



infobrief

16+17/2021

Ein Service des *iff* für die
Verbraucherzentralen und den vzbv

seit 1995



Von Duygu Damar*

06.08.2021

Stichwörter

Negativzinsen, Girokonto, unregelmäßiger Verwahrungsvertrag, Verwahrentgelt, Sichteinlage, AGB, Preisabrede, Inhaltskontrolle, §§ 305 ff., 488, 675f ff., 700 BGB, § 1 PrKG

A. Problemkonstellation

Jedes Kreditinstitut im Euroraum, darunter auch die deutschen Banken, müssen auf Girokonten bei nationalen Zentralbanken Mindestreserven unterhalten. Um die Belastung des Bankensystems im Euroraum und die Behinderung des effizienten Ressourceneinsatzes zu verhindern, werden die Mindestreserveguthaben der Banken verzinst. Der Zinssatz der Europäischen Bank (EZB) für diese Verzinsung liegt jedoch seit März 2016 bei 0 Prozent.¹ Für den Betrag, der über die Mindestreserve hinausgeht (Überschussliquidität), erhebt die EZB seit 2014 Negativzinsen (auch Stra fzinsen genannt) auf Geldanlagen der Banken (Einlagefazilität). Der Referenzzinssatz für die EZB-Einlagefazilität liegt zurzeit bei -0,50 Prozent.² Dadurch sollen die Banken angehalten werden, ihre überschüssige Liquidität als Kredite an die Realwirtschaft weiterzureichen und die Wirtschaft zu stärken.

Da die Banken für die Geldanlagen bei der EZB Stra fzinsen zahlen, geben sie diese insbesondere bei großen Einlagen an ihre Kund*innen weiter. Zu diesem Zweck hatten die Kreditinstitute auf die Preisanpassungsklauseln und die Zustimmungsfiktion in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) abgestellt, die jedoch durch das letzte BGH-Urteil für unwirksam erklärt wurden.³ Seitdem versenden die Banken an ihre Kund*innen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen, die Erhebung von Verwahrentgelten für „alle bestehenden und zukünftigen Sichteinlagen“ auf Girokonten, Tagesgeldkonten, Geldmarktkonten zum Gegenstand haben. Bei solchen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen handelt es sich ausschließlich um Formulare, die seitens der Bank vorformuliert und den Kund*innen zur Unterschrift vorgelegt werden. Sind die Kund*innen mit diesen Vereinbarungen nicht einverstanden, droht die Kündigung der Rechtsbeziehung.

In diesen Vereinbarungen wird regelmäßig ein Freibetrag eingeräumt, wofür die Kund*innen kein Verwahrentgelt leisten müssen. Dieser Freibetrag lag vor einigen Monaten bei € 100.000, in den aktuellen Vereinbarungen wurde dieser jedoch auf € 25.000 bzw. € 50.000 gesenkt. Für das den Freibetrag überschreitende Guthaben wird ein Verwahrentgelt erhoben. Für die Berechnung des Verwahrentgelts wird auf die EZB-Einlagefazilität verwiesen und künftige Änderungen des Ver-

* Dr. Duygu Damar, LL.M. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Finanzdienstleistungen (*iff*).

¹ <https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/geldpolitik/mindestreserven/mindestreserven-602268> (zuletzt abgerufen am 2. August 2021); <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/201216/umfrage/ezb-zinssatz-fuer-das-hauptrefinanzierungsgeschaeft-seit-1999/> (zuletzt abgerufen am 2. August 2021).

² <https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/geldpolitik/ueberschussreserven> (zuletzt abgerufen am 2. August 2021).

³ Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken sowie Nr. 2 Abs. 1 bis 3 und Nr. 17 Abs. 6 AGB-Sparkassen wurden durch das BGH, Urt. v. 27.04.2021 – XI ZR 26/20 (DE:BGH:2021:270421UXIZR26.20.0) für unwirksam erklärt.



wahrentgelts an die Änderungen in der EZB-Einlagefazilität geknüpft. Für die Höhe des Referenzzinssatzes für die Einlagefazilität wird entweder auf die Internetseite der Deutschen Bundesbank oder auf das Preis- und Leistungsverzeichnis bzw. auf den Preisaushang der Bank verwiesen. In manchen Vereinbarungen wird darauf hingewiesen, dass kein Verwahrentgelt mehr berechnet wird, falls der Referenzzinssatz zukünftig bei 0 Prozent oder im positiven Bereich liegt. Wiederum in manchen Vereinbarungen wird gesondert darauf hingewiesen, dass Kontoführungsgebühren weiterhin anfallen.

Die Zustimmungsfiktion der AGB, die durch den BGH u.a. deswegen für unwirksam erklärt wurde, weil sie nicht nur Zahlungsdiensterahmenverträge, sondern sämtliche im Rahmen der Geschäftsverbindung geschlossenen Verträge mit den Kund*innen (z.B. auch die Sparverträge) erfassen,⁴ wird in den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen zur Erhebung von Verwahrentgelten gesondert für die Änderungen des Freibetrags oder des Verwahrentgelts und dessen Berechnung vorgesehen.

