

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Die neuen Sparkassen-AGB unter der Lupe des AGB-Gesetzes

Unter dem Eindruck der sich ständig fortentwickelnden BGH-Judikatur zum AGB-Gesetz haben sich die privaten Banken und die Sparkassen erneut entschlossen, ihre AGB mit Wirkung zum 1. Januar 1993 neu zu fassen. Vieles ist dabei auf der Strecke geblieben; selbst Altherwürdiges wurde geopfert: Das Transparenzgebot gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz forderte seinen Tribut. Höhere Verständlichkeit und Klarheit der AGB sind die lobenswerte Konsequenz. Doch zwischen den neu gefaßten AGB der privaten Banken und den Sparkassen-AGB bestehen mannigfache Unterschiede; und es hat den Anschein, als würden die Sparkassen-AGB weniger sorgsam mit den Feinheiten des AGB-Gesetzes umgehen als die privaten Banken. Deshalb ist es das Ziel dieser Abhandlung, die Abweichungen zwischen den beiden Klauselwerken deutlich zu machen und die Sparkassen-AGB mit der Meßlatte des AGB-Gesetzes zu überprüfen.

I. Änderung der AGB

1. Übereinstimmender Regelungsgehalt

Unter dem Blickwinkel von § 2 AGB-Gesetz ist es von hoher Wichtigkeit, die Frage zu untersuchen, nach welchen Maßstäben die geänderten AGB in die Vertragsbeziehung mit dem Kunden mit Wirkung zum 1. Januar 1993 eingeführt werden sollen. Die privaten Banken haben sich in Nr. 1 Abs. 2 Banken-AGB dazu entschlossen, die „Änderungen dieser Geschäftsbedingungen“ dem Kunden „schriftlich“ bekanntzugeben. Angesprochen ist damit der Verbotstatbestand von § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz. Der Kunde hat nämlich die Möglichkeit, der Geltung der geänderten AGB „innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Änderungen“ schriftlich zu widersprechen. Gemäß § 10 Nr. 5 a AGB-Gesetz wird auf diese Rechtsfolge „bei der Bekanntgabe“ der AGB „besonders“ hingewiesen. Doch die Änderung der Banken-AGB gilt als „genehmigt“, wenn der Kunde nicht fristgerecht widerspricht.

2. Die Unwirksamkeit von Nr. 2 Abs. 1 Sparkassen-AGB

Auch die Sparkassen verwenden in Nr. 2 Sparkassen-AGB die gleiche Vorgehensweise. Doch enthält Nr. 2 Abs. 1 Sparkassen-AGB darüber hinaus eine erhebliche Einschränkung: Wenn nämlich der ausdrückliche Hinweis der Sparkasse auf die geänderten AGB „nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich“ ist, so ist es den Sparkassen gestattet, auf die geänderten AGB durch einen „deutlich sichtbaren Aushang“ hinzuweisen; zusätzlich verpflichten sich die Sparkassen in diesem Fall, auf die geänderten AGB „in einer Tageszeitung am Ort ihres Sitzes“ hinzuweisen. Diese einschränkende Regelung steht mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht im Einklang. Die Ausnahmebestimmung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz beruht – ausweislich der Gesetzesbegründung – darauf, daß es sich um gleichmäßige und häufige Verträge des täglichen Lebens handelt, „bei denen AGB üblicherweise erwartet werden, ein ausdrücklicher Hinweis aber in der Praxis kaum möglich ist“¹. Es sind dies also typischerweise konkludent zustande kommende Massenverträge². Sicherlich, man kann durchaus in Erwägung ziehen, daß der Bankvertrag heutzutage – den kontolosen Menschen gibt es nicht mehr – ein Massenvertrag ist. Doch es leuchtet in keiner Weise ein,

daß der nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz grundsätzlich geforderte ausdrückliche Hinweis des AGB-Verwenders auf die Geltung der geänderten AGB den privaten Banken zumutbar sein soll, während er für die Sparkassen gemäß Nr. 2 Abs. 1 Sparkassen-AGB nicht zumutbar sein soll. Deshalb wird auch in der Literatur mit Recht die Auffassung vertreten, der Ausnahmebereich von § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz sei nur dann erreicht, wenn der eigentlich gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz geschuldete ausdrückliche Hinweis auf die Geltung der AGB auf unverhältnismäßige Schwierigkeiten stößt, weil es sich um eine „unverhältnismäßige Hinweislast“ handelt³. Davon ist aber nur dann zu sprechen, wenn die Sparkassen als AGB-Verwender gehalten wären, wegen des nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz grundsätzlich geforderten ausdrücklichen Hinweises auf die Geltung der AGB hierfür zusätzliches Personal einzustellen⁴. Noch schärfer: Unverhältnismäßige Schwierigkeiten im Sinn von § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz, die den Aushang der geänderten AGB – anstelle ihrer Übersendung – legitimieren, sind nur dort anzuerkennen, wo der Massenverkehr in überflüssiger Weise erschwert würde, weil der AGB-Verwender der grundsätzlich gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz geschuldeten Hinweispflicht nachkommt⁵.

Folglich verstößt Nr. 2 Abs. 1 Sparkassen-AGB gegen § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz und ist daher gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam. Allerdings handelt es sich bei der alternativen Klausel um eine teilbare, weil inhaltlich voneinander trennbare AGB-Klausel, so daß die Sanktionswirkung von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz nicht in vollem Umfang Nr. 2 Abs. 1 Sparkassen-AGB erfaßt⁶.

