

## **AGB-Anpassungen in Bankverträgen massengeschäftstauglich und kundengerecht gestalten**

Der Wirtschaftsstandort Deutschland ist traditionell geprägt durch ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Diese resultiert aus einer intakten Rechtsprechung und einer praxisgerechten Rechtsordnung. Ein wichtiger Teil dieser Rechtsordnung ist das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht). Das AGB-Recht bezweckt einen interessengerechten Ausgleich zwischen den Vertragsparteien. Allerdings hat das BGH-Urteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20) zur Unwirksamkeit von AGB-Anpassungen per Zustimmungsfiktion das Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Kreditinstitut erheblich und nachhaltig beeinträchtigt.

### **I. Antrag im Zuge des Zukunftsfinanzierungsgesetzes: Gesetzesanpassung zum AGB-Änderungsmechanismus**

Der Sparkassenverband Bayern bittet den Gesetzgeber, die Rechtsunsicherheit und die gegenwärtig kundenunfreundliche Situation im Zusammenhang mit dem AGB-Änderungsmechanismus durch eine geeignete Gesetzesanpassung zeitnah zu beseitigen. Das Zukunftsfinanzierungsgesetz bietet sich hierbei als Anknüpfungspunkt an. Entsprechende Anliegen hat der DSGV auch bereits auf Bundesebene vorgetragen.

### **II. Regelungsvorschlag: Anpassung des § 675g BGB**

Wir schließen uns dem Vorschlag der Deutschen Kreditwirtschaft und dem Rechtsgutachten von Herrn Professor Dr. Matthias Casper<sup>1</sup> an und plädieren dafür, in § 675g Abs. 3 BGB folgende Gesetzesregelung aufzunehmen:

**In § 675g BGB ist folgender neuer Absatz 3 einzufügen:**

*„<sup>1</sup>Eine Vereinbarung im Sinne des § 675g Abs. 2 S. 1 stellt keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 dar, sofern sie den Anforderungen des § 308 Nr. 5 genügt und das Vertragsverhältnis durch die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht erheblich umgestaltet werden kann. <sup>2</sup>Die erstmalige Einführung eines Entgelts bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers.“*

---

<sup>1</sup> Das Rechtsgutachten trägt den Titel „Rechtsunsicherheit bei AGB-Änderungsmechanismen – Handlungsbedarf und Handlungsoptionen des Gesetzgebers“ und ist veröffentlicht in der juristischen Zeitschrift WM 2022 Heft 49, S. 2353 sowie Heft 50-52, S. 2405.

Dieser Vorschlag enthält die vom BGH geforderten Einschränkungen des Anwendungsbereichs. Er berücksichtigt damit die Verbraucherschutzinteressen und ist geeignet, der Kreditwirtschaft in Deutschland eine gesetzliche Grundlage zu geben, um einen rechtssicheren und massengeschäftstauglichen AGB-Änderungsmechanismus zu gestalten.

Eine **Gesetzesbegründung** zu diesem Gesetzgebungsvorschlag tragen wir unten vor (siehe Gliederungspunkt III. 5.).

### III. Begründung

#### 1. Zusammenfassung zur Situation und zum Handlungsbedarf

##### **Situation vor dem 27. April 2021**

- AGB-Anpassungen per Zustimmungsfiktion (Information + Widerspruchsmöglichkeit) waren in der Kreditwirtschaft jahrzehntelang üblich und allgemein als rechtlich zulässig anerkannt. Dieses Modell war auch Vorbild für andere Branchen.
- Mit solchen Fiktionsklauseln konnten auf Dauer angelegte Bankverträge (z. B. Giroverträge) praxistauglich gepflegt und an aktuelle Verhältnisse angepasst werden.
- Kunden erhielten stets eine Widerspruchsmöglichkeit von mindestens zwei Monaten.
- Ein solches Anpassungsverfahren machte befristete Kettenverträge bzw. repetierende Kündigungen entbehrlich.

