







Weitere Infos zu diesen
Themen finden Sie in der
Rubrik Bankrecht unter
www.FCH-Gruppe.de

	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Wirksamkeit der Fiktionsänderungsklausel und Bauspar-Jahresentgelt	S. 33
	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Wirksamkeit der deutschen 3-jährigen Verjährungsfrist	S. 34
	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Immaterieller Schadensersatz bei DSGVO-Verstoß	S. 38
	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Unzulässige Altersdiskriminierung bei Kreditkartenvertrags-Ablehnung	S. 39
	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Vorfälligkeitsentschädigung im negativen Zinsumfeld	S. 39
	Prof. Dr. Hervé Edelmann, Thümmel, Schütze & Partner Rechtsfolge bei Verstoß gegen Kreditwürdigkeitsprüfung	S. 41

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Hervé Edelmann
Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

thümmel ●
schütze ●

RECHTSANWÄLTE

Wirksamkeit der Fiktionsänderungsklausel und Bauspar-Jahresentgelt

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Das Landgericht Stuttgart hat in seiner Entscheidung vom 16.12.2022, 53 O 165/22, nicht nur das in der Ansparphase des Bausparvertrages „für den Bausparvertrag“ eingetragene „jährliche Entgelt (Jahresentgelt)“ für unwirksam erklärt, sondern auch die in § 20 Abs. 3a) ABB enthaltene und ausschließlich die Änderung der ABB-Regelungen über den Kontoabschluss (§ 15 Abs. 2), über die Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht (§ 17), über die Verfügungsberechtigung nach dem Tod des Bausparers (§ 18), über die Einlagensicherung (§ 19 Abs. 1) sowie über die Präambel betreffende sog. Zustimmungsfiktionsänderungsklausel. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat nunmehr als Berufungsgericht in seinem Urteil vom 28.03.2024, 2 U 207/22 (BeckRS 2024, 7140), zwar die Entscheidung des Landgerichts Stuttgart in Bezug auf die Unwirksamkeit der Jahresentgeltklausel bestätigt, die Fiktionsänderungsklausel wiederum entgegen der vom Landgericht Stuttgart vertretenen Auffassung für rechtswirksam erklärt (so auch LG Frankfurt, Urteil vom 20.10.2023, WM 2023, 2324, 2326 mit Anm. (Edelmann, BTS, November 2023, 93 f. zu einer vergleichbaren Klausel); vgl. hierzu auch Edelmann/Kruis, WM 2024, 105, 110 ff.).

Was die Jahresentgeltklausel anbelangt, so bestätigt das OLG Stuttgart zwar, dass ein Entgelt für die Verschaffung eines Rechtsanspruchs auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlebens aus der Zuteilungsmasse in Betracht kommt, weil es sich hierbei um eine Hauptleistung in der Ansparphase handelt (Rn. 83; so auch ausführlich Freise, BKR 2024, 381 ff. m. w. N. sowie LG München, Urteil v. 27.11.2023, 22 O 877/23; zur Wirksamkeit des Jahresentgelts bei Ries-

ter-Bausparverträgen vgl. Herresthal, ZIP 2024, 909 ff. sowie Edelmann/Kruis, WM 2024, 105 ff.). Nachdem sich jedoch aus der Jahresentgeltklausel keinerlei Anhaltspunkte dafür ergaben, dass das Jahresentgelt gerade für die Verschaffung der Option auf ein späteres zinsgünstiges Bauspardarlehen eingenommen wird (Rn. 87, 91, 92), wurde das Jahresentgelt für unwirksam erklärt (Rn. 72–98).

Was wiederum die AGB-rechtliche Wirksamkeit der Fiktionsänderungsklausel anbelangt, so ist zunächst daran zu erinnern, dass der Bundesgerichtshof das als Ausnahme vom in § 308 Nr. 5 BGB, in § 675 g Abs. 2 BGB sowie in Art. 52 Nr. 6 a, 54 ZDRL II gesetzlich verankerten Leitbild des Erlaubtsein von Änderungen per Zustimmungsfiktion anzusehende Verbot von Änderungen per Zustimmungsfiktion gerade nicht auf Änderungen von unwesentlichen, nicht in das Vertragsgefüge besonders tief eingreifenden und das Äquivalenzverhältnis nicht in einer erheblichen, die Position des Vertrages entwertenden Art und Weise angewendet wissen wollte, sondern ausschließlich auf besonders schwere Eingriffe in das Vertragsgefüge (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 27.04.2021, XI ZR 26/20, Rn. 27, 30, 32 und 38; vgl. hierzu umfassend Edelmann/Kruis, WM 2024, 105, 110 ff.).