Zu guter Letzt werden durch die Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen bestimmt, dass alle zuvor getroffenen Individualvereinbarungen zu Guthaben- bzw. Verwahrentgelten durch die neue Vereinbarung ersetzt werden.

Die Einführung von Negativzinsen bei Girokonten beschäftigt seit geraumer Zeit nicht nur die Unternehmen, sondern auch die Verbraucher*innen und die Verbraucherschutzorganisationen. Der Bund wurde nicht zuletzt durch die Verbraucherschutzministerkonferenz aufgerufen, zu prüfen, ob und wie die Einführung von Negativzinsen bei Girokonten verboten oder in verbraucher-gerechter Weise beschränkt werden kann.⁵

Dieser Infobrief befasst sich mit folgenden Fragestellungen:

1. Handelt es sich bei den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen um AGB oder um Individualvereinbarungen?
2. Handelt es sich bei den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen um neue Verträge oder um Vertragsänderungen?
3. Ist es rechtlich zulässig, bei den neu abgeschlossenen Verträgen über Girokonten Verwahrentgelt zu vereinbaren?
4. Ist es rechtlich zulässig, bei den bestehenden Kontobeziehungen Verwahrentgelt einzuführen?
5. Stellt die Erhebung von Verwahrentgelten eine unzulässige Doppelbeziehung dar, wenn für das Girokonto bereits Kontoführungsgebühren erhoben wird?

⁴ BGH, Urt. v. 27.04.2021 – XI ZR 26/20, Rn. 11 ff. (DE:BGH:2021:270421UXIZR26.20.0).

⁵ Ergebnisprotokoll der 17. Verbraucherschutzministerkonferenz am 7. Mai 2021, S. 70; abrufbar auf https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de/documents/ergebnisprotokoll-17-vsmk-am-7-mai-2021-als-videokonferenz-protokoll-vsmk_1621426470.pdf (zuletzt abgerufen am 2. August 2021). S. auch Benedikt Strobel, Die Rechtsnatur der sogenannten Negativzinsen, NJW 2021, 881 (885, 886).



B. Rechtsnatur

I. Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarung

Bei den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen zur Erhebung von Verwarentgelten handelt es sich um vorformulierte und einseitig von der Bank den Kund*innen vorgelegte Regelungen, die den Inhalt der Rechtsbeziehung zwischen der Bank und den Kund*innen bestimmen (vgl. § 305 BGB).⁶ Dabei ist es unerheblich, welchen Gegenstand die Vereinbarung hat oder ob es sich um die Regelung von Einzelaspekten handelt. Falls sie den Kund*innen vorformuliert vorgelegt werden, handelt es sich auch bei den „Zusatzvereinbarungen“ um AGB.⁷ Diesbezüglich ist es gleichgültig, falls einzelne Informationen, wie z.B. die IBAN, durch die Kund*innen ergänzt oder ausgefüllt werden.⁸

Ferner werden die Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen nicht nur für eine konkrete, einzelne Rechtsbeziehung aufgestellt, sondern auch für andere, gleichartige Verträge.⁹ Selbst wenn die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen nur zur einmaligen Verwendung bestimmt wären, würden sie trotzdem einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB unterliegen, weil die Verbraucher*innen aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen können (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Es steht außer Frage, dass Kund*innen auf den Inhalt der gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen keinen Einfluss nehmen können. Denn die Banken drohen mit der Kündigung („damit wir die Geschäftsbeziehung fortführen können“), wenn die Kund*innen die Vereinbarung nicht unterschreiben. Soweit eine Bestimmung nicht durch eine*n Verbraucher*in in die Vereinbarung eingeführt worden ist, gelten AGB als vom Unternehmer gestellt, also der Bank (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Zusammenfassend handelt es sich bei den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen um AGB, die durch die Banken ihren Kund*innen gestellt werden.

Da in diesen Vereinbarungen entweder auf ein bestimmtes Konto Bezug genommen wird oder auf die bestehenden Kontobeziehungen hingewiesen wird, handelt es sich bei diesen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen um Vertragsänderungen. Die Hinweise auf die zukünftigen Kontobeziehungen in den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen hat nicht zur Folge, dass die Vereinbarung für die zukünftigen Kontobeziehungen automatisch gilt. Denn, wie oben erläutert, es handelt sich bei diesen Vereinbarungen um AGB. Daher bedarf es bei der Begründung zukünftiger Kontobeziehungen eines ausdrücklichen Einbeziehungshinweises, sodass sie überhaupt Vertragsbestandteil werden können (§ 305 Abs. 2 BGB).

