

Dr. iur. Lic. theol. Thomas Hoeren, Münster

Die neuen AGB-Banken

Die Neufassung der AGB-Banken zum 1. 1. 1993 bringt nicht nur eine ganze Reihe inhaltlicher Änderungen mit sich, deren wichtigste kommentiert und am Ende dieses Beitrags in einer Synopse dargestellt werden. Die AGB-Banken werden darüber hinaus weitestgehend systematisiert und mit Überschriften versehen. Diese bloß formale Kundenfreundlichkeit wird teilweise auch durch materielle Änderungen weiterverfolgt.

I. Einleitung

Zum 1. 1. 1993 sollen für die Geschäftsbeziehungen aller Kreditinstitute zu ihren Kunden geänderte AGB in Kraft treten, deren umfangreiche Änderungen im folgenden Beitrag¹ skizziert werden. Sowohl der Bundesverband deutscher Banken als auch der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken haben inzwischen die neuen (fast inhaltsgleichen) Texte ihrer AGB verabschiedet, die die alte Fassung vom Januar 1989 ablösen sollen. Die Sparkassen werden vergleichbare Neuregelungen beschließen. Inzwischen hat auch das Bundeskartellamt die neuen Geschäftsbedingungen nach § 102 GWB zur (maximal dreimonatigen) Prüfung erhalten². Allerdings machte eine Rechtsfrage, auf die unten (II 3c) noch eingegangen wird, eine Änderung der AGB-Banken und insoweit auch eine Nachmeldung beim Bundeskartellamt erforderlich; es ist aber damit zu rechnen, daß das Bundeskartellamt über diese Umgestaltung zeitig entscheiden wird. Bei der folgenden Darstellung der wichtigsten Änderungen des AGB-Banken (II) wird sich zeigen, daß die neuen Geschäftsbedingungen – trotz weniger Mängel (III) – insgesamt kundenfreundlicher und ausgewogener als ihre Vorgänger sind (IV).

1) Mein besonderer Dank geht an Frau Dr. Langbein vom Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken für ihre kritischen Anregungen und die Unterstützung bei der Beschaffung wichtiger Materialien. Eine Synopse vergleichbarer AGB der alten und der neuen Fassung ist unter V abgedruckt.

2) Vgl. zur Bedeutung der kartellrechtlichen Prüfung von Konditionenempfehlungen Horn, WM 1984, 449.

II. Wesentliche Änderungen

Die AGB-Banken sind in formaler und inhaltlicher Hinsicht grundlegend überarbeitet worden³.

1. Formale Änderungen

Die alten Geschäftsbedingungen enthielten dichtgedrängt eine Fülle von Klauseln, die ohne Überschriften und Struktur zusammenhangslos aneinander gereiht waren. Dies machte die Lektüre für den unbedarften Kunden schwierig und führte zur Kritik an der fehlenden Transparenz der Klauseln⁴. Dieser Klausel-„dschungel“ ist nun gelichtet: Einzelne Regelungen wurden sachbezogen zusammengefaßt und mit Überschriften versehen; es finden sich nun eigene Kapitel zur „Kontoführung“, „Mitwirkungspflichten des Kunden“ oder „Kosten der Bankdienstleistungen“. Durch die neu geschaffenen Kapitel und Überschriften ist die Transparenz⁵ deutlich erhöht; der Kunde kann die AGB besser lesen⁶. Aus den AGB-Banken ausgekoppelt wurden auch die Regelungen zum „Handel in Wertpapieren, Devisen und Sorten“ (Nrn. 29–35 AGB-Banken a. F.) und zum „Verwahrungsgeschäft“ (Nrn. 36–39 AGB-Banken a. F.). Sie sind unverändert in Sonderbedingungen übernommen worden, sollen aber zu einem späteren Zeitpunkt überarbeitet werden.

2. Streichungen

In den letzten Jahren haben die Gerichte mehrfach Klauseln aus den AGB-Banken wegen mangelnder Vereinbarkeit mit dem ABGB für unwirksam erklärt⁷. Deshalb wurden nunmehr mehrere Vorschriften ersatzlos gestrichen.

a) **Haftungsbeschränkungen.** So findet sich in den gesamten Geschäftsbedingungen keine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit mehr. Die alte Streitfrage, ob eine solche Haftungsbeschränkung mit § 9 II Nr. 1 ABG-Gesetz vereinbar ist⁸, hat sich damit erledigt. Insofern entfallen die früheren Haftungsbeschränkungen bei

- Nr. 1 I 1 („Nicht anerkannte Änderung der Vertretungs- und Verfügungsbefugnisse“);
- Nr. 1 III („Verwendung nicht urkundenechter Schrebstoffe“);
- Nr. 4 III 3 („Fehlleitungen“)⁹;
- Nr. 5 I, III („Prüfung von Urkunden“)¹⁰;
- Nr. 7 Satz 2 („Zeitliche Verzögerungen und Fehlleitungen“)¹¹;
- Nr. 10 II 3, III („Falsche Auskünfte der Bank“)¹²;
- Nr. 24 I 3, II 2 („Prüfung der Verfügungsbefugnis über den Nachlaß“);
- Nr. 25 I („Haftung für Mitarbeiter“)¹³.