II. Haftung der Banken

Der neuralgische Punkt in allen Vertragsbeziehungen betrifft stets die Klauseln, in denen der AGB-Verwender bestrebt ist, sich von seiner Haftung freizubezeichnen oder diese zumindest zu begrenzen. Es ist hoch erfreulich, daß die Banken in diesem zentralen Punkt einen wesentlichen Schritt nach vorn gegangen sind; sie haben – bis auf Rudimente – davon Abstand genommen, zu Haftungsfreizeichnungs- oder Haftungsbegrenzungsklauseln Zuflucht zu nehmen. Dies geschah sicherlich nicht aus reiner Kundenfreundlichkeit, sondern war Ausdruck der klaren Erkenntnis, daß unter Berücksichtigung der BGH-Judikatur zu den „Kardinalpflichten“ sowie zu den „wesentlichen“ Vertragspflichten im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz Freizeichnungsklauseln praktisch nicht mehr mit der erforderlichen Verlässlichkeit verfaßt werden können⁷.

1. Übereinstimmender Regelungsgehalt

Die Bestimmung von Nr. 3 Banken-AGB ist so aufgebaut, daß zunächst in Abs. 1 der allgemeine Haftungsgrundsatz veran-

1 BT-Drucks. 7/3919 S. 18.

2 Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 6. Aufl., § 2, Rdnr. 38; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 20.

3 Wolf/Horn/Lindacher, a.a.O. (Fn. 2), § 2 Rdnr. 19.

4 Wolf/Horn/Lindacher, a.a.O.

5 Palandt/Heinrichs, AGBG, 51. Aufl., § 2 Rdnr. 7.

6 BGH, NJW 1988 S. 2106, 2107; BGH, ZIP 1989 S. 783, 784 f.; BGH, WM 1991 S. 1306, 1309.

7 Hierzu im einzelnen Paulusch, DWiR 1992 S. 183 ff. – umfassender Rechtsprechungüberblick.

kert ist: Die Bank haftet danach „bei der Erfüllung ihrer Verpflichtung für jedes Verschulden ihrer Mitarbeiter und der Personen, die sie zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen hinzu-zieht“. Diese Aussage deckt sich uneingeschränkt mit der Regelung von Nr. 19 Abs. 1 Sparkassen-AGB. Banken und Sparkassen haben also davon Abstand genommen, ihre Haftung unter Berücksichtigung des Verbotstatbestandes von § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz freizuzuzeichnen. Sie sind grundsätzlich zur gesetzlichen Haftungsgrundlage zurückgekehrt – ohne Wenn und Aber.

2. Weitergeleitete Aufträge – Haftung für Dritte

a) Der Bankenvertrag – gleichgültig, ob von Banken oder Sparkassen ausgeführt – ist dadurch charakterisiert, daß entsprechend den jeweiligen Fallkonstellationen eine scharfe Distinktion danach vorgenommen werden muß, ob die Bank einen ihr erteilten Auftrag an einen Dritten weiterleitet, der lediglich die Stellung eines Substituten im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB hat oder ob der Dritte als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB eingeschaltet wird⁸. Ist nämlich der Dritte Substitut im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB, so haftet die Bank lediglich für Auswahl- und Überwachungsverschulden. Ist hingegen der Dritte in Wirklichkeit Erfüllungsgehilfe, so trifft die Bank eine strikte – verschuldensunabhängige – Einstandspflicht. Ob die eingeschaltete Zweitbank die Stellung eines Erfüllungsgehilfen oder die eines Substituten einnimmt, entscheidet sich jeweils aufgrund des erteilten Auftrages, wobei alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind: Die Abgrenzung zwischen beiden Erscheinungsformen wird in Rechtsprechung und Lehre freilich nicht an Hand einheitlicher Kriterien vorgenommen⁹.

b) Es ist sicherlich hier nicht der Ort, das Meinungsspektrum in Rechtsprechung und Literatur im einzelnen auseinanderzufalten und eine eigenständige Lösung anzubieten. Vielmehr muß es ausreichen, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, daß die bislang geltende Regelung von Nr. 9 Banken-ABG nach nahezu einhelliger Auffassung in der Literatur wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz für unwirksam erklärt wurde¹⁰. Bemängelt wurde insbesondere, daß die Regelung von Nr. 9 Banken-AGB der Bank die Möglichkeit eröffnet, bei allen ihr übertragenen Geschäften Dritte einzuschalten, „wenn sie dies auch unter Abwägung der Interessen des Kunden für gerechtfertigt hält“. Eine so weitreichende Substitutionsbefugnis ist, wie mit Recht angemerkt wurde, mit dem gesetzlichen Leitbild von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vereinbar, so daß Nr. 9 Banken-AGB gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam war¹¹.

c) Dieser Gesichtspunkt wird nunmehr in der Neuregelung von Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB reflektiert. Die Überschrift weist bereits aus, daß es sich nicht um die „Übertragung der Ausführungen“¹² handelt, sondern um „weitergeleitete Aufträge“. Voraussetzung für die Einschaltung eines Dritten als Substitut im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB ist, daß der der Bank erteilte Auftrag „seinem Inhalt nach typischerweise in der Form“ ausgeführt werden soll, daß die „Bank einen Dritten mit der weiteren Erledigung betraut“. Dagegen ist unter dem Gesichtswinkel von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nichts einzuwenden, weil diese – auf den Kern von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB reduzierte – Substitutionsklausel der Bank keinen eigenen Spielraum läßt; sie darf eben einen Substituten nur dann einschalten, wenn dies nach dem „Inhalt“ des ihr erteilten Auftrages „typischerweise“ notwendig ist. Als Beispielsfälle werden in Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB die Einholung einer Bankauskunft bei einem anderen Kreditinstitut oder die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren im Ausland genannt. Durch diesen erklärenden Zusatz ist gleichzeitig sichergestellt, daß etwaige Überweisungsaufträge, die innerhalb des eigenen Filialnetzes der Bank ausgeführt werden sollen, nicht als „weitergeleiteter Auftrag“ im Sinn von Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB einzuordnen sind¹³.

