

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 104 ff.; AGBG § 9 Bl, Cl; Allg. Geschäftsbedingungen der Sparkassen Nr. 3 Abs. 3; Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 23

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten, die dem Kunden einen von keinem der Beteiligten verschuldeten Schaden aus einem eintretenden Mangel in seiner eigenen Geschäftsfähigkeit in vollem Umfang aufbürdet, verstößt gegen § 9 AGBG und ist unwirksam.

BGH, Urteil vom 25. Juni 1991 - XI ZR 257/90 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 257/90

URTEIL

Verkündet am:
25. Juni 1991
Walz,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Peter K r , L -Haus, H straße ,
K , vertreten durch Frau Rechtsanwältin
, K , als Gebrechlichkeits-
pflegerin,

Kläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

S sparkasse K , Ha Ring , K , vertreten
durch den Vorstand, ebenda,

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1991 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Oktober 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Berechtigung eines Teils der Saldoforderung aus einem Privatgirokonto, deren sich die beklagte Sparkasse gegenüber dem Kläger berühmt. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger eröffnete bei der Beklagten im Jahre 1971 ein Privatgirokonto und erkannte dabei die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten unterschriftlich an.

Im Jahre 1975 erkrankte der Kläger an einer manisch-depressiven Psychose, deretwegen er erstmals 1978 ambulant und seit 1982 wiederholt auch stationär behandelt wurde.

In der Zeit vom 6. Mai 1985 bis zum 9. August 1985 stellte der Kläger 63 Euroschecks sowie einen Barscheck auf sein Konto bei der Beklagten aus und nahm fünf Barabhebungen vor, woraus sich eine zusätzliche Belastung des Kontos in Höhe von insgesamt 25.396,80 DM ergab. Außerdem überwies er während dieser Zeit von dem genannten Konto insgesamt 4.146 DM.

Am 9. August 1985 wurde der Kläger wegen einer bipolaren Zykllothymie (Wechsel zwischen manischen und depressiven Krankheitsphasen) in die Universitäts-Nerven- und Poliklinik in B . aufgenommen. Nach dem Bekanntwerden der Krankheit des Klägers ließ die Beklagte keine weiteren Verfügungen über das Konto zu. Sie verbuchte zum 31. Dezember 1985 einen Sollsaldo von 55.020,08 DM.

Der Kläger behauptet, er sei in der Zeit ab 1. Mai 1985 geisteskrank und daher geschäftsunfähig gewesen und habe die Beträge aus den genannten Euroschecks, Überweisungen und Barabhebungen für Gaststättenbesuche und ähnliches verschwendet. Er ist der Ansicht, die Beklagte könne aus den genannten Vorgängen keine Ansprüche gegen ihn herleiten und habe ihn nicht nur mit den entsprechenden Beträgen, sondern darüber hinaus auch mit insgesamt 3.573,82 DM an Gebühren und Zinsen zu Unrecht belastet.

Die Beklagte tritt der Klage entgegen und beruft sich auf Nr. 3 Abs. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Kunde den Schaden trägt, der daraus entsteht, daß die Sparkasse von einem eintretenden Mangel in der Geschäftsfähigkeit des Kunden oder seines Vertreters unverschuldet keine Kenntnis erlangt.

Der Kläger hat auf Feststellung, daß die Forderung der Beklagten gegen ihn nicht mehr als 19.456,96 DM nebst Zinsen betrage, geklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die Berufung des Klägers, mit der er nur noch die Feststellung begehrte, daß die Forderung der Beklagten nicht mehr als 21.100 DM nebst Zinsen betrage, blieb erfolglos (OLG Köln ZIP 1990, 1547). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Forderung der Beklagten gegen den Kläger bestehe in voller Höhe. Zur Begründung führt es im wesentlichen aus:

Es könne dahinstehen, ob der Kläger in der Zeit vom 1. Mai bis 9. August 1985 krankheitsbedingt geschäftsunfähig im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB gewesen sei. Im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit habe er nämlich nach Nr. 3 Abs. 3 der AGB der Beklagten den ihr entstandenen Schaden zu tragen. Die genannte Regelung sei wirksam; sie verstoße weder gegen die Bestimmungen der §§ 104 ff. BGB noch gegen die guten Sitten oder gegen § 9 AGBG. Die Beklagte habe den Nachweis geführt, daß sie in der Zeit vom 1. Mai bis 9. August 1985 unverschuldet keine Kenntnis von einem etwaigen Mangel in der Geschäftsfähigkeit des Klägers gehabt habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist jedenfalls insoweit, als dem Kunden darin eine Haftung für die Folgen eines eintretenden Mangels seiner eigenen Geschäftsfähigkeit auferlegt wird, wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam.