Diese Streichungen haben zur Folge, daß die Bank nunmehr für jedes Verschulden (auch ihrer Mitarbeiter und Erfüllungshelfen¹⁴) unbeschränkt haftet. Gleichzeitig stellen die neuen Geschäftsbedingungen auch die Bedeutung etwaiger Mitwirkungspflichten des Kunden in dogmatisch korrekter Weise dar. Während der frühere Text der AGB den Eindruck eines Wegfalls jedweder Bankenhaftung bei Verletzung einer Mitwirkungspflicht durch den Kunden erweckte, sind nun die Haftungsklauseln (Nr. 3) und die Regelungen zu den Mitwirkungspflichten (Nr. 11) klar voneinander getrennt. Dabei verweist Nr. 3 I darauf, daß eine Verletzung der Obliegenheiten nach den Grundsätzen des Mitverschuldens (§ 254 BGB) zu bewerten sind.

b) **Weitere Streichungen.** Über die bereits genannten Klauseln hinaus wurde auf weitere Klauseln verzichtet, die von der Rechtsprechung bemängelt worden waren. Dies gilt u. a. für

- Nr. 9 („sogenannte Substitutionsklausel“)¹⁵;
- Nr. 13 („Bürgschaft auf erste Anforderung“)¹⁶;
- Nr. 14 IV („Sonderleistungen“)¹⁷;
- Nr. 20 II („Verwertung von Sicherheiten ohne Einhaltung der Wartefrist“)¹⁸;
- Nr. 23 („Haftung geschäftsunfähiger Kunden“)¹⁹.

Ein Kreditinstitut kann somit u. a.²⁰ nicht mehr unter Berufung auf seine Geschäftsbedingungen nach freiem Ermessen Dritte beauftragen und danach die eigene Haftung auf das Auswahl- und Unterweisungsverschulden beschränken. Die neuen AGB-Banken erlauben ferner auch keine Zahlung einer Bank auf einseitige Anforderung des Gläubigers wegen einer übernommenen Bankbürgschaft. Es ist im übrigen ausgeschlossen, daß die Banken nach billigem Ermessen einseitig Entgelte für die nicht vertragsgemäße Geschäftsabwicklung verlangen. Das betroffene Kreditinstitut muß nunmehr im Einzelfall seine Zusatzkosten als Verzugschaden geltend machen. Die Bank darf Sicherheiten grundsätzlich nicht ohne Androhung und Einhaltung einer Wartefrist verwerten; die in

3) Diese Änderungen haben auch weitreichende Folgen für die bisherige Literatur zum Bankvertragsrecht. Zahlreiche Abhandlungen zu diesem Gebiet verlieren mit den neuen AGB-Banken ihren Bezugspunkt; s. hierzu die unten angegebene Literatur zu den gestrichenen Klauseln.

4) Vgl. Brandt, Die weite Sicherungszweckerklärung im Formularwesen der Kreditinstitute bei Personenverschiedenheiten von Sicherungsnehmer und Darlehensnehmer, 1991, S. 132 ff.

5) Zur besonderen Problematik der Transparenz der AGB-Banken vgl. BGHZ NJW 1992, 179 = LM § 9 (B) ABGB Nr. 38 m. Anm. Pfeiffer, BGH, NJW 1992, 180 = LM § 9 (B) ABGB Nr. 39 m. Anm. Gmünewald.

6) Allerdings ist die Erhöhung der Transparenz nicht vollends gelungen. So findet sich unter „Geltungsbereich“ eine Regelung zur Reichweite des Bankenpfandrechts (Nr. 1 I 3), die ausschließlich zur Pfandrechtsklausel (Nr. 14) gehört.

7) Vgl. die Nachw. bei Wehrhahn-Schebesta, AGB und Sonderbedingungen der Banken, 1988; Erman-Hefenmehl, BGB, 8. Aufl., § 9 ABG-Gesetz, Rdnrn. 130 ff.; Soergel-Stein, BGB, 12. Aufl., § 9 ABG-Gesetz Rdnr. 59.

8) BGHZ 108, 386 (391) = NJW 1990, 250 (251) = LM § 675 BGB Nr. 151; BGH, NJW 1987, 1825 (1826) = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 26 Nr. 2. Vgl. hierzu Ahmer, Die Rechtswirksamkeit der Freizeichnungsklauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (Fassung Januar 1969), 1975, S. 52 ff.; Blasrock-André, ZBB 1990, 83 ff.