d) Die Regelung von Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB gibt jedoch zu nachhaltigen Bedenken Anlaß und ist gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam. Immer dann reklamiert die Sparkasse die Substitutionsbefugnis gemäß Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB, wenn – mangels einer gegenteiligen Weisung – die Übertragung des erteilten Auftrags an einen Dritten „unter Berücksichtigung der Art des Auftrages und der Interessen von Sparkasse und Kunde erforderlich erscheint“. Damit ist – schon vom Wortlaut her – die Regelung in Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB weiter als die Substitutionsbefugnis der Banken, wie sie in Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB verankert ist. Denn Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB stellt auf die Typizität des erteilten Auftrages und darauf ab, daß dieser „typischerweise“ durch die Beauftragung eines Dritten erledigt wird. Dieses Merkmal wird in Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB nur teilweise aufgegriffen: Zwar ist auch hier davon die Rede, daß die „Art des Auftrages“ berücksichtigt wird. Doch wird dann – und dies ist im Rahmen von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz entscheidend – auf die „Interessen von Sparkasse und Kunde“ abgestellt. Damit wird die Trennlinie zwischen § 278 BGB und § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB überschritten: Lautet nämlich z. B. der Überweisungsauftrag dahin, daß die Gelder auf ein Konto überwiesen werden sollen, welches der Empfänger bei einer anderen Sparkasse unterhält, so ist diese andere Sparkasse – vergleichbar mit der Filiale einer privaten Bank – nicht Dritte im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB. Das in Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB angesprochene „Interesse des Kunden“ ist hier keine Richtschnur, weil die erforderliche Differenzierung im Rahmen von Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB sich zum einen auf die Distinktion zwischen Erfüllungsgehilfenschaft und Substitution bezieht, zum anderen aber auch klarstellen muß, daß keineswegs jede andere Sparkasse, die bei der Erledigung eines Auftrages tätig wird, schon aus diesem Grund Dritte im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB ist.

e) Die Unwirksamkeit von Nr. 19 Abs. 2 Sparkassen-AGB hat allerdings keine sehr weitreichenden Konsequenzen. Es verbleibt gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz bei der gesetzlichen Regelung: Bei der Mehrzahl der der Sparkasse übertragenen Geschäfte ist eine Substitution im Sinn von § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB jedenfalls dann gestattet, wenn die beauftragte Sparkasse ein Institut einschaltet, welches nicht zur Sparkassenorganisation zählt, etwa beim Überweisungsverkehr oder beim Scheck- und Dokumenteninkasso.

III. Vertretungsbefugnis – Mangel der Geschäftsfähigkeit

1. Die präjudizielle BGH-Judikatur

Die BGH-Entscheidung vom 25. 6. 1991¹⁴ hat klargestellt, daß Nr. 3 Sparkassen-AGB sowie die gleichlautende Nr. 23 Banken-AGB wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam ist, soweit diese Klauseln dem Kunden das Risiko aufbürden, daß – nach Begründung der Geschäftsbeziehung – ein unerkannter Mangel in seiner Geschäftsfähigkeit eingetre-

⁸ Im einzelnen *Freiherr von Gablenz*, Die Haftung der Banken bei Einschaltung Dritter, München 1983, S. 173 ff.

⁹ RGZ 161 S. 68, 70; RGZ 163 S. 377; BGH, LM Nr. 1 zu § 664 BGB; *Freiherr von Gablenz*, a.a.O., S. 80 ff.; *Koller*, ZIP 1985 S. 1243 ff.; *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 5), § 664 Rdnr. 1.

¹⁰ *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB, 28. Aufl., (8) AGB-Banken Anm. 1; *Wolf/Horn/Lindacher*, a.a.O. (Fn. 2), § 23 Rdnr. 643; *Ulmer/Brandner/Hensen*, a.a.O. (Fn. 2), Anh. zu §§ 9 bis 11 Rdnr. 161; *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rdnr. 2586; *Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner*, AGBG, Großkommentar, Bd. III – Banken-AGB Rdnr. 27; a. M. *Kümpel*, WM 1977 S. 698 f.

¹¹ *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 5), § 9 Rdnr. 60.

¹² So noch Nr. 9 Banken-AGB.

¹³ *Baumbach/Duden/Hopt*, a.a.O. (Fn. 10), (8) AGB-Banken Nr. 9 Anm. 1.

¹⁴ BGH, ZIP 1991 S. 994.

ten ist. Hervorgehoben hat der BGH in diesem Zusammenhang, daß es ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz ist, daß eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht¹⁵. Freilich greift – so der BGH – die Unwirksamkeitssanktion von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz lediglich „im Zweifel“, so daß eine Bilanzierung und Balancierung der beiderseitigen Interessen im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz vorgenommen werden muß, um letztlich den Maßstab zu finden, ob eine Klausel unwirksam ist, weil ihr eine gegen die Gebote von Treu und Glauben zielende Benachteiligung des Kunden innewohnt¹⁶. Konsequenterweise stellt der BGH deshalb fest, daß die bisherige Nr. 3 Sparkassen-AGB sowie Nr. 23 Banken-AGB vom gesetzlichen Leitbild im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz abgewichen sind, so daß es entscheidend darauf ankam, ob diese benachteiligende Auswirkung „durch Gewährung anderer rechtlicher Vorteile ausgeglichen“ wird¹⁷.

