

13. 09. 2024

**Gemeinsame Stellungnahme der Bausparkassenverbände
zum Referentenentwurf eines Zweiten Zukunftsfinanzierungsgesetzes**

Die Bausparkassenverbände begrüßen die mit dem Referentenentwurf des Zweiten Zukunftsfinanzierungsgesetzes (ZuFinG II) vorgesehene Zielrichtung, unnötige Bürokratiehürden abzubauen. Insbesondere begrüßen wir die Entlastungen im Bereich des Millionenkreditwesens (vgl. Art. 35 Nr. 2, Art. 37 des Referentenentwurfs).

Jedoch sprechen wir uns gegen den nach Art. 52 Nr. 1 des Referentenentwurfs beabsichtigten Verzicht auf die Funktion der Vertrauensperson nach § 12 BauSparkG aus (dazu unter I.). Zudem regen wir eine Änderung des § 12 BauSparkG an (dazu unter II.).

I. Beibehaltung der Funktion der Vertrauensperson nach § 12 BauSparkG

Nach der Gesetzesbegründung¹ diene der nach Art. 52 Nr. 1 des Referentenentwurfs geplante Verzicht auf die Funktion der Vertrauensperson dem Bürokratieabbau. Die Bestellung und die Tätigkeit von Vertrauenspersonen führten zu Aufwänden für die BaFin und für die Bausparkassen, während ein Nutzen der Vertrauenspersonen nicht mehr erkennbar sei. Diese Funktion habe sich im Zeitverlauf insbesondere angesichts des Einsatzes IT-gestützter Zuteilungsverfahren überholt. Die Einhaltung der Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge über das Zuteilungsverfahren könne durch den Einsatz anderer aufsichtlicher Mittel, wie bspw. § 44 KWG-Prüfungen, den Jahresabschlussprüfer oder Auskunftersuchen gewährleistet werden.

Die Aussagen in der Gesetzesbegründung lassen die Bedeutung der Vertrauenspersonen für die Gewährleistung eines bedingungsgemäßen Zuteilungsverfahrens der Bausparkassen unberücksichtigt (dazu unter 1.). Weder macht ein IT-gestütztes Zuteilungsverfahren die Funktion der Vertrauensperson entbehrlich (dazu unter 2.), noch bieten die Jahresabschlussprüfung, die Prüfung nach § 44 KWG oder ein Auskunftersuchen der BaFin einen adäquaten Ersatz für die Überwachung des Zuteilungsverfahrens durch die Vertrauensperson (dazu unter 3.). Der wichtigen Rolle der Vertrauensperson stehen minimale Aufwände der BaFin und der Bausparkassen gegenüber (dazu unter 4.). Nach alledem sollte die Funktion der Vertrauenspersonen aus Gründen des Verbraucherschutzes und auch zur Sicherung der Stabilität und Integrität des kollektiven Bausparsystems weiterhin beibehalten werden (dazu unter 5.).

¹ Begründung des Referentenentwurfs des ZuFinG II vom 28. August 2024, Seite 204 zu Art. 52 Nr. 1.

1. Bedeutung der Vertrauenspersonen für die Gewährleistung eines bedingungsgemäßen Zuteilungsverfahrens

Der Bausparvertrag ist ein Vertrag zwischen der Bausparkasse und dem Bausparer, durch den der Bausparer nach Leistung von Bauspareinlagen einen Rechtsanspruch auf Gewährung eines Bauspardarlehens erwirbt (§ 1 Abs. 2 BauSparkG). Der Vertragszweck liegt somit in der Erlangung des Anspruchs auf Gewährung eines Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse².

Zur Erreichung des Vertragszwecks schließen sich die Bausparer zu einer Zweckspargemeinschaft, dem Kollektiv, zusammen. Jeder Bausparer stellt zunächst während einer Ansparphase der Bausparkasse seine Sparleistungen als Einlagen zur Verfügung. Die Einlagen des Bausparers sind Teil der Zuteilungsmasse und werden als zweckgebundenes Vermögen dazu genutzt, anderen Bausparern zinsgünstige Bauspardarlehen zu gewähren (§§ 1 Abs. 6, 6 BauSparkG).

