

Band 119

# Transparenz und AGB-Gesetz

Eine Untersuchung  
des Inhalts und der Schranken  
des Transparenzgebotes

Von

Birgit Kreienbaum



Duncker & Humblot · Berlin

BIRGIT KREIENBAUM

Transparenz und AGB-Gesetz

# Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 119

# Transparenz und AGB-Gesetz

Eine Untersuchung  
des Inhalts und der Schranken  
des Transparenzgebotes

Von

Birgit Kreienbaum



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Kreienbaum, Birgit:**

Transparenz und AGB-Gesetz : eine Untersuchung des Inhalts und der Schranken des Transparenzgebotes / von Birgit Kreienbaum. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 119)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09338-0

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-09338-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*in memoriam*

*Anton Burghoff*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Mai 1997.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Helmut Kollhosser, der dieses Thema angeregt hat, möchte ich herzlich für die stete fachliche und persönliche Betreuung danken. Die Grundlagen der vorliegenden Arbeit wurden in den wertvollen und lehrreichen Jahren geschaffen, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. (F) Wilfried Schlüter für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme der Dissertation in die Fakultätsschriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft" und für den gewährten Druckkostenzuschuß bedanke ich mich bei den Herausgebern und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Dank gilt auch den Mitarbeitern am Institut für Arbeits- und Wirtschaftrecht der Universität Münster für die zahlreichen anregenden Gespräche.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern, Frau Ursula Kreienbaum, Herrn Ralf Bathel und Frau Dr. Renate Bockwoldt, die mich mit ihrer tatkräftigen Hilfe durch die Höhen und Tiefen der Promotionszeit begleitet haben.

Hamburg, im August 1997

*Birgit Kreienbaum*



## **Inhaltsverzeichnis**

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Einleitung</b>                                                                  | <b>19</b> |
| A. Problemstellung . . . . .                                                       | 19        |
| B. Gang der Untersuchung . . . . .                                                 | 22        |
| <br><i>Erstes Kapitel</i>                                                          |           |
| <b>Der Begriff Transparenz</b>                                                     | <b>24</b> |
| A. Definitionen in Rechtsprechung und Literatur. . . . .                           | 24        |
| B. Fallgruppen der Intransparenz . . . . .                                         | 25        |
| I. Wahrnehmbarkeit . . . . .                                                       | 25        |
| 1. Unzugänglichkeit der AGB . . . . .                                              | 25        |
| 2. Unlesbarkeit . . . . .                                                          | 26        |
| 3. Unvollständigkeit . . . . .                                                     | 26        |
| 4. Verweisungen . . . . .                                                          | 26        |
| 5. Unverhältnismäßiger Umfang . . . . .                                            | 27        |
| II. Verständlichkeit . . . . .                                                     | 27        |
| 1. Fehlende oder mangelhafte Gliederung . . . . .                                  | 28        |
| 2. Unbestimmtheit . . . . .                                                        | 28        |
| 3. Unverständlichkeit . . . . .                                                    | 29        |
| a) Fachsprachen . . . . .                                                          | 29        |
| b) Vorverständnis . . . . .                                                        | 29        |
| c) Komplizierte Regelungen . . . . .                                               | 29        |
| 4. Unverständlichkeit ohne formale Anhaltspunkte . . . . .                         | 30        |
| III. Zusammenfassung . . . . .                                                     | 30        |
| <br><i>Zweites Kapitel</i>                                                         |           |
| <b>Die Beurteilung intransparenter AGB-Klauseln<br/>vor Inkrafttreten des AGBG</b> | <b>31</b> |
| A. Überblick über die Entwicklung . . . . .                                        | 31        |
| B. Die Behandlung intransparenter Klauseln . . . . .                               | 34        |
| I. Die Rechtsprechung zu intransparenten Klauseln . . . . .                        | 34        |