Solche Vorteile hat aber der BGH deswegen nicht anerkannt, weil die bisherige Regelung von Nr. 3 Sparkassen-AGB sowie von Nr. 23 Banken-AGB im Ergebnis dazu führt, daß der durch sie begründete Schadensersatzanspruch den nicht Vollgeschäftsfähigen in der Regel genauso ungünstig stellt, wie die rechtliche Sanktionierung, die gemäß §§ 104 ff. BGB die von ihm abgeschlossenen Geschäfte erfaßt¹⁸. Daraus haben die privaten Banken den Schluß gezogen und belassen es bei der gesetzlichen Regelung der §§ 104 ff. BGB.

2. Mangel in der Geschäftsfähigkeit des Vertreters des Kunden

Demgegenüber belastet die Regelung von Nr. 4 Abs. 2 Sparkassen-AGB den Kunden mit dem Schaden, der daraus entsteht, daß „die Sparkasse von einem eintretenden Mangel in der Geschäftsfähigkeit seines Vertreters unverschuldet keine Kenntnis erlangt“. Ersichtlich knüpfen damit die Sparkassen an die Sphärentheorie an, die der BGH in seiner Entscheidung vom 25. 6. 1991¹⁹ kurz gestreift hat. Legt man diese Theorie zugrunde, so ist es dem Kunden zuzurechnen, wenn er einen Geschäftsunfähigen als seinen Vertreter einschaltet, so daß es dann – so die Argumentation in der Literatur – mit § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz im Einklang steht, daß die Sparkasse den entstandenen Schaden auf den – vollgeschäftsfähigen – Kunden überwälzt²⁰, weil ja das Risiko der Geschäftsunfähigkeit der Sphäre des Kunden entstammt. Dafür spricht auch zunächst die Regel des § 166 Abs. 1 BGB: Die Geschäftsunfähigkeit des Vertreters führt unmittelbar zur Anwendung der §§ 104 ff. BGB, weil § 166 Abs. 1 BGB auf die Person des Vertreters, nicht aber auf die des Vertretenen abstellt.

Doch ist die im Rahmen von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu berücksichtigende Sphärentheorie nicht geeignet, die in der Regelung von Nr. 4 Abs. 2 Sparkassen-AGB liegende Abweichung vom dispositiven Recht zu kompensieren. Es ist schlicht entscheidend, daß Nr. 4 Abs. 2 Sparkassen-AGB den allgemeinen Grundsatz des Haftungsrechts – er ist Ausdruck eines Gerechtigkeitsgebots – verletzt, wonach Schadensersatzansprüche nur unter der Voraussetzung eines Verschuldens geltend gemacht werden können²¹. Wenn aber nach der zutreffenden Auffassung des BGH²² das Geschäftsunfähigwerden des Kunden nicht auf diesen abgewälzt werden darf, sondern von der Sparkasse zu tragen ist, so muß das gleiche auch dann gelten, wenn ein Vertreter geschäftsunfähig wird. Allein die Tatsache, daß das Vertreterhandeln der Sphäre des Kunden zuzurechnen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung im Rahmen von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz. Dies wäre nur dann anders, wenn der Kunde *schuldhaft* einen geschäftsunfähigen Vertreter einschaltet hätte, weil dann ein treuwidriges Verhalten im Sinn von § 242 BGB vorliegen würde, falls der Kunde sowohl die Nichtigkeit des Geschäfts gemäß §§ 104 ff. BGB als auch seine nachteiligen Folgen ausschließlich auf die Bank abwälzen

würde. Doch diesen Zusammenhang reflektiert Nr. 4 Abs. 2 Sparkassen-AGB nicht. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel kommt es auf ein Verschulden des Kunden nicht an.

Geht man also davon aus, daß die Sphärentheorie – für sich allein genommen – nicht geeignet ist, eine Haftungsverlagerung entgegen der gesetzlichen Wertung zu legitimieren²³, so ist die Schlußfolgerung zwingend: Unter Berücksichtigung der BGH-Entscheidung vom 25. 6. 1991²⁴ verstößt die Regelung von Nr. 4 Abs. 2 Sparkassen-AGB gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz und ist daher unwirksam, weil zwischen dem Geschäftsunfähigwerden des Kunden und dem des Vertreters kein substantieller Unterschied bei der Bilanzierung und Balancierung der beiderseitigen Interessen im Rahmen von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz besteht.

IV. Guthaben in ausländischer Währung

1. Die Regelung von Nr. 10 Banken-AGB

Aus Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB ergab sich bislang, daß der Kunde „anteilig im Verhältnis und bis zur Höhe ihrer Guthaben“ verpflichtet waren, „alle wirtschaftlichen und rechtlichen Nachteile und Schäden“ zu tragen, die das Währungsguthaben der Bank „als Folge von höherer Gewalt, Krieg, Aufruhr oder ähnlicher Ereignisse“ trafen. Gegen diese Risikouberwälzung bestanden in der Literatur unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz Bedenken²⁵. Um etwaigen Konflikten mit § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz auszuweichen, haben die Privatbanken nunmehr in Nr. 10 Abs. 3 Banken-AGB eine Regelung verankert, die lediglich die Risiken einer „vorübergehenden Beschränkung der Leistung“ erfaßt, und zwar zum einen im Hinblick auf Verfügungen zu Lasten eines Fremdwährungsguthabens, zum anderen in bezug auf die Erfüllung einer Fremdwährungsverbindlichkeit. Das eine wie das andere ist „in dem Umfang und so lange ausgesetzt, wie die Bank in der Währung, auf die das Fremdwährungsguthaben oder die Verbindlichkeit lautet, wegen politisch bedingter Maßnahmen oder Ereignisse im Lande dieser Währung nicht oder nur eingeschränkt verfügen kann“.