Hierauf Bezug nehmend und darauf hinweisend, dass selbst nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.04.2021 eine, eine einschränkend-konkretisierende Formulierung enthaltende Fiktionsänderungsklausel rechtswirksam vereinbart werden könne (Rn. 109), gelangt das Oberlandesge-

richt Stuttgart zum Ergebnis, dass die Ausgestaltung der konkret zu beurteilenden Fiktionsänderungsklausel den Anforderungen des Bundesgerichtshofs genügt. Dies deshalb, weil die von der Zustimmungsfiktionsklausel betroffenen Regelungen thematisch beschränkte Punkte betreffen, die im Verhältnis zu den Essentialia des Geschäfts nur untergeordnete Bedeutung haben und gerade keine Hauptleistungspflichten betreffen (Rn. 110). Was wiederum die Änderung der Präambel anbelangt, so hält das Oberlandesgericht Stuttgart fest, dass entgegen den Behauptungen des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen sowie entgegen den Ausführungen des LG Stuttgart die Bausparkasse durch eine Änderung der Präambel weder den Vertragszweck ändern noch in die absoluten Kernrechte des Bausparers eingreifen könne. Denn diese Kernrechte würden zwar in der Präambel beschrieben. Rechtlich bindend seien diese Regelungen in der Präambel jedoch erst in den nachfolgenden Bestimmungen beschrieben und geregelt, so dass die alleinige Änderung der Regelungen in der Präambel an den der Präambel nachfolgenden und allein Rechtsverbindlichkeit entfaltenden ABB-Regelungen nichts zu ändern vermag (Rn. 111).

Im Hinblick auf die durch den Bundesverband der Verbraucherzentralen zitierte Entscheidung des OLG Celle vom 27.03.2019, 3 U 3/19, hält das Oberlandesgericht Stuttgart noch klarstellend fest, dass dem OLG Celle nicht darin zu folgen ist, wonach der Zweck der Fiktionsänderungsklausel im Wesentlichen darin liege, gegenüber Kunden eine Wirksamkeit zu erzielen, die der

BUCHTIPP

- **Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.**
 Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Änderung an sich nicht zustimmen würden, jedoch aus Nachlässigkeit nicht widersprechen. Zum einen sei diese Behauptung des OLG Celle durch nichts belegt. Hinzu käme, dass der Zweck der Klausel vielmehr darin liege, dass die überwiegende Mehrzahl der Kunden kein Interesse daran haben, AGB im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen (Rn. 120–121).

Entgegen der Ansicht des OLG Celle hätten auch die Bausparkassen aufgrund der Vielzahl an Verträgen, die über einen längeren Zeitraum laufen, ein hohes Interesse daran, Änderungen dieser Verträge auf möglichst kostensparende und unkomplizierte Weise durchzuführen. Schließlich sei auch das Argument des OLG Celle, wonach ohne die Zustimmungsfiktion kein die Klausel

rechtfertigender Mehraufwand entstehen würde, nicht überzeugend. Richtigerweise seien nämlich § 308 Nr. 5 BGB sowie die für Zahlungsdiensterahmenverträge geltende Norm des § 675g BGB gerade dafür geschaffen worden, den Mehraufwand entfallen zu lassen, der ohne Fiktionsklausel in der Praxis unzweifelhaft anzutreffen ist (Rn. 222).

PRAXISTIPP

Nachdem in der Jahresentgeltklausel nicht konkret aufgeführt war, wofür das Jahresentgelt in der Ansparphase eingenommen wird und auch nicht festgelegt wurde, dass das Jahresentgelt für die Verschaffung des Rechtsanspruchs auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlebens eingenommen wird, war zu erwarten, dass das Oberlandesgericht Stuttgart die vom Landgericht diesbezüglich vertretene Rechtsauffassung bestätigt.

Sehr erfreulich ist auf der anderen Seite, dass sich das Oberlandesgericht Stuttgart, soweit ersichtlich, als erstes obergerichtliches Instanzgericht mit der Problematik ernsthaft auseinandergesetzt und zutreffend erkannt hat, dass der Bundesgerichtshof Fiktionsänderungsklausel nicht kategorisch für unwirksam hält, der Bundesgerichtshof vielmehr einschränkend konkretisierende Klausel für durchaus zulässig erachtet. Insofern bleibt mit Spannung abzuwarten, ob der Bundesgerichtshof die vom Oberlandesgericht Stuttgart mit überzeugenden Argumenten vertretene Rechtsauffassung bestätigen wird.

Vorstand & Aufsichtsrat
 Personal & Führung
 Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
 Sanilnso
 Bankrecht
 Compliance
 Revision
 Controlling
 IT & Orga
 Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Wirksamkeit der deutschen 3-jährigen Verjährungsfrist Nichtübertragbarkeit der Dreijahreslösung

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seinem Muster-Feststellungsurteil vom 27.03.2024, 26 MK 1/21, hatte das Kammergericht Berlin über mehrere vom Bundesverband der Verbraucherzentralen aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Rückforderung von im Wege der Zustimmungsfiktionsklausel vereinbarten oder erhöhten Entgelte zu entscheiden, die in der hiesigen Anmerkung nicht alle vollständig besprochen werden können. Insofern wird nur auf einzelne Aspekte der Entscheidung eingegangen.

