mit den einzelnen Kunden einen Änderungsvertrag gemäß § 311 Abs. 1 Alt. 2 BGB zu vereinbaren. Inhalt eines solchen Änderungsvertrages müsste es sein, die darlehensrechtlich geprägte Einlagenbeziehung in einen regelmäßigen Verwahrungsvertrag bzw. einen typengemischten Vertrag sui generis zu überführen.¹¹⁴

Da es sich um einen Vertragsschluss handelt, ist neben einem entsprechenden Angebot der Bank unzweifelhaft eine darauf gerichtete Annahme des Bankkunden notwendig. Hieran fehlt es, wenn die Bank dem Kunden lediglich mitteilt, dass sie ab einem bestimmten Stichtag negative Zinsen erheben

¹¹² Siehe 6.2.

¹¹³ Kropf, WM 2017, 1185, 1188.

¹¹⁴ So auch Tröger, NJW 2015, 657, 660.

werde.¹¹⁵ Ebenfalls nicht ausreichend ist ein bloßes Schweigen des Bankkunden auf eine angebotene Vertragsänderung.¹¹⁶

Zum anderen sind richtigerweise an das Angebot der Bank bestimmte Voraussetzungen zu stellen. So genügt eine reine Mitteilung über die Erhebung von Negativzinsen auch schon deswegen nicht, weil dadurch der rechtsgeschäftliche Wille im Hinblick auf den Abschluss eines Änderungsvertrages für den Kunden unter Berücksichtigung des maßgeblichen objektiven Empfängerhorizonts nicht erkennbar wird.¹¹⁷

5.7 Negativzins für Neukunden, wenn für Kontomodelle bereits ein Kontoführungsentgelt verlangt wird; Doppelbepreisung einer identischen Leistung?

Sofern mit Neukunden ein Kontomodell vereinbart wird, das Negativzinsen zulässt¹¹⁸, so stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, zusätzlich ein Kontoführungsentgelt zu erheben. Dies könnte vor dem Hintergrund problematisch sein, dass sodann eine doppelte Bepreisung einer identischen Leistung gegeben sein könnte, die sodann nicht zulässig wäre.

Zunächst ist festzuhalten, dass es eine sehr differenzierte Rechtsprechung dazu gibt, welche Entgelte im Rahmen einer Girokontenbeziehung von den Kreditinstituten erhoben werden dürfen und welche rechtlich nicht zulässig sind. Der Bundesgerichtshof lässt sich bei seinen Entscheidungen zufolge von fünf Grundprinzipien leiten, denen die Streitigkeiten über Bankgebühren untergeordnet werden¹¹⁹:

- Eine Bepreisung von Tätigkeiten, die keine Dienstleistung für den Kunden sind, ist unzulässig.
- Unangemessen ist es, für vertraglich geschuldete Nebenleistungen oder für die Erfüllung von Pflichten zur Vermeidung von sekundären vertraglichen Schadensersatzansprüchen ein Entgelt zu verlangen.

¹¹⁵ Tröger, NJW 2015, 657, 660.

¹¹⁶ Siehe Armbrüster, in Münchener Kommentar zum BGB, Vor. § 116 Rn. 8 ff.; Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, § 147 Rn. 7.

¹¹⁷ Siehe Armbrüster, in Münchener Kommentar zum BGB, Vor. § 116 Rn. 823; Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, § 147 Rn. 7; Tröger, NJW 2015, 657, 660.

¹¹⁸ Siehe dazu 7.5.

¹¹⁹ So Nobbe, WM 2008, S. 185 ff.

- Für die Erfüllung gesetzlicher Pflichten darf kein Entgelt berechnet werden.
- Gegen § 307 Abs. 1 und 2 BGB verstoßen Entgeltklauseln, die dem Kunden im Ergebnis eine Haftung ohne Verschulden auferlegen.
- Klauseln, die eine zeitanteilige Erstattung eines nach einem bestimmten Zeitraum bemessenen Entgeltes bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages ausschließen, werden kritisch beurteilt.

Eine Doppelbepreisung mit der Folge der Unzulässigkeit läge vor, wenn die Bankkunden letztlich zweimal für eine Leistung zahlen müssen. Es ist nämlich unzulässig, dass der Kunde für eine Leistung zweimal zahlen muss.¹²⁰ Hierfür ist es erforderlich, zu prüfen, wofür die Gebühren geleistet werden sollen.

