



Tobias Tröger

# Negative Zinsen auf Einlagen – juristische Hindernisse und ihre wettbewerbspolitischen Auswirkungen

Policy Letter No. 40

**SAFE | Sustainable Architecture for Finance in Europe**

A cooperation of the Center for Financial Studies and Goethe University Frankfurt

House of Finance | Goethe University  
Theodor-W.-Adorno-Platz 3 | 60323 Frankfurt

Tel. +49 69 798 33684 | Fax +49 69 798 33910  
[policy\\_center@safe.uni-frankfurt.de](mailto:policy_center@safe.uni-frankfurt.de) | [www.safe-frankfurt.de](http://www.safe-frankfurt.de)

Dieser Artikel ist unter gleichlautendem Titel im Heft 2/2015 des ifo-Schnelldiensts (S. 11-14) erschienen.

SAFE Policy papers represent the authors' personal opinions and do not necessarily reflect the views of the Center of Excellence SAFE or its staff.

# Negative Zinsen auf Einlagen – juristische Hindernisse und ihre wettbewerbspolitischen Auswirkungen

---

*Tobias Tröger*<sup>1</sup>

Juni 2015<sup>2</sup>

## I. Niedrigzinsumfeld und Einlagengeschäft

Das anhaltende Niedrigzinsumfeld, das mit einer aus Rezessionsängsten gespeisten Investitions- und Konsumzurückhaltung unternehmerischer und privater Kunden zusammentrifft, erschwert den Banken im einlagenfinanzierten Kreditgeschäft profitabel zu wirtschaften. Die mit den Kundengeldern zur Verfügung gestellte Liquidität kann keiner renditeträchtigen Nachfrage zugeführt werden. Die traditionelle Kreditintermediation durch die liquiditäts- und fristentransformierende Bank wird vom Finanzmarkt nicht im Umfang der angebotenen Kundengelder benötigt. Hinzukommt in jüngster Zeit der Strafzins auf Liquiditätsüberschüsse, die im Rahmen der Einlagenfazilität des Eurosystems über Nacht bei den nationalen Zentralbanken der Eurozone deponiert werden.<sup>3</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt es eine wirtschaftlich vernünftige Reaktion dar, dass Banken einerseits die ihnen als (Sicht-)Einlage angebotene Liquidität durch unattraktive Konditionen verringern und in andere Finanzinstrumente kanalisieren wollen. Dabei sollen aber andererseits die existierenden Kundenbeziehungen nicht gekappt werden. Vielmehr geht es auch darum, das Bedürfnis der Klientel nach sicherer Verwahrung ihrer Gelder zukünftig gegen Entgelt zu befriedigen. Letzteres geschieht in der heutigen Zeit vor allem dadurch, dass der Zugang zu den Einlagensicherungssystemen eröffnet wird.

Die verknüpften Anliegen lassen sich durch negative Einlagenzinsen verfolgen. Einer solchen Strategie stehen aber aus juristischer Sicht Hindernisse entgegen, soweit der beschriebene Paradigmenwechsel auch im Rahmen existierender Kundenbeziehungen einseitig vorgenommen werden soll. Die rechtlichen Hürden sind weder Ausdruck einer realitätsfernen Haarspalterei, noch eines verbraucher-schützenden Furors. Vielmehr ermöglichen sie privaten und gewerblichen Bankkunden, im Zeitpunkt der angestrebten Zinsanpassung bewusst über die Verwendung ihrer liquiden Mittel zu entscheiden. Hierdurch wird v.a. der wünschenswerte Konditionenwettbewerb unter den Instituten befördert.

## II. Einlagen und Vertragstypen des BGB

### 1. Grundsätzliche Interessenlage

Ausgangspunkt der juristischen Überlegung ist die schuldrechtliche Typisierung des Einlagengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG. Die Annahme unbedingt rückzahlbarer Publikumsfelder umfasst vor allem die jederzeit fälligen Sichteinlagen, Termineinlagen mit fester Laufzeit oder Kündigungsfrist (Fest- und Kündigungsgelder) und die ebenfalls mit fixen Kündigungsfristen ausgestatteten Spareinlagen im Sinne des § 21 Abs. 4 RechKredV. Das Einlagengeschäft dient regelmäßig der Ansammlung von Kapital als Grundlage des Aktivgeschäfts der Banken. Diese treten als Nachfrager gegenwärtiger, von den Kunden angebotener Liquidität auf, sodass die zugrundeliegende Vertragsbeziehung bei

---

<sup>1</sup> SAFE Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie, Goethe-Universität Frankfurt.