So führt das KG Berlin u. a. aus, dass es zwischenzeitlich allgemeiner Ansicht entspricht, dass dem Bankkunden wegen der auf die Zustimmungsfiktion gestützten Entgelterhöhungen – und/oder Entgelteinführungen Ansprüche gegen die Bank aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 BGB zustehen, die auf Herausgabe desjenigen Anteils der vereinnahmten Entgelte gerichtet sind, der auf eine unwirksame Entgeltanpassung/-einführung zurückzuführen ist. Einem solchen Entgeltrückforderungsanspruch stehe nach Auffassung des KG Berlin auch nicht entgegen, dass die Bankkunden gemäß Ziffer 7 Abs. 3 Satz 2 **AGB Sparkassen durch die widerspruchslöse Hinnahme der quartalsweisen Rechnungsabschlüsse**, in denen die Entgeltposten eingestellt sind, diese Rechnungsabschlüsse

regelmäßig genehmigt haben. Das in der Genehmigung liegende abstrakte Schuldanerkenntnis könne wiederum selbst gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1, Abs. 2 BGB kondiziert werden, weil keine Verpflichtung zur Abgabe eines unrichtigen Anerkenntnisses bestünde und ein zutreffendes Anerkenntnis mithin ohne Rechtsgrund abgegeben worden ist. Insofern bewirke das Anerkenntnis primär nur eine Umkehr der Beweislast. Sei der anerkannte Saldo somit zu niedrig festgestellt, könne das eigene Saldoanerkenntnis kondiziert und mit einer Zahlungsklage verbunden werden. In der Zahlungsklage würde wiederum, so das KG Berlin, zugleich die Geltendmachung des Kondiktionsanspruchs liegen. Statt der Rückbuchung, welcher lediglich rechtsbestätigende deklaratorische Bedeutung zukommen würde, könne

der Kunde gemäß § 667 BGB grundsätzlich auch sogleich Auszahlung des rückzubuchenden Betrages verlangen, sofern ihm ein solcher Zahlungsanspruch ohne die rechtsgrundlose Abbuchung zugestanden hätte.

Was die Frage anbelangt, **ob ein schlüssiges Verhalten** des Bankkunden **als konkludente Willenserklärung und damit als Zustimmung** für die Einführung oder Erhöhung von Entgelten oder Gebühren verstanden werden könne, so führt das KG Berlin aus, dass aus der allein maßgeblichen objektiven Sicht der Bankkunden die schlichte Weiternutzung ihres Girokontos im bisherigen Umfang nicht als Annahme des Änderungsangebotes der Bank gedeutet werden könne. Dies deshalb, weil die Bankkunden mit der Weiternutzung ihres Kontos zum einen bloß ihre vertraglichen Rechte in Anspruch nehmen würden. Zum anderen dürfe/könne das Kreditinstitut dem Verhalten ihrer Kunden insoweit keinerlei Erklärungswert beimessen; dies deshalb, weil beide Seiten davon ausgingen, dass aufgrund der vermeintlich wirksamen Zustimmungsfiktionsklausel die Zustimmung zur Vertragsänderung fingiert wird und ein weiteres rechtsgeschäftliches Handeln der Verbraucher gerade nicht erforderlich ist.

Was wiederum die vom VIII. Zivilsenat bei der Feststellung der Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen vielfach herangezogene **so. Dreijahreslösung** anbelangt, wonach der Verbraucher die Unwirksamkeit derjenigen Entgelterhöhungen, die das bei Vertragsschluss ursprünglich vereinbarte Entgelt übersteigen, nicht mehr geltend machen kann, wenn er diese nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren ab Zugang des Rechnungsabschlusses, indem das geänderte Gebührenmodell erstmals zur Anwendung kam, beanstandet hat, so lehnt das KG Berlin die Übertragung dieser Rechtsprechung auf das Bankrecht ab.

In diesem Zusammenhang verweist das KG Berlin zunächst darauf, dass bereits der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Anwendbarkeit dieser Dreijahreslösung auf unwirksame Prämienanpassungen in der privaten Krankenversicherung mangels Ver-

gleichbarkeit der Fallgestaltungen abgelehnt habe, weil es bei diesen Verträgen nicht darum gehe, die Gesamtnichtigkeit eines Vertrages im Interesse beider Vertragsbestandteile zu vermeiden (so BGH, Urteil vom 19.12.2018, IV ZR 255/17, Rn. 23).