⁶ Vgl. Staudinger/Mäsch (2019) BGB § 305 Rn. 4 ff.; Roloff/Looschelders in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 305 BGB Rn. 3 ff.

⁷ Staudinger/Mäsch (2019) BGB § 305 Rn. 18; Roloff/Looschelders in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 305 BGB Rn. 16.

⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 12.12.1986 – V ZR 282/85, Rn. 13 (juris).

⁹ Staudinger/Mäsch (2019) BGB § 305 Rn. 25.



II. Negativzinsen und Sichteinlage

1. Negativzinsen

a) Rechtsökonomisch

Die Adressaten der sogenannten Negativzins-Politik der EZB sind die Kreditinstitute im Euroraum. Bezweckt wird, dass Überschussliquidität z.B. als Darlehen an die Realwirtschaft produktive Verwendung findet. Dagegen sind die Kund*innen der Banken, u.a. die Verbraucher*innen, nicht die Adressaten dieser Politik, was regelmäßig übersehen wird.¹⁰ Für die EZB ist es einerlei, ob sich die Verbraucher*innen anstatt Spareinlagen an anderweitige Investitionen, z.B. in Immobilien bzw. Aktien, oder Konsum wenden.

Die Handhabung der Überschussliquidität gehört zum Geschäfts- und Risikobereich der Kreditinstitute. Sie sind besser in der Lage, durch Maßnahmen die Verwirklichung von Verlusten zu vermeiden.¹¹ In Zeiten von positiver Verzinsung haben die Kreditinstitute dadurch Gewinn erwirtschaftet. Seit der Einführung von Negativzinsen durch die EZB hatten dagegen die Kreditinstitute mehrere Optionen. Sie konnten ihr Kreditgeschäft erweitern, in andere Anlageformen ausweichen oder ihre Verluste aufgrund der Negativzinsen an ihre Kund*innen weitergeben.¹² Den Verbraucher*innen ist es natürlich nicht bekannt, ob und inwiefern die Kreditinstitute von den ersten zwei Optionen Gebrauch machen. Wie die gegenständlichen Rahmen- und Zusatzvereinbarungen eindeutig zeigen, möchten die Kreditinstitute jedoch auf die Option, ihre Verluste aufgrund Negativzinsen an ihre Kund*innen weiterzugeben, nicht verzichten.

b) „Negativzins“ im Rechtssinne

Nach der BGH-Rechtsprechung ist Zins im Rechtssinne „die nach der Laufzeit des Darlehens bemessene, gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für die Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals“ aufgrund eines Darlehensvertrags.¹³ Insofern beschreibt Zins im Rechtssinne die Vergütung der Darlehensgeber*in für die Überlassung von Kapital. Demzufolge steht die auf positive Verzinsung basierte Vergütung der Darlehensgeber*in im Synallagma mit der Kapitalüberlassung (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB). Schuldner dieser Vergütung ist der/die Darlehensnehmer*in.¹⁴ Aufgrund der juristischen Definition von Zins und der recht dogmatischen Natur des Darlehensvertrags ist daher eine negative Verzinsung für das überlassene Kapital nicht möglich, weil in diesem Falle der/die Darlehensgeber*in keine Vergütung erhalten, sondern nebst einer Verpflichtung zur Überlassung von Kapital auch einer Zahlungsverpflichtung unterliegen

¹⁰ So z.B. Klaus *Wagner*, Zur rechtlichen Wirksamkeit von Negativzinsen, BKR 2017, 315 f.; Hans-Gert *Vogel*, Negativzinsen im Einlagengeschäft der Kreditinstitute, BKR 2018, 45 f.

¹¹ Vgl. Staudinger/*Wendland* (2019) BGB § 307 Rn. 166 ff., MüKoBGB/*Wurmnest* § 307 BGB Rn. 48 f.

¹² *Wagner*, BKR 2017, 315 (316).

¹³ BGH, Urt. v. 13.05.2014 – XI ZR 405/12, Rn. 43 (Entscheidungsdatenbank des BGH); s. auch BGH, Urt. v. 09.11.1978 – III ZR 21/77, Rn. 26 (juris); Urt. v. 29.06.1979 – III ZR 156/77, Rn. 16 (juris).