Nr. 10 Abs. 2 Banken-AGB regelt also – entsprechend der Systematik höherer Gewalt-Klauseln – lediglich den Unterbrechungstatbestand und begründet insoweit eine Leistungsbefreiung gemäß § 275 BGB. Dies wird besonders deutlich, wenn man hinzunimmt, daß Nr. 10 Abs. 3 Banken-AGB die – weitertgeltende – Verpflichtung der Bank zum Gegenstand hat, Verfügungen zu Lasten eines Fremdwährungsguthabens auszuführen und nicht als Folge etwaiger politischer Ereignisse auszusetzen, „wenn sie die Bank vollständig im eigenen Haus ausführen kann“. Ersichtlich ist dies nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden.

2. Die Regelung in Nr. 12 Sparkassen-AGB

In Nr. 12 überwälzen die Sparkassen weiterhin „alle wirtschaftlichen und rechtlichen Nachteile und Schäden“ auf ihren Kunden, die durch „Maßnahmen oder Ereignisse im Land der

15 BGH, ZIP 1991 S. 994, 995.

16 BGH, a.a.O.

17 BGH, ZIP 1991 S. 994, 996.

18 BGH, a.a.O.

19 BGH, ZIP 1991 S. 994, 996.

20 Hettich/Thieves/Timann/Windhövel, BB 1990 S. 2347, 2353.

21 BGH, ZIP 1991 S. 994, 995.

22 BGH, a.a.O.

23 BGH, WM 1991 S. 1110, 1111 – Massa Card.

24 BGH, ZIP 1991, 994.

25 Baumbach/Duden/Hopt, a.a.O. (Fn. 10), (8) AGB-Banken Nr. 3 Anm. 2; restriktiv auch Canaris, a.a.O. (Fn. 10), Rdnr. 2561; abweichend Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, a.a.O. (Fn. 10), Bd. III – Banken-AGB-Rdnr. 11.

Währung“ verursacht werden. Da die Sparkassen bei der Führung von Devisenkonten verpflichtet sind, ihrerseits entsprechende Gegenposten – allerdings im eigenen Namen – in der Regel bei ausländischen Kreditinstituten zu unterhalten, erfolgt eine Zuordnung der einzelnen Devisenguthaben auf der Kundenseite zu den Deviseneinlagen der Sparkasse bei anderen Kreditinstituten nicht. Zu den Positionen, welche bei anderen Banken als Devisenguthaben auf der Grundlage entsprechender Kundeneinlagen unterhalten werden, kommen die Nostro-Positionen der Sparkasse hinzu. Daraus bildet sich das Gesamtguthaben, so daß die *anteilige* Haftung des Kunden, wie sie in Nr. 12 Sparkassen-AGB vorgesehen ist, unter diesem Blickwinkel zunächst nicht zu beanstanden ist.

Unwirksam gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ist es jedoch, daß die Regelung von Nr. 12 Sparkassen-AGB wesentlich zu weit geht. Soweit Ereignisse höherer Gewalt vorliegen, führen diese sicherlich zu einer temporären Leistungsbefreiung im Sinne von § 275 BGB. Nr. 12 Sparkassen-AGB führt jedoch zu einer vom gesetzlichen Haftungsrecht abweichenden Schadensverlagerung, weil der Kunde gemäß Nr. 12 Sparkassen-AGB verpflichtet ist, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden die rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteile und Schäden zu tragen, die das bei der Sparkasse unterhaltene Währungsguthaben als Folge eines Ereignisses höherer Gewalt betreffen. Damit liegt eine nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht hinzunehmende Risikoverlagerung zum Nachteil des Kunden vor²⁶. Die darin liegende unangemessene Benachteiligung des Kunden folgt insbesondere daraus, daß der Grundgedanke der nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz heranzuziehenden Sphärentheorie mißachtet wird. Dieser beruht nämlich auf der Beherrschbarkeit des Risikos sowie auf der Erwägung, daß auf einen Vertragsteil diejenigen Risiken nicht abgewälzt werden dürfen, die ihre Ursache ausschließlich in seiner Sphäre haben und vom anderen Vertragsteil nicht beherrscht werden können²⁷.

Im Rahmen von Nr. 12 Sparkassen-AGB ist indessen entscheidend, daß die Sparkasse dem Kunden die Möglichkeit an die Hand gibt, ein Währungsguthaben bei ihr zu unterhalten. Sie schafft mithin hierfür überhaupt erst die Voraussetzung. Dieser Gesichtspunkt hat den BGH in seiner Entscheidung vom 23. 4. 1991²⁸ dazu gebracht, das Fälschungsrisiko bei einer Kreditkarte nicht auf den Kunden, sondern auf die Bank zu verlagern. Wendet man diesen Gedanken auch im Rahmen von Nr. 12 Sparkassen-AGB an, so ist die Schlußfolgerung im Rahmen von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unvermeidlich: Es ist eine unangemessene Benachteiligung des Kunden, daß er mit den Schäden und Nachteilen belastet wird, die die von der Sparkasse unterhaltenen Währungsguthaben als Folge von Ereignissen höherer Gewalt treffen. Dieser Gesichtspunkt gilt erst recht, wenn man in Rechnung stellt, daß die Regelung von Nr. 12 Sparkassen-AGB auch die *mittelbaren* Folgen von Ereignissen höherer Gewalt auf den Kunden abwälzt und damit in der Sache noch wesentlich weiter geht als die bislang geltende Regelung von Nr. 3 Abs. 2 Banken-AGB.