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| 1. Auslegung                                         | 35 |
| a) Die Rechtsprechung des RG                         | 35 |
| b) Die Rechtsprechung des BGH                        | 36 |
| 2. Überraschungsklausel                              | 37 |
| a) Die Rechtsprechung des RG                         | 37 |
| b) Die Rechtsprechung des BGH                        | 38 |
| aa) Auslegung der Unterwerfungserklärung             | 38 |
| bb) Unangemessenheit                                 | 38 |
| cc) Trennung von Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle | 40 |
| dd) Ergebnis                                         | 41 |
| 3. Die Rechtsprechung der Untergerichte              | 42 |
| 4. Zusammenfassung                                   | 43 |
| II. Die Literatur zu intransparenten Klauseln        | 43 |
| 1. Intransparenz als generelles Problem              | 44 |
| a) Die Ansicht Wolfs                                 | 44 |
| b) Die Ansicht Klieges                               | 45 |
| c) Weitere Autoren                                   | 46 |
| 2. Die Intransparenz einzelner Klauseln              | 46 |
| C. Zusammenfassung                                   | 48 |

### *Drittes Kapitel*

## **Auslegung und Transparenzgebot** 50

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Problemstellung                                                       | 50 |
| B. AGB-spezifische Auslegungsregeln                                      | 50 |
| I. Abgrenzung objektive Auslegung - individualvertragskonforme Auslegung | 51 |
| 1. Objektive Auslegung                                                   | 51 |
| 2. Individualvertragskonforme Auslegung                                  | 52 |
| 3. Stellungnahme                                                         | 53 |
| II. Weitere Auslegungsgrundsätze                                         | 53 |
| 1. Die Meinung Ulmers                                                    | 54 |
| 2. Stellungnahme                                                         | 54 |
| III. Auswirkungen auf die Transparenz                                    | 55 |
| 1. Die Auslegung von Fachausdrücken                                      | 56 |
| a) Besonderheiten in bezug auf juristische Fachausdrücke                 | 56 |
| b) Die Rechtsprechung                                                    | 57 |
| c) Stellungnahme                                                         | 58 |
| 2. Die Übernahme von Gesetzeswortlaut                                    | 60 |
| IV. Ergebnis                                                             | 61 |
| C. Die Unklarheitenregelung                                              | 61 |
| I. Anwendung der Unklarheitenregelung                                    | 62 |
| II. Unklarheitenregelung und Transparenz                                 | 63 |

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| D. Das Restriktionsprinzip                                             | 64 |
| E. Unwirksamkeit von AGB-Klauseln wegen mangelnder Auslegungsfähigkeit | 65 |
| I. Anforderungen an den Empfänger im Zivilrecht                        | 66 |
| II. Besonderheiten bei AGB                                             | 68 |
| III. Verhältnis zur Transparenz                                        | 69 |

*Viertes Kapitel*

**Einbeziehungskontrolle und Transparenz**

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| A. § 2 und das Transparenzgebot                                 | 71 |
| I. Der Meinungsstand                                            | 72 |
| 1. Die herrschende Meinung in der Literatur                     | 72 |
| a) Inhalt des Verständlichkeitsgebotes in § 2 I Nr. 2           | 72 |
| b) Dogmatische Begründung                                       | 73 |
| 2. Die Mindermeinung                                            | 73 |
| 3. Die Rechtsprechung                                           | 74 |
| II. Stellungnahme                                               | 76 |
| 1. Wörtliche Auslegung                                          | 76 |
| 2. Systematische Auslegung                                      | 77 |
| a) Übergang von der Einzelfall- zur Gesamtbetrachtung           | 77 |
| b) Anwendungsbereich des § 2                                    | 77 |
| c) Zusammenfassung                                              | 80 |
| 3. Die historische Auslegung                                    | 81 |
| 4. Teleologische Auslegung                                      | 82 |
| a) Vermeidung "fahrlässiger Willenserklärungen"                 | 82 |
| b) Herbeiführung privatautonomer Willenserklärungen             | 83 |
| c) Die Berücksichtigung der Verwenderinteressen                 | 83 |
| 5. Ergebnis der Auslegung des § 2 I Nr. 2                       | 85 |
| III. Folgerungen                                                | 85 |
| 1. Vollständigkeit                                              | 85 |
| a) Verweisung auf andere AGB                                    | 85 |
| b) Verweisung auf Gesetze                                       | 86 |
| c) Ausnahmen                                                    | 87 |
| 2. Lesbarkeit                                                   | 87 |
| 3. Umfang                                                       | 88 |
| 4. Gliederung                                                   | 90 |
| 5. Fachbegriffe, sprachliche Probleme, sonstige Intransparenzen | 91 |
| IV. Verhältnis zum Transparenzgebot                             | 91 |
| B. Intransparente Klauseln als Überraschungsklauseln i.S.d. § 3 | 91 |
| I. Die Ungewöhnlichkeit intransparenter Klauseln                | 92 |
| 1. Die versteckte Klausel                                       | 92 |
| a) Die Ansicht Schmidt-Salzers                                  | 94 |
| b) Die Ungewöhnlichkeit versteckter Klauseln                    | 94 |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Die Meinung Schlossers . . . . .                                   | 95  |
| bb) § 3 als Deutlichkeitskontrolle . . . . .                           | 95  |
| c) Das äußere Erscheinungsbild als Irreführungstatbestand . . . . .    | 96  |
| d) Stellungnahme und Auswirkungen für Transparenzforderungen . . . . . | 97  |
| 2. Die unverständliche Klausel . . . . .                               | 100 |
| a) Abgrenzung zur versteckten Klausel . . . . .                        | 100 |
| b) Die unverständliche Klausel als ungewöhnliche Klausel . . . . .     | 100 |
| II. Der Überraschungseffekt . . . . .                                  | 101 |
| III. Die Verhinderung des Überraschungseffekts . . . . .               | 102 |
| 1. Die versteckte Klausel . . . . .                                    | 103 |
| 2. Inhaltlich ungewöhnliche Klauseln . . . . .                         | 103 |
| IV. Transparenz und § 3 . . . . .                                      | 104 |

