



FDP BAYERNPARTEI Stadtratsfraktion  
Marienplatz 8

80331 München

20.04.2021

Prämiensparverträge der Stadtparkasse München II

Schriftliche Anfrage gemäß § 68 GeschO

Anfrage Nr. 20-26 / F 00208 von Herrn StR Prof. Dr. Jörg Hoffmann, Frau StRin Gabriele Neff, Herrn StR Richard Progl, Herrn StR Fritz Roth vom 02.03.2021, eingegangen am 02.03.2021

Sehr geehrter Herr Stadtrat Prof. Dr. Hoffmann,  
sehr geehrte Frau Stadträtin Neff,  
sehr geehrter Herr Stadtrat Progl,  
sehr geehrter Herr Stadtrat Roth,

in Ihrer Anfrage haben Sie folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

*„Am 29.1.2021 hat die BaFin eine Anhörung für eine geplante Allgemeinverfügung zu Prämiensparverträgen veröffentlicht. Mit der Allgemeinverfügung möchte die BaFin laut Presseerklärung folgendes erreichen: „Betroffene Bankkunden sollen nicht nur erfahren, welche Zinsanpassungsklausel in ihrem Fall verwendet wurde. Die Institute müssen ihnen auch erklären, ob sie dadurch zu geringe Zinsen erhalten haben. Darüber hinaus müssen sie den Sparern auch anbieten, die entstandene Vertragslücke zu schließen. Dafür können sie ihnen entweder unwiderruflich eine Nachberechnung zusagen. Diese muss sich an der Vertragsauslegung orientieren, die von den Zivilgerichten noch zu erwarten ist. Alternativ können sie ihren Kunden einen individuellen Änderungsvertrag mit einer wirksamen Zinsanpassungsklausel anbieten, die die Rechtsprechung des BGH aus 2010 berücksichtigt.“ Die Anhörungsfrist für die geplante Allgemeinverfügung endete am vergangenen Freitag (26.2.2021). Aufgrund Ihrer Antwort vom 10.02.2021 auf unsere Anfrage vom 12.01.2021 gehen wir davon aus, dass die Stadtparkasse München (SSKM) mit 112.000 Prämiensparverträgen erheblich von der Problematik betroffen ist. Wie Sie in der Antwort ausgeführt haben, hat sich die SSKM entschlossen, „jedem dieser Kunden **bei einem gegebenen Anlass**, wie z.B. der Änderung des Abbuchungskontos für die laufenden*

Rathaus, Marienplatz 8  
80331 München  
Telefon: 089 233-9 21 00  
Telefax: 089 233-9 24 00

*Einzahlungen auf den Prämiensparvertrag, eine Ergänzung seines Sparvertrages hinsichtlich der Zinsanpassung anzubieten.“ [Hervorhebung durch uns]. Dies entspricht nicht der Intention der BaFin, die erreichen möchte, „dass alle betroffenen Sparer informiert werden und ein Lösungsangebot erhalten“, so BaFin-Vizepräsidentin Elisabeth Roegele in der genannten Presseerklärung.“*

Zu den im Einzelnen gestellten Fragen kann ich Ihnen Folgendes mitteilen:

*Frage 1:*

*Hat die Stadtsparkasse München der BaFin ihre Haltung zu der geplanten Allgemeinverfügung bis Freitag, 26.2.2021 mitgeteilt?*

Antwort:

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens zur angedrohten BaFin-Allgemeinverfügung in Sachen Zinsanpassung hat die Deutsche Kreditwirtschaft (DK), vertreten durch den Deutschen Sparkassen- und Giroverband (DSGV), am 26.02.2021 fristgerecht Stellung genommen. Diese Stellungnahme erfolgte damit im Namen der gesamten Kreditwirtschaft, d.h. auch aller Sparkassen und damit auch der Stadtsparkasse München.

Dieser Stellungnahme ist zu entnehmen, dass die Deutsche Kreditwirtschaft weder die Sachverhaltsdarstellung noch die rechtliche Bewertung des Entwurfs der BaFin-Allgemeinverfügung teilt. So lässt der Entwurf der BaFin entscheidende Gesichtspunkte außer Betracht und gelangt damit zwangsläufig zu einer einseitigen und unzutreffenden Bewertung. Darüber hinaus gibt es für das beabsichtigte Vorgehen der BaFin keine Rechtsgrundlage, die BaFin hat weder die Aufgabe noch eine Befugnis, vermeintliche individuelle Ansprüche durchzusetzen oder zivilrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden.

Für die Stadtsparkasse München besteht daher keine Veranlassung, ihre Vorgehensweise, die in Beantwortung Ihrer Anfrage vom 12.01.2021 dargestellt wurde, zu ändern.

Im Übrigen verweise ich auf die Stellungnahme der DK, die der Antwort beigelegt wurde.