Sodann verweist das KG Berlin darauf, dass, anders als bei der Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen, allein aus der Existenz der Fiktionsänderungsklausel nicht der Schluss gezogen werden könne, dass die Kostensteigerungen in jedem Fall ohne Weiteres von den Bankkunden zu tragen seien. Während nämlich die zu beurteilende Preisanpassungsklausel in den Energielieferungsverträgen unmittelbar den Preis selbst betraf und damit deutlich machte, dass dieser volatil sei, fingiere die vorliegende Klausel die Zustimmung zu einer unter Umständen schrankenlosen Änderung der Hauptleistung und des gesamten Vertragsverhältnisses. Hier liege es daher für den Bankkunden nicht ohne Weiteres auf der Hand, dass der vereinbarte Preis volatil sei. Auch liege keine vergleichbare Interessenlage vor. Wenngleich der Bundesgerichtshof zu Recht betont habe, dass gerade bei langfristigen Austauschverhältnissen ein anerkanntes Bedürfnis bestehe, das bei Vertragsabschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten, könne der dargestellten Rechtsprechung kein allgemeiner Grundsatz entnommen werden, dass vermeintliche Äquivalenzstörungen, die nachträglich dadurch entstehen, dass sich Allgemeine Geschäftsbedingungen als unwirksam erweisen, stets oder im Regelfall im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu vermeiden seien. Vielmehr trage das Risiko derartiger Störungen grundsätzlich der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der das Risiko mit seiner Vertragsgestaltung geschaffen und übernommen habe.

Was schließlich die **dreijährige Verjährungsregelung** im deutschen Recht anbelangt, so führt das Kammergericht Berlin aus, dass dieser deutschen dreijährigen Grundsatzverjährung auch nicht das vom EuGH in mehreren Entscheidungen (vgl. zuletzt EuGH, Urteil

vom 25.01.2024, C-810/21 sowie C-813/21, WM 2024, 343) angesprochene **europäische Effektivitätsgebot** entgegenstünde. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGHs sei zwar eine Verjährungsfrist mit dem Effektivitätsgrundsatz erst dann vereinbar, wenn der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor die Frist zu laufen beginnt oder abgelaufen ist. Entgegen der Ansicht des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen sowie eines Teils der Literatur sei diese Möglichkeit zur Kenntnisnahme offenkundig im Sinne eines Acte-Clair nicht gleichzusetzen mit der Kenntnis von der Unwirksamkeit der Klausel (so auch *Herresthal*, ZHR 86 (2022), 373, 405 f.). Selbst wenn man dies anders sehen wollte, so das KG Berlin, käme eine dahingehende richtlinienkonforme Auslegung aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht in Betracht. Eine richtlinienkonforme Auslegung käme nämlich nur dann in Betracht, wenn die betroffene Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulasse, was dem gesetzgeberischen Zweck- sowie dessen Zielsetzung entspricht. Damit finde die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege ihre Grenze an dem nach der innerstaatlichen Rechtstradition methodisch Erlaubten (vgl. hierzu auch BGH, Urteil v. 27.02.2024, XI ZR 258/22, WM 2024, 736, 739, Rn. 23).

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB komme es aber für den Beginn der regelmäßigen Verjährung grundsätzlich nur darauf an, dass der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Dabei beziehe sich die Kenntnis oder das Kennenmüssen grundsätzlich allein auf die tatsächlichen Umstände, mithin auf den Lebenssachverhalt, der die Grundlage des Anspruchs bildet, wohingegen das Risiko der fehlerhaften rechtlichen Bewertung des Sachverhalts grundsätzlich der Anspruchsinhaber trage. Nur ganz ausnahmsweise könne die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn wegen Unzumutbarkeit der Klageerhebung hinausschieben, wenn eine unsichere und



Regulatorik-Updates im Streaming-Tempo – mit FCH BankFlix immer einen Schritt voraus!

Entdecken Sie die Zukunft der Weiterbildung:
Unbegrenzter Zugang zu über 400 Expertenfilmen,
jederzeit verfügbar!

Registrieren Sie sich jetzt bei MeinFCH und sichern Sie sich kostenfreien Zugriff auf alle Filme der Rubrik "Regulatorik 1x1". Neugierig auf mehr? Nutzen Sie unsere 90-sekündige kostenlose Vorschau für alle weiteren Rubriken, um unser Angebot unverbindlich kennenzulernen.

<https://fch-gruppe.de/MeinFCH>

**Seminar verpasst oder
am Seminartermin keine
Zeit? Kein Problem!**

Mit dem Code
„HAPPYBANKFLIX“ den Sie
bei der Bestellung eingeben,
erhalten Sie einen Rabatt
von 25 % für das erste Jahr.

zweifelhafte Rechtslage vorliege und der Klageerhebung eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegenstünde.

