

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Tim Gero Joppich

Die Kodifikation
des Transparenzgebots
in § 307 BGB

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

„(...) Deshalb wird das Transparenzgebot jetzt ausdrücklich angesprochen. Damit ist keine inhaltliche Änderung, sondern lediglich eine Klarstellung des ohnehin von der Rechtsprechung stringent angewandten Transparenzgebots verbunden (...)“

Dieses Zitat findet sich auf Seite 153 der Bundestagsdrucksache 14/6040 vom 14.05.2001, der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, welches dann am 01.01.2002 in Kraft trat. Diese Begründung sowie die Norm, auf die sie sich bezieht, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, sind Ausgangspunkt und Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Der Gesetzgeber entschied sich im Zuge der Schuldrechtsreform, das so genannte Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetzlich festzuschreiben. So bestimmt § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB seitdem:

„Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.“

Dieser Satz, der den Begriff „Transparenz“ nicht einmal verwendet, soll ausweislich der oben zitierten Begründung lediglich ein in der Rechtsprechung stringent angewandtes Gebot wiedergeben. Eine materiell-rechtliche Änderungen der bestehenden Rechtslage, so wie sie in diesem Fall durch die Rechtsprechungspraxis geprägt sein soll, ist durch diese Ergänzung der gesetzlichen Generalklausel der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingung hingegen nicht bezweckt. Bereits dies wirft Fragen auf. Was genau beinhaltet dieses bislang gesetzlich nicht geregelte Gebot? Genauer gefragt: Handelt es sich um ein Gebot mit feststehendem Inhalt oder eher um ein richterrechtliches Prinzip der Vertragskontrolle, dessen inhaltliche Konkretisierung und Ausprägung noch Gegenstand der laufenden Rechtsentwicklung in Rechtsprechung und Wissenschaft ist? In beiden Fällen wäre der Ansatz des Gesetzgebers, mit der Kodifizierung dieses „Gebots“ keine eigene inhaltliche Gestaltungsmacht auszuüben, im Ergebnis zutreffend. Im ersten Fall bleibt jedoch zu prüfen, ob die nunmehr Gesetz gewordene Fassung des Gebots den bisherigen richterrechtlichen Vorgaben entspricht. Im zweiten Fall ist zu prüfen, welche neuen Impulse für die inhaltliche Präzisierung des Prinzips von dessen Kodifizierung ausgehen.

Beiden Ansätzen ist indessen eine Fragestellung gemeinsam, und zwar die nach dem Inhalt dessen, was in dem einleitend wiedergegebenen Zitat aus der Bundestagsdrucksache 14/6040 als „Transparenzgebot“ bezeichnet wird, einem Begriff, der selbst keinen Eingang in die Gesetzessprache gefunden hat. Auch wenn dieser Begriff bereits teilweise früher in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum AGB-Recht Verwendung gefunden hat¹, ist er jedoch erst seit den Urteilen des BGH zur so genannten nachschüssigen Tilgungsverrechnung beim Hypothekenkredit² sowie zur Wertstellungspraxis im Giroverhältnis³ in das breite Bewusstsein gelangt⁴. Seitdem war das AGB-rechtliche Transparenzgebot nicht nur Gegenstand zahlreicher weiterer gerichtlicher Entscheidungen, sondern auch mehrfach wissenschaftlicher Untersuchungen⁵.

Dieses von der Rechtsprechung seitdem in etlichen Entscheidung weiterentwickelte Gebot fand dann 1993 Aufnahme in die Richtlinie 93/13 EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, und zwar in Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Satz 2 der Richtlinie, in denen jeweils verlangt wird, dass eine Klausel klar und verständlich sein soll. Bei der Umsetzung dieser Richtlinie 1996 wurde dieses Erfordernis jedoch weder in § 24a ABGB noch an anderer Stelle des Gesetzes ausdrücklich erwähnt. Der Grundsatz der Transparenz fand sich dennoch bereits an verschiedenen Stellen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ABGB). So garantierten die Einbeziehungskontrolle in § 2 Abs. 1 ABGB und das Verbot überraschender Klauseln ein Mindestmaß an Transparenz⁶. Dass sich die so bezeichnete Transparenzkontrolle aber insbesondere seit den Urteilen des Bundesgerichtshofs zu den Zinsberechnungsklauseln⁷ innerhalb des § 9 Abs. 1 ABGB zu einem festen Bestandteil der Inhaltskontrolle entwickelt hatte, genügt dem Gesetzgeber, um einen Umsetzungsbedarf zu verneinen⁸. Dies galt allgemein als EG-rechtlich unbedenklich, da die deutschen Gerichte ja weitgehend das Transparenzgebot beachteten und es überhaupt erst diese deutsche