¹⁴ Staudinger/*Freitag* (2015) BGB § 488 Rn. 23; *Saenger* in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 488 BGB Rn. 1.



würde.¹⁵ Insofern handelt es sich beim Negativzins um keinen Zins im Rechtssinne, sondern um ein Entgelt, das für die Aufbewahrung von Kapital erhoben wird.¹⁶

2. Sichteinlagen auf einem Girokonto

a) Girovertrag

Ein Girokonto ist ein Zahlungskonto i.S.v. § 2 Abs. 8 ZKG (= § 1 Abs. 17 ZAG). Jedoch wird in der Geschäftspraxis ein Girokonto selten lediglich zur Erbringung von Zahlungsdiensten angeboten (vgl. § 675f Abs. 2 S. 2 BGB).¹⁷ Durch einen Girovertrag verpflichtet sich die Bank regelmäßig zur Eröffnung eines Girokontos für die Verwahrung von Geldern und für die Abwicklung von Zahlungsdiensten nach Weisungen des/der Kund*in. Insofern handelt es sich bei einem Girovertrag sowohl um einen Zahlungsdienstvertrag (§ 675f Abs. 2 BGB)¹⁸ als auch um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag (§ 700 BGB).¹⁹

Demzufolge handelt es sich bei den Sichteinlagen im Rahmen eines Girovertrages um einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag. Denn das Eigentum am Geld (Kapital) wird an die Bank übertragen, jedoch unter der Voraussetzung, dass der/die Kund*in jederzeit darüber verfügen kann,²⁰ z.B. durch Inanspruchnahme eines Zahlungsdienstes. Bis vor Kurzem wurde in der Bankpraxis beim Abschluss eines Girovertrages weder bezüglich der Höhe des Guthabens, die zur Durchführung von Zahlungsdiensten zur Verfügung stehen soll, noch bezüglich des von Kund*innen zu zahlenden Entgelts für die Führung des Girokontos einen Unterschied gemacht.

Durch die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen versuchen die Banken u.a., über die eingeräumten Freibeträge zu bestimmen, bis zu welcher Höhe das Guthaben auf dem Girokonto für die Zahlungsdienste zur Verfügung stehen soll. Wie oben erwähnt, betrug dieser Betrag bis vor ein paar Monaten € 100.000; gegenwärtig wurde der Freibetrag auf € 25.000 bzw. € 50.000 gesenkt. Der über den Freibetrag hinausgehende Betrag wird somit als Gegenstand der unregelmäßigen Verwahrung eingeordnet, wofür die Bank in Verbindung mit der negativen Verzinsung für den Dienst, den sie bis vor Kurzem im Rahmen von festen Kontoführungsgebühren geleistet hat, ein zusätzliches, je nach der Entwicklung des Referenzzinssatzes variables Entgelt einführen möchte.

¹⁵ Ulrike *Suendorf-Bischof*, Negative Zinsen bei Sicht-, Termin- und Spareinlagen im Geschäft der Kreditinstitute mit Verbrauchern, BKR 2019, 279 (280); Fabian *Radke*, Das Phänomen negativer Nominalzinsen in der Privatrechtsordnung, BKR 2019, 178 (180).

¹⁶ *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, 279 (281); *Radke*, BKR 2019, 178 (179 f.); *Strobel*, NJW 2021, 881 (886); *Saenger* in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 488 BGB Rn. 50c. A.A. Hans-Michael *Krepold/Constanze Herrle*, Negative Zinsen - rechtliches Neuland, BKR 2018, 89 ff.; *Peterek* in: *Kümpel/et al.*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019, Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9.119.

¹⁷ *Schwintowski* in: *Herberger/et al.*, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 675f BGB Rn. 11 (Stand: 08.07.2021).

¹⁸ M.w.N. *Graf v Westphalen* in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 675f BGB, Rn. 30.

¹⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 30.11.1993 – XI ZR 80/93, Rn. 16 (juris); Urt. v. 08.07.1982 – I ZR 148/80, Rn. 11 (juris). A.A. *Staudinger/Omlor* (2020) BGB § 675f Rn. 19 (Unregelmäßige Verwahrung ist vom Girovertrag zu unterscheiden).

²⁰ *Staudinger/Omlor* (2020) BGB § 675f Rn. 15; *Staudinger/Bieder* (2020) BGB § 700 Rn. 6; *Strobel*, NJW 2021, 881 (882); *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, 279 (280).



b) Vertrag sui generis?

In der Literatur wird auch die Ansicht vertreten, dass es sich um einen Vertrag sui generis handelt, sofern die variable Verzinsung sowohl einen negativen als auch einen positiven Referenzsatz als Basis für die Erhebung des Entgelts umfasst. Denn bei der positiven Verzinsung überwiege der darlehensrechtliche Charakter, wohingegen bei der negativen Verzinsung der verwahrungsrechtliche Charakter. Dementsprechend würden entweder §§ 488 ff. BGB oder § 700 BGB zur Anwendung kommen.²¹ Daher sollte man bei den Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen prüfen, ob lediglich auf die negative Verzinsung als Basis des Entgelts abgestellt wird, oder ob die Vereinbarung auch eine positive Verzinsung umfasst. In manchen Vereinbarungen wird ausdrücklich festgelegt, dass kein Entgelt mehr erhoben wird, falls der Referenzzinssatz zukünftig bei 0 Prozent oder im positiven Bereich liegen. Sollte jedoch die Vereinbarung auch eine positive Verzinsung umfassen, kommt eine Änderung der Vertragsart in Betracht.