##### **Situation seit dem BGH-Urteil vom 27. April 2021**

- Das BGH-Urteil zur Unwirksamkeit des AGB-Änderungsmechanismus lässt weitgehend nur noch den Weg der ausdrücklichen Zustimmung zu. Kreditinstitute sind jedoch bei Dauerverträgen wiederkehrend veranlasst, ihre AGB den sich ändernden Marktfaktoren auch bezogen auf innovative und preisliche Aspekte anzupassen. Wenn sie dabei auf eine ausdrückliche Kundenzustimmung angewiesen sind und diese mangels Reaktion der Kunden ausbleibt, kann die Geschäftsbeziehung letztlich nicht auf einer belastbaren Grundlage fortgesetzt werden.
- Auch aus Kundensicht ist die Situation schwierig:  
    **Ohne AGB-Zustimmungsfiktion muss der Kunde handeln;**  
    **mit AGB-Zustimmungsfiktion kann der Kunde handeln!**
- Andere Wirtschaftszweige arbeiten weiterhin mit AGB-Zustimmungsfiktionen.

#### **Situation erfordert Handeln des Gesetzgebers**

- Wir fordern eine Verbesserung der Gesetzeslage zugunsten einer rechtssicheren und massengeschäftstauglichen AGB-Anpassung für auf Dauer angelegte Bankverträge (z. B. Giroverträge).
- Die Lösung sollte für Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen gelten.
- Bereits die vorgeschlagene „kleine Lösung“ (Ergänzung von § 675g BGB) würde der aktuellen Misere bei bankrechtlichen Dauerschuldverhältnissen zeitnah Abhilfe leisten und auch dem Verbraucherschutz Rechnung tragen.

Im Einzelnen:

#### **2. Situation vor dem 27. April 2021 - AGB-Anpassungen per Zustimmungsfiktion**

Bankverträge in Form von Dauerschuldverhältnissen – wie z. B. das Girokontoverträge – sind unbefristet und laufen dementsprechend über viele Jahre (regelmäßig Jahrzehnte). Ändern sich rechtliche und/oder wirtschaftliche Rahmenbedingungen, ist eine Anpassung der einschlägigen AGB- und Entgeltklauseln in vielen Fällen unausweichlich.

Über 70 Jahre gab es in den AGB-Banken und AGB-Sparkassen für die Anpassung von AGB- und Entgeltklauseln einen vom Gesetzgeber akzeptierten, später sogar ausdrücklich normierten und stets mit den Kunden ausdrücklich vereinbarten Vertragsanpassungsmechanismus. Dieser hat im Jahr 2007 mit der EU-Zahlungsdienst-Richtlinie<sup>2</sup> auch europa-rechtliche Unterstützung und sodann mit § 675g BGB (Änderung des Zahlungsdiensterahmenvertrags) Eingang ins Gesetz gefunden. Damit konnte das Kreditinstitut seinem Kunden Änderungen von AGB und Entgelten mit dem – für das Kreditinstitut verpflichtenden – Hinweis anbieten, dass die Anpassung als vereinbart gilt, wenn der Kunde dem Änderungsangebot nicht binnen zwei Monaten widerspricht (sog. Zustimmungsfiktion). Vorteil für den Kunden war, dass er nur dann aktiv werden musste, wenn er mit der Änderung nicht einverstanden gewesen ist. Er konnte sofort widersprechen oder den betroffenen Vertrag zu einem späteren Zeitpunkt kündigen.

---

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt

### 3. Situation seit dem BGH-Urteil vom 27. April 2021 - AGB-Anpassungsverfahren nicht mehr verbraucherfreundlich

Obwohl der bisherige AGB-Anpassungsmechanismus exakt dem gesetzlichen Leitbild des § 675g Abs. 2 BGB entsprach, erklärte der Bundesgerichtshof (BGH) diesen mit Urteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20) für unwirksam, da er missbräuchlich eingesetzt werden könne, etwa um bestehende Verträge umfassend zu verändern. Wenn aber das BGH-Urteil mit dieser eher theoretischen Überlegung den AGB-Änderungsmechanismus für unwirksam erklärt, dann werden auch per Zustimmungsfiktion erfolgte AGB-Anpassungen der letzten Jahre erfasst, welche bei objektiver Betrachtung gar keinen Missbrauchsfall darstellen.