1 Z.B. LG Mannheim 08.10.1986, WuM 1987, S. 317–317.

2 BGH 24.11.1988, BGHZ 106, S. 42 (49 ff.).

3 BGH 17.01.1989, BGHZ 106, S. 264 ff.

4 Vgl. hierzu insbesondere *Köndgen*, NJW 1989, S. 943 ff.

5 *Evermann*, Die Anforderungen des Transparenzgebots an die Gestaltung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen, 2002; *Kreienbaum*, Transparenz und AGB-Gesetz, 1998; *Hebestreit*, Transparenz im AGB-Recht der Bundesrepublik Deutschland?, 1995; *Schäfer*, Das Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1992.

6 *Staudinger*, WM 1999, S. 1546 (1549); *Heinrichs*, FS Trinkner (1995), S. 157 (158 ff.) m.w.N.

7 BGH 24.11.1988, BGHZ 106, S. 42 (49 ff.); BGH 17.01.1989, BGHZ 106, S. 264 ff.

8 Vgl. BT-Drucks. 13/2713 Begründung II 3a am Ende.

Rechtsprechung war, die als Vorbild und Grundlage für die Schaffung des Art. 5 der Richtlinie 93/13/EWG diente⁹.

Im Jahr 2001 entschied der EuGH allerdings, dass eine etwa bestehende nationale Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinn auslegt, der als den Anforderungen der Richtlinie 93/13/EWG entsprechend angesehen wird, nicht die für das Erfordernis der Rechtssicherheit notwendige Klarheit und Bestimmtheit aufweist¹⁰. Das gemeinschaftsrechtliche Transparenzgebot bedurfte nach der Auffassung des EuGH also als detaillierte und wesentliche Richtlinienvorschrift einer Transformation in eindeutiger und klarer Weise, die nicht anders zu verwirklichen ist als durch einen Legislativakt¹¹. Dem kam der Gesetzgeber dann im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung wie beschrieben nach¹².

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB daraufhin zu untersuchen, ob es sich bei ihr tatsächlich, wie vom Gesetzgeber angenommen, „nur“ um gesetzgewordene Rechtswirklichkeit handelt, oder ob hierdurch nicht ein laufender Prozess inhaltlicher Konkretisierung eines richterrechtlich begründeten Rechtsprinzips neue Impulse erhält.

Hierzu wird zunächst eine Bestandsaufnahme und Analyse der bisherigen Bestimmungsansätze des Transparenzgebots gemacht. Dies dient zum einen der Beantwortung der Frage, ob es sich bei dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot tatsächlich um ein dogmatisch einheitlich gefestigtes Rechtsinstitut handelt. Zum anderen werden hierdurch die wesentlichen dogmatischen Kernfragen dieses Kontrollinstituts ermittelt.

Es ist aber bereits durch die Kodifikation des Transparenzgebots im Rahmen der Inhaltskontrolle vorgezeichnet, dass einer der entscheidenden Ansatzpunkte zum Verständnis der Transparenzkontrolle deren Verhältnis zur materiellen Angemessenheitskontrolle sein wird. Dies betrifft beispielsweise die auch vor der Kodifikation des Transparenzgebots vielfach diskutierte Frage, ob die Intransparenz ein völlig eigenständiger Grund sein kann, eine Klausel für unwirksam zu erklären, oder ob die Intransparenz stets zu einer bereits vorhandenen materiellen Benachteiligung hinzutreten muss. Ausgehend davon ist zu analysieren, ob materielle Angemessenheit und Intransparenz auf einem einheitlichen Benachteiligungsbegriff aufbauen. Dabei ist nicht nur die national-rechtliche Entstehung dieses Rechtsinstituts zu würdigen, sondern überdies

9 Pfeiffer/Schinkels, in Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, 2001, S. 133 (170).

10 EuGH 10.05.2001, NJW 2001, S. 2244 f.

11 So schon zuvor *Staudinger*, WM 1999, S. 1546 (1550).

12 BT-Drucks. 14/6040, S. 153 und BT-Drucks. 14/7052, S. 188.

auch dessen europarechtliche Verankerung in Art. 5 S. 1 der Richtlinie 93/13 EWG.