9) Die Rechtsprechung hat bislang versucht, die Klausel durch weitreichende Bejahung eines grobfahrlässigen Verhaltens der Bank zu umgehen; vgl. OLG Stuttgart, WM 1984, 726. Im übrigen wird die Klausel als mit § 9 ABG-Gesetz unverträglich angesehen; vgl. Krebs, Kommentar zu den AGB der Sparkassen und privaten Banken, 3. Aufl. (1989), Rdnr. 14.8.; Canaris, BankvertragsR, 3. Aufl. (1988), Rdnr. 332.

10) Vgl. zur restriktiven Auslegung dieser Klausel durch die Rechtsprechung OLG Düsseldorf, NJW 1986, 999 (L) = NJW-RR 1986, 137 = WM 1985, 1030.

11) Krit. insofern bereits Hoppe, Kritische Bemerkungen zu einigen haftungsbegründenden Bestimmungen im Allgemeinen Teil der AGB der Banken, 1981, S. 135.

12) Vgl. zur Kritik an Nr. 10 II 3 BGH, WM 1962, 1110; BB 1962, 1307; BGH 49, 167 = NJW 1968, 588 = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 10 Nr. 3 = WM 1968, 216; OLG Hamm, WM 1984, 1600; OLG Düsseldorf, WM 1989, 676.

13) Vgl. hierzu Schlenker, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken und AGB-Gesetz, 1984, S. 27 ff.

14) Vgl. Nr. 31 AGB-Banken.

15) Die Wirksamkeit dieser Klausel war umstritten; vgl. Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, Anh. §§ 9–11 Rdnr. 159; Palandt-Hentrichs, BGB, 51. Aufl., § 11 ABG-Gesetz, Rdnr. 35; Coblentz, Die Haftung der Banken bei Einschaltung Dritter, 1983, S. 174 ff.; Hansen, BB 1989, 2418 ff.; Hüffer, WM 1987, 641 (644); Köster, ZIP 1985, 1243 (1248); Künzpel, WM 1977, 694 (699); v. Westphalen, WM 1984, 1 (7).

16) Vgl. zur Unwirksamkeit dieser Klausel ausf. Tiedtke, BB 1986, 541 ff. Zur Problematik der Bürgschaft auf erstes Anfordern vgl. Horn, NJW 1980, 2153 ff.; Jedzig, WM 1988, 1469 ff.; Mühlert, ZIP 1985, 1101 ff.

17) Die Regelung wurde im Hinblick auf § 11 Nr. 5 ABG-Gesetz, insbesondere wegen der fehlenden Möglichkeit eines Gegenbeweises, für problematisch erachtet, vgl. BGH (und die Vorinstanz OLG München), WM 1984, 128 ff.; OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 919; Horn, WM 1984, 449 (462 f.).

18) Die herrschende Meinung sieht hiern ein Verstoß gegen § 9 II Nr. 1 ABG-Gesetz i. V. mit § 1234 II BGB; s. etwa Staudinger-Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 9 ABG-Gesetz Rdnr. 157; Schmidt-Salzer, AGB-Gesetz, Rdnr. 232; Mühlert, ZBB 1990, 144 (150 ff.); v. Westphalen, WM 1984, 1 (14).

19) S. OLG Köln, JZ 1991, 412, mit Anm. Dreher. Vgl. hierzu auch Krebs (o. Fußn. 9), Rdnrn. 3, 18 ff.

20) Entfallen sind ferner auch die sogenannte Unwiderruflichkeitsklauseln in Nr. 4 I 1, 2; vgl. hierzu AG Marbach, NJW 1987, 72 f.

§ 1234 BGB genannten Voraussetzungen für eine Pfandverwertung gelten nunmehr auch für den Bankenbereich. Schließlich muß der Kunde künftig nicht länger für Schäden aufkommen, die die Bank infolge einer Unkenntnis ob der Geschäftsunfähigkeit des Kunden oder seine Vertreters entstanden sind.

3. Neuregelungen

Die neuen AGB-Banken enthalten eine Reihe von neuen bzw. stark modifizierten Klauseln.

a) **Bankgeheimnis.** Erstmals enthalten die AGB eine Regelung zum Bankgeheimnis. Nach Nr. 21 ist die Bank „zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis)“. Bislang war ungeklärt, wie sich das Bankgeheimnis dogmatisch ableiten läßt. Diskutiert wurde eine Begründung der Geheimhaltungspflicht von Kreditinstituten über das Verfassungsrecht (Art. 11 GG i. V. mit Art. 21 GG), das Wohnheitsrecht oder als „selbstverständliche Nebenpflicht“²¹ des Bankvertrages²². Durch die Neuregelung ist das Bankgeheimnis nun endgültig und ausdrücklich vertraglich verankert. Erfreulich ist dabei auch, daß der Umfang des Geheimnisschutzes extensiv auf Tatsachen und Werturteile erstreckt wird. Die Bankenverbände haben offensichtlich – im Einklang mit der Auslegung des Bundesdatenschutzgesetzes²³ – von früher geäußerten Stellungnahmen²⁴ Abstand genommen, wonach sich das Bankgeheimnis nur auf Tatsachen, nicht aber auf Werturteile erstreckt.