Eine andere Ansicht in der Literatur wirft zurecht die Frage auf, ob es bei den Vereinbarungen überhaupt um eine echte vertragliche Pflicht bzw. um eine entgeltfähige Leistung zur Aufbewahrung geht. Denn bis zur Einführung von Negativzinsen durch die EZB erfolgte die Verwahrung hauptsächlich im Interesse der Banken – durch die Einlage dieser Guthaben bei der EZB erzielten sie Gewinne. Nach dieser Ansicht kann man aus der Einführung von Negativzinsen ohne Weiteres keine Aufbewahrungskomponente ableiten, die im Interesse der Kund*innen erfolgen soll. Denn das Aufbewahrungselement ist sowohl dem Darlehens- als auch dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag fremd. Entweder müssen die Parteien eine solche Aufbewahrungskomponente ausdrücklich vereinbaren, oder eine solche soll durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln sein. Im Falle eines Darlehensvertrags bzw. eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrags mit Aufbewahrungselement liegt ein Vertrag sui generis vor, weil durch das Aufbewahrungselement die gesetzliche Pflichtenstruktur erweitert bzw. geändert wird.²²

C. Neue Verträge

Aufgrund der Vertragsfreiheit Gestaltungsfreiheit ist es möglich, beim Abschluss von neuen Giroverträgen zwischen Entgelt für Zahlungsdienste und für unregelmäßige Verwahrung mit Aufbewahrungselement zu unterscheiden und diese entsprechend zu bepreisen. Seit der Einführung von Negativzinsen durch die EZB wäre ein solches Modell zur Bepreisung naheliegend. Dass eine solche Bestimmung über Leistung und Gegenleistung durch Individualvereinbarungen möglich ist, steht außer Frage.²³ Doch solche Individualvereinbarungen kommen in der Geschäftspraxis

²¹ Radke, BKR 2019, 178 (180). A.A. Staudinger/Freitag (2015) BGB § 488 Rn. 51b.

²² Strobel, NJW 2021, 881 (883 f.); Peterek in: Kümpel/et al., Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019, Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9.120. S. auch Suendorf-Bischof, BKR 2019, 279 (285). A.A. Vogel, BKR 2018, 45 (53 f.).

²³ Strobel, NJW 2021, 881 (884 f.); Suendorf-Bischof, BKR 2019, 279 (285).



kaum vor. Daher ist die entscheidende Frage, die noch nicht höchstrichterliche geklärt wurde, ob solche Vereinbarungen durch AGB getroffen werden können.

In dieser Hinsicht erscheint herrschende Ansicht, dass Klauseln zur Erhebung von Verwahrenentgelten bei neu abgeschlossenen Verträgen als Gegenleistung für eine Aufbewahrung den Inhalt der Hauptleistungspflichten betreffen und daher als Preishauptabrede einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB entzogen sind.²⁴ Die Gegenansicht vertritt jedoch, dass es bei den Klauseln zur Erhebung von Verwahrenentgelten nicht um eine echte Pflicht und eine entgeltfähige Leistung handelt, sondern um die Weitergabe von wirtschaftlichen, an sich durch das Kreditinstitut zu tragenden Belastungen an Verbraucher*innen. Aus diesem Grund handelt es sich bei solchen Klauseln um Preisnebenabreden, die der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB unterliegen.²⁵

Die Ansicht, die solche Klauseln als Preishauptabrede einordnet, vertritt auch, dass sie aufgrund von langjährigen Diskussionen in der Presse und Öffentlichkeit keine überraschende Klausel i.S.v. § 305c BGB sind.²⁶ Sollte es aber an einer Vereinbarung fehlen, die das Kreditinstitut ausdrücklich zur Aufbewahrung verpflichtet und somit entgeltfähig ist, weicht die Entgeltklausel vom gesetzlichen Leitbild ab, das in § 488 BGB i.V.m. § 700 Abs. 1 S. 2 BGB festgelegt wurde. Insofern würde eine solche Klausel eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB darstellen.²⁷

Eine unangemessene Benachteiligung könnte sich auch aus der unklaren bzw. missverständlichen Formulierung der Klausel ergeben (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Leistung (Aufbewahrung) und Gegenleistung (Entgelt für die Aufbewahrung) müssen klar und eindeutig geregelt sein. Die Formulierungen wie „negative Verzinsung“ bzw. „Negativzinsen“ anstatt „Entgelt“ wären insoweit unklar und missverständlich und daher unwirksam (§ 307 Abs. 1, Abs 3 S. 2 BGB).²⁸ Ob ein Entgelt mit Hinweis auf den Zinssatz für die Einlagefazilität der EZB vereinbart werden kann, ist im Lichte der BGH-Rechtsprechung zu Preisanpassungsklauseln und ihre (Un)Wirksamkeit gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB äußerst fraglich. Denn bei dem Leitzinssatz der EZB handelt es sich um die Verwirklichung von finanzpolitischen Zielen, dessen Adressaten die Kreditinstitute sind, nicht die Verbraucher*innen. Daher soll dieser Leitzins als Bezugsgröße für eine entgeltliche Aufbewahrung von Guthaben der Verbraucher*innen ausscheiden.²⁹ Denkbar ist auch, dass die Anknüpfung an den Referenzzinssatz für die EZB-Einlagefazilität zur Bestimmung der Verwahrenentgelthöhe ein schuld fremdes Wertsicherungsmaßstab i.S.v. § 1 Abs. 1 PrKG darstellt. Selbst wenn eine Bereichsausnahme als Kostenelementeklausel gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG gelten sollte, dürfen