V. Kosten der Bankdienstleistungen

1. Preisanpassungen

a) Nr. 12 Abs. 3 Banken-AGB bestimmt, daß bei der Änderung des Zinsniveaus die „jeweiligen Kreditvereinbarungen“ mit dem Kunden Maß geben. Soweit aber Entgelte für Leistungen in Rede stehen, die vom Kunden im Rahmen der Geschäftsverbindung „typischerweise dauerhaft in Anspruch genommen werden“ – gedacht ist an Konto- und Depotführung – ist die Bank berechtigt, nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB eine Anpassung des Entgelts vorzunehmen. Gemäß Nr. 12 Abs. 4 Banken-AGB ist der Kunde berechtigt, nach Mitteilung der jeweils neu festgesetzten Zinsen und der Entgelte die

„davon betroffene Geschäftsbeziehung innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Änderung mit sofortiger Wirkung“ zu kündigen. Geschieht dies, so bleiben die geänderten Zinsen und Entgelte unberücksichtigt; die Abwicklung der betroffenen Geschäftsbeziehungen erfolgt innerhalb angemessener Frist. Wegen dieser Regelung wird man Bedenken gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz nicht herleiten können.

b) Anders ist die Rechtslage bei Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB. Danach gilt, daß die Sparkasse berechtigt ist, auch im *Privatkundenbereich* eine Anpassung der Entgelte „unter Berücksichtigung der Marktlage (z. B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwands vorzunehmen; sie ist dabei verpflichtet, § 315 BGB zu berücksichtigen“. Diese Regelung verstößt gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz. Die BGH-Judikatur belegt, daß das Recht zur richterlichen Inhaltskontrolle von Preisanpassungsklauseln im Rahmen von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz dann zum Zuge kommt, wenn diese dem AGB-Verwender die Möglichkeit eröffnen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben, so daß der AGB-Verwender aufgrund der Preisanpassungsklausel nicht nur eine Gewinnschmälerung vermeidet, sondern in der Lage ist, einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen²⁹. Sicherlich wird man einräumen müssen, daß es der Sparkasse – genauso den Privatbanken – nicht möglich ist, die Preisanpassungsklauseln auf konkret bekannte Kostensteigerungen zu spezifizieren³⁰, weil ja die Konkretisierung der Art sein müßte, daß sie wesentlich weiterreicht als die ohnehin gemäß § 315 Abs. 3 BGB zulässige richterliche Billigkeitskontrolle³¹. Doch liegt der entscheidende Einwand gegen die Wirksamkeit von Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB darin, daß sich die Sparkasse das Recht herausnimmt, auch die Erhöhung ihres „eigenen Aufwands“ einer Preisanpassungsklausel zugrunde zu legen. Betriebswirtschaftlich handelt es sich also nicht um eine Kostensteigerung, sondern um die Erhöhung des Aufwands, mithin: um das genuine Geschäftsrisiko der Sparkasse, welches hier zum Gegenstand einer Preisanpassungsklausel gemacht wird. Die darin liegende unangemessene Benachteiligung des Kunden ist evident; sie wird auch nicht durch den Rekurs auf § 315 BGB saniert.

c) Die Regelung Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB ist aber auch noch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unwirksam. In Nr. 17 Abs. 1 Sparkassen-AGB ist vorgesehen, daß die Sparkasse berechtigt ist, für ihre Leistungen „Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen“ vom Kunden zu verlangen. Die Privatbanken beschränken sich demgegenüber in Nr. 12 Abs. 1 Banken-AGB – ohne daß dies ein sachlich-kommerzieller Unterschied sein muß – auf „Zinsen und Entgelte“. Aus Nr. 17 Abs. 1 Sparkassen-AGB folgt, daß der Begriff „Entgelt“ der *Oberbegriff* für „Zinsen, Gebühren und Provisionen“ sein soll. Dafür spricht auch, daß die Regelung von Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB die Preisanpassungsklausel auf „Entgelte“ bezieht.

Demgegenüber bestimmt Nr. 17 Abs. 2 – zweiter Unterabsatz – Sparkassen-AGB, daß dem Kunden als Folge einer Preisanpassungsklausel das Recht zusteht, die „davon betroffene Geschäftsbeziehung“ innerhalb eines Monats seit Bekanntgabe der Preisänderung fristlos zu kündigen. Indessen: Dieses Kündigungsrecht knüpft nicht an eine Erhöhung der „Entgelte“, sondern gemäß Nr. 17 Abs. 2 – zweiter Unterabsatz – Sparkassen-AGB daran an, daß „Zinsen oder sonstige wesent-

26 BGH, ZIP 1991 S. 994; BGH, WM 1991 S. 1110 – Massa Card.

27 BGH, WM 1991 S. 1110, 1111 – Massa Card.

28 BGH, WM 1991 S. 1110, 1112 – Massa Card.

29 BGH, NJW-RR 1988 S. 819, 821 – Video; BGH, ZIP 1989 S. 1196, 1197 – Fernmeldeanlage.

30 Hierzu BGH, NJW 1985, 855, 856 – Fensterhersteller.

31 BGH, ZIP 1980 S. 765, 767 – Abonnementpreis; BGH, ZIP 1985, 161; 163 – Opelhändler; BGH, ZIP 1986 S. 919, 922 f. – Zeitschriftenabonnement.

liche Entgelte“ erhöht werden. Damit bleibt völlig unklar, was „wesentliche Entgelte“ sind, weil ja gemäß Nr. 17 Abs. 1 Sparkassen-AGB das „Entgelt“ der Oberbegriff für Zinsen, Gebühren und Provisionen ist. Was also ein „wesentliches Entgelt“ sein soll, ist ebenso ungewiß wie die Frage berechtigt ist, was ein „sonstiges“ wesentliches Entgelt darstellen soll.