Es bleibt nun abzuwarten, ob und mit welchem Inhalt die BaFin eine Allgemeinverfügung veröffentlicht. Es ist davon auszugehen, dass die gesamte Kreditwirtschaft dann erneut zu einer gemeinsamen Beurteilung der Sach- und Rechtslage kommen und dementsprechend vorgehen wird.

*Frage 2:*

*Falls ja, wie ist die Haltung der Stadtsparkasse München zu der geplanten Allgemeinverfügung? Was hat die SSKM der BaFin geantwortet?*

Antwort:

Vgl. Antwort zu Frage 1.

*Frage 3:*

*Falls nein, warum hat die SSKM nicht auf die Anfrage der BaFin reagiert?*

Antwort:

Vgl. Antwort zu Frage 1.

*Frage 4:*

*Bleibt die SSKM bei ihrer Praxis, ihre Prämiensparkunden auch weiterhin nur bei gegebenem Anlass über die Möglichkeit der Zinsanpassung informieren und was hat die Änderung des Abbuchungskontos mit einer möglichen Zinsanpassung zu tun?*

Antwort:

Vgl. Antwort zu Frage 1.

*Frage 5:*

*Sehen Sie als Vorsitzender des Verwaltungsrats Handlungsbedarf in dieser Sache und wie werden Sie auf die geplante Allgemeinverfügung, die im März 2021 erwartet wird, reagieren?*

Antwort:

Vgl. Antwort zu Frage 1.

*Frage 6:*

*Wurden für die Problematik zu niedriger Verzinsung im Jahresabschluss 2019 und 2020 Rückstellungen gebildet und wie hoch sind diese Rückstellungen? (Diese Frage wurde in unserer Anfrage vom 12.1.2021 nicht beantwortet).*

Antwort:

Vgl. Antwort zu Frage 1.

Von den vorstehenden Ausführungen bitte ich Kenntnis zu nehmen und gehe davon aus, dass die Angelegenheit damit abgeschlossen ist.

Mit freundlichen Grüßen

Christoph Frey  
Stadtkämmerer

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.  
Bundesverband deutscher Banken e. V.  
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.  
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.  
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.

Die Deutsche  
Kreditwirtschaft

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V. |  
Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
Abteilung Verbraucherschutz  
Marie-Curie-Straße 24.28  
60439 Frankfurt

**Anhörung zur geplanten Allgemeinverfügung**  
**Geschäftszeichen: VBS 3-QB 4302-2020/0108**  
**2021/0294420**

26. Februar 2021

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Frau Gruschka,

Anlagen

am 29.01.2021 veröffentlichte die BaFin den Entwurf einer Allgemeinverfügung auf ihrer Internetseite. Damit soll offenbar nicht nur potentiell Betroffenen, sondern auch der interessierten Öffentlichkeit allgemein Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Auch wenn das Vorgehen angesichts von §§ 13 und 28 VwVfG etwas unkonventionell erscheint, möchten wir gerne die Gelegenheit nutzen, Ihnen unsere Sichtweise zu erläutern.

Die Deutsche Kreditwirtschaft teilt weder die Sachverhaltsdarstellung noch die rechtliche Bewertung des Entwurfs. Da Sie sich – die Veröffentlichung und Ihre Pressemitteilung vom 29.01.2021 deuten darauf hin – augenscheinlich bereits festgelegt haben, möchten wir es bei einigen grundsätzlichen Bemerkungen belassen.

#### **Zum Sachverhalt**

Der Entwurf führt aus, die adressierten Kreditinstitute hätten nach dem BGH-Urteil des Jahres 2004 „eigenmächtig in das Vertragsgefüge eingegriffen“. Zudem genüge die aktuelle Zinsberechnung nicht den Vorgaben späterer BGH-Entscheidungen. Diese Einschätzung der Sach- und Rechtslage teilen wir nicht. Der Entwurf lässt entscheidende Gesichtspunkte außer Betracht und gelangt so zwangsläufig zu einer einseitigen und unzutreffenden Bewertung.

Nach der Entscheidung des BGH im Jahr 2004 standen zahlreiche Kreditinstitute in Deutschland vor der Frage, wie eine den BGH-Vorgaben entsprechende Klausel in Neuverträgen zu formulieren ist und wie diese Vorgaben auf Bestandsverträge anzuwenden sind. Dabei war es nicht zuletzt ein Gebot der Gleichbehandlung, die für das Neugeschäft entwickelte

Federführer:  
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.  
Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin  
Telefon: +49 30 20225-0  
Telefax: +49 30 20225-250  
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Zinsberechnung auch auf das Bestandsgeschäft anzuwenden. Dies geschah in gutem Glauben und im besten Interesse der Kunden. Wir möchten nachdrücklich betonen, dass die BaFin dies seinerzeit in keiner Weise beanstandet hat. Den Vorwurf eines „Missstands“ können wir auch deshalb nicht nachvollziehen.