²⁴ LG Tübingen, Urt. v. 26.01.2018 – 4 O 187/17, Rn. 60 ff. (juris); Staudinger/Piekenbrock/Rodi (2019) Anh zu §§ 305-310 Rn. F 94a; Strobel, NJW 2021, 881 (885 f.); Suendorf-Bischof, BKR 2019, 279 (283 ff.); Radke, BKR 2019, 178 (181).

²⁵ LG Tübingen, Urt. v. 25.05.2018 - 4 O 225/17, Rn. 25 (juris); Wagner, BKR 2017, 315 (318).

²⁶ Strobel, NJW 2021, 881 (885).

²⁷ Wagner, BKR 2017, 315 (319).

²⁸ Suendorf-Bischof, BKR 2019, 279 (285); Peterek in: Kümpel/et al., Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019, Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9.122.

²⁹ Suendorf-Bischof, BKR 2019, 279 (285); Krepold/Herrle, BKR 2018, 89 (94); Christoph Coen, Der negative Basiszinssatz nach § 247 BGB, NJW 2012, 3329 (3333).



sich diese Klauseln nicht auf den Schutz der Gewinnmarge des Verwenders ausrichten. Sie müssen vielmehr die Kostenstruktur vollständig abbilden; ansonsten gelten sie nach der BGH-Rechtsprechung als unangemessen benachteiligend.³⁰ Lediglich ein Hinweis auf den Referenzzinssatz der Einlagefazilität der EZB ist in diesem Zusammenhang nicht ausreichend.

D. Bestehende Vertragsverhältnisse

Wie bei neu abzuschließenden Verträgen steht es den Parteien eines bestehenden Girovertrages frei, durch eine Vertragsänderung Leistungen und Gegenleistungen neu zu bestimmen. Sollte eine solche Vertragsänderung durch Individualvereinbarung zustande kommen, unterliegt sie keiner AGB-Kontrolle. Doch, wiederum wie bei neuen Verträgen, kommen Individualvereinbarungen bei Vertragsänderungen in der Geschäftspraxis so gut wie nie vor. Wie oben (unter B.I.) erläutert wurde, handelt es sich bei den gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen um AGB. Daher ist fraglich, ob solche Vertragsänderungen durch AGB vorgenommen werden können.

Zu diesem Zweck ist zunächst festzustellen, was die Vertragsparteien, also die Bank und der/die Verbraucher*in, beim ursprünglichen Girovertrag vereinbart haben. Wie oben (unter B.II.2.a.) erläutert, werden die Giroverträge regelmäßig nicht nur zur Erbringung von Zahlungsdiensten sondern auch zur Verwahrung von Geldern abgeschlossen, und zwar gegen einzige Leistung von Kontoführungsgebühren durch die Verbraucher*innen. Die Bank ist ohnehin bereits verpflichtet, die durch den Girovertrag vereinbarten Leistungen (Zahlungsdienste und Verwahrung) zum vertraglich vereinbarten Entgelt (Kontoführungsgebühren) zu erbringen.³¹ In dieser Rahmenordnung bezwecken die Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen daher, entweder den Vertragstypus zu ändern, oder die Gestaltung des Vertrags und darauf basierend das Entgelt zu ändern.

I. Pacta sunt servanda und Transparenzgebot

Angenommen, dass durch die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen eine neue Leistung für die Bank (Aufbewahrung) und dafür eine Gegenleistung bestimmt werden, werfen diese AGB zwei grundsätzlichen Probleme auf. Das erste Problem betrifft das Prinzip pacta sunt servanda (§ 311 Abs. 1 BGB): zur Änderung eines Schuldverhältnisses bedarf es einem Vertrag zwischen den Vertragsparteien. Einseitig, durch die AGB können die Banken den Inhalt des Girovertrages, also die Leistung und Gegenleistung nicht ändern bzw. neu bestimmen und dadurch auch den Vertragstypus ändern. Selbst wenn die Bank in den ursprünglichen AGB zum Girovertrag eine Änderung ihrer Leistung (§ 308 Nr. 4 BGB) oder ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB) vorbehalten haben sollte, ist die Änderung durch die Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen unwirksam, weil die Änderung für die Verbraucher*innen unzumutbar ist und sie gemäß § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB unangemessen benachteiligt. Die Unzumutbarkeit und die

³⁰ BGH, Urt. v. 13.12.2006 – VIII ZR 25/06, Rn. 23 (juris); Urt. v. 24.3.2010 – VIII ZR 178/08, Rn. 32 ff. (juris); *Toussaint* in: Herberger/*et al.*, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 1 PrKG Rn. 51 (Stand: 01.02.2020); Staudinger/*Omlor* (2021) PrKG § 1 Rn. 32 ff.