### *Fünftes Kapitel*

## **Inhaltskontrolle und Transparenz** 106

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Problemstellung . . . . .                                               | 106 |
| B. Transparenzanforderungen in den §§ 10, 11 . . . . .                     | 106 |
| I. §§ 10 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 . . . . .                                     | 107 |
| 1. Die herrschende Meinung . . . . .                                       | 109 |
| 2. Einschränkende Ansichten . . . . .                                      | 109 |
| 3. Stellungnahme . . . . .                                                 | 110 |
| II. § 10 Nr. 4 . . . . .                                                   | 110 |
| III. § 11 Nr. 13, § 11 Nr. 14 . . . . .                                    | 113 |
| 1. § 11 Nr. 13 . . . . .                                                   | 114 |
| a) § 11 Nr. 13 a . . . . .                                                 | 114 |
| b) § 11 Nr. 13 b . . . . .                                                 | 116 |
| c) Zwischenergebnis . . . . .                                              | 117 |
| 2. § 11 Nr. 14 a . . . . .                                                 | 117 |
| IV. § 11 Nr. 5 b, § 11 Nr. 10 b . . . . .                                  | 119 |
| 1. § 11 Nr. 10 b . . . . .                                                 | 119 |
| a) Ausdrücklicher Hinweis . . . . .                                        | 119 |
| b) "Wandelung und Minderung" . . . . .                                     | 120 |
| c) "Fehlschlagen" . . . . .                                                | 122 |
| d) Gesamtwürdigung . . . . .                                               | 123 |
| 2. § 11 Nr. 5 b . . . . .                                                  | 125 |
| V. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .                                  | 127 |
| C. Inhaltskontrolle gem. § 9 und Transparenz . . . . .                     | 129 |
| I. Die Verknüpfung der Normen der Einbeziehungskontrolle mit § 9 . . . . . | 130 |
| 1. Die Verbandsklage und die §§ 2 ff. . . . .                              | 130 |
| a) Der Meinungsstand . . . . .                                             | 131 |
| b) Stellungnahme . . . . .                                                 | 132 |
| aa) Abbedingungsklauseln . . . . .                                         | 133 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (1) Bestätigungsklauseln . . . . .                                                        | 133 |
| (2) Einbeziehungsklauseln . . . . .                                                       | 136 |
| bb) Nichteinbeziehungsfähige Klauseln . . . . .                                           | 138 |
| (1) Die abstrakte Beurteilbarkeit . . . . .                                               | 138 |
| (2) Die Überprüfbarkeit im Verbandsprozeß . . . . .                                       | 139 |
| (3) Stellungnahme . . . . .                                                               | 140 |
| 2. Bedeutung für die Transparenz . . . . .                                                | 142 |
| II. Transparenz verwirklichende Gebote und Verbote in § 9 . . . . .                       | 142 |
| 1. Das Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot . . . . .                                 | 143 |
| a) Auslegungsunfähigkeit . . . . .                                                        | 144 |
| b) Verstoß gegen Bestimmtheitserfordernisse des Zivilrechts . . . . .                     | 144 |
| aa) Bestimmtheitserfordernisse im Zivilrecht . . . . .                                    | 144 |
| bb) Behandlung im Rahmen des § 9 . . . . .                                                | 145 |
| c) AGB-rechtliche Bestimmtheitserfordernisse . . . . .                                    | 147 |
| aa) Leistungsänderungsvorbehalte . . . . .                                                | 147 |
| (1) Die Rechtsprechung . . . . .                                                          | 147 |
| (2) Die Literatur . . . . .                                                               | 150 |
| (a) Die Meinung Wolfs . . . . .                                                           | 151 |
| (b) Die Meinung von Paulusch . . . . .                                                    | 151 |
| (3) Stellungnahme . . . . .                                                               | 152 |
| bb) Salvatorische Klauseln . . . . .                                                      | 153 |
| d) Zusammenfassung . . . . .                                                              | 155 |
| 2. Das Irreführungsverbot . . . . .                                                       | 155 |
| a) Anwendungsbereich . . . . .                                                            | 156 |
| aa) Materiell unangemessene Klauseln . . . . .                                            | 156 |
| bb) Überraschende Klauseln . . . . .                                                      | 157 |
| b) Unangemessene Benachteiligung . . . . .                                                | 159 |
| c) Stellungnahme . . . . .                                                                | 161 |
| d) Verhältnis zum Transparenzgebot . . . . .                                              | 162 |
| 3. Sonstige Gebote des § 9 I . . . . .                                                    | 163 |
| a) Das Differenzierungsgebot . . . . .                                                    | 163 |
| b) Das Vollständigkeitsgebot . . . . .                                                    | 163 |
| 4. Unklarheit/Undurchschaubarkeit . . . . .                                               | 165 |
| a) Die Rechtsprechung zur Undurchschaubarkeit von Abschlußzahlungs-<br>klauseln . . . . . | 165 |
| b) Die Literatur zu kündbaren Teilamortisationsverträgen . . . . .                        | 167 |
| c) Stellungnahme . . . . .                                                                | 168 |
| 5. Zusammenfassung . . . . .                                                              | 170 |