Die vom BGH verursachte enorme Rechtsunsicherheit hatte unter anderem zur Folge, dass Kreditinstitute in über 100 Millionen laufenden Bankvertragsbeziehungen ausdrückliche Zustimmungen ihrer Kunden einholen mussten, um die durch das BGH-Urteil entstandenen Vertragslücken zu schließen. Diese (teilweise noch nicht abgeschlossenen) Verfahren sind nicht nur in diesem Fall aufwändig und teuer, sondern werden auch in der Zukunft wiederkehrend immens viele Ressourcen der Kreditinstitute und ihrer Kunden binden.

Verbraucherschutz ist auch aus unserer Sicht ein wichtiges Ziel. Allerdings ist die aktuelle Situation entgegen der anfänglichen Deutung gerade kein Beispiel für vernünftigen Verbraucherschutz:

- Denn in der Zeit vor dem BGH-Urteil hatte der Kunde die Handlungshoheit ohne Nachteile: bei einer AGB-Änderung konnte er dieser widersprechen oder sogar – und das jederzeit – den ganzen Vertrag kündigen.
- Seit dem BGH-Urteil liegt die Reaktionslast bei den Kund:innen: wenn sie auf ein Änderungsangebot des Kreditinstituts – aus irgendeinem Grund – nicht reagieren und das Institut deshalb kündigen muss, sind sie gezwungen zu handeln. Dadurch gewinnen Verbraucher:innen aber letztlich nichts, da sie sich im Kündigungsfall ein anderes Kreditinstitut suchen müssen; sie müssen dann bei Vertragsabschluss auch die dort geltenden AGB und Preis- und Leistungsverzeichnisse akzeptieren (sie bekommen **Steine statt Brot**).
- Zudem müssen Kund:innen, die das Kündigungsschreiben nicht aufmerksam lesen, mit weiteren **erheblichen Nachteilen** rechnen: Zahlungs- und Girokarten funktionieren nicht mehr, Daueraufträge (Lohn- und Mietzahlungen, Versicherungsbeiträge, Unterhaltszahlungen usw.) werden nicht mehr ausgeführt, Überweisungsaufträge werden nicht mehr angenommen.

- Eine **sachgerechte Gesetzesregelung würde derartige Problemsituationen vermeiden**, den Aufwand für Kund:innen und Unternehmen nicht unnötig vergrößern und verteuern und positive Signale bezogen auf den Rechts- und Finanzstandort Deutschland senden.

Weitere nachteilige Auswirkungen des BGH-Urteils für die Vertragsparteien:

- Kreditinstitute mussten für die Umsetzung des BGH-Urteils tausende von Tonnen Papier bedrucken und teure, komplizierte Prozesse aufsetzen ohne tatsächlichen Mehrwert für die Bank-Kunde-Beziehung.
- Kreditinstitute müssen auch zukünftig erhebliche wirtschaftliche und personelle Kapazitäten für die Einholung der Kundenzustimmung und deren Dokumentation bereitstellen. Während vor der BGH-Entscheidung nur die äußerst geringe Zahl von Widersprüchen zu dokumentieren war (Beispiel = 500 Datensätze bei einem Institut mit 100.000 Kunden), hat sich das Verhältnis des Aufwands vervielfacht, denn jeder einzelne ausdrückliche Zustimmungsprozess ist vom Kreditinstitut zu dokumentieren (Beispiel = 100.000 Datensätze bei einem Institut mit 100.000 Kunden).

Die beschriebenen Konsequenzen zeigen, dass ein Modell der ausdrücklichen Zustimmung zu Vertragsänderungen nicht massengeschäftstauglich und – ähnlich wie die im Internet ständig erforderliche Zustimmung zur „Cookie“-Verwendung – für die Kund:innen eher eine überflüssige Zumutung als eine Verbesserung ist.