³¹ LG Tübingen, Urt. v. 25.05.2018 - 4 O 225/17, Rn. 26 (juris).



unangemessene Benachteiligung liegen an der Abweichung vom gesetzlichen Leitbild, das in § 488 BGB i.V.m. § 700 Abs. 1 S. 2 BGB festgelegt wurde.³² Um die Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts handelt es sich ohnehin nicht, weil die Leistung und Gegenleistung bereits durch den Girovertrag bestimmt worden ist. Einer Konkretisierung bedarf es nicht.³³

Das zweite Problem betrifft die Bestimmung der Leistung (Aufbewahrung) durch die Bank und die Transparenz dieser Bestimmung. Nicht jeder gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarung ist zu entnehmen, für welche Leistung das Entgelt berechnet wird. Zusätzlich dazu sind den Vereinbarungen auch nicht zu entnehmen, was für einen Inhalt die „Verwahrung“ hat. Derzeit werden Negativzinsen bei der EZB nur dann erhoben, wenn die Banken Überschussliquidität bei der EZB bewahren. Es ist den Vereinbarungen nicht zu entnehmen, ob eine Verwahrung auch dann vorliegt, wenn die Bank keine oder nur teilweise Überschussliquidität bei der EZB bewahrt und dafür keine bzw. geringere Kosten tragen muss. Aus dieser inhaltlichen Unklarheit der Leistung seitens der Bank, wofür die Bank das Entgelt verlangt, ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB. Es fehlt auch an einer vollständigen Abbildung der Kostenelemente (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG) (s. oben C.).

II. Leistungsunterscheidung und Äquivalenzprinzip

Angenommen, dass durch die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen eine Unterscheidung zwischen den bisher zum einheitlichen Entgelt (Kontoführungsgebühren) erbrachten Leistungen vorgenommen, für die Verwahrung ein zusätzliches Entgelt bestimmt und dadurch die Vertragsgestaltung geändert werden,³⁴ werfen diese AGB die gleichen Probleme wie oben (unter D.I.): Einseitig, durch die AGB können die Banken den Inhalt des Girovertrages, also die Leistung und Gegenleistung nicht ändern (§ 311 Abs. 1 BGB); im Falle eines ursprünglichen Änderungsvorbehalts (§ 308 Nr. 4 BGB) benachteiligen die Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen die Verbraucher*innen gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen.

Zusätzlich dazu verletzen die gegenständlichen Vereinbarungen auch das Äquivalenzprinzip.³⁵ Da sie die Kostenelemente und den Inhalt der durch die Bank zu erbringende Leistung nicht genau bestimmen, zielen sie darauf ab, die Gewinnmarge der Kreditinstitute zu sichern. Diese Zielsetzung wird auch dadurch deutlich, dass die seitens der Banken erzielten Gewinne durch die Einlage von Kundengeldern bei der EZB bis zur Einführung von Negativzinsen nicht an die Kund*innen

³² LG Tübingen, Urt. v. 26.01.2018 – 4 O 187/17, Rn. 64 ff. (juris); *Strobel*, NJW 2021, 881 (886); *Radke*, BKR 2019, 178 (181); *Staudinger/Piekenbrock/Rodi* (2019) Anh zu §§ 305-310 Rn. F 92; *Kay Görner/Niklas Korff*, Negativzinsen bei Girokonten, VuR 2018, 337 (338).

³³ LG Tübingen, Urt. v. 26.01.2018 – 4 O 187/17, Rn. 67 (juris); *Staudinger/Piekenbrock/Rodi* (2019) Anh zu §§ 305-310 Rn. F 91; *Görner/Korff*, VuR 2018, 337 (338 f.); *Vogel*, BKR 2018, 45 (54).

³⁴ *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, 279 (282 ff.) hält diese Option grundsätzlich möglich.