Gegen eine richtlinienkonforme Auslegung würde nach Auffassung des KG Berlin auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 199 BGB sprechen. Denn hieraus ergebe sich eindeutig, dass der Gesetzgeber als Regelfall keine Rechtskenntnis voraussetzen, sondern allein an die Kenntnis grob fahrlässiger Unkenntnis der tatsächlichen Umstände anknüpfen wollte. Zudem habe der Gesetzgeber ausdrücklich auch an den Modellentwurf der Principles of European contract law angeknüpft, der eine Hemmung der dreijährigen Verjährung vorschlug, solange der Gläubiger die Person des Schuldners oder die Umstände, auf denen sein Anspruch beruht, nicht kennt und vernünftigerweise nicht kennen kann. Schließlich würde die von der Verbraucherzentrale befürwortete Auslegung jedenfalls für die bereicherungs-

rechtliche Rückabwicklung aufgrund unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine Bereichsausnahme schaffen, in der das dargestellte Regel-Ausnahme-Verhältnis von Tatsachen- und Rechtskenntnis auf den Kopf gestellt würde und der gesetzgeberischen Zielsetzung einer einheitlichen Regelung des Verjährungsrechts zuwider liefe, womit die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten wären.

In diesem Zusammenhang führt das KG Berlin noch aus, dass die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist auch nicht wegen **Unzumutbarkeit der Klageerhebung** bis zum sogenannten Postbank-Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2021 hinausgeschoben werden könne. Dies deshalb, weil eine Klageerhebung vor diesem Postbank-Urteil nicht wegen einer gegenteiligen höchstrichterlichen Rechtsprechung unzumutbar war. Der Bundesgerichtshof habe vielmehr in dieser Entscheidung selbst darauf hingewiesen,

dass sich der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine ausdrückliche Billigung von entsprechenden Klauseln nicht entnehmen lässt und er weder bei Erlass seines Urteils vom 20.07.2010, XI ZR 236/07, noch bei Erlass seines Urteils vom 14.05.2019, XI ZR 345/18, zur Wirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln Stellung genommen habe.

Auch eine **unsichere und zweifelhafte Rechtslage** habe, so das KG Berlin, nicht bestanden, so dass eine Klageerhebung auch aus diesem Grunde nicht unzumutbar war. Es gab nämlich zu der Frage der Wirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln in den AGB der Banken und Sparkassen keinen ernsthaften Meinungsstreit in der Rechtsprechung und der Literatur. Vielmehr gingen die Instanzgerichte und Meinungen im Schrifttum weit überwiegend von der Wirksamkeit derartiger Klauseln aus. Gegenteilige Äußerungen blieben vereinzelt, was die Unzumutbarkeit der Klageerhebung nicht zu begründen vermag.

PRAXISTIPP

Es ist zu bedauern, dass sich das KG Berlin mit der Frage, ob die sogenannte energiewirtschaftliche Dreijahreslösung auch auf das Bankrecht übertragen werden kann, nicht mit der Vielzahl der anderweitig vertretenen Literatur- und Rechtsprechungsmeinungen auseinandergesetzt hat (vgl. hierzu zuletzt *Edelmann*, BTS, Ausgabe April 2023, S. 21 m. w. N.). Auf der anderen Seite dürfte das Ergebnis schon allein vor dem Hintergrund vertretbar sein, dass jedenfalls der XI. Bankensatz des Bundesgerichtshofs bisher in keiner seiner Entgeltrückforderungsentscheidungen zur zeitlichen Begrenzung des Rückzahlungsanspruchs auf die energiewirtschaftliche Dreijahreslösung abgestellt hat. Insofern bleibt mit Spannung abzuwarten, wie sich der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Bankensatz zu der energiewirtschaftlichen Dreijahreslösung positionieren wird.

Sehr erfreulich ist wiederum, dass das KG Berlin mit deutlichen Worten der vollständigen Aushebelung der Deutschen Verjährungsvorschriften durch Entscheidungen des EuGHs eine deutliche Absage erteilt hat (vgl. zu dieser Thematik ausführlich auch *Edelmann*, BTS, Ausgabe Februar 2024, S. 2 ff. m. w. N.). Auch hier bleibt allerdings abzuwarten, wie sich die Instanzrechtsprechung und vor allem der Bundesgerichtshof positionieren wird. Diesbezüglich wäre es allerdings sehr verwunderlich, wenn der Bundesgerichtshof aufgrund der bisher ergangenen EuGH-Entscheidungen sowie den darin aufgeführten Argumenten die dreijährige deutsche Grundsatzverjährung ebenso aushebeln würde wie die zehnjährige kenntnisunabhängige Verjährung.