Zugunsten aller Kunden wirkt sich auch die Neuregelung der Bankauskunft aus. Eine solche Auskunft war früher bereits bei Firmenkunden zulässig, wenn der Anfragende ein berechtigtes Interesse an der Auskunft glaubhaft machen konnte (Nr. 10 II 2). Nach den neuen Geschäftsbedingungen erteilt die Bank nur Auskunft, wenn ein Privatkunde ausdrücklich zugestimmt²⁵ hat oder (bei gewerblichen Kunden), ein berechtigtes Interesse an der gewünschten Auskunft seitens des Anfragenden glaubhaft gemacht worden ist und schutzwürdige Interessen des Kunden der Auskunftserteilung nicht entgegenstehen. Die neuen AGB-Banken übernehmen damit die bisherigen Vorgaben des Bundeskartellamtes zur „Schufa“-Frage²⁶; im übrigen lehnt sich die Klausel an die Terminologie des neuen Bundesdatenschutzgesetzes an, das damit künftig zur Auslegung herangezogen werden kann.

b) **Rechnungsabschlüsse.** Die Zeiträume für Rechnungsabschlüsse sind ebenfalls neu festgelegt worden. Nr. 71 der neuen AGB-Banken sieht hierzu vor, daß die Bank bei einem Kontokorrentkonto grundsätzlich quartalsweise einen Rechnungsabschluß erstellt. Bislang war nur eine zumindest jährliche Erstellung von Rechnungsabschlüssen vorgesehen (Nr. 14 I).

c) **Kündigungsrechte.** Kundenfreundlicher wurde auch die Regelung zum Kündigungsrecht der Banken. Nach Nr. 17 der alten AGB-Banken konnte die Bank die Geschäftsverbindung mit dem Kunden vorbehaltlich anderer Vereinbarungen nach freiem Ermessen ganz oder teilweise aufheben. Mit der Beendigung der Geschäftsverbindung wurde der Saldo sofort fällig (Nr. 18 I). Die Rechtsprechung hat diese Klauseln seit Jahren restriktiv ausgelegt und in bestimmten Fällen für unwirksam erklärt. So soll die Ausübung des Kündigungsrechts nach § 242 BGB unzulässig sein, sofern dies im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen würde²⁷. Die Kreditinstitute wurden verpflichtet, bei der Wahrnehmung ihres Kündigungsrechts auf die berechtigten Belange des Kunden Rücksicht zu nehmen²⁸. Teilweise wurde sogar in bestimmten Fällen eine Abmahnung vor Kündigung der Geschäftsverbindung für erforderlich gehalten²⁹. Die Bankenverbände haben die richterlichen Grundsätze in die neuen AGB-Banken integriert. Nach Nr. 19 III AGB-Banken kann ein Kreditinstitut die Geschäftsverbindung nur noch aus wichtigem Grund fristlos auflösen. Im übrigen ist eine Kündigung nur unter

Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich, deren Dauer sich nach den berechtigten Belangen des jeweiligen Kunden richtet. Dabei soll für laufende Kosten (insbesondere Girokonten) eine Kündigungsfrist von mindestens einem Monat gelten (Nr. 19 3).

Nach einer Kündigung soll dem Kunden ein angemessener Zeitraum für die Abwicklung bleiben (Nr. 19 IV); eine Klausel zur sofortigen Fälligkeit des Saldos fehlt.

Dabei soll für laufende Konten (insbesondere Girokonten) eine Kündigungsfrist von mindestens einem Monat gelten (Nr. 19 I 3). Diese aus Kundensicht erfreuliche Regelung hat allerdings den gravierenden „Schönheitsfehler“, daß sie mit der Anweisung der Deutschen Bundesbank über Mindestreserven (AMR)³⁰ nicht vereinbar ist: Diese in Ausführung von § 16 BBankG ergangene Anweisung sieht vor, daß die Kreditinstitute bei der Bundesbank zinslose Giroguthaben als Mindestreserve unterhalten müssen. Die Höhe dieser Guthaben errechnet sich als Prozentsatz der reservepflichtigen Verbindlichkeiten eines Kreditinstituts³¹. Dabei ist der Mindestreservesatz unterschiedlich, je nachdem ob es sich bei den Verbindlichkeiten um Sichteinlagen, befristete Einlagen oder Spareinlagen handelt. Nach § 2 III AMR können jedoch für die Feststellung der reservepflichtigen Verbindlichkeiten täglich fällige, keinerlei Bindungen unterliegende Verbindlichkeiten gegenüber einem Kontoinhaber mit täglich fälligen Forderungen gegen denselben Kontoinhaber kompensiert werden. Diese Kompensationsmöglichkeit entfiel, wenn die Bank – wie ursprünglich in den neuen AGB vorgesehen – Kredite nur noch unter Einhaltung einer Frist kündigen könnte.