<sup>2</sup> Dieser Artikel ist unter gleichlautendem Titel im Heft 2/2015 des ifo-Schnelldiensts (S. 11-14) erschienen.

<sup>3</sup> Vgl. EZB Pressemitteilung vom 5.6.2014, herunterzuladen von <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2014/html/pr140605.de.html>.

Fest- und Kündigungsgelder sowie bei Spareinlagen typischerweise als Darlehensvertrag, § 488 BGB,<sup>4</sup> bei Sichteinlagen, insbesondere Geldern auf Giro- und Tagesgeldkonten, als unregelmäßiger Verwahrungsvertrag, § 700 BGB,<sup>5</sup> eingeordnet wird.

Im interessierenden Zusammenhang ist in erster Linie wichtig, dass der typische Mittelbeschaffungscharakter des Einlagengeschäfts zivilrechtlich in der grundsätzlichen Entgeltspflicht der Bank, § 488 Abs. 1 S. 2 BGB, zum Ausdruck kommt. Die gesetzliche Vermutung für eine (positive) Verzinsungspflicht der Einlagenkreditinstitute gilt für sämtliche Formen von Bankeinlagen, wie die Verweisung in § 700 Abs. 1 S. 1 BGB verdeutlicht. Sie entspricht der Vorstellung, dass die Bank die von ihr nachgefragte, vom Kunden erbrachte Finanzierungsleistung zu vergüten hat. Lediglich die Entgelthöhe variiert in Korrelation mit der Dauerhaftigkeit dieser Finanzierungsleistung, d.h. sie ist bei jederzeit abziehbaren Sichteinlagen niedriger als bei längerfristig gebundenen Termineinlagen.

## 2. Atypische Interessenlage im Niedrigzinsumfeld

Im gegenwärtigen volkswirtschaftlichen Umfeld entfällt (partiell) das typusprägende Mittelbeschaffungsinteresse auf Seite der Banken. Die im Einlagengeschäft zu erlangende Liquidität stellt in Teilen keine Leistung dar, die von den Instituten ökonomisch rational zur Finanzierung ihres Aktivgeschäfts nachgefragt wird. Treibende Kraft hinter der Austauschbeziehung ist in diesem Szenario allein der Kunde mit seinem Interesse an der sicheren Verwahrung seiner Gelder, insbesondere an dem Schutz durch die entsprechenden Einlagensicherungssysteme i.S.v. § 2 EAEG.

Dieses Verwahrungsinteresse wird im Regelfall nur als zusätzliches Element zur Erklärung der schuldrechtlichen Einordnung von Sichteinlagen berücksichtigt. Die für die gegenwärtig bestehende Sonderlage beschriebene Dominanz des Kundeninteresses rechtfertigt es aber, die hierdurch geprägten Vertragsbeziehungen als echten Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB) einzuordnen. Bei diesem ist folgerichtig auch eine Vergütungspflicht des Hinterlegers (Bankkunde) zu vermuten, § 689 BGB. Diese wird in Form negativer Zinsen auf die Einlagen aktualisiert.

## 3. Das Anpassungsproblem

Bei Begründung neuer Einlagenbeziehungen unterliegen die Banken keinen Restriktionen hinsichtlich der Vertragskonditionen. Die Vereinbarung negativer Zinsen bei Hereinnahme von Kundengeldern ist als Einigung über die Merkmale eines regelmäßigen Verwahrungsvertrags zu verstehen. Weil nach einer Zinswende auch (wieder) positive Zinsen gezahlt werden sollen, liegt schuldrechtlich ein Typenmischvertrag aus echter Verwahrung einerseits und Darlehen bzw. unregelmäßiger Verwahrung andererseits vor.

Anders liegen die Dinge, wenn Banken negative Zinsen im Rahmen bestehender Einlagebeziehungen erheben wollen. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB ist zwar unstreitig abdingbar, sodass die vertragsgegenständliche Liquidität bei Darlehen und unregelmäßiger Verwahrung auch unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden kann. Nicht mehr innerhalb des jeweiligen Vertragstypus bewegt sich aber eine vermeintliche „Anpassung“ der Verzinsung in den negativen Bereich. Die im ursprünglichen Vertragskonsens manifestierte Vorstellung der Parteien, eine für die Bank entgeltliche bzw. allenfalls unentgeltliche Finanzierungsbeziehung zu begründen, widerspricht fundamental der „Umstellung“ auf eine Vergütungspflicht des Einlegers. Das Erheben negativer Zinsen im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen bedarf daher neuer vertraglicher Grundlagen, d.h. die bisherigen unregelmäßigen Verwahrungs- und Darlehensverträge müssen durch echte Verwahrungsverträge ersetzt werden.