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger \(Hrsg.\): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Immaterieller Schadensersatz bei DSGVO-Verstoß

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Im Anschluss an seine in BTS, Ausgabe Februar 2024, S. 4 ff. besprochenen Urteile vom 14.12.2023 und 25.01.2024 erinnert der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.04.2024, C-741/21, daran, dass der bloße Verstoß gegen die DSGVO nicht ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Vielmehr müsse der vermeintlich Geschädigte nicht nur den Verstoß gegen Bestimmungen der DSGVO nachweisen, sondern auch, dass ihm durch diesen Verstoß ein konkreter Schaden – so geringfügig er auch sein mag – tatsächlich entstanden ist (Rn. 33, 34, 35 u. 42). Insofern könne allein der Verstoß gegen die DSGVO keinen immateriellen Schaden i. S. d. Verordnung darstellen (Rn. 37).

terierten Schaden i. S. d. Verordnung darstellen (Rn. 37).

Sodann hält der EuGH fest, dass es für eine Befreiung des Verantwortlichen von seiner Haftung nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO nicht ausreicht, dass er geltend macht, dass der in Rede stehende Schaden durch ein Fehlverhalten einer ihm unterstellten Person verursacht wurde. Dies deshalb, weil es auch Sache des Verantwortlichen ist, sich zu vergewissern, dass seine Weisungen von seinen Arbeitnehmern korrekt ausgeführt werden (Rn. 49 und 54). Dies berücksichtigend hält der EuGH sodann fest, dass dem Verantwortlichen bei einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten durch eine ihm unterstellte Person eine Befreiung nur dann zugutekommen kann, wenn dieser nachweist, dass es keinen Kausalzusammenhang zwischen der etwaigen Verletzung der ihm nach der DSGVO obliegenden Verpflichtung

zum Datenschutz und dem der betroffenen Person entstandenen Schaden gibt (Rn. 51).

Was wiederum die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruches anbelangt, so hält der EuGH fest, dass im Hinblick darauf, dass dem Schadensersatzanspruch nur Ausgleichsfunktion und nicht auch Straffunktion zukommt, bei der Festlegung der Höhe des Anspruchs die für die Bestimmung von Geldbußen in Art. 83 DSGVO genannten Kriterien nicht zu berücksichtigen sind. Zugleich verweist der EuGH darauf, dass der Schadensersatzbetrag auch nicht in einer Höhe bemessen werden darf, die über dem vollständigen Ersatz des dem vermeintlich Verletzten entstandenen Schadens hinausgeht (Rn. 56–60). Schließlich führt der EuGH noch aus, dass die Höhe des Schadensersatzanspruches sich weder nach der Schwere des Verstoßes gegen die DSGVO noch nach der Anzahl der DSGVO Verstöße orientieren darf.

PRAXISTIPP

Einmal mehr stellt der EuGH klar, dass allein ein DSGVO-Verstoß nicht ausreicht, um dem vermeintlich Verletzten einen immateriellen Schadensersatzanspruch zuzusprechen. Vielmehr müsse der Geschädigte sowohl den Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO nachweisen als auch seinen ihm entstandenen tatsächlichen immateriellen Schaden. In diesem Zusammenhang hat erst kürzlich das LAG Rheinland-Pfalz in einer Entscheidung v. 08.02.2024, 5 Sa 154/23, festgehalten, dass weder ein Kontrollverlust noch das Warten auf oder das Ärgern über eine verspätete Auskunft einen Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO zu begründen vermag. Einmal mehr betont der EuGH weiterhin, dass dem immateriellen Schadensersatzanspruch keine Straf-, sondern lediglich eine Ausgleichsfunktion zukommt, weswegen weder die Schwere des Verstoßes noch die Anzahl der Verstöße noch die Kriterien, welche für die Bemessung eines Bußgeldes maßgeblich sind, bei der Bestimmung der Höhe des immateriellen Schadens zu berücksichtigen sind. Der zugesprochene Schadensersatz dürfe schließlich auch nicht höher ausfallen als der vom vermeintlichen Verletzten nachgewiesene tatsächliche Schaden (Rn. 60 am Ende).

BUCHTIPP

- Neitzert (Hrsg.): Handbuch Beschwerdemanagement, 2. Aufl. 2019.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

SEMINARTIPP

- DSGVO: Neue Haftungsrisiken aus immateriellen Schadensersatzansprüchen, 27.06.2024, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
Sanilnso

Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Unzulässige Altersdiskriminierung bei Kreditkartenvertrags-Ablehnung

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 07.09.2023, 435 C 777/23 (vgl. ZIP 2024, 940 ff.), gelangt das Amtsgericht Kassel zum Ergebnis, dass die Ablehnung eines Kre-

ditkartenvertrages wegen des Alters eines 88-jährigen potenziellen Neukunden, der über ein den Verfügungsrahmen des beabsichtigten Vertrages um deutlich mehr als das Doppelte hinausgehendes Monatseinkommen verfügt, eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters darstellt, weswegen dem abgelehnten Kunden eine Entschädigung in Höhe von 3.000 € nach § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG zugesprochen wurde.