Die Bausparkassen sind als einzige Kreditinstitute vom Verbot der Zwecksparunternehmen nach § 3 Nr. 2 2. Halbsatz KWG ausgenommen. Grund hierfür ist u.a., dass der Gesetzgeber aufgrund der Besonderheiten des Bauspargeschäfts mit einer „Einhaltung tragbarer Wartezeiten bis zur Zuteilung der Bausparsummen“ gerechnet hat³.

Zum Schutz des Bausparkollektivs unterliegen Bausparkassen neben der allgemeinen Aufsicht nach dem KWG der zusätzlichen Aufsicht nach dem BauSparkG. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass ein ordnungsgemäßes Zuteilungsverfahren und möglichst kurze Wartezeiten für das Vertrauen in das Bausparwesen und damit für die Entwicklung des Neugeschäfts der Bausparkassen wesentlich seien.⁴

Hierzu trägt insbesondere die Funktion der Vertrauensperson nach § 12 BauSparkG bei. Die Vertrauensperson hat nach § 12 Abs. 2 BauSparkG darauf zu achten, dass die Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) über das Zuteilungsverfahren eingehalten werden. Bausparkassen weisen zum Teil in ihren ABB oder ihren vorvertraglichen Informationen ausdrücklich darauf hin, dass ein Vertrauensmann die Einhaltung des Zuteilungsverfahrens überprüft. Durch die Überwachungstätigkeiten dieser nach § 12 Abs. 4 BauSparkG unabhängigen Vertrauensperson soll die Erfüllung der Ansprüche der Bausparer auf eine bedingungsgemäße Zuteilung gewährleistet werden.⁵

Die Überwachung der Zuteilung im Interesse möglichst geringer Wartezeiten hatte in den zurückliegenden zwei Jahrzehnten aufgrund (kapitalmarktzensbedingt) sehr hoher Liquidität der Bausparkassen naturgemäß eine geringe Kritikalität. Dies kann sich in Zukunft aber wieder ändern, so dass die Vertrauensperson die ihr zugeordnete Rolle auch für den Bausparer wieder sichtbarer auszufüllen hat, nämlich zu überwachen, ob die unternehmerische Entscheidung, zinsgünstige Darlehen jetzt oder erst später bereitzustellen, tatsächlich ausgewogen ist, also auch die Interessen der Gemeinschaft der Bausparer berücksichtigt.

2. Kein adäquater Ersatz der Vertrauensperson durch IT-gestützte Zuteilungsverfahren

Die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass sich die Funktion der Vertrauensperson angesichts IT-gestützter Zuteilungsverfahren überholt habe, ist nicht richtig.

² BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 185/16 –, Rn. 30.

³ RegE des BauSparkG vom 03.03.1971, BT-Drucks VI/1900, S. 10.

⁴ Begründung des Regierungsentwurfs eines Bausparkassengesetzes, BT-Drucksache VI/1900, Seite 21.

⁵ Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl. 1999, § 12 BauSparkG Anm. 4.

Der Einsatz von IT-gestützten Zuteilungsverfahren bietet keinen Ersatz für die manuelle und vor Ort in der Bausparkkasse umfangreiche und spezialisierte Kontrolle durch die Vertrauensperson.