³⁵ Vgl. i.A. *Staudinger/Olzen* (2019) Einleitung zu §§ 241 Rn. 66 ff.



weitergegeben wurden. Der BGH hat bereits in einem Urteil aus 2010 entschieden, dass Vertragsänderungen, darunter auch Änderungen im Entgelt, die auf eine gleichbleibende Gewinnmarge abzielen, nicht interessengerecht sind und daher das Äquivalenzprinzip verletzen.³⁶

Zu guter Letzt sehen viele von gegenständlichen Rahmen- und Zusatzvereinbarungen vor, dass die bisherigen Kontoführungsgebühren weiterhin anfallen. In dieser Hinsicht ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Kreditinstitute durch die bestehenden Giroverträge bereits dazu verpflichtet sind, alle Leistungen im Rahmen des Girovertrages gegen Zahlung von Kontoführungsgebühren zu erbringen. Insofern dürfen die Banken nicht, eine bereits bepreiste Leistung durch die Einführung von Verwahrenentgelten nochmals, also doppelt zu bepreisen.³⁷

III. Entgeltbestimmung

Die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen bestimmen das Entgelt für die Verwahrung durch einen Hinweis auf den Referenzzinssatz für die Einlagefazilität der EZB. Wie oben für die Neuverträge erläutert (unter C.) ist die Wirksamkeit dieser Klauseln äußerst fraglich. Die diesbezüglichen Erläuterungen für solche Klauseln in Neuverträgen gelten auch für gleiche Klauseln in Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen.

E. Fazit

1. Bei den gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen handelt es sich um AGB, die durch Banken ihren Kund*innen gestellt werden (§§ 305, 310 BGB).
2. Rechtsökonomisch handelt es sich bei den Negativzinsen für die Überschussliquidität um eine finanzpolitische Maßnahme. Daher gehört die Handhabung der Überschussliquidität zum Geschäfts- und Risikobereich der Kreditinstitute.
3. Im Rechtssinne handelt es sich bei der Einführung von Negativzinsen, die die Banken durch die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen auf ihre Kund*innen abwälzen möchten, um ein zusätzliches Entgelt für die Verwahrung bzw. Aufbewahrung von Guthaben auf dem Girokonto.
4. Bei neu abzuschließenden Verträgen können die Banken zwischen den Leistungen im Rahmen des Girovertrages, nämlich die Zahlungsdienste einerseits und die Verwahrung andererseits, unterscheiden und hierfür unterschiedliche Entgelte verlangen. Eine solche Vertragsgestaltung ist im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich. Dennoch müssen die Banken dabei die Leistungen und Gegenleistungen klar und verständlich formulieren. Ansonsten liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 BGB vor.

³⁶ BGH, Urt. v. 13.04.2010 - XI ZR 197/09, Rn. 26 f. (juris).

³⁷ LG Tübingen, Urt. v. 25.05.2018 - 4 O 225/17, Rn. 26 (juris); *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, 279 (284 f.).



5. Bei der Bestimmung der Höhe des Verwahrentgelts ist fraglich, ob es durch einen Hinweis auf den Leitzins für die Einlagefazilität der EZB bestimmt werden darf. Denn bei Negativzinsen der EZB handelt sich um eine finanzpolitische Maßnahme. Zudem ist nicht klar, ob für die Banken tatsächlich in dieser Höhe Kosten anfallen, weil für die Handhabung von Überschussliquidität andere Optionen bestehen als diese bei der nationalen Zentralbank einzulegen.
6. Bei den bestehenden Vertragsverhältnissen ist es rechtlich nicht möglich, durch die AGB einseitig den Vertragstypus oder die Leistungsbestimmung zu ändern. Das widerspricht vor allem den Grundsatz pacta sunt servanda (§ 311 Abs. 1 BGB). Im Rahmen bestehender Giroverträge sind die Banken bereits vertraglich verpflichtet, die Leistungen der Durchführung von Zahlungsdiensten und der Verwahrung gegen Zahlung von Kontoführungsgebühren zu erbringen.
7. Selbst wenn der ursprüngliche Girovertrag einen Änderungsvorbehalt (§ 308 Nr. 4 BGB) beinhalten sollte, wäre eine Änderung der Leistungsbestimmungen durch die AGB gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil durch diese Änderung vom gesetzlichen Leitbild (§ 488 BGB i.V.m. § 700 Abs. 1 S. 2 BGB) abgewichen und dadurch die Verbraucher*innen unangemessen benachteiligt werden.
8. Die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen verletzen zudem das Transparenzgebot, weil diesen Vereinbarungen der Inhalt der seitens der Bank zu erbringenden Leistung nicht klar und verständlich zu entnehmen ist. Die inhaltliche Unklarheit der Leistung, wofür ein Entgelt verlangt wird, stellt eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB dar.
9. Die gegenständlichen Rahmen- bzw. Zusatzvereinbarungen zielen auf eine für die Banken gleichbleibende Gewinnmarge. Im Lichte der BGH-Rechtsprechung ist dies nicht interessengerecht und verletzt das Äquivalenzprinzip.
10. Bereits durch Kontoführungsgebühren abgedeckte Leistung der Verwahrung dürfen die Banken durch die einseitige Einführung von Verwahrentgelten nicht doppelt bepreisen.