Kontoführungsentgelte sind wirtschaftlich gesehen ein pauschalierter Verwaltungskostensatz und Teil des Gefüges aus Leistungen und Gegenleistungen des konkreten Vertragsverhältnisses. Die damit einhergehenden Kosten sind Teil der allgemeinen Betriebskosten. Im Darlehensvertragsrecht will ein Kreditinstitut diese über eine Kombination aus Darlehenszins und Kontoführungsgebühr decken.¹²¹ Kontoführungsentgelte sind Preisnebenabreden, die einer Inhaltskontrolle unterliegen.¹²²

Kreditinstitute argumentieren, dass eine kostenlose Geldverwahrung in dem gegenwärtigen niedrigen Zinsumfeld, das von negativen Zinsen bei kurzfristigen Refinanzierungen und negativen Renditen in der kurzfristigen Geldanlage geprägt sei, wirtschaftlich keinen Sinn mache.¹²³ Daraus wird gefolgert, dass negative Zinsen als Surrogat einer Verwahrvergütung verstanden werden könnten.¹²⁴

Damit ergibt sich, dass die aus dem Darlehensvertragsrecht stammende Argumentation für das Recht des Girovertrags ebenfalls gilt. Sowohl Kontoführungsentgelte als auch negative Zinsen dienen beide nicht dazu, die Kosten der Kreditinstitute bezogen auf konkret gegenüberstehende Pflichten zu erfüllen, sondern sie sollen generell den Aufwand bezogen auf Verwaltung

¹²⁰ So auch OLG Hamburg NJW 1996, 1902, 1904.

¹²¹ OLG Stuttgart, ZIP 2011, 462 ff. unter Verweis auf BGHZ 137, 27, 29.

¹²² Vgl. nur BGH WM 2011, 1329.

¹²³ Schulz, in: Fixed Income Special: Neue Welt Negativzinsen, Nord/LB, S. 10.

¹²⁴ Schulz, in: Fixed Income Special: Neue Welt Negativzinsen, Nord/LB, S. 10.

vergüten sowie zusätzlich natürlich auch generell einen Gewinn auf Seiten des Kreditinstitutes erzielen. Diesem Zweck dienen beide Gebühren. Aus diesem Grunde handelt es sich hierbei um die doppelte Bepreisung einer identischen Leistung, die rechtlich nicht zulässig ist.

Anhang

Table 1 Untersuchte Sparkassen und Volksbanken

Bundesland		Kategorie nach Bilanzsumme in Mio €	Bilanzsumme in Mio €	Name Institut
01 Nordrhein-Westfalen				
	1	1	> 1.000	1.500 Volksbank Rhein-Ruhr eG
	1	2	< 1.000	800 GENO BANK ESSEN eG
	1	3	< 300	250 Volksbank Heiden eG
	1	4	> 3.000	9.100 Sparkasse Dortmund
	1	5	< 3.000	1.700 Sparkasse Hamm
	1	6	< 1.000	900 Sparkasse Hattingen
02 Bayern				
	2	1	> 1.000	2.000 PSD Bank München eG
	2	2	< 1.000	9.900 VR Bank Bamberg eG Raiffeisen-Volksbank
	2	3	< 300	200 EVENORD-BANK eG-KG, Nürnberg
	2	4	> 3.000	17.000 Stadtparkasse München
	2	5	< 3.000	2.900 Sparkasse Passau
	2	6	< 1.000	800 Volksbank Regensburg eG
03 Baden-Württemberg				
	3	1	> 1.000	1.900 PSD Bank RheinNeckarSaar eG
	3	2	< 1.000	1.000 Volksbank Staufeu
	3	3	< 300	200 Volksbank Sandhofeu eG, Mannheim
	3	4	> 3.000	7.200 Sparkasse Heidelberg
	3	5	< 3.000	1.900 Sparkasse Baden-Baden Gaggenau
	3	6	< 1.000	750 Sparkasse Gengenbach
04 Niedersachsen				
	4	1	> 1.000	3.000 Volksbank Lüneburger Heide eG
	4	2	< 1.000	700 Volksbank Göttingen eG
	4	3	< 300	250 Raiffeisenbank Rastede eG