Die Bankenverbände mußten aufgrund dieses Fehlers die neuen AGB-Banken beim BKartA nachmelden; hiernach soll eine jederzeitige Kündigung unbefristeter Kredite möglich sein (Nr. 19 II)³².

d) **Rücksicht auf die berechtigten Belange.** Wie bereits bei der Regelung des Kündigungsrechts wird in anderen Klauseln die Rücksicht auf die berechtigten Belange des Kunden und be-

21) BGHZ 27, 241 (245) = NJW 1958, 1232 = LM § 675 BGB Nr. 21 (I); BGH, LM § 242 (C d) BGB Nr. 166 = WM 1973, 892; vgl. auch BGH, NJW 1954, 72 = LM § 824 BGB Nr. 2 = DB 1953, 1031.

22) Vgl. für die verschiedenen Begründungsansätze Sichtermann-Feuerborn, Das Bankgeheimnis, 7. Aufl. (1987), S. 20ff.; Ungnade-Corymou, WM 1991, 121ff.

23) Vgl. Simitis-Dammann, BDSG, 4. Aufl. (Stand: März 1992), § 3 Rdnrn. 4ff.

24) Vgl. Horn, WM 1984, 449 (458); Schröter, ZGesKredW 1986, 182. Ähnlich Bunte-Schröter, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen der Kreditinstitute – Neuere Entwicklungen sowie Änderung der AGB zum 1. 1. 1986, 1986, S. 46ff.

25) Der Begriff der „Zustimmung“ umfaßt nach §§ 182–184 BGB sowohl die Einwilligung als auch die Genehmigung. Insofern besteht für die Bank grundsätzlich die Möglichkeit, sich nachträglich eine Zustimmung des Kunden zu einer Auskunft erteilen zu lassen – M. E. wäre eine solche Vorgehensweise aber kaum mit den Wertungen des § 41 BDSG vereinbar, der nur eine Einwilligung des Betroffenen zuläßt.

26) Vgl. die vom Bundeskartellamt herausgegebenen „Grundsätze für die Durchführung des Bankauskunftsverfahrens zwischen Kreditinstituten“ vom 20. 2. 1987, BAnz Nr. 43 v. 4. 3. 1987, S. 2186. S. ferner auch BGHZ 95, 362 (369) = NJW 1986, 46 (47).

27) BGH, WM 1956, 597; BGH, NJW 1980, 399 = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 17 Nr. 3 = WM 1979, 1176; BGH, WM 1983, 1038; WM 1984, 586; OLG Hamm, WM 1985, 1411; LG Rotweil, WM 1988, 1745.

28) BGH, WM 1981, 150; WM 1983, 1038; WM 1985, 1437; OLG Saarbrücken, ZIP 1984, 1334.

29) BGH, NJW 1978, 947 = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 17 Nr. 2 = WM 1978, 234; BGH, NJW 1980, 399 = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 17 Nr. 3 = WM 1979, 1176.

30) Anweisung der Deutschen Bundesbank über Mindestreserven (AMR) v. 20. 1. 1983, i. d. F. der Bekanntmachung v. 19. 2. 1987, BAnz. 2037. Vgl. zum derzeit tosenden Streit um die Rechtsnatur der AMR Gramlich, ZBB 1989, 201ff.; Möschel, WM 1990, 958ff.; Siebelt-Eickert, ZBB 1991, 153ff.

31) Für die Einzelheiten der Berechnung von Mindestreserven vgl. Büschgen, Bankbetriebslehre, Bankgeschäfte und Bankmanagement, 2. Aufl. (1989), S. 211ff.