#### **4. Situation erfordert Handeln des Gesetzgebers**

Die Erfahrungen der Kreditwirtschaft – aber auch anderer Branchen – zeigen: Das Modell der AGB-Zustimmungsfiktion hat aus Kundensicht deutliche Vorteile. Auch der BGH hat die Möglichkeit einer AGB-Zustimmungsfiktion nicht vollständig ausgeschlossen, ohne jedoch konkrete Vorgaben zu formulieren. Daher ist nunmehr der Gesetzgeber gefordert.

Dass es einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Zusammenhang mit dem AGB-Änderungsmechanismus gibt, wurde am 29. März 2023 in der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestags eindrucksvoll bestätigt.

In einem wissenschaftlichen Appell fordern 30 Professorinnen und Professoren den Gesetzgeber auf, im Gesetz einen interessengerechten AGB-Änderungsmechanismus zu regeln. Dieser Appell erschien am 1. April 2023 in der juristischen Zeitschrift ZIP 2023, Heft 13, Seite 684.

Die europarechtlichen Regeln sowohl der EU-Zahlungsdiensterichtlinie<sup>3</sup> als auch der EU-Klauselrichtlinie<sup>4</sup> stehen einer nationalen Gesetzesanpassung nicht entgegen. Denn der deutsche Gesetzgeber kann unter Beachtung des EU-Rechts selbst beschreiben, in welchen Fällen der Weg der Zustimmungsfiktion statthaft ist und in welchen Fällen die ausdrückliche Vereinbarung notwendig ist. Der Gesetzgeber ist hierbei auch in der Verantwortung, eine praxisgerechte Lösung für Vertragsanpassungen in Bankdauerschuldverhältnissen zu finden, um den Aufwand für Kunden und Unternehmen nicht unnötig zu vergrößern sowie den Rechts- und Finanzstandort Deutschland zu stärken.

Interessengerecht ist eine Regelung, die klarstellt, unter welchen Voraussetzungen die Zustimmung des Kunden auch zu Änderungen von bereits vereinbarten Entgelten als erteilt gilt, wenn der Kunde auf das eindeutige Änderungsangebot zwei Monate nicht reagiert. Das ist Gegenstand des oben genannten Gesetzgebungsvorschlags. Nachfolgend wird noch eine mögliche Gesetzesbegründung vorgeschlagen.

#### **5. Gesetzesbegründung zur Anpassung des § 675g Abs. 3 BGB nach Herrn Prof. Dr. Casper**

Herr Prof. Dr. Casper schlägt in dem Rechtsgutachten<sup>5</sup> folgende Gesetzesbegründung vor, die wir uns zu eigen machen, weil die Begründung interessengerecht und zielführend ist.

*„Mit dem neuen Abs. 3 Satz 1 soll in dessen erstem Halbs. klargestellt werden, dass Zustimmungsfiktionsklauseln, die den Vorgaben in § 308 Nr. 5 sowie § 675g Abs. 1 und Abs. 2 BGB genügen, grundsätzlich der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB entzogen sind. Dies rechtfertigt sich aus dem in dieser Vorschrift und in § 675g Abs. 2 BGB enthaltenen gesetzlichen Leitbild, das vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH vom 27.4.2021 (Az. XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344 = WM 2021, 1128) für alle Änderungen eines*

---

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt

<sup>4</sup> Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen

<sup>5</sup> Das Rechtsgutachten ist in der juristischen Zeitschrift WM 2022 Heft 49, S. 2353 sowie Heft 50-52, S. 2405, veröffentlicht