### *Sechstes Kapitel*

### **Rechtsfolgen und Transparenz**

172

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| A. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion . . . . . | 172 |
|-----------------------------------------------------------|-----|

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| B. Stellungnahme . . . . . | 174 |
|----------------------------|-----|

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| I. Rechtsfolgentransparenz                          | 175 |
| II. Förderung materieller Transparenz               | 176 |
| III. Förderung formeller Transparenz                | 177 |
| 1. Teilnichtigkeit von AGB-Klauseln                 | 177 |
| 2. Überschneidung der Fallgruppen                   | 178 |
| 3. Folgerungen für die geltungserhaltende Reduktion | 179 |

## *Siebttes Kapitel* **Das Transparenzgebot** 181

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Ergebnis der bisherigen Analyse                                               | 181 |
| B. Der Meinungsstand                                                             | 182 |
| I. Rechtsprechung und Literatur vor dem ersten Annuitäten-Urteil des BGH         | 183 |
| 1. Die Rechtsprechung                                                            | 183 |
| a) Unwirksamkeit der Klauseln nach § 9                                           | 184 |
| b) § 3                                                                           | 184 |
| c) § 5                                                                           | 185 |
| d) Aussagen zur Transparenz                                                      | 185 |
| 2. Die Literatur vor dem ersten Annuitätenurteil                                 | 186 |
| a) Die materiell-rechtliche Beurteilung                                          | 187 |
| b) Der Verheimlichungseffekt                                                     | 189 |
| aa) Verstoß gegen § 3                                                            | 190 |
| bb) Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 9 I                                    | 191 |
| (1) Die Meinung Köndgens                                                         | 191 |
| (2) Die Meinung Bruchners                                                        | 192 |
| (3) Die Meinung Baums'                                                           | 193 |
| (4) Die Meinung Canaris'                                                         | 193 |
| cc) Zusammenfassung                                                              | 194 |
| II. Die Rechtsprechung des BGH                                                   | 194 |
| 1. Der Inhalt des Transparenzgebotes                                             | 195 |
| 2. Dogmatische Begründung                                                        | 195 |
| III. Die Rechtsprechung und Literatur nach dem ersten BGH-Urteil zur Transparenz | 196 |
| 1. Die Rechtsprechung                                                            | 196 |
| 2. Die Literatur nach dem ersten Annuitäten-Urteil des BGH                       | 198 |
| a) Rechtsfortbildung des BGH                                                     | 199 |
| b) Kritik an der Rechtsprechung                                                  | 199 |
| c) Die Befürworter des Transparenzgebotes                                        | 201 |
| C. Das Transparenzgebot als grundlegendes Prinzip des AGBG                       | 203 |
| I. Der Schutzzweck des AGBG                                                      | 204 |
| 1. Das Vertragsmodell des BGB                                                    | 204 |
| a) Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit                                         | 205 |
| b) Grenzen der Vertragsfreiheit                                                  | 207 |