Mit dieser Maßgabe ergeben sich für Festgelder keine praktischen Probleme, weil für die fixierte Laufzeit einseitige Konditionen Anpassungen ohnehin ausscheiden und bei Wiederanlage der Gelder notwendig Neuverträge geschlossen werden. In den Fällen fortlaufender Kundenbeziehungen im Einlagegeschäft, also v.a. bei Sicht- und Spareinlagen, sind die Möglichkeiten der Kreditinstitute, einseitig entsprechende Änderungen der Vertragsgrundlagen herbeizuführen, von Rechts wegen allerdings eingeschränkt.

---

<sup>4</sup> BGHZ 131, 60 (63); BGH NJW-RR 2009, 979 (980).

<sup>5</sup> BGHZ 84, 371 (373); BGH 124, 254 (257).

### III. Vereinbarungen zur Zinsanpassung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Kreditinstitute

#### 1. Einschlägige Klauseln

Bei den hier interessierenden Sicht- und Spareinlagen begegnen typischerweise Anpassungsklauseln, die den Instituten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 BGB einräumen. Als typisches Beispiel einer entsprechenden Änderungsklausel kann Ziffer 3 der „Sonderbedingungen für das Skatbank-Tagesgeld (Tagesgeldkonto), Stand: 17.03.2014“ gelten,<sup>6</sup> auf dessen Grundlage das Institut als erstes in Deutschland negative Zinsen im Einlagengeschäft mit Privatkunden erhoben hat:<sup>7</sup>

„Die Zinsen werden vierteljährlich berechnet und dem Tagesgeld am Quartalsende gutgeschrieben. Die Bank ist berechtigt, den Zinssatz nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches) zu ändern. Der Kunde erfährt den aktuellen Zinssatz mittels Kontoauszug (Rechnungsabschluss) und im Internet.“

#### 2. Typusänderung als Grenze zulässiger Zinsanpassungsklauseln

Der Bundesgerichtshof hat in einer Reihe von Entscheidungen die prinzipielle Zulässigkeit und die konkreten Anforderungen an einseitige Zinsanpassungsklauseln zumindest für langfristige Einlagen dargelegt.<sup>8</sup> Ob diese Judikatur auf kurzfristige Einlagen übertragen werden muss, ist an dieser Stelle nicht entscheidend. Selbst wenn man die gebräuchlichen, den Instituten weitgehende Entscheidungsspielräume belassende Zinsanpassungsklauseln im kurzfristigen Einlagengeschäft für AGB-rechtlich zulässig hält, erfassen diese nämlich nicht den Gezeitenwechsel von positiven zu negativen Zinsen. Dies folgt letztlich aus den allgemein bürgerlich-rechtlichen Grenzen einseitiger Leistungsbestimmungsrechte im Sinne von § 315 BGB.

##### a) Leistungsbestimmungsrecht erlaubt keine Schaffung von Gegenleistungspflichten

Bereits der Wortlaut der Bestimmung verdeutlicht, dass lediglich der Inhalt (Art, Umfang, Modalitäten) einer im Vertrag grundsätzlich vereinbarten Leistung durch eine der Parteien konkretisiert werden darf. Das Leistungsbestimmungsrecht setzt also die prinzipielle Einigung der Beteiligten über die Begründung einer konkretisierungsbedürftigen Leistungspflicht voraus. Die im Regelfall darlehensrechtliche Typologie des Einlagengeschäfts bedingt, dass die depositennehmende Bank die Verzinsung der Einlagen als Entgelt für die Finanzierungsleistung des Kunden schuldet. Der Einleger ist demgegenüber regelmäßig nicht zu einer selbständigen Vergütung der Verwahrungsleistung der Bank verpflichtet. Mit negativen Zinsen in Altverträgen erhebt die Bank deshalb faktisch ein Entgelt für eine – von ihr im Rahmen des unregelmäßigen Verwahrvertrags ohnehin geschuldete bzw. im Darlehensvertrag überhaupt nicht zu erbringende – Leistung, das im konsentierten Pflichtenprogramm der Einlagebeziehung nicht vorgesehen ist. Ein solches einseitiges Fordern einer im abgeschlossenen Vertrag nicht vereinbarten Gegenleistung kann nicht auf § 315 BGB gestützt werden.