Zahlungsdiensterahmenvertrages sowie für sonstige Änderungen von AGB (Sonderbedingungen) und Entgelten in anderen Dauerschuldverhältnissen zwischen einem Kreditinstitut und seinen Kunden gelten soll. Kreditinstitute haben ein berechtigtes Interesse daran, über die Zeit erforderlich werdende Anpassungen der AGB mittels einer Zustimmungsfiktion vornehmen zu können, da das Zustimmungsmodell im Massengeschäft mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist. Den Interessen der Bankkunden wird durch die vorherige Information, durch das Widerspruchsrecht sowie die Möglichkeit zur Kündigung des Vertrages hinreichend Rechnung getragen. Der Festschreibung eines derartigen gesetzlichen Leitbildes für alle Änderungen eines Zahlungsdiensterahmenvertrages sowie für sonstige Änderungen von AGB und Entgelten in anderen Dauerschuldverhältnissen zwischen einem Kreditinstitut und seinen Kunden stehen weder die Vorgaben der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen noch die Rechtsprechung des EuGH entgegen. Dieser betont seit der Entscheidung in der Rechtssache Freiburger Kommunalbauten (EuGH, Urteil vom 1.4.2004 – C-237/02) in ständiger Rechtsprechung, dass der EuGH zur Auslegung der Begriffe „Treu und Glauben“ sowie „unangemessene Benachteiligung“ nur grobe Leitlinien vorgibt, die Beurteilung der Frage, ob eine Klausel unangemessen ist, im Übrigen aber durch nationale Gerichte anhand der Vorgaben des nationalen Rechts und dessen gesetzlichen Leitbildern zu erfolgen hat. Diese gesetzlichen Leitbilder kann der Gesetzgeber ausgestalten, solange die RL 93/13/EWG keine abweichenden Vorgaben enthält. Nr. 2 lit. b Abs. 2 des Anhangs dieser RL betont aber gerade, dass Zustimmungsfiktionsklauseln zulässig sind, die den Vorgaben genügen, wie sie auch in § 308 Nr. 5 Satz 1 BGB statuiert sind. In der Rechtssache DenizBank (EuGH, Urteil vom 11.11.2020 – C-287/19) hat der EuGH zudem betont, dass Art. 54 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt zwar den Rückgriff auf die RL 93/13/EWG nicht sperrt und zumindest mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass sich die Angemessenheit von Zustimmungsfiktionen nach dem nationalen Recht bestimmt.

Mit dem zweiten Halbs. des neuen Abs. 3 Satz 1 wird klargestellt, dass eine Zustimmungsfiktionsklausel nicht so weit formuliert sein darf, dass aufgrund der AGB-Änderung die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag grundlegend umgestaltet werden können (vgl. bereits EuGH v. 11.11.2020 – C-287/19, Rdn. 47 – DenizBank). Insbesondere darf sich durch die AGB-Änderung nicht die Rechtsnatur des Vertrages ändern, etwa aus einem verzinsten Sparvertrag ein für den Kunden entgeltlicher Verwahrvertrag werden. Mit dieser Einschränkung wird auch der Kritik der Rechtsprechung an den bisherigen Zustimmungsfiktionsklauseln der Kreditwirtschaft Rechnung getragen (BGHZ 229, 344 = WM 2021, 1128 [Rdn. 27]). Diese Einschränkungen werden also in den Text zukünftiger Zustimmungsfiktionsklauseln aufzunehmen sein. Mit Abs. 3 Satz 2 wird zudem klargestellt, dass derartige Zustimmungsfiktionsklauseln auch nicht dazu geeignet sind, neue Entgelte für

*Leistungen einzuführen, die bisher unentgeltlich angeboten werden, da dies ebenfalls eine wesentliche Umgestaltung des Vertrages darstellt. Wird ein Girovertrag beispielsweise bis dato unentgeltlich angeboten, bedürfte die erstmalige Einführung eines Kontoführungsentgelts einer Zustimmung des Kunden (auch dies entspringt den vom XI. Zivilsenat geforderten Einschränkungen an eine wirksame Zustimmungsfiktionsklausel, vgl. BGHZ 229, 344 = WM 2021, 1128 [Rdn. 27, 38]). Demgegenüber kann ein schon bestehendes Entgelt unter Nutzung der Zustimmungsfiktion nach oben oder nach unten angepasst werden.“*