1. § 9 AGBG findet im vorliegenden Fall Anwendung, obwohl der Girokonto-Vertrag der Parteien im Jahre 1971 geschlossen wurde und das AGB-Gesetz nach seinem § 30 erst am 1. April 1977 in Kraft getreten ist. Das ergibt sich aus § 28 Abs. 2 AGBG. Diese Vorschrift ist nicht wegen Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot nichtig (BGHZ 91, 375, 384 ff.). Der Girokonto-Vertrag der Parteien als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstleistungscharakter (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 1985 - III ZR 144/84, WM 1985, 1098, 1099) ist ein Vertrag über die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Sinne der genannten Vorschrift.

2. a) Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten entspricht Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen (AGB-Sparkassen) und dieser wiederum ist wortgleich mit Nr. 23 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB-Banken). Inhaltsgleiche Regelungen fanden sich zuerst in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzelner Banken und wurden im Jahre 1935 in ein Formular der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe (Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, 1937, S. 64) und im Jahre 1957 in die AGB-Sparkassen (BGHZ 52, 61, 62) übernommen.

Die Rechtswirksamkeit solcher AGB-Klauseln wurde vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend bejaht (BGHZ 52, 61 m.w.Nachw.; BGH, Urteile vom 16. Juni 1966 - II ZR 27/64, WM 1966, 973 und vom 30. Mai 1974 - III ZR 57/72, WM 1974, 1001, 1003), von Anfang an aber auch von zahlreichen Stimmen im Schrifttum

verneint (Haupt aaO S. 63 ff. m.w.Nachw. auf S. 74 Fn. 44; zusätzliche Nachweise bei Dreher JZ 1991, 414 Fn. 2). Seit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im Jahre 1977 halten verschiedene Instanzgerichte (OLG Hamm WM 1984, 926; OLG Frankfurt WM 1989, 1881; LG Düsseldorf WM 1983, 406; LG Bielefeld WM 1984, 330, 331; LG Hamburg WM 1987, 555) sowie ein großer Teil des Schrifttums (Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rdn. 2711; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, 2. Aufl., AGBG § 9 Rdn. V 16; Krebs, AGB der Sparkassen und privaten Banken, 3. Aufl., Rdn. 3.19; Hefermehl in Soergel, 12. Aufl., BGB vor § 104 Rdn. 10 und in Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 17. Aufl., Bankbedingungen 1, Anm. zu Nr. 23 AGB-Banken; Schlosser in Staudinger, 12. Aufl., AGBG § 9 Rdn. 39; Heinrichs in Palandt, 50. Aufl., BGB vor § 104 Rdn. 3; Graf von Westphalen WM 1980, 1425; 1984, 16 und in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG 2. Aufl., Bd. III, Banken-AGB Rdn. 82; Schlenke, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken und AGB-Gesetz, 1984, S. 77 f.; Kasten, Bruchner und Bales WuB I A. Nr. 23 AGB-Banken 1.87, 1.90 und 1.91) diese Klauseln weiterhin für wirksam. Auf der anderen Seite nimmt eine zunehmende Zahl von Stimmen einen Verstoß gegen § 9 AGBG an (Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, 6. Aufl., AGBG Anh. §§ 9-11, Rdn. 168; Löwe in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, aaO 1. Aufl., AGBG § 9 Rdn. 39; Gitter in Münchener Kommentar, 2. Aufl., vor § 104 BGB Rdn. 9; Brox in Erman, 8. Aufl., vor § 104 BGB Rdn. 14; Hettich/Thieves/Timmann/Windhöfel BB 1990, 2353; Rüthers/Franke DB 1991, 1010 f.; Dreher JZ 1991, 413 ff.; Altmeppen EWIR § 9 AGBG 17/90, 1151 f.). Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob an seiner

früheren Rechtsprechung zur Wirksamkeit der genannten Klauseln auch nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes festgehalten werden kann, ausdrücklich offengelassen (Urteil vom 25. April 1988 - II ZR 17/87, WM 1988, 859, 862).

b) Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verstößt jedenfalls insoweit, als die Bestimmung die Folgen eines eintretenden Mangels der Geschäftsfähigkeit des Kunden zum Gegenstand hat, gegen § 9 AGBG.