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Der Gedanke der fehlenden Richtigkeitsgewähr                 | 208 |
| 3. Vertragsfreiheit und AGB                                     | 209 |
| a) Das Wesen Allgemeiner Geschäftsbedingungen                   | 209 |
| b) Störung der Vertragsparität                                  | 210 |
| aa) Wirtschaftliche Ungleichgewichtslage                        | 211 |
| bb) Organisatorische und intellektuelle Ungleichgewichtslage    | 212 |
| II. Wiederherstellung von Vertragsgerechtigkeit im AGBG         | 215 |
| 1. Modelle                                                      | 215 |
| 2. Verwirklichung im AGBG                                       | 216 |
| a) Die Inhaltskontrolle                                         | 216 |
| b) Das Informationsmodell im AGBG                               | 216 |
| c) Verhältnis Inhaltskontrolle und Informationsmodell           | 220 |
| aa) Kritik der Inhaltskontrolle                                 | 220 |
| bb) Kritik des Informationsmodells                              | 221 |
| (1) Grenzen des Informationsmodells                             | 221 |
| (2) Keine Wiedererlangung der Gestaltungsfreiheit               | 222 |
| (3) Stärkung der Abschlußfreiheit                               | 223 |
| (4) Einwände gegen das Informationsmodell                       | 224 |
| (a) Kein Informationsbedürfnis                                  | 224 |
| (b) Gegenläufige Effekte                                        | 227 |
| (5) Zwischenergebnis                                            | 228 |
| 3. Zusammenfassung                                              | 229 |
| D. Die Verankerung des Transparenzgebotes in § 9 I              | 229 |
| I. Planwidrige Regelungslücke                                   | 230 |
| 1. Betroffene Fallgruppen                                       | 230 |
| 2. Keine Regelungslücke                                         | 231 |
| a) Das Verständlichkeitsgebot in § 2                            | 232 |
| b) Die Meinung Hansens                                          | 233 |
| c) Die Meinung Kollers                                          | 234 |
| d) Die Ansicht von Roussos                                      | 237 |
| e) § 9 I                                                        | 239 |
| aa) Bisherige Analyse                                           | 239 |
| bb) Bisheriges Verständnis des § 9 I                            | 240 |
| f) Zwischenergebnis                                             | 242 |
| 3. Planwidrigkeit                                               | 242 |
| a) Historische Betrachtung                                      | 243 |
| b) Teleologische Sicht                                          | 243 |
| II. Die Einfügung des Transparenzgebotes in § 9 I               | 244 |
| 1. Historische Einwände                                         | 245 |
| 2. Systematische Bedenken                                       | 247 |
| 3. Systematische Einfügung                                      | 248 |
| 4. Zwischenergebnis                                             | 250 |
| III. Das Transparenzgebot als eigenständige Kategorie des § 9 I | 250 |
| 1. Gefahr der inhaltlichen Benachteiligung                      | 250 |
| 2. Die Ansicht des BGH                                          | 251 |

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Die Ansicht Baums'                                           | 252 |
| 4. Die Ansicht Kündgens                                         | 253 |
| 5. Eigene Ansicht                                               | 253 |
| a) Kritik der marktbezogenen Betrachtungsweise                  | 254 |
| b) Die intransparente Klausel als unangemessene Benachteiligung | 255 |
| aa) Aufspaltung                                                 | 255 |
| bb) Transparenz als Interesse i.S.d. § 9 I                      | 256 |
| (1) Materiell-rechtlicher Nachteil                              | 256 |
| (2) Weitere Interessen                                          | 258 |
| cc) Das Transparenzgebot als eigenständige Kategorie            | 258 |
| IV. Ergebnis                                                    | 259 |