32) Fraglich ist m. E. aber auch, ob Girokonten bei Einräumung einer einmonatigen Kündigungsfrist noch als Sichteinlagen i. S. des § 31 AMR anzusehen sind. Vgl. Gramlich, BundesbankG, 1988, § 16 Rdnrn. 15ff.

tröffener Dritter ausdrücklich betont. So soll sowohl bei der Auswahl (Nr. 16 I als auch bei der Verwertung (Nr. 17 I) der Sicherheiten Rücksicht auf die Belange des Kunden und eines dritten Sicherungsgebers genommen werden. Die Formel von den „berechtigten Kundenbelangen“ ist nicht neu. Die Rechtsprechung hat schon bei den bisherigen AGB-Banken immer wieder eine Pflicht der Kreditinstitute zur Beachtung der Prinzipien von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bejaht³³. Dennoch fördert es das Vertrauensverhältnis von Bank und Kunden, wenn das Gebot der Rücksichtnahme auch ausdrücklich in die Geschäftsbedingungen aufgenommen wird.

e) *Das Recht auf Bestellung von Sicherheiten.* Eine besondere Ausprägung hat die Rücksicht auf die Kundenbelange in Nr. 13 II AGB-Banken gefunden: Bislang hatten sich die Kreditinstitute in ihren Geschäftsbedingungen immer das Recht ausbedungen, „jederzeit“ vom Kunden Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheit verlangen zu können (Nr. 19 I der AGB-Banken a. F.)³⁴. Nunmehr haben die Bankenverbände dieses Recht selbst beschnitten. Eine Bank kann nunmehr eine nachträgliche Bestellung oder Verstärkung der Sicherheiten nur dann fordern, wenn eine erhöhte Risikobewertung der Ansprüche gegen den Kunden gerechtfertigt ist (Nr. 13 II 2 AGB-Banken n. F.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden oder der Wert der bisherigen Sicherheiten nachträglich verschlechtern. Aufgrund dieser Beschränkung wird das Bewertungsrisiko künftig von der Bank getragen: Schätzt die Bank die Liquidität eines Kunden oder den Wert einer Sicherheit in Kenntnis aller wesentlichen Umstände falsch ein, so kann sie deshalb nicht nachträglich neue Sicherheiten verlangen. Dies ist nur möglich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse selbst nachteilig verändern oder der Bank wesentliche Umstände nicht bekannt waren.

f) *Änderungen beim AGB-Pfandrecht.* Die Bankenverbände nehmen nun auch die Reichweite des beruhtigten AGB-Pfandrechts zurück. Bislang bezog sich dieses Recht auf alle in den Besitz oder die Verfügungsgewalt der Bank gelangten oder noch gelangenden Sachen und Rechte (Nr. 19 II AGB-Banken a. F.). Die Neuregelung beschränkt das Pfandrecht auf Wertpapiere³⁵, Forderungen gegen die Bank und Sachen (Nr. 14 I); sonstige Rechte, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, fallen nicht unter das Pfandrecht. Somit sind etwa³⁶ Anwartschaftsrechte oder immaterialgüterrechtliche Nutzungsrechte³⁷ nicht mehr Gegenstand des Vertragspfandrechts nach Nr. 14 AGB-Banken. Gleichzeitig wird durch die Beschränkung auf Wertpapiere und Sachen die Frage nach der Einordnung eines Sicherungsmittels als „Sache“ virulent; so wird in Zukunft auch für das Bankvertragsrecht die Diskussion darüber entflammen, ob Software trotz des immateriellen Charakters eines Computerprogramms als „Sache“ eingestuft werden kann³⁸.

g) *Das Verbraucherkreditgesetz.* Schließlich mußten die AGB-Banken auch hinsichtlich des neuen Verbraucherkreditgesetzes³⁹ überarbeitet werden. Die Bankenverbände haben hierzu zwei Regelungen in die Geschäftsbedingungen aufgenommen. Bei Kreditverträgen, die nach § 4 VerbrKrG der Schriftform bedürfen, sollen sich die Zinsen und Kosten nach den Angaben in der Vertragsurkunde richten (Nr. 12 VI). Fehlen solche Angaben, sind die Kosten nicht geschuldet und gilt nur der gesetzliche Zinssatz. – Die Geschäftsbedingungen geben hier nur den Wortlaut des Verbraucherkreditgesetzes³⁹ wieder, was eigentlich überflüssig ist. Offensichtlich sollte der Eindruck vermieden werden, daß die Klauseln der neuen AGB-Banken das Verbraucherkreditgesetz unterlaufen könnten. Gleichmaßen verweist Nr. 19 III auf die Sonderregelungen des Verbraucherkreditgesetzes für die Kündigung wegen Verzugs und die damit verbundene Rückzahlung eines

Verbraucherkredits: Gemeint ist hiermit die in § 12 VerbrKrG statuierte Regelung zur Gesamtfälligkeitstellung bei Teilzahlungskrediten. Solche Kredite können wegen Zahlungsverzuges nur gekündigt werden, wenn der Verbraucher mit zwei oder mehr aufeinanderfolgenden Teilzahlungen in Höhe von mindestens 10% bzw. 5% des Kreditmehrbetrages in Verzug ist und ihm erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung gesetzt worden ist.