##### b) Einführung negativer Zinsen keine Ausübung „billigen Ermessens“ i.S.v. § 315 BGB

Das in § 315 Abs. 1 BGB vorausgesetzte Recht, die Leistung zu bestimmen, erlaubt keine willkürliche, vom ursprünglichen Konsens der Parteien gelöste Änderung des vertraglichen Pflichtengefüges. Das „billige Ermessen“ im Sinne der Vorschrift hat sich primär an den Vertragszwecken der Parteien zu orientieren.<sup>9</sup> Diese werden in ihrer Grundstruktur aber v.a. durch die vertragstypologische Einordnung der Austauschbeziehung der Parteien beschrieben.<sup>10</sup> Die Schaffung von Leistungspflichten, die zu einer Änderung der vertragstypischen Einordnung der Austauschbeziehung führen müsste, stellt

<sup>6</sup> Verfügbar unter [https://ssl.skatbank.de/skripte/files/Sonderbedingungen\\_Tagesgeldkonto.pdf](https://ssl.skatbank.de/skripte/files/Sonderbedingungen_Tagesgeldkonto.pdf).

<sup>7</sup> Börsenzeitung Nr. 208 vom 30.10.2014, S. 6.

<sup>8</sup> BGH WM 2004, 825; WM 2008, 1493; WM 2010, 933; WM 2011, 306.

<sup>9</sup> BGH NJW-RR 2007, 56 Tz. 17.

<sup>10</sup> Vgl. nur *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, § 7 IV 2, S. 153; *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, § 20 2 a, S. 406.

auch aus diesem Grund keine zulässige Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB dar. Entscheidend ist materiell auch insoweit, dass der Kunde nach dem ursprünglichen Parteikonsens lediglich zur Einlageleistung verpflichtet war (§§ 488 Abs. 1 S. 1, 700 Abs. 1 S. 1 BGB) und ihm nunmehr einseitig eine Pflicht zur Vergütung der Verwahrungsleistung der Bank auferlegt werden soll (vgl. § 689 BGB).

### c) Vertragstypen des BGB und Zinstheorie

Die bürgerlich-rechtliche Typenlehre spiegelt die fundamentale, auf *Eugen von Böhm-Bawerk* zurückgehende Einsicht der Finanzwissenschaft wieder, dass Zinsen die Vergütung für die zeitweilige Bereitstellung von Liquidität darstellen.<sup>11</sup> Auf dieser Grundlage geht es mit der Erhebung negativer Zinsen nicht um eine Leistungsanpassung, sondern um einen ökonomischen Paradigmenwechsel. Durch negative Zinsen auf Einlagen soll nicht das Liquiditätsangebot des Bankkunden, sondern die gänzlich anders geartete Leistung (Verwahrung) der liquiditätsnehmenden Bank vergütet werden. Dieser fundamentale Unterschied bedingt die zivilrechtliche Einordnung der jeweiligen Austauschbeziehungen als unterschiedliche Vertragstypen. Diese ist daher keine begriffsjuristische Formalie oder gar Haarspalterei, sondern Ausdruck der ökonomischen Rationalität, die als Triebfeder hinter der privaten Ressourcenallokation steht. Sie ist deshalb auch unabhängig von der Dichotomie von Verbraucher und Unternehmer.

Vor diesem Hintergrund stellt der Begriff der negativen Zinsen letztlich eine unglückliche rhetorische Figur dar. Er suggeriert zu Unrecht, es gehe lediglich um eine inkrementelle Veränderung innerhalb einer einheitlichen Ordnung („Zins“) und verdeckt damit die kategorialen ökonomischen und zivilrechtlichen Unterschiede beim Überschreiten der Nullmarke.

## IV. Alternative Möglichkeiten zur Zinsanpassung

Die mangelnde Tragfähigkeit der in AGB vereinbarten Anpassungsmechanismen verweist die Kreditinstitute auf die im dispositiven Gesetzesrecht vorgezeichneten Wege, um negative Zinsen im Rahmen existierende Einlagebeziehungen zu erheben.

### 1. Anpassung als Folge einer Veränderung der Geschäftsgrundlage

Gerade vor dem Hintergrund des Anliegens der Kreditinstitute, die bestehenden Kundenbeziehungen zu erhalten, erscheint die Möglichkeit attraktiv, eine Anpassung der existierenden Verträge wegen eines Wegfalls ihrer Geschäftsgrundlage nach Maßgabe des § 313 Abs. 1 BGB zu erreichen. Unabhängig von der Frage, ob die geänderten Rahmenbedingungen für die Kreditwirtschaft tatsächlich eine hinreichend schwerwiegende Veränderung der Umstände im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage darstellen, scheitert eine darauf gestützte Anpassung jedenfalls daran, dass die in Rede stehenden Veränderungen in die Risikosphäre der Institute fallen. In derartigen Konstellationen kommt eine Anpassung nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht in Betracht.<sup>12</sup> Entscheidend ist, dass im Rahmen von Darlehensbeziehungen das Risiko einer nutzenstiftenden Verwendung der Valuta allein beim Darlehensnehmer liegt.<sup>13</sup> Für die existierenden Einlagenbeziehungen folgt daraus, dass eventuelle Schwierigkeiten, die von den Kunden zur Verfügung gestellte Liquidität im Aktivgeschäft profitabel zu investieren, grundsätzlich in die Risikosphäre der Kreditinstitute fällt und keine Vertragsanpassung über das in AGB konsentiert hinaus rechtfertigt.<sup>14</sup>