Die Aufsicht hat die Aufgaben der Vertrauenspersonen in den „Leitlinien für Vertrauensleute gemäß § 12 Bausparkkassengesetz (BauSparkG) zur Prüfung des Zuteilungsverfahrens der Bausparkassen“ vom 16. November 1999⁶ beschrieben. Dabei nehmen die Leitlinien ausdrücklich auf die „das Zuteilungsverfahren betreffende elektronische Datenverarbeitung“ Bezug. Die Aufsicht hat somit gerade unter Berücksichtigung des Einsatzes von IT-Systemen bei Zuteilungsverfahren den Vertrauenspersonen beispielsweise folgende Aufgaben zugewiesen, die auch heute unverändert ihre Berechtigung haben:

- (1) Die Vertrauenspersonen sollen sich im Rahmen der Prüfung des Zuteilungsverfahrens anhand von aufgrund eines Zufallsprinzips ermittelten Stichproben beispielsweise davon überzeugen, dass die Zuteilung der einzelnen Bausparverträge im Hinblick auf die Einhaltung der Mindestzuteilungsvoraussetzungen und die richtige Errechnung der erreichten Bewertungszahl ordnungsgemäß erfolgt (vgl. Ziffer II. der Leitlinien).
- (2) Zudem haben die Vertrauenspersonen im Rahmen der Prüfung der Zuteilungsmittel v.a. die Plausibilität der Berechnung der verfügbaren Zuteilungsmittel zu überprüfen. Ein besonderer Fokus ist dabei auf diejenigen Werte zu legen, bei denen auffallend starke Veränderungen gegenüber dem Vorjahr oder andere Besonderheiten ersichtlich sind. Eine Vertrauensperson muss beispielsweise eine beabsichtigte Erhöhung der Zielbewertungszahl, die längere Wartezeiten zu Lasten der Bausparer zu Folge hätte, nachvollziehen können (vgl. Ziffer I. 1. Der Leitlinien).
- (3) Soweit die Bausparkasse manuell in das IT-gestützte Zuteilungsverfahren eingegriffen hat, haben die Vertrauenspersonen ferner zu überprüfen, ob diese Eingriffe im Einzelfall begründet waren und sachgerecht erfolgt sind. Insbesondere hat die Vertrauensperson stets zu prüfen, ob eine nicht sachgerechte Ungleichbehandlung von Bausparern unterblieben ist (vgl. Ziffer III. der Leitlinien).
- (4) Darüber hinaus gehört es zu den Aufgaben der Vertrauenspersonen, sich von der Bausparkasse sämtliche Kundenbeschwerden vorlegen zu lassen, die sich auf das Zuteilungsverfahren beziehen. Dazu gehören nach den Leitlinien der Aufsicht alle Beschwerden von Bausparern, die eine falsche Berechnung der Bewertungszahl oder der Zinsen und insbesondere eine verspätete Zuteilung trotz erreichter Zuteilungsvoraussetzung beanstandeten. Durch die Sichtung der Kundenbeschwerden kann die Vertrauensperson mögliche Unregelmäßigkeiten frühzeitig identifizieren und ihnen nachgehen (vgl. Ziffer IV der Leitlinien).

3. Kein adäquater Ersatz der Vertrauensperson durch § 44 KWG-Prüfungen, den Jahresabschlussprüfer oder Auskunftersuchen

Ebenfalls nicht richtig ist die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass die Einhaltung der Bestimmungen der ABB über das Zuteilungsverfahren durch den Einsatz anderer aufsichtlicher Mittel, wie bspw. § 44 KWG-Prüfungen, den Jahresabschlussprüfer oder Auskunftersuchen gewährleistet werden könnte.

⁶ Leitlinien für Vertrauensleute gemäß § 12 Bausparkkassengesetz (BSpKG) zur Prüfung des Zuteilungsverfahrens der Bausparkassen, Leitlinien des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 16. November 1999, III 3 – 22.40.

Die Jahresabschlussprüfung setzt zu spät ein, um einen wirksamen Schutz der Ansprüche der Bausparer auf eine ordnungsgemäße Zuteilung zu gewährleisten.⁷ Die anlässlich der Prüfung des Jahresabschlusses erfolgten Feststellungen werden erst nachträglich in dem folgenden Geschäftsjahr getroffen. Prüfungen durch den Jahresabschlussprüfer können somit als nachgelagerte Maßnahmen erst dann eingreifen, wenn bereits Probleme im Zusammenhang mit dem Zuteilungsverfahren entstanden sind.