Es gilt jedoch nicht nur, die materielle Angemessenheitskontrolle von der Transparenzkontrolle abzugrenzen, sondern insgesamt die Stellung der Transparenzkontrolle im System der AGB-Kontrolle zu analysieren. Dies betrifft insbesondere das Verhältnis der Transparenz- zur Einbeziehungskontrolle, zu den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie zur spezifischen Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Dies dient aber nicht nur einer systematischen Standortbestimmung, sondern insbesondere auch dazu, Anwendungsbereich und Gegenstand der Transparenzkontrolle zu ermitteln. Darüber hinaus wird geprüft, ob es neben den AGB-rechtlichen Regelungen weitergehende Informations- oder Aufklärungspflichten gibt, die den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen treffen können.

In einem nächsten Schritt werden dann die Kriterien bestimmt, anhand derer die Intransparenz einer Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingen festgestellt werden kann. Hierbei kommt es wiederum entscheidend darauf an, ob bereits mit der Beantwortung der Frage, ob eine intransparente Regelung vorliegt, automatisch die Frage nach der Unwirksamkeit dieser Regelung mitbeantwortet wird, oder ob stattdessen weitere Prüfungsschritte erforderlich sind, um eine Unwirksamkeit der Bestimmung in Folge ihrer Intransparenz begründen zu können.

Nach Ermittlung dieser Prüfungskriterien der Transparenzkontrolle wird weiterhin erörtert, ob diese Kriterien zu modifizieren sind, sofern eine Klausel aus einem Verbrauchervertrag überprüft wird. Dies betrifft insbesondere einen individualisierten Prüfungsmaßstab, die Berücksichtigung individuellen Wissens wie auch individueller Verständnismöglichkeiten. Gleichsam als Gegenstück dazu muss umgekehrt gefragt werden, ob die allgemeinen Kriterien der Transparenzkontrolle nicht auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr anzupassen sind.

Ein weiterer Schwerpunkt dieser Arbeit liegt in der Bestimmung der Grundsätze der Transparenzkontrolle im inhaltskontrollfreien Bereich. Bereits aus der grundsätzlichen Ausdehnung der Transparenzkontrollen über die Grenzen der Inhaltskontrolle hinaus lassen sich wiederum wesentliche Aussagen für das Verhältnis dieser Kontrollinstitute zueinander gewinnen. Darüber hinaus stellt sich aber die Frage, nach welchen Kriterien solche Klauseln zu kontrollieren sind, die an sich der materiellen Angemessenheitskontrolle entzogen sind. Daneben wird in diesem Bereich aber auch ein besonderer Fokus auf die Rechtsfolgen derartiger Bestimmungen gelegt. Vergegenwärtigt man sich, dass es unter anderem um die Kontrolle von in Formularverträgen enthaltenen

Hauptleistungspflichten geht, wirft dies die Frage auf, ob die gesetzlich angeordnete zwingende Unwirksamkeit intransparenter Hauptleistungsbestimmungen stets die adäquate Rechtsfolge ist.

Der letzte Teil dieser Arbeit ist schließlich der Klauselkontrolle im Bereich des Arbeitsrechts gewidmet.

Eine der wesentlichen materiellen Änderungen im Rahmen der Integration des AGB-Rechts in das Bürgerliche Gesetzbuch im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung stellt die teilweise Aufgabe der Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht in § 310 Abs. 4 BGB dar. Das AGB-Recht findet nunmehr gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 BGB nur auf Tarifverträge sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen keine Anwendung. Vorformulierte Arbeitsverträge sind hingegen unter der Einschränkung des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB, wonach die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind, voll der Inhaltskontrolle gemäß den §§ 307 ff. BGB unterworfen. Dies wird im letzten Teil dieser Arbeit zum Anlass genommen, die gefundenen Ergebnisse an ausgewählten Bereichen der Arbeitsvertragskontrolle in der praktischen Anwendbarkeit zu überprüfen.