Mehr noch: Die Intransparenz im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz folgt daraus, daß zwischen den Tatbestandsvoraussetzungen einer Preisanpassung und dem Kündigungsrecht als Rechtsfolge keine Übereinstimmung besteht. Sicher ist, daß eine Änderung des „Aufwands“ im Sinne von Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB – vom Wortlaut her bewertet – eine Preisanpassung legitimieren soll, ohne – wenn denn Begriffe noch einen Sinn haben sollen – ein „sonstiges wesentliches Entgelt“ oder ein „Zins“ zu sein. Daraus folgt: Nach dem strikten Wortlaut von Nr. 17 Abs. 2 Sparkassen-AGB würde allein die Erhöhung des Geschäftsaufwands der Sparkasse eine Preisanpassung begründen, ohne daß dem Kunden ein fristloses Kündigungsrecht zusteht. Dieses aber ist nach der BGH-Judikatur jedenfalls unverzichtbar, wenn die Sparkasse als AGB-Verwenderin davon Abstand nimmt, die Kostensteigerung, an die die Preisanpassungsklausel anknüpft, zu konkretisieren³².

2. Die Einschränkung des Kündigungsrechts in Nr. 17 Abs. 2 – zweiter Unterabsatz – Sparkassen-AGB

Während die Privatbanken gemäß Nr. 12 Abs. 4 Banken-AGB den Kunden eine „angemessene Frist“ einräumen, die fristlose Kündigung der Geschäftsverbindung abzuwickeln, machen die Sparkassen in Nr. 17 Abs. 2 – zweiter Unterabsatz – Sparkassen-AGB eine Anleihe an § 7 Abs. 3 VerbrKrG sowie an § 609 a Abs. 3 BGB. Im Bereich der Sparkassen soll deshalb gelten, daß eine Kreditkündigung des Kunden „als nicht erfolgt“ gilt, „wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zweier Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt“. Diese Regelung verstößt gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz und ist daher unwirksam. Die in § 7 Abs. 3 VerbrKrG verankerte Rückzahlungspflicht knüpft daran an, daß der Kunde einen Kreditvertrag gemäß § 7 Abs. 2 VerbrKrG widerrufen hat. Mit dieser Interessenslage ist die Kündigung eines bestehenden Kreditverhältnisses überhaupt nicht vergleichbar. Insbesondere liegen die Voraussetzungen von § 609 a Abs. 3 BGB hier nicht vor, weil es um eine Preisanpassung geht, nicht aber um ein auf drei Monate bezogenes Kündigungsrecht, welches § 609 a Abs. 2 BGB – unabhängig von einer Preisanpassung – zwingend gewährt. Vor allem aber ist die Sparkasse durch die Verzugsregeln des § 286 BGB ausreichend geschützt; ihr steht ein Schadensersatzanspruch zu, sofern der Kunde – trotz fristloser Kündigung des Kreditvertrages – die Valuta nicht rechtzeitig zurückzahlt. Es ist gänzlich unangemessen im Sinn von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, die vom Kunden – als Folge der Preisanpassung – ausgesprochene fristlose Kündigung als ungeschehen zu fingieren, wenn der Kunde den geschuldeten Betrag nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen „nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt“. Dabei ist auch zu bedenken, daß die Regelung von Nr. 17 Abs. 2 – zweiter Unterabsatz – Sparkassen-AGB davon absieht, an das Datum des *Zahlungsverzugs* (§ 285 BGB) anzuknüpfen, weil auch die unverschuldete Nichtrückzahlung die Kündigungswirkungen aufheben soll. Nach der Rechtsprechung des BGH sind freilich Sanktionsfolgen, die ohne Rücksicht auf das den Verzug begründende Verschulden eingreifen, mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unvereinbar³³.

3. Berücksichtigung des VerbrKrG

Es ist sicherlich nicht ganz leicht, die besonderen Bestimmungen des VerbrKrG im Rahmen der AGB zu berücksichtigen. Doch es fällt in diesem Zusammenhang ins Gewicht, daß Nr. 12 Abs. 6 Banken-AGB die Bestimmungen von § 4

VerbrKrG ebenso berücksichtigt wie den in § 5 VerbrKrG geregelten Fall des Überziehungskredits. Demgegenüber verzichten die Sparkassen-AGB gänzlich darauf, die Bestimmungen des VerbrKrG an irgendeiner Stelle ihrer AGB zu reflektieren. Da aber sowohl in Nr. 12 Banken-AGB als auch in Nr. 17 Sparkassen-AGB von Krediten und Kreditkündigung die Rede ist, ist die Ausklammerung der Bestimmungen des VerbrKrG, wie sie die Sparkassen durchgängig praktiziert haben, weder mit dem aus § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz herzuleitenden Transparenzgebot vereinbar noch mit dem Verbotstatbestand von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz in Einklang zu bringen.

VI. Fristloses Kündigungsrecht der Bank

1. Die Regelung Nr. 19 Abs. 3 Banken-AGB

Es ist nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden, daß sich die Bank oder Sparkasse ein fristloses Kündigungsrecht dann ausbedingt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt³⁴. Stets aber müssen die eine fristlose Kündigung der Bank rechtfertigenden Gründe so sein, daß sie es der Bank unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB unzumutbar erscheinen lassen, die Geschäftsverbindung mit dem Kunden weiter fortzusetzen³⁵. Dieser Gesichtspunkt ist auch gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu berücksichtigen, wenn es darum geht, die einzelnen – regelmäßig: beispielhaft aufgeführten – Kündigungsgründe einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Unter diesem Blickwinkel bestehen gegen die Regelungen von Nr. 19 Abs. 3 Banken-AGB keine Bedenken.