### *Achtes Kapitel*

## **Inhalt und Schranken des Transparenzgebotes** 260

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| A. Transparenzgebot als Formkontrolle                 | 260 |
| B. Kriterien der Intransparenz                        | 262 |
| I. Der Durchschnittskunde                             | 263 |
| 1. Kritik                                             | 263 |
| 2. Berücksichtigung von Sonderwissen                  | 263 |
| 3. Differenzierung nach Kundengruppen                 | 265 |
| II. Das Verständnisvermögen                           | 267 |
| 1. Grad der Verständlichkeit                          | 267 |
| a) Problematik bei den Annuitätendarlehen             | 268 |
| b) Generelle Anforderungen                            | 268 |
| 2. Die Erwartungshaltung des Durchschnittskunden      | 271 |
| 3. Anforderungen an die Deutungsdiligenz              | 273 |
| a) Der Meinungsstand                                  | 273 |
| b) Stellungnahme                                      | 275 |
| III. Interessenabwägung                               | 277 |
| 1. Interesse an der Verwendung intransparenter AGB    | 277 |
| 2. Mangelnde Darstellbarkeit                          | 277 |
| a) Kompensationsmöglichkeiten                         | 278 |
| aa) Der Meinungsstand beim Annuitätendarlehen         | 278 |
| bb) Stellungnahme                                     | 280 |
| b) Probleme bei individuellen Hinweisen               | 281 |
| c) Diskussion einiger Darstellungsformen              | 284 |
| aa) Sensibilisierung durch drucktechnische Änderungen | 284 |
| bb) Tilgungsplan                                      | 285 |
| cc) Effektivzinsangabe                                | 286 |
| d) Ergebnis                                           | 287 |
| 3. Interessen der Vertragspartner der Verwender       | 288 |
| IV. Ergebnis                                          | 289 |

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis                                | 17  |
| <i>Neuntes Kapitel</i>                            |     |
| <b>Der Verbandsprozeß</b>                         | 291 |
| A. § 17 III                                       | 292 |
| B. Berücksichtigung individueller Umstände        | 293 |
| <i>Zehntes Kapitel</i>                            |     |
| <b>EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln</b> | 296 |
| A. Auswirkungen der Richtlinie                    | 297 |
| B. Der Inhalt der EG-Richtlinie                   | 299 |
| C. Das Transparenzgebot in der EG-Richtlinie      | 300 |
| I. Rechtsfolgen                                   | 301 |
| II. Bewertungsmaßstäbe                            | 302 |
| III. Kontrolle der Hauptleistungspflichten        | 306 |
| IV. Verständlichkeit                              | 308 |
| V. Umsetzungsbedarf                               | 310 |
| VI. Ergebnis                                      | 311 |
| D. § 24 a und das Transparenzgebot                | 311 |
| <b>Literaturverzeichnis</b>                       | 313 |
| <b>Sachregister</b>                               | 328 |



## Einleitung

### A. Problemstellung

Gegenstand der folgenden Untersuchung ist das Transparenzgebot. Der BGH definiert das Transparenzgebot mit folgenden Worten:

"Treu und Glauben verpflichten den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Ein Verstoß gegen dieses Transparenzgebot kann zur Unwirksamkeit gem. § 9 Abs. 1 AGBG führen."<sup>1</sup>

Ursprünglich diente das Transparenzgebot nur als zusätzliches Argument, die Unangemessenheit einer AGB-Bestimmung i.S.v. § 9 I AGBG<sup>2</sup> zu begründen.<sup>3</sup> Mit dem Urteil vom 24.11.1988<sup>4</sup> - dem sogenannten Annuitäten- oder Hypothekenzinsurteil - entschied der BGH, daß allein ein Verstoß gegen dieses Transparenzgebot ausreichen könne, um die Unangemessenheit einer Klausel nach § 9 herbeizuführen. Diese Rechtsprechung bekräftigte und vertiefte der BGH in den nachfolgenden Urteilen.<sup>5</sup>

In den genannten Urteilen begründete der BGH nicht näher die Prämisse, daß eine Verletzung des Transparenzgebotes ein Fall des § 9 I sein könne, sondern er berief sich auf die vorgehende Rechtsprechung und Literatur. Damit vermittelte er den Eindruck, daß die genannten Urteile sich problemlos in die bisherige Rechtsprechung einfügen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> BGHZ 106, 42 (49).