Dies gilt erst recht für eine Sonderprüfung nach § 44 KWG durch die BaFin. Diese Prüfung erfolgt entweder turnusbezogen oder anlassbezogen, insbesondere um Hinweisen aus dem Bericht des Jahresabschlussprüfers nachzugehen. Die anlassbezogene Sonderprüfung erfolgt stets reaktiv und erst nach Bekanntwerden von entstandenen Problemen.

Demgegenüber erfolgen die regelmäßigen Überprüfungen des Zuteilungsverfahrens durch eine Vertrauensperson auch zukunftsorientiert während des laufenden Jahres und im Hinblick auf die jeweils anstehende Zuteilungsperiode. Etwaige Unregelmäßigkeiten könnten somit behoben werden, bevor zugeteilt wird und bevor Bausparmittel ausgezahlt werden. Diese Überprüfung des Zuteilungsverfahrens durch die Vertrauensperson wirkt somit präventiv und zielt auch darauf ab, Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Zuteilung von vornherein zu verhindern.

Hinzu kommt, dass die Vertrauensperson eine spezialisierte Fachexpertise besitzt und sich – im Gegensatz zum Jahresabschlussprüfer – ausschließlich auf die Kontrolle des recht komplexen Zuteilungsverfahrens beschränkt.

Weder die Jahresabschlussprüfung noch die Sonderprüfung nach § 44 KWG und erst recht nicht bloße Auskunftersuchen der BaFin können somit einen adäquaten Ersatz für die regelmäßige, präventive Kontrolle des Zuteilungsverfahrens durch eine Vertrauensperson bilden. Ein wirksamer Schutz der Ansprüche der Bausparer auf bedingungsgemäße Zuteilung erfordert vielmehr ein Festhalten an der Funktion der Vertrauensperson.

4. Geringe Aufwände für BaFin und Bausparkassen

Der großen Bedeutung der Funktion der Vertrauensperson für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Zuteilungsverfahrens stehen geringe Aufwände für die Aufsicht und für die Bausparkassen gegenüber.

Die Bestellung durch die BaFin erfolgt alle drei Jahre. Für die BaFin entstehen geringe Aufwände. Auch sind die mit der Funktion der Vertrauensperson verbundenen Kosten für die Bausparkasse verhältnismäßig gering.

5. Fazit: Notwendigkeit einer Beibehaltung der Vertrauenspersonen

Auf der Homepage der BaFin heißt es zu den Mittelfristzielen:

„Als integrierte Aufsicht für den Finanzmarkt Deutschland hat die BaFin die Aufgabe, die Funktionsfähigkeit, Stabilität und Integrität des deutschen Finanzplatzes zu sichern und die kollektiven Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher zu schützen.“⁸

⁷ Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl. 1999, § 12 BauSparkG Anm. 2.

⁸ BaFin, Mittelfristziele, https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/ZieleStrategie/zielestrategie_node.html.

Die besondere aufsichtliche Regulierung des Bausparkassengeschäfts im Vergleich zur Regulierung des Einlagen- und Kreditgeschäfts sonstiger Kreditinstitute bezweckt zudem insbesondere, das Vertrauen der Bausparer in die Funktionsfähigkeit des Bausparsystems zu festigen.⁹

Zu diesen Zwecken setzt die BaFin bei den Bausparkassen die Vertrauensperson ein. Diese Vertrauensperson ist ein wichtiger Bestandteil der Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Bausparer und für das Vertrauen der Bausparer in das Bausparwesen: Mit der Überwachung der Zuteilungsverfahren zur Gewährleistung der Erfüllung der Ansprüche der Bausparer auf eine bedingungsgemäße Zuteilung schützen die Vertrauenspersonen einerseits die Interessen der Bausparer. Zusätzlich achten sie in Bezug auf die Zuteilung auf die gebotene Gleichbehandlung aller Bausparer. Gleichzeitig erhöhen die Vertrauenspersonen das Vertrauen der Bausparer in die regelgerechte Umsetzung der Zuteilung durch die Bausparkasse und tragen damit zur Funktionsfähigkeit, Stabilität und Integrität des Bausparsystems bei. Dies gilt insbesondere in Situationen, in denen es besonders auf das Ausbalancieren der Interessen der Bausparkasse und der Interessen der Bausparer ankommt. Allein aufgrund der Tatsache, dass Zuteilungen in den letzten Jahren aufgrund der besonderen Kapitalmarktzensentwicklung problemlos verliefen, sollte nicht der Kurzschluss gezogen werden, dass die Vertrauensperson entbehrlich ist.

