

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

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

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Gang der Untersuchung	22
<i>Erstes Kapitel</i>	
Der Begriff Transparenz	24
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
<i>Zweites Kapitel</i>	
Die Beurteilung intransparenter AGB-Klauseln vor Inkrafttreten des AGBG	31
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 Kliesges	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 71

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- 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
<i>Siebttes Kapitel</i>	
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>	
Der Verbandsprozeß	291
A. § 17 III	292
B. Berücksichtigung individueller Umstände	293
<i>Zehntes Kapitel</i>	
EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln	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
Literaturverzeichnis	313
Sachregister	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."¹

Ursprünglich diene das Transparenzgebot nur als zusätzliches Argument, die Unangemessenheit einer AGB-Bestimmung i.S.v. § 9 I AGBG² zu begründen.³ Mit dem Urteil vom 24.11.1988⁴ - 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.⁵

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.⁶

¹ BGHZ 106, 42 (49).

² Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des AGBG.

³ 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.

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

⁵ 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.

⁶ Ebenso *Köndgen*, NJW 1989, 943 (944).

Daß dem nicht so ist,⁷ läßt sich bereits an der vor diesen Entscheidungen geführten Diskussion in Literatur⁸ und Rechtsprechung⁹ 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.¹⁰ Dabei herrschte völlige Unklarheit über die dogmatische Einordnung des Transparenzgebotes in das Gefüge des AGBG.¹¹

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.¹² 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.¹³

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

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

⁸ 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 *Schlösser* in *Schlösser/Graba/Coester-Waltjen* § 3 Rdn. 10, 27 und *AK/Winter* § 1115 Rdn. 8 auf einen Verstoß dieser Klauseln gegen § 3 hin.

⁹ 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.

¹⁰ 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.).

¹¹ Vgl. nur *Löwe*, BB 1988, 1903 (1904).

¹² 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.

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

geschränkter Zustimmung¹⁴ auch völlige Ablehnung¹⁵. Kernpunkt der Kritik ist das vom BGH neu geschaffene Merkmal der Unangemessenheit durch Unklarheit in § 9 I.¹⁶ 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.¹⁷

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

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

¹⁵ *Bruchner*, WM 1988, 1873 ff.; *Wagner-Wieduwilt*, WM 1989, 37 ff.

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

¹⁷ Vgl. dazu *Schäfer*, S. 2.

¹⁸ 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.

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

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

²¹ BGHZ 106, 259 (264).