Die in Folge der BGH-Entscheidung 2004 entstandene Lücke wurde im Wege ergänzender Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB geschlossen. Dass eine solche Vorgehensweise sachgerecht ist, entspricht nicht nur ständiger Rechtsprechung, sondern wird auch in Ihrem Entwurf ausgeführt. Entscheidend ist danach, welche Regelung von den Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit nach dem Vertragszweck und angemessener Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner gewählt worden wäre (BGHZ 185, 166). Die nicht weiter begründete These des Entwurfs, zu einer solchen Auslegung seien nur die Gerichte befugt, teilen wir nicht. Die Auslegung vertraglicher Rechte und Pflichten ist in erster Linie Sache der Parteien selbst. Nur wenn ein Vertragspartner die außergerichtliche Auslegung nicht akzeptiert, haben im Streitfall die Gerichte zu entscheiden. Auch geht es bei der Auslegung von Verträgen weder um die Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts, noch um den Abschluss eines neuen Vertrags. Vor diesem Hintergrund überrascht insbesondere der Vorwurf, Kreditinstitute hätten es versäumt, ihren Kunden neue individualvertragliche Abreden anzubieten.

Schließlich unterstellt der Entwurf, dass die derzeitige Zinsberechnung den Vorgaben späterer BGH-Entscheidungen nicht genüge. Auch diese Einschätzung teilen wir nicht. Wie Sie wissen, bezogen sich die Entscheidungen auf andere Produktgestaltungen. Welche Parameter für die hier angesprochenen Prämiensparverträge heranzuziehen sind, ist Gegenstand anhängiger Zivilrechtsstreitigkeiten und nicht höchstrichterlich geklärt. Dass die BaFin in einer Publikation eine bestimmte Auffassung vertreten hat, ist bekannt. Unstreitig dürfte allerdings sein, dass eine solche Veröffentlichung nicht zu einer verbindlichen Klärung der Rechtslage führt. Sobald jedoch höchstrichterliche Entscheidungen vorliegen, werden sich die Institute der Deutschen Kreditwirtschaft danach richten, wie sie dies auch in der Vergangenheit getan haben. Schon deshalb ist nicht erkennbar, dass und weshalb es der angedachten Allgemeinverfügung bedürfen sollte.

#### **Verhältnis zu anhängigen Gerichtsverfahren**

Wie Sie wissen, sind einige der aufgeworfenen Fragen Gegenstand mehrerer Musterverfahren, die teils bereits beim BGH, teils bei Instanzgerichten anhängig sind. Augenscheinlich beabsichtigen Sie also, durch eine behördliche Allgemeinverfügung in laufende Zivilprozesse ein- und den Entscheidungen der zuständigen Zivilgerichte vorzugreifen.

Für dieses Vorgehen gibt es keine Rechtsgrundlage. Die BaFin hat weder die Aufgabe, noch eine Befugnis, individuelle Ansprüche durchzusetzen oder zivilrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden (vgl. BGHZ 162, 49; BVerwG v. 15.12.2010, 8 C 37/09). Aus § 4 Abs. 1a FinDAG, den Sie als Rechtsgrundlage anführen, folgt nichts anderes. Die Vorschrift eröffnet keine neue Zuständigkeit, wie der Entwurf der Allgemeinverfügung glauben machen will. Der kollektive Verbraucherschutz wird seitens der Aufsicht nach Maßgabe jener Regelung lediglich „innerhalb ihres gesetzlichen Auftrags“ verfolgt (s. Laars, FinDAG, 4. Online-Auflage 2017, § 4 Rn. 4). Maßgebliche Voraussetzung für ein Eingreifen ist damit im vorliegenden Kontext, dass ein Missstand i.S.d. § 6 Abs. 2 KWG vorliegt, der die „*ordnungsgemäße Durchführung von Bankgeschäften beeinträchtigt*“. Wie in der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 1a FinDAG ausdrücklich hervorgehoben wird, kann diese Vorschrift im Übrigen allenfalls dann herangezogen werden, wenn „*in absehbarer Zeit kein höchstrichterliches Urteil zu erwarten ist*“ (BT-Drs. 18/3994). Mit anderen Worten ist § 4 Abs. 1a FinDAG gegenüber dem Zivilrechtsweg subsidiär (vgl. Hölldampf/Schultheiß, BB 2020, 651). Dies gilt in besonderem Maße im vorliegenden Kontext, in dem komplexe Fragen des AGB-Rechts und

ggf. der ergänzenden Vertragsauslegung im Raum stehen, die allein den Zivilgerichten vorbehalten sind. In den Worten der Bundesregierung: „*Erst wenn feststeht, wie die unwirksame Klausel konkret zu ersetzen ist, kann über aufsichtliche Maßnahmen einschließlich möglicher Verbraucherhinweise entschieden werden*“ (BT-Drs. 19/17190).