### 2. Kündigung und Neuabschluss

Die Kündigung der bestehenden, positiv verzinsten Einlagenbeziehung (§§ 489, 490, § 314 BGB; Nr. 19 AGB Banken; Nr. 26 AGB Sparkassen), verbunden mit dem Angebot zum Abschluss eines (auch

<sup>11</sup> *von Böhm-Bawerk*, Kapital und Kapitalzins, Bd. 2/1, Positive Theorie des Kapitals, 4. Aufl., 1921; vgl. auch *Tröger* in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, 1803.

<sup>12</sup> BGH WM 1987, 1420; NJW 1992, 2690 (2691); NJW 2006, 899, 901; NJW 2010, 1874 Tz. 24.

<sup>13</sup> BGHZ 107, 92 (101); NJW 1992, 1820; NJW 2000, 2352; BGHZ 168, 1 Tz. 63.

<sup>14</sup> Vgl. auch BGH NJW 2004, 1588 (1589).

negativ verzinsten Neuvertrags stellt zumindest aus Bankensicht allenfalls eine *ultima ratio* dar, weil sie dem Interesse an der Pflege der Kundenbeziehung widerspricht. Hinzu kommt, dass die darlehensrechtlich geprägte Risikostruktur der existierenden Einlagenbeziehung (dazu soeben 1.), unabhängig von der Schwere der Belastung der Kreditinstitute, der Annahme eines wichtigen Grundes wegen der verschlechterten Geschäftschancen im Aktivgeschäft entgegensteht.<sup>15</sup> Möglich ist daher nur die fristgebundene, ordentliche Kündigung.

### 3. Abschluss eines Änderungsvertrags

Den Kreditinstituten steht schließlich die Option offen, einen Änderungsvertrag (§ 311 Abs. 1, 2. Alt. BGB) mit ihren Bestandskunden zu schließen, um die darlehensrechtlich geprägte Einlagebeziehung in ein regelmäßiges Verwahrverhältnis zu überführen. Dabei zwingt die bürgerlich-rechtliche Rechtslehre allerdings zu einem „offenen Visier“, d.h. die Zustimmung des Bankkunden kann nicht durch die Auferlegung von Erklärungspflichten durch die Bank fingiert werden. Insbesondere das Schweigen des Kunden auf eine „Mitteilung“ der Bank, ab einem Stichtag negative Zinsen zu erheben, reicht nicht.<sup>16</sup>

## V. Fazit

Die Kernthese der vorstehenden Ausführungen lautet, dass im Rahmen bestehender Einlageverträge negative Zinsen nicht erhoben werden können. Ist demnach eine „Durchleitung“ der schlechten Bedingungen im Aktivgeschäft in existierende Einlagenbeziehungen nur schwer möglich, stellt sich die Frage ob diese zivilrechtlichen Gegebenheiten die Gefahr einer Destabilisierung der Einlagenkreditinstitute birgt, weil diese zur Erwirtschaftung positiver Renditen zu riskanteren Investments verleitet werden. Diesem Drohszenario lässt sich aber entgegenhalten, dass das Zivilrecht die Kreditwirtschaft bei einer auf das Marktumfeld reagierenden Konditionenverschlechterung lediglich auf einen Weg zwingt, der die ursprüngliche Risikoverteilung der Kundenbeziehung prinzipiell erhält. Den Einlegern kommt legitimer Weise ein Entscheidungsrecht zu, wenn sich die Zwecksetzung der Kundenbeziehung ändern soll. Sofern die Kreditwirtschaft hierzu und damit letztlich zur Beförderung des Wettbewerbs bereit ist, wird sie durch das bürgerliche Recht nicht zu Hasardeurstücken veranlasst.

---

<sup>15</sup> Vgl. nur BGHZ 136, 161 (164); NJW 1991, 1828 (1829); NJW 2010, 1874 Tz. 15; NJW-RR 2011, 916 Tz. 9.

<sup>16</sup> Näher *Tröger*, NJW 2015 (im Erscheinen).