BUCHTIPP

- [Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger \(Hrsg.\): Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020.](#)

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

PRAXISTIPP

Es überrascht schon sehr, dass ein Kreditinstitut einem Neukunden im Alter von 88 Jahren mit einem Pensionseinkommen von monatlich 6.400 € den Abschluss eines Kreditkartenvertrages mit einem Verfügungsrahmen von nur 2.500 € allein im Hinblick auf dessen Alter sowie allein im Hinblick auf das mit einer Kreditgewährung verbundene Ausfallrisiko abgelehnt hat. Denn auch einem Kreditinstitut dürfte bekannt sein, dass die Teilnahme am allgemeinen Leben heutzutage ohne Einsatz einer Kreditkarte kaum noch möglich sein dürfte. Insofern bleibt abzuwarten, ob das Berufungsgericht im Hinblick auf das höhere Ausfallrisiko eines 88-jährigen Neukunden aufgrund eines möglichen früheren Todes sowie dem hierdurch bedingten möglichen höheren Aufwandes bei der Rückforderung eines überzogenen Sollsaldos gegenüber den Erben ausreichend ist, um die Ablehnung der Eröffnung eines Kreditkartenvertrages bei einem 88-jährigen neuen Bankkunden zu rechtfertigen.

Vorstand & Aufsichtsrat
Personal & Führung
Kreditgeschäft & Immobilienfinanzierung
Sanilnso

Bankrecht
Compliance
Revision
Controlling
IT & Orga
Einlagen- & Wertpapiergeschäft

Vorfälligkeitsentschädigung im negativen Zinsumfeld

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
 Fachanwalt für Bank- und
 Kapitalmarktrecht,
 Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 12.03.2024, XI ZR 159/23, gelangt der Bundesgerichtshof, anders als das Berufungsgericht des OLG Nürnberg (vgl. hierzu ZIP 2024, 507), zum Ergebnis, dass die mit der Aktiv-Passiv-Methode berechnete Vorfälligkeitsentschädigung auch die bei einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehen anfallenden negativen

Renditen umfasst. Diese seien nämlich nichts anderes als der Ausdruck der im Rückzahlungszeitpunkt bestehenden Zinslandschaft, der sich die Bank aufgrund der vorzeitigen Vertragserfüllung ausgesetzt sieht (Rn. 17).

In diesem Zusammenhang erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass eine Bank den Schaden, der ihr durch die Nichtabnahme oder durch die vorzeitige Ablösung eines Darlehens entsteht, sowohl nach der Aktiv-Aktiv-Methode als auch nach der Aktiv-Passiv-Methode berechnen kann, wobei der Bank insoweit zwischen bei-

den Berechnungsmethoden ein Wahlrecht zusteht (Rn. 13 und 18). Ebenfalls erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass sich der finanzielle Nachteil des Darlehensgebers bei der von der Bank gewählten Aktiv-Passiv-Berechnungsmethode als Differenz zwischen den Zinsen, die der Darlehensnehmer bei vereinbarungsgemäßer Durchführung des Darlehensvertrages tatsächlich gezahlt hätte, und der Rendite darstellt, die sich aus einer laufzeitkongruenten Wiederanlage der frei gewordenen Beträge in sicheren Kapitalmarkttiteln ergibt, wobei der Differenzbetrag um ersparte Risiko- und Verwaltungskosten zu

vermindern und auf den Zeitpunkt der Leistung der Vorfälligkeitsentschädigung abzu- zinsen ist (Rn. 14). In diesem Zusammenhang weist der Bundesgerichtshof noch darauf, dass dann, wenn der Markt mit einem nega-

tiven Wiederanlagezins abgebildet wird, dies bedeutet, dass die betroffene Bank mit dem vorzeitig zurückgeführten Darlehensbetrag bei einer laufzeitkongruenten Wiederanlage in Hypothekendarlehen nicht nur keine

Vorteile erwirtschaftet, sondern auch einen Schaden erleide (Rn. 16), weswegen es nur konsequent ist, dieses negative Zinsumfeld bei der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung zu berücksichtigen.

PRAXISTIPP

Es ist sehr erfreulich, dass der Bundesgerichtshof nunmehr entsprechend der weitaus überwiegend in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung zum Ergebnis gelangt, dass auch der durch die Zahlung von Negativzinsen durch die Bank erlittene Schaden bei vorzeitiger Darlehensrückführung im Rahmen der Vorfälligkeitsentschädigung zu berücksichtigen ist.

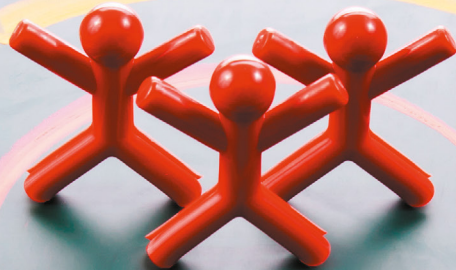
BUCHTIPP

- [Ellenberger/Nobbe \(Hrsg.\): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.](#)
Infos unter www.FCH-Gruppe.de


Steigern Sie als Anbieter im Banken- sektor Ihren Unternehmenserfolg mit einer Präsenz auf unseren Plattformen.