<sup>2</sup> Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des AGBG.

<sup>3</sup> Wörtlich erwähnt wird das Transparenzgebot in BGHZ 97, 65 (73 f.); BGH, WM 1987, 755 (756); BGH, NJW 1988, 1726 (1728); vgl. auch *Brandner*, FS f. Locher, 317.

<sup>4</sup> BGHZ 106, 42 ff.; das gleichzeitig ergangene Urteil des BGH, Az.: III ZR 156/87, blieb wegen der weitgehend identischen Entscheidungsgründe unveröffentlicht.

<sup>5</sup> Vgl. nur BGHZ 106, 259 ff.; BGHZ 112, 115 ff.; BGH, ZIP 1991, 791 ff.; BGH, ZIP 1991, 1054 ff.; BGH, ZIP 1991, 1474 ff.; BGH, BB 1991, 2468 ff.; BGH, ZIP 1992, 24 ff.; BGH, ZIP 1992, 105 ff.; BGH, ZIP 1992, 469 ff.; BGH, NJW 1992, 1751 ff.

<sup>6</sup> Ebenso *Köndgen*, NJW 1989, 943 (944).

Daß dem nicht so ist,<sup>7</sup> läßt sich bereits an der vor diesen Entscheidungen geführten Diskussion in Literatur<sup>8</sup> und Rechtsprechung<sup>9</sup> über die Wirksamkeit der Zins- und Tilgungsverrechnungsklauseln ablesen. Nur von einem geringen Teil der Autoren und der Gerichte wurde ein Verstoß gegen das Transparenzgebot als Unwirksamkeitsgrund angeführt bzw. erörtert.<sup>10</sup> Dabei herrschte völlige Unklarheit über die dogmatische Einordnung des Transparenzgebotes in das Gefüge des AGBG.<sup>11</sup>

In späteren unterinstanzlichen Urteilen wurden die Zins- und Tilgungsbe rechnungsklauseln in Anlehnung an die Entscheidungen des BGH nur noch auf eine Verletzung des Transparenzgebotes geprüft.<sup>12</sup> Die Relevanz des Transparenzgebotes und dessen Verankerung in § 9 I wird damit in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Erhebliche Uneinigkeit besteht aber hinsichtlich der Anforderungen, die an eine Klausel zu stellen sind, um sie als transparent zu bezeichnen.<sup>13</sup>

In der Literatur wurden die BGH-Entscheidungen kontrovers aufgenommen. Sowohl die Ergebnisse wie der Lösungsweg fanden neben gänzlicher oder ein-

---

<sup>7</sup> So auch *Hellner*, FS f. Steindorff, 573 (582 f.); *Wagner-Wieduwilt*, WM 1989, 37 (45).

<sup>8</sup> Diese Diskussion wurde ausgelöst von *Bader*, BB 1986, 553 ff. Aus der Vielzahl der Beiträge seien an dieser Stelle nur genannt: *Kollhosser*, ZIP 1986, 1429 ff.; *Köndgen*, NJW 1987, 160 ff.; *Baums*, WM 1987, Sonderbeilage 2, 3 ff.; *Canaris*, NJW 1987, 609 ff.; *Bruchner*, WM 1987, 449 ff.; *Löwe*, BB 1988, 1902 ff. Bereits vor dem Beitrag *Baders* wiesen schon *Schlosser* in *Schlosser/Graba/Coester-Waltjen* § 3 Rdn. 10, 27 und *AK/Winter* § 1115 Rdn. 8 auf einen Verstoß dieser Klauseln gegen § 3 hin.

<sup>9</sup> Vgl. nur OLG Stuttgart, WM 1987, 838 ff.; LG Stuttgart, ZIP 1986, 1315 ff.; LG Stuttgart, ZIP 1987, 27 ff.; LG Mainz, WM 1987, 809 ff.; LG Frankfurt, WM 1987, 840 ff.; LG Berlin, ZIP 1988, 1311 ff.

<sup>10</sup> LG Berlin, ZIP 1988, 1311 (1316) im Zusammenhang mit anderen Klauseln; *Köndgen*, NJW 1987, 160 (164 f.); *Löwe*, NJW 1987, 937 (940); *Löwe*, BB 1988, 1903 (1904); *Wolf*, OLG Stuttgart, EWIR § 9 AGBG 11/87, 635 (636); *Baums*, WM 1987, Sonderbeilage 2, 3 (17 ff.); *Canaris*, NJW 1987, 609 (615 f.); *Bruchner*, WM 1987, 449 (461 f.).