aa) Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die dispositive gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt (BGHZ 89, 206, 211 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 23. April 1991 - XI ZR 128/90, WM 1991, 1110; zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Dabei brauchen Grundgedanken eines Rechtsbereichs nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es reicht aus, daß sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (BGHZ 96, 103, 109; Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO).

bb) Es ist ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, daß eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots gleichermaßen für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche. Dem steht nicht entgegen, daß der Gesetzgeber für einzelne, näher umschriebene Ausnahmetatbestände (vgl. z.B. § 833 BGB, § 7 StVG, § 19 LuftVG, §§ 1, 2 HPflG) eine Gefährdungshaftung vorgesehen hat (vgl. BGHZ 51, 91, 98; BGH, Urteil vom 23. Januar 1975 - VII ZR 137/73, NJW 1975, 685; Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO).

cc) Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten weicht von diesem wesentlichen Grundsatz des Haftungsrechts ab. Die genannte Bestimmung erlegt dem Kunden unabhängig von dessen Verschulden - das zumindest in den Fällen, in denen es um die Folgen einer eigenen Geschäftsunfähigkeit des Kunden geht, regelmäßig zu verneinen sein wird - eine Ersatzpflicht für alle Schäden auf, die die Sparkasse dadurch erleidet, daß sie von Mängeln in der Geschäftsfähigkeit des Kunden oder seines Vertreters unverschuldet keine Kenntnis erlangt. Ohne diese Klausel würde die Sparkasse derartige Schäden in aller Regel selber zu tragen haben und sich nur insoweit an den Kunden halten können, als dieser durch die betreffenden Vorgänge bereichert ist.

dd) Das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip kann allerdings abbedungen werden. Geschieht dies durch eine individualvertragliche Regelung, so ist diese - in den Grenzen der §§ 138, 242 BGB - vom Grundsatz der Vertragsfreiheit

gedeckt. Dagegen ist die formularmäßige Begründung einer verschuldensunabhängigen Haftung, wie die von der Beklagten verwendete Schadensersatzklausel sie vorsieht, grundsätzlich nach § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - VIII ZR 201/81, NJW 1983, 159, 162; Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO S. 1111 m.w. Nachw.).

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG ist bei Unvereinbarkeit einer AGB-Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der durch sie verdrängten gesetzlichen Regelung eine unangemessene Benachteiligung nur "im Zweifel" anzunehmen. Auch in den Fällen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG bleibt letztlich der Maßstab des § 9 Abs. 1 AGBG maßgeblich, wonach AGB-Klauseln nur dann unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders "entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen". Besondere Umstände können daher dazu führen, daß eine AGB-Klausel, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist, gleichwohl keine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 9 Abs. 1 AGBG enthält und daher wirksam ist. Das kann z.B. dann der Fall sein, wenn die den Vertragspartner benachteiligende Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch Gewährung anderer rechtlicher Vorteile ausgeglichen wird (BGHZ 82, 238, 240 f.; Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO S. 1111) oder wenn sie durch höherrangige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO S. 1111).

ee) Zugunsten der AGB-Klauseln der Kreditinstitute über die Schadenshaftung bei eintretenden Mängeln in der Geschäftsfähigkeit des Kunden oder seines Vertreters wird ins

Feld geführt, daß die Regelung der §§ 104 ff. BGB mit ihrer vollständigen Versagung des Vertrauensschutzes gegenüber Mängeln der Geschäftsfähigkeit rechtspolitisch äußerst fragwürdig sei und weder dem Verkehrsschutzbedürfnis ausreichend Rechnung trage noch als überzeugendes Postulat der Gerechtigkeit erscheine (Canaris aaO). Des weiteren wird darauf verwiesen, daß die Kreditinstitute unter den heutigen Bedingungen ohne persönliche Kontakte schriftlich oder durch Automaten abgewickelter Massengeschäfte in der Regel keine Möglichkeit zur ständigen Überprüfung der Geschäftsfähigkeit ihrer Kunden und daher ein berechtigtes Interesse daran hätten, die Folgen diesbezüglicher Mängel sowie auch langwierige Auseinandersetzungen über die oft zweifelhafte Frage des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit von sich abzuwenden (LG Düsseldorf aaO, S. 407; LG Bielefeld aaO, S. 331; Graf von Westphalen WM 1980, 1425).