4	4	> 3.000	14.000	Sparkasse Hannover
4	5	< 3.000	2.900	Sparkasse Göttingen
4	6	< 1.000	800	Sparkasse Wilhelmshaven
05 Hessen				
5	1	> 1.000	9.300	Frankfurter Volksbank eG
5	2	< 1.000	700	VR DISKONTBANK GmbH
5	3	< 300	100	Raiffeisenbank eG Offenbach/M.- Bieber
5	4	> 3.000	18.000	Frankfurter Sparkasse
5	5	< 3.000	1.400	Städtische Sparkasse Offenbach am Main
5	6	< 1.000		
06 Sachsen				
6	1	> 1.000	1.400	Volksbank Chemnitz eG
6	2	< 1.000	9.500	Dresdner Volksbank Raiffeisenbank eG
6	3	< 300		
6	4	> 3.000	8.600	Stadt- und Kreissparkasse Leipzig
6	5	< 3.000	2.700	Sparkasse Zwickau
6	6	< 1.000		
07 Rheinland-Pfalz				
7	1	> 1.000	9.400	Sparda-Bank Südwest eG
7	2	< 1.000	700	Volksbank Koblenz Mittelrhein eG
7	3	< 300	200	Genobank Mainz eG
7	4	> 3.000	4.300	Sparkasse Trier
7	5	< 3.000	1.100	Stadtsparkasse Kaiserslautern
7	6	< 1.000		
08 Berlin				
8	1	> 1.000	6.000	Sparda-Bank Berlin eG
8	2	< 1.000		
8	3	< 300		
8	4	> 3.000	23.000	Berliner Sparkasse
8	5	< 3.000		
8	6	< 1.000		
09 Schleswig-Holstein				
9	1	> 1.000	1.100	Kieler Volksbank eG
9	2	< 1.000	500	PSD Bank Kiel eG
9	3	< 300		
9	4	> 3.000	7.100	Förde Sparkasse Kiel
9	5	< 3.000	2.700	Sparkasse zu Lübeck AG

9	6	< 1.000		
10 Brandenburg				
10	1	> 1.000		
10	2	< 1.000	500	Brandenburger Bank Volksbank-Raiffeisenbank eG
10	3	< 300		
10	4	> 3.000	12.000	Mittelbrandenburgische Sparkasse in Potsdam
10	5	< 3.000	1.800	Sparkasse Barnim
10	6	< 1.000		
11 Sachsen-Anhalt				
11	1	> 1.000		
11	2	< 1.000	700	Volksbank Magdeburg eG
11	3	< 300	200	Volksbank Wittenberg eG
11	4	> 3.000	4.300	Saalesparkasse Halle
11	5	< 3.000	2.100	Stadtparkasse Magdeburg
11	6	< 1.000	800	Sparkasse Jerichower Land
12 Thüringen				
12	1	> 1.000	1.300	Volksbank eG Gera · Jena · Rudolstadt
12	2	< 1.000	700	Erfurter Bank eG
12	3	< 300	200	Raiffeisenbank eG Weimar
12	4	> 3.000	4.100	Sparkasse Mittelthüringen
12	5	< 3.000	1.900	Sparkasse Jena-Saale-Holzland
12	6	< 1.000	900	Sparkasse Altenburger Land
13 Hamburg				
13	1	> 1.000	3.100	Hamburger Volksbank eG
13	2	< 1.000		
13	3	< 300	200	Vierländer Volksbank eG
13	4	> 3.000	43.000	Hamburger Sparkasse
13	5	< 3.000		
13	6	< 1.000		
14 Mecklenburg-Vorpommern				
14	1	> 1.000	1.200	Volks- und Raiffeisenbank eG Wismar
14	2	< 1.000	500	VR-Bank eG – Schwerin
14	3	< 300	200	Volksbank Demmin eG
14	4	> 3.000	3.500	OstseeSparkasse Rostock
14	5	< 3.000	2.100	Sparkasse Mecklenburg-Schwerin

14	6	< 1.000	600	Sparkasse Mecklenburg-Strelitz
15 Saarland				
15	1	> 1.000	3.000	Bank 1 Saar eG
15	2	< 1.000	700	Volks- und Raiffeisenbank Saarpfalz eG
15	3	< 300		
15	4	> 3.000	7.000	Sparkasse Saarbrücken
15	5	< 3.000	1.700	Sparkasse Merzig-Wadern
15	6	< 1.000		
16 Bremen				
16	1	> 1.000		
16	2	< 1.000	900	Bremische Volksbank
16	3	< 300		
16	4	> 3.000	11.000	Sparkasse Bremen AG
16	5	< 3.000		
16	6	< 1.000		