Die in Rede stehende Allgemeinverfügung würde auch in prozessualer Hinsicht zivilrechtlicher Rechtsprechung vorausgreifen, da sie der Sache nach auf Folgenbeseitigung gerichtet ist. Ein Folgenbeseitigungsanspruch etwa auf Grundlage des UWG ist bislang von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht anerkannt worden. Es erscheint daher bedenklich, wenn eine aufsichtliche Maßnahme, die nach ihrer Rechtsgrundlage dezidiert subsidiär sein soll, ein solches Institut umfasst.

Die angekündigte Allgemeinverfügung erscheint umso bedenklicher, als der Gesetzgeber erst vor kurzem das Instrument der Musterfeststellungsklage gemäß §§ 606 ff. ZPO eingeführt hat, um verbraucher-schutzrelevante Rechts- und Tatsachenfragen einer generellen Klärung durch die zuständigen Zivilgerichte zuzuführen. Dies durch eine behördliche Intervention in anhängige Verfahren zu konterkarieren, erscheint uns schwer begründbar.

#### **Verfassungsrechtliche Bedenken**

In der vom Entwurf vertretenen, nahezu uferlosen Auslegung ist § 4 Abs. 1a FinDAG verfassungswidrig. Im demokratischen Rechtsstaat ist es Aufgabe der Gerichte, Rechtsfragen zu klären und Streitigkeiten zu entscheiden (Art. 92 GG). Damit ist es unvereinbar, wenn Verwaltungsbehörden per Allgemeinverfügung die Rolle als oberster Streitschlichter in Zivilsachen beanspruchen. Auch wird der Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung der Parteien (Art. 3 GG) verletzt, wenn der Staat zu Lasten einer Seite mit hoheitlichen Mitteln in anhängige Verfahren ein- und der Entscheidung des zuständigen Gerichts vorgreift.

Dies wird noch dadurch verschärft, dass Sie offenbar den Erlass einer Allgemeinverfügung beabsichtigen, die sich an einen allenfalls indirekt bestimmbar Adressatenkreis richten soll. Damit sollen augenscheinlich - in den Worten des Entwurfs - „viele Banken und Sparkassen“ verpflichtet werden, aus der BGH-Rechtsprechung bestimmte, von Ihrer Behörde vorgegebene Konsequenzen zu ziehen. Wie erwähnt teilen wir Ihr Verständnis der vorliegenden Urteile nicht. Vor allem aber spricht sich die BaFin damit die Befugnis zu, umstrittene Rechts- und Tatsachenfragen mit Wirkung *erga omnes* zu entscheiden. Eine solche Wirkung kommt nicht einmal höchstrichterlichen Entscheidungen zu - auch nicht in Musterfeststellungsverfahren. Urteile der zuständigen Zivilgerichte wirken allein *inter partes*. Damit einher geht die Freiheit der Instanz- wie auch der Höchstgerichte, künftige Rechtsstreitigkeiten nach ihrer richterlichen Überzeugung von der Sach- und Rechtslage zu entscheiden. Eine Bindung an Präzedenzentscheidungen wie im Common Law ist der deutschen Rechtsordnung fremd. Allein bestimmten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kommt nach § 31 BVerfGG allgemeine Bindungswirkung zu. Auch daraus ergeben sich allerdings keine unmittelbaren Handlungspflichten für Wirtschaftsakteure. In der Auslegung durch Ihre Behörde wird § 4 Abs. 1a FinDAG also zu einem beispiellosen Fremdkörper im Rechtssystem, indem er in einem originär der Judikative zustehenden Bereich einer Verwaltungsbehörde (vermeintlich) Befugnisse verleiht, die nicht einmal den obersten Gerichten zukommen. Dies greift nicht nur in die richterliche Entscheidungsfindung ein, sondern verkürzt auch den Rechtsweg der Betroffenen.

Hinzu kommt, dass § 4 Abs. 1a FinDAG durch eine problematische Offenheit gekennzeichnet ist. Die Vorschrift kombiniert zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite („Missstand“, „generelle Klärung“, „gefährden“) mit vermeintlich unbeschränkter Handlungsfreiheit als Rechtsfolge („alle Anordnungen“). Von interessierter Seite mag hieraus gefolgert werden, Ihre Behörde könne weitgehend ungebunden entscheiden, ob, wann, wie und zu wessen Gunsten sie tätig wird. Mit den verfassungsrechtlichen

Anforderungen an die Bestimmtheit von Ermächtigungsgrundlagen (BVerfGE 83, 130, 145) lässt sich das freilich nicht vereinbaren.

Mit freundlichen Grüßen  
für Die Deutsche Kreditwirtschaft  
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

i. V.

Prof. Dr. Olaf Langner