2. Die speziellen Kündigungsgründe gemäß Nr. 26 Abs. 2 Sparkassen-AGB

a) In Nr. 17 Abs. 2 lit. c Sparkassen-AGB haben sich die Sparkassen auch für den Fall ein fristloses Kündigungsrecht eingeräumt, daß der Kunde „unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat“. Dies verstößt schon deswegen gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, weil anerkanntermaßen nur solche fehlerhaften Angaben des Kunden geeignet sind, ein fristloses Kündigungsrecht der Bank zu begründen, welche die Interessen der Bank unmittelbar und wesentlich tangieren³⁶. Keineswegs jede „unrichtige Angabe“ des Kunden über seine Vermögensverhältnisse ist – für sich allein genommen – geeignet, im Sinne von Nr. 26 Abs. 2 Sparkassen-AGB „die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen des Kunden oder die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Sparkasse“ zu gefährden. Hat z. B. der Kunde einen Mini-Kredit bei den Angaben über seine Vermögensverhältnisse nicht aufgeführt, so ist dies gänzlich irrelevant und rechtfertigt niemals (vgl. „insbesondere“) das fristlose Kündigungsrecht der Sparkasse gemäß Nr. 26 Abs. 2 Sparkassen-AGB.

b) In gleicher Weise verstößt es gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, wenn Nr. 26 Abs. 2 lit. d Sparkassen-AGB bestimmt, daß ein fristloses Kündigungsrecht der Sparkasse auch dann zustehen soll, wenn „gegen den Kunden eine Zwangsvollstreckung eingeleitet wird“. Denn damit wird auch der Fall erfaßt, daß dem Kunden das Recht der Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO zusteht; und es wird ebenso der Fall erfaßt, daß sich die Zwangsvollstreckungsmaßnahme auf eine Mini-Forderung bezieht. Abgesehen davon ist keineswegs jegliche Zwangsvoll-

32 BGH, ZIP 1984 S. 330, 333 – Tagespreisklausel; BGH, ZIP 1986 S. 919, 923 – Zeitschriftenabonnement; BGH, NJW-RR 1988, 819, 821 – Video.

33 BGH, NJW 1986 S. 424, 426 – Verfallklausel: kaufmännischer Bereich.

34 BGH, WM 1981 S. 150, 151; Horn, WM 1984 S. 449, 463.

35 Baumbach/Duden/Hopt, a.a.O. (Fn. 10), (8) AGB-Banken Nr. 17 Anm. 2; Canaris, a.a.O. (Fn. 10), Rdnr. 1247; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, a.a.O. (Fn. 10), Bd. III – Banken-AGB Rdnr. 51.

36 Statt aller Palandt/Heinrichs, a.a.O. (Fn. 9), vor § 241 Rdnr. 18.

streckungsmaßnahme – für sich allein genommen – geeignet, unmittelbar und wesentlich die Interessen der Sparkasse zu tangieren.

c) Nichts anderes gilt für den speziellen Kündigungsgrund, wie er in Nr. 26 Abs. 2 lit. e Sparkassen-AGB verankert ist. Danach steht nämlich beim „Tod“ eines „Mitverpflichteten“ oder eines „persönlich haftenden Gesellschafters“ der Sparkasse ein fristloses Kündigungsrecht zu. Gleiches gilt dann, wenn ein „Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters“ eintritt. Angesichts des Grundsatzes der Universalsukzession, wie er das Erbrecht gemäß § 1922 BGB bestimmt, besteht im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz überhaupt kein Anlaß dazu, das biologische Datum des „Todes“ eines „Mitverpflichteten“ oder eines „persönlich haftenden Gesellschafters“ zum Anlaß zu nehmen, die Geschäftsverbindung mit dem Kunden fristlos zu beenden.

Schließlich ist der „Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters“ nicht einmal in Ansätzen geeignet, als Grund für ein fristloses Kündigungsrecht der Sparkasse zu dienen. Im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ist nämlich nicht erkennbar, daß dieses Datum überhaupt – für sich allein genommen – dazu führen kann, in irgendeiner Weise die Belange der Sparkasse zu gefährden, etwa dann, wenn an der Bonität des neuen persönlich haftenden Gesellschafters Zweifel nicht bestehen.

3. Berücksichtigung von § 12 VerbrKrG

Während Nr. 19 Abs. 4 Banken-AGB § 13 VerbrKrG berücksichtigt, ist dies – wie bereits in anderem Zusammenhang angedeutet – bei den Sparkassen-AGB bedauerlicherweise nicht der Fall. Dabei liegt es doch auf der Hand, beim Privat-

kundengeschäft die Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes zu berücksichtigen, um zu verhindern, daß der rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde in der außgerichtlichen Auseinandersetzung mit der Sparkasse mit der – unwirksamen – Regelung von Nr. 26 Abs. 2 Sparkassen-AGB konfrontiert wird. Dies ist vor allem dann erheblich, wenn man berücksichtigt, daß gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 g VerbrKrG die zu bestellenden Sicherheiten im Verbraucher-Kreditvertrag anzugeben sind, daß aber der Sparkasse – mangelnde Transparenz im Sinn von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz steht hier Pate – ein fristloses Kündigungsrecht gemäß Nr. 26 Abs. 2 lit. b Sparkassen-AGB zusteht, wenn der Kunde nicht bereit ist, einem Nachsicherungsverlangen der Sparkasse in angemessener Frist zu entsprechen. Denn die Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 Nr. 1 g VerbrKrG in den Sparkassen-AGB hätte dazu geführt, daß dieser Zusammenhang auch dem rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden erkennbar geworden wäre: Der Sparkasse steht nämlich kein Nachsicherungsrecht in diesem Zusammenhang zu. Freilich schweigen auch die Banken-AGB in diesem speziellen Punkt.

VI. Zusammenfassung

Es ist in hohem Maße bedauerlich, daß die Sparkassen-AGB – Kundenfreundlichkeit ist angesagt – in zentralen Aussagen hinter den Banken-AGB zurückbleiben. Und es ist noch bedauerlicher, daß die Sparkassen-AGB – Konformität mit dem AGB-Gesetz ist angesagt – an zentralen Stellen zum Nachteil des Kunden die Bestimmungen des AGB-Gesetzes nicht reflektieren.