Daher sprechen wir uns – entgegen Art. 52 des Referentenentwurfs des ZuFinG II – eindringlich für die Beibehaltung der Funktion der Vertrauensperson nach § 12 BauSparkG aus. Einem Dialog, wie die Erkenntnisse der Vertrauensperson für die Aufsicht noch besser nutzbar gemacht werden können, stehen wir gleichwohl offen gegenüber.

II. Vorschlag einer Änderung des § 12 BauSparkG

Wir regen an,

in § 12 BauSparkG den Begriff „der Vertrauensmann“ durchgehend durch „die Vertrauensperson“ zu ersetzen und damit § 12 BauSparkG wie folgt zu ändern:

„§ 12 ~~Vertrauensmann~~ Vertrauensperson

(1) Die Bundesanstalt bestellt bei jeder Bausparkasse ~~einen Vertrauensmann~~ **eine Vertrauensperson**. Vor der Bestellung ist die Bausparkasse und, soweit eine andere staatliche Aufsicht nach § 3 Abs. 2 besteht, auch die für diese Aufsicht zuständige Behörde zu hören. Die Bestellung kann jederzeit widerrufen werden.

(2) ~~Der Vertrauensmann~~ **Die Vertrauensperson** hat darauf zu achten, dass die Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge über das Zuteilungsverfahren eingehalten werden.

(3) ~~Der Vertrauensmann~~ **Die Vertrauensperson** ist befugt, die Bücher und Schriften der Bausparkasse einzusehen, soweit sie sich auf das Zuteilungsverfahren beziehen. Bei Streitigkeiten zwischen der Bausparkasse und ~~dem Vertrauensmann~~ **der Vertrauensperson** über ~~dessen deren~~ **Obliegenheiten** entscheidet die Bundesanstalt.

(4) ~~Der Vertrauensmann~~ **Die Vertrauensperson** teilt der Bundesanstalt ~~seine ihre~~ **seine ihre** Feststellungen und Beobachtungen mit. ~~Er~~ **Sie** ist an Weisungen der Bundesanstalt nicht gebunden.

(5) ~~Der Vertrauensmann~~ **Die Vertrauensperson** erhält von der Bundesanstalt eine angemessene Vergütung; diese ist von der Bausparkasse in sinngemäßer Anwendung des § 51 Abs. 3 des Kreditwesengesetzes gesondert zu erstatten.“

⁹ Baums, Zur AGB-Kontrolle durch die BaFin am Beispiel des Bausparrechts, in: Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht, Festschrift für Nobbe, 2009, Seiten 815 ff.

Begründung:

Statt des lediglich männliche Vertrauenspersonen umfassenden Begriffs „Vertrauensmann“ sollte in § 12 BauSparkG die genderneutrale Bezeichnung „Vertrauensperson“ verwendet werden.

Diese sprachliche Änderung ist erforderlich, um ausdrücklich auch weibliche Vertrauenspersonen zu umfassen. Der Begriff „Vertrauensperson“ hat dabei gegenüber einer ebenfalls denkbaren Verwendung der beiden Begriffe „Vertrauensmann/Vertrauensfrau“ den Vorteil der sprachlichen Einfachheit und besseren Verständlichkeit. Zudem wären mit dem Begriff „Vertrauensperson“ nicht binäre Menschen nicht gezwungen, sich für eine genderspezifische Bezeichnung zu entscheiden.