Diese Erwägungen sind zumindest teilweise zutreffend. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, daß die Regelung der §§ 104 ff. BGB eine bewußt und unter bestimmten Gerechtigkeitsvorstellungen getroffene Entscheidung des Gesetzes zugunsten des uneingeschränkten Schutzes Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger enthält. Die Schadensersatzklauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute sind zwar nicht unmittelbar gegen diese gesetzliche Regelung gerichtet, weil sie die Unwirksamkeit der betroffenen Rechtsgeschäfte unberührt lassen. Sie machen den mit der genannten Regelung bezweckten Schutz der nicht voll Geschäftsfähigen jedoch in allen Fällen, in denen die Bank oder Sparkasse kein Verschulden trifft, praktisch wirkungslos, da der durch sie begründete Schadensersatzanspruch

den nicht voll Geschäftsfähigen in der Regel nahezu so ungünstig stellt wie die rechtliche Anerkennung der von ihm abgeschlossenen Geschäfte. Man mag darüber streiten, ob die geltende Regelung der §§ 104 ff. BGB als überzeugendes Postulat der Gerechtigkeit anzusehen ist. Sie ist vom Gesetzgeber so getroffen worden. Mit ihr verbundene Härten, die jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr hinnehmen muß, können es deshalb nicht rechtfertigen, daß die Kreditinstitute sich ihnen durch eine so weitgehende Risikoverlagerung zu Lasten der betroffenen Kunden entziehen.

ff) Auch der Gedanke der Haftung nach Gefahrbereichen (Sphärenhaftung) vermag Nr. 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten jedenfalls in der hier einschlägigen Variante und in der vorliegenden Form nicht zu rechtfertigen.

Dieser Gedanke beruht auf der Erwägung, daß auf einen Vertragsteil die Risiken abgewälzt werden dürfen, die ihre Ursache ausschließlich in seiner Sphäre haben und vom anderen Vertragsteil nicht beherrscht werden können (Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO S. 1111). Seine Geltungskraft ist begrenzt; ohne Hinzutreten weiterer Umstände ist er nicht geeignet, einer uneingeschränkten formularmäßigen Zufallshaftung des Kunden zur Wirksamkeit zu verhelfen (Senatsurteil vom 23. April 1991 aaO S. 1112).

Im vorliegenden Fall ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Gedanke der Sphärenhaftung Nr. 3 Abs. 3 der AGB der Beklagten insoweit zu rechtfertigen vermag, als darin dem Kunden das Schadensrisiko für einen eintretenden Mangel in der Geschäftsfähigkeit seines Vertreters auferlegt wird (so

Haupt aaO S. 75 f. und Hettich/Thieves/Timmann/Windhöfel aaO). Die hier allein zu überprüfende Regelung, die dem Kunden einen von keinem der Beteiligten verschuldeten Schaden aus einem eintretenden Mangel in seiner eigenen Geschäftsfähigkeit in vollem Umfang aufbürdet, berücksichtigt in einseitiger, den Kunden unangemessen benachteiligender Weise ausschließlich die Interessen der Beklagten; sie ist in dieser Form nicht zu rechtfertigen und daher unwirksam.

III.

Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht auf andere als die vom Berufungsgericht genannten Gründe stützen. Insbesondere kann entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht von einer gewohnheitsrechtlichen, auch gegenüber dem AGB-Gesetz bestandskräftigen Anerkennung der Nr. 3 Abs. 3 AGB-Sparkassen bzw. der Befugnis der Kreditinstitute, derartige Klauseln anzuwenden, ausgegangen werden. Von einer dem allgemeinen Verkehr, insbesondere also auch den Kunden der Kreditinstitute, gemeinsamen Überzeugung, bei diesen Klauseln handele es sich um geltendes, die gesetzliche Regelung verdrängendes Recht, kann ernsthaft keine Rede sein. Der Bundesgerichtshof vertritt im übrigen in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz, daß die (Branchen-)Üblichkeit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Unangemessenheit nach § 9 AGBG nicht ausräumt (BGHZ 106, 259, 267 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 5. März 1991 - XI ZR 75/90, WM 1991, 758, 760).

IV.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es nunmehr auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage an, ob der Kläger in der Zeit von Mai bis August 1985 krankheitsbedingt geschäftsunfähig war. Da zu dieser zwischen den Parteien streitigen Frage tatsächliche Feststellungen fehlen, ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. Daher mußte sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schimansky

Dr. Schramm

Richter am BGH Dr. Siol
ist urlaubsabwesend und
deshalb verhindert zu
unterschreiben

Schimansky

Dr. Bungeroth

Nobbe