III. Offene Fragen

Die neuen AGB-Banken erweisen sich im Vergleich zur alten Fassung insgesamt als kundenfreundlich und ausgewogen. Dennoch bleiben einige Fragen offen.

1. Dispositionskredite

Die Frage der Zinsen für Überziehungskredite ist bislang noch ungeklärt. Die alte Fassung der AGB, wonach diese Zinsen aufgrund von Preisaushängen und im übrigen nach billigem Ermessen der Bank (§ 315 BGB) zu bestimmen sind, stand lange Zeit im Feuer der Kritik⁴⁰. Diese Kritik wird sich nunmehr um so heftiger an der Neuregelung der Zinsen für Dispositionskredite reiben. Nach Nr. 12 VI 3 richtet sich die Höhe dieser Zinsen nach dem Preisaushang „und den Informationen, die die Bank dem Kunden übermittelt“. Diese Regelung ist eine bedauerliche Entgleisung innerhalb der sonst gründlich bearbeiteten Geschäftsbedingungen: Sie erweckt den Anschein, als ob mittels einer Kundeninformation jede Erhöhung von Kreditzinsen bewirkt werden könne. Anscheinend kommt es hier⁴¹ auf § 315 BGB, d. h. auf die Billigkeit der Bestimmung des Gerichts und die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung nicht an. Ein solch willkürliches und unkontrollierbares Leistungsbestimmungsrecht läßt sich mit § 9 I AGB-Gesetz nicht vereinbaren⁴².

Die Bankenverbände können sich insofern auch nicht auf § 5 VerbrKrG stützen. Zwar sieht das Gesetz vor, daß der Verbraucher während der Inanspruchnahme eines Dispokredits über jede Änderung des Jahreszinses zu unterrichten ist (§ 5 I 4). Damit ist aber nicht

33) Vgl. BGH, WM 1962, 183; NJW-RR 1987, 1291 = LM § 47 KO Nr. 7 = WM 1987, 853; OLG Düsseldorf, WM 1989, 676. S. auch Blaurock, WuB I F 1 a – 7.87; Gaberdiel, EWIR 1989, 155; Pleyer-Wieser, DB 1985, 2233 (2235).

34) Vgl. zur Auslegung dieser Klausel allerdings BGH, LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 19 Nr. 16 = WM 1983, 926.

35) Die Regelung zum AGB-Pfandrecht wird ergänzt durch Nr. 15, der die Einräumung von Sicherungsübereignung und eine Sicherungsabtretung hinsichtlich eingereicherter Schecks und Wechsel vorsieht. Allerdings bestimmt Nr. 15, daß sich diese Sicherungsrechte nicht auf zweckgebundene Einzugspapiere erstreckt. Hintergrund für diese Ausnahme stellt die 4 KWG-Novelle dar, nach der auch nachrangige Verpflichtungen Eigenkapitalcharakter erhalten haben, sofern sie nicht Gegenstand eines AGB-Pfandrechts sind.

36) Vgl. weitere Beispiele bei Schaubusch, Die Sparkassenkredite, 7. Aufl. (1985), Rdnrn. 2546 ff.

37) Vgl. zu dieser im EDV-Recht hitzig geführten Debatte Hoeren, Softwareüberlassung als Sachkauf, 1989, Rdnrn. 71 ff.; Moritz-Tybussek, Computersoftware, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 2. Aufl. (1992), Rdnrn. 313 ff.

38) Gesetz v. 17. 12. 1990, BGBI I, 2840. Für einen ersten Überblick über die Inhalte des Gesetzes vgl. Bülow, NJW 1991, 1291 ff.; Reinking-Nießen, ZIP 1991, 79 ff.; Scholz, MDR 1991, 191 ff.

39) Vgl. § 41 Nr. 1 lit. d. i. V. mit § 6 II 2, 3 VerbrKrG.

40) S. insb. LG Düsseldorf, ZIP 1990, 1465 (1466 f.); Kilimann, NJW 1990, 1154 (1157 ff.); dagegen LG Aachen, ZBB 1991, 99; Ecken, ZBB 1991, 101 ff.

41) Anders noch die alten AGB-Banken, die bei allen Zins- und Entgeltänderungsklauseln ausdrücklich auf § 315 BGB verwiesen haben und gerade deshalb als mit § 9 AGB-Banken vereinbar angesehen wurden: vgl. BGHZ 94, 335 = NJW 1985, 2270 = LM § 9 (Bf) AGBG Nr. 9 = WM 1985, 1075; BGH, NJW 1986, 3134 = LM § 9 (Cf) AGBG Nr. 9 = WM 1986, 1050; Erman-Hefermehl, § 9 AGB-Gesetz Rdnrn. 134.