<sup>11</sup> Vgl. nur *Löwe*, BB 1988, 1903 (1904).

<sup>12</sup> Vgl. nur OLG Celle, ZIP 1989, 291 ff.; OLG Düsseldorf, WM 1989, 1370 ff.; OLG Düsseldorf, ZIP 1989, 910 ff.; OLG Koblenz, ZIP 1989, 909 ff.; OLG Frankfurt, NJW 1989, 2264 ff.; OLG München, WM 1989, 1413 ff.; OLG Köln, WM 1990, 1327 ff.; OLG Hamburg, ZIP 1990, 982 ff.

<sup>13</sup> Beispielhaft für die unterschiedlichen Auffassungen OLG Frankfurt, NJW 1989, 2264 ff. und OLG Düsseldorf, ZIP 1989, 910 ff.

geschränkter Zustimmung<sup>14</sup> auch völlige Ablehnung<sup>15</sup>. Kernpunkt der Kritik ist das vom BGH neu geschaffene Merkmal der Unangemessenheit durch Unklarheit in § 9 I.<sup>16</sup> Des weiteren ist auch in der Literatur streitig, nach welchen Kriterien die Transparenz einer Klausel bemessen werden soll.

Schon dieser knappe Abriss der Diskussion zur Hypothekenzinsberechnung, die in eine Diskussion zum Transparenzgebot mündet, verdeutlicht die Brisanz der BGH-Entscheidungen.

Neben der immensen wirtschaftlichen Bedeutung, die diese Entscheidungen für die Kreditwirtschaft aufweisen, gründet sich die dogmatische Bedeutung der Entscheidungen darauf, daß die Einordnung des Transparenzgebotes in § 9 I eine Abkehr des BGH von dem bisherigen Verständnis des AGBG einzuleiten scheint.<sup>17</sup>

§ 9 ist die Generalklausel der Inhaltskontrolle. Mit dem Begriff Inhaltskontrolle wird die Überprüfung von Klauseln in Hinsicht auf ihre inhaltliche Angemessenheit gekennzeichnet.<sup>18</sup> Das Transparenzgebot aber erfaßt Verstöße gegen die Verständlichkeit von Klauseln. Die inhaltliche Angemessenheit scheint in diesem Zusammenhang keine Rolle zu spielen.<sup>19</sup> Vielmehr soll die Klausel in anderer Form aber mit demselben Inhalt uneingeschränkt wirksam sein können.<sup>20</sup> Der BGH selbst hat für diese Form der Unangemessenheit den Begriff formelle Unangemessenheit kreiert.<sup>21</sup> Durch die Verankerung eines Transparenzgebotes in § 9 I könnte die Trennung von Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle aufgehoben und der Begriff der Inhaltskontrolle mit neuer Bedeutung

---

<sup>14</sup> Aus der Vielzahl der Stellungnahmen siehe nur *Köndgen*, NJW 1989, 943 ff.; *Baums*, ZIP 1989, 7 ff.; *Westermann*, ZBB 1989, 36 ff.

<sup>15</sup> *Bruchner*, WM 1988, 1873 ff.; *Wagner-Wieduwilt*, WM 1989, 37 ff.

<sup>16</sup> *Westermann*, FS f. Steindorff, 817 (819); *Bruchner*, WM 1988, 1873 (1875); *Wagner-Wieduwilt*, WM 1989, 37 (43).

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Schäfer*, S. 2.

<sup>18</sup> Vgl. nur *Löwe* in *Löwe/von Westphalen/Trinkner* § 9 Rdn. 2; *Schlosser* in *Schlosser/Graba/Coester-Waltjen* Vorbem. zu §§ 9 - 11 Rdn. 1; *Palandt/Heinrichs* Vorbem. v. § 8 Rdn. 1.

<sup>19</sup> Im ersten Annuitäten-Urteil lehnt der BGH ausdrücklich alle vorherigen Erwägungen zur inhaltlichen Unangemessenheit der Zinsberechnungsklausel ab, BGHZ 106, 42 (47 f.).

<sup>20</sup> Vgl. dazu die Vorschläge des BGH in BGHZ 106, 42 (51).

<sup>21</sup> BGHZ 106, 259 (264).