Fachbezogen und mit einer zielgruppenorientierten Ansprache der für Sie relevanten Entscheider in den Finanzinstituten. Mit klarem Fokus auf Ihre individuellen Leistungen. Profitieren Sie von unserem über 25 Jahren gewachsenen Netzwerk in der Bankenbranche.




 Webseite

 Online-Seminare

 Content Marketing

 Fachzeitschriften

 Newsletter

 Fachbücher



Rechtsfolge bei Verstoß gegen Kreditwürdigkeitsprüfung

Prof. Dr. Hervé Edelmann,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In einem Fall, in welchem ein Kreditinstitut einen tschechischen Verbraucher unter angeblicher und daher unterstellter Verletzung der Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung einen Verbraucherkredit gewährt hatte, musste der EuGH darüber befinden, ob die nach dem tschechischen Recht bei einem Verstoß gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung eingreifende Rechtsfolge der Nichtigkeit des Verbraucherkredits sowie dem Verlust des Anspruchs auf Zahlung der vereinbarten Zin-

sen auch dann eingreift, wenn der Verbraucherkreditvertrag vollständig erfüllt wurde und dem Verbraucher durch den Verstoß gegen die Kreditwürdigkeitsprüfung kein Schaden entstanden ist.

Diesbezüglich gelangt der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.01.2024, C-755/22 (WM 2024, 340 ff.), zum Ergebnis, dass ein Verstoß gegen die Verpflichtung des Kreditgebers, die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ordnungsgemäß zu prüfen, nicht allein aufgrund der vollständigen Erfüllung des Kreditvertrages geheilt wird mit der Konsequenz, dass ungeachtet der vollständigen Erfüllung des Kreditvertrages dieser als nichtig anzusehen ist mit der Folge, dass der Kre-

ditgeber den Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Zinsen verliert.

Im Hinblick auf seine Rechtsprechung zum Verlust des Widerrufsrechts bei vollständiger Erfüllung des Kreditvertrages sah sich der EuGH noch verpflichtet auszuführen, dass der Umstand, dass sich die Parteien des Kreditvertrages nach dessen vollständiger Erfüllung nicht mehr auf die gegenseitigen Verpflichtungen aus diesem Vertrag berufen könnten, keine Auswirkung auf das Bestehen einer auf eine Verpflichtung zur Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Beträge beruhenden Forderung wegen Verletzung der Kreditwürdigkeitsprüfung hat.

SEMINARTIPP

- Kreditwürdigkeitsprüfung beim Verbraucherkredit: Recht & neue Risiken, 10.06.2024, Online-Seminar.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

BUCHTIPP

- Ellenberger/Nobbe (Hrsg.): Kommentar zum Kreditrecht, 4. Aufl. 2023.

Infos unter www.FCH-Gruppe.de

Innovativ,
inspirierend,
initiativ.

Wir vernetzen weibliche
Führungskräfte aus der
Banken- und Finanzwelt.
Von Bankerinnen für
Bankerinnen.

Infos und Veranstaltungen auf
www.FCH-Gruppe.de/bankher



FCH BankHer
DAS säulenübergreifende
Frauennetzwerk in der
Bankenbranche.



Sandra Leicht,
Vorstand FCH AG

Ihre persönlichen
Ansprechpartnerinnen:



Heidi Bois,
Generalbevollmächtigte FCH AG

Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES AUSTRIA

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE & EINLAGEN-/
WERTPAPIERGESCHÄFT**

BANKEN-TIMES SPEZIAL VORSTAND & AUFSICHTSRAT

**BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDITGESCHÄFT &
IMMOBILIENFINANZIERUNG**

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL & FÜHRUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANI/INSO

BANKEN-TIMES SPEZIAL CONTROLLING

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT & ORGA

Bestellung bitte senden an: info@fch-gruppe.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die FCH AG und ihre Tochtergesellschaften nebst Dienstleistern (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Unterstützung des Leseflusses wurde in diesem Newsletter auf die Verwendung des generischen Maskulinums zurückgegriffen. Selbstverständlich schließen jedoch alle Formulierungen und Personenbezeichnungen alle Geschlechter gleichermaßen ein.

Impressum

FCH AG
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Christina Schöning
Telefon: +49 6221 99898-0

Vorstände:
Prof. Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel,
Sandra Leicht
Vorsitzender des Aufsichtsrats: Dr. Christian Göbes

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an info@fch-gruppe.de

E-Mail: Info@FCH-Gruppe.de
Internet: www.FCH-Gruppe.de

Sitz der Aktiengesellschaft ist Heidelberg,
Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 727 887

ISSN 2364-270X