42) Vgl. auch OLG Düsseldorf, WM 1983, 223; LG München, WM 1978, 915; LG Lützel, WM 1981, 662; Canaris, BankvertragsR Rdnrn. 2631, 2634; Soergel-Stein, § 9 AGB-Gesetz Rdnrn. 59; Schwark, NJW 1987, 626.

gesagt, daß durch die bloße Unterrichtung eine Zinsänderung wirksam wird. Das Verbraucherkreditgesetz läßt die Frage, wann und wie nachträgliche Zinserhöhungen durch AGB vereinbart werden können, offen⁴³.

2. Vereinbarung der neuen AGB mit Altkunden

Schwierigkeiten bereitet letztlich auch die Einbeziehung der neuen Geschäftsbedingungen in Altverträge. Die (insoweit einschlägigen) alten AGB-Banken lassen eine Änderung der Geschäftsbedingungen zu, wenn der Kunde schriftlich benachrichtigt wird (bei wesentlicher Belastung) oder ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt und der Kunde nicht binnen Monatsfrist und nach entsprechendem Hinweis schriftlich Widerspruch erhebt (Nr. 28 II). Das Problem bei diesem Procedure liegt – wie Horn⁴⁴ bereits vor Jahren erläutert hat – darin, daß eine Zustimmung des Altkunden zu den neuen AGB nach Fristablauf fingiert wird. Dies ist nach § 2 II AGB-Gesetz aber nicht zulässig; der Kunde muß tatsächlich (ausdrücklich oder konkludent) der Neufassung zustimmen. § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz hilft insofern nicht weiter, da die dort vorgesehene Möglichkeit der Fiktion nicht das Zustandekommen von Vertragsänderungen umfaßt. Man kann also die Wirksamkeit der neuen Geschäftsbedingungen für Altkunden allenfalls dadurch begründen, daß diese Kunden die Leistungen ihrer Bank in Kenntnis der Bedingungen über einen längeren Zeitraum (nicht identisch mit der einmonatigen Widerspruchsfrist) in Anspruch genommen haben; dies weist auf eine konkludente Einwilligung der Kunden in die Vertragsänderung hin.

IV. Ausblick

Die Geschäftsbedingungen der Banken waren immer schon das Experimentierfeld, auf dem grundlegende Entscheidungen zur Wirksamkeit von Formulklauseln gefallen sind. Man wird daher darauf gespannt sein können, wie die Gerichte auf die neuen Bankbedingungen reagieren werden. Die Bankenverbände haben sich auf jeden Fall alle Mühe gegeben, die Kritik an den bisherigen AGB-Banken für eine Neufassung zu nutzen und ausgewogene, kundenfreundlichere Bedingungen zu entwickeln. Ob dies in vollem Umfang gelungen ist, wird die Zukunft zeigen.

V. Synopse

Im folgenden wird eine Synopse der AGB-Banken alter und neuer Fassung wiedergegeben:

a. F.	n. F.	a. F.	n. F.
Nr. 11	Nr. 11 I	Nr. 17	Nrn. 18, 19
Nr. 21	Nr. 4	Nr. 19 I	Nr. 13
Nr. 3 II	Nr. 10 III	Nr. 19 II	Nr. 14
Nr. 4 I 3	Nr. 8 I	Nr. 19 IV	Nr. 16
Nr. 4 II	Nr. 10 II	Nr. 20 I	Nr. 17
Nr. 4 III	Nr. 11 II	Nr. 24 I	Nr. 5
Nr. 6	Nr. 11 II	Nr. 25 I	Nr. 31
Nr. 7 S. 1	Nr. 11 III	Nr. 25 (2) II	Nr. 3 III
Nr. 10 I	Nr. 2 III	Nr. 26	Nr. 6
Nr. 10 II	Nr. 2 II-IV	Nr. 27	Nr. 20
Nr. 14 I	Nr. 7 I	Nr. 28 I	Nr. 11
Nr. 14 II	Nr. 12 I-II	Nr. 28 II	Nr. 11 I
Nr. 14 III	Nr. 12 VI	Nr. 41 I	Nr. 9 I
Nr. 14 V	Nr. 12 V	Nr. 41 II	Nr. 9 II
Nr. 15	Nrn. 11 IV, 7 II	Nr. 44	Nr. 15 II
Nr. 16	Nr. 11 V		

43) So auch die Begründung zum Regierungsentwurf des Verbraucherkreditgesetzes, BT-Dr 11/5462, S. 20. „Die Wirksamkeit des Kreditvertrages hängt jedoch nicht davon ab, daß diese Unterrichtungspflichten erfüllt werden, ihre Verletzung kann aber Schadensersatzansprüche des Verbrauchers nach allgemeinen Regeln auslösen“.

44) Horn, WM 1984, 449 (453) m. w. Nachw.