

KENT D. LERCH

Verständlichkeit als Pflicht? Zur Intransparenz des Transparenzgebots*

I.

Recht soll verständlich sein – das scheint nur recht und billig. Da dem aber nicht so ist, lässt der Bürger seinem gerechten Zorn über das ihm unverständliche Recht freien Lauf:

„Der gemeine Verstand wiegt sich ja in der Vorstellung, das, was im Gesetz steht, müsse auch befolgt, und das, was im Vertrag steht, müsse eingehalten werden. Das ist aber nur möglich, wenn man das, was im Gesetz oder im Vertrag steht, verstehen kann. So scheint es vernünftig, an Rechtstexte das Erfordernis zu stellen, daß sie *verständlich* seien. Dem Laien ist daher sehr befremdlich, wenn die Leute von der Zunft über solche Vorstellungen oft nur milde lächeln, sie für gut gemeint, aber letztlich abwegig oder gar schädlich halten, wenn es um die Wahrung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens geht“.¹

Nachdem das Recht lange dunkel und undurchsichtig geblieben war, erhellt nun aber ein Hoffnungsschimmer den Horizont. Der Ruf nach mehr Verständlichkeit, der so lange ungehört zu verhallen drohte, scheint endlich erhört worden zu sein. Mit der gleichen Vehemenz, mit der die Verfechter der Verständlichkeit das Recht vorher verdammt, treten sie nun für eine Norm ein, die dem Bürger Schutz vor den sprachlichen Verfehlungen der Juristenzunft verspricht, denn mit Erleichterung und Genugtuung haben die Sprachwissenschaftler festgestellt, dass es mittlerweile nicht mehr bei einer rein ästhetischen oder auf demokratiethoretischen Grundsätzen beruhenden Forderung nach Verständlichkeit von Rechtstexten bleibe: „Die Anforderung an einen Text ..., verständlich und unmißverständlich zu sein, ist nunmehr ...

* Besonderen Dank möchte ich Benjamin Lahusen aussprechen, dessen Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Transparenzkontrolle in diesen Beitrag eingeflossen ist und ohne dessen Mitarbeit der Artikel so nicht hätte entstehen können.

¹ WOLFGANG KLEIN, Einleitung, in: DERS. (Hrsg.), *Sprache des Rechts II. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik* 128 (2002), 5.

mit Gesetzeskraft versehen“.² Aufatmend konstatieren sie: „So gilt immerhin bei uns, wie in der gesamten europäischen Gemeinschaft, das sogenannte ›Transparenzgebot‹.“³

Am Transparenzgebot scheiden sich allerdings die Geister: was dem Bürger nur zu eingängig scheint, ist unter Juristen höchst umstritten. Nachdem es sich Anfang der achtziger Jahre „sozusagen auf leisen Sohlen in die Judikatur zu § 9 AGB-Gesetz eingeschlichen“ hatte und seither wiederholt als Maßstab der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) herangezogen worden war,⁴ konnte man ihm spätestens nach den beiden BGH-Urteilen zur nachschüssigen Tilgungsverrechnung beim Hypothekenkredit⁵ sowie zur Wertstellungspraxis im Giroverhältnis⁶ nicht mehr ausweichen: Mit Schrecken nahm man in den Rechtsabteilungen der Banken zur Kenntnis, AGB-Aufsteller müssten fortan „ihre AGB so gestalten, daß auch juristisch und kaufmännisch nicht vorgebildete Kunden sie ohne besondere Erläuterung verstehen können“.⁷ Dies begründete man damit, dass Treu und Glauben den Verwender von AGB verpflichteten, „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“.⁸

Beide Entscheidungen wurden von den Medien als Marksteine des Konsumentenschutzes gefeiert, doch das Urteil der Profession, welche die neue Rechtsprechung völlig unvorbereitet getroffen hatte, war mehr als reserviert. Man warf dem BGH vor, mit der Verwerfung einer inhaltlich nicht beanstandungsfähigen Klausel allein wegen fehlender Transparenz seine Kontrollbefugnisse überschritten zu haben, sei doch ein entsprechender gesetzlicher Tatbestand in § 9 Abs. 1 AGBG „nicht ersichtlich“; darüber hinaus sei für das Transparenzgebot als Kriteri-

² RAINER DIETRICH/CAROLIN SCHMIDT, Zur Lesbarkeit von Verbrauchertexten. Ein Beitrag aus der Sicht der Textproduktion, in: WOLFGANG KLEIN (Hrsg.), *Sprache des Rechts II. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik* 128 (2002), 34 ff., 39.

³ KLEIN, Einleitung (Fn. 1), 5.

⁴ Angewendet wurde es der Sache nach erstmals im Jahre 1980 in einer Grundsatzentscheidung zur Zulässigkeit einseitiger Preisänderungsvorbehalte, in der der Senat die Zulässigkeit einer Klausel davon abhängig gemacht hat, dass der Kunde „aus der Formulierung der Klausel erkennen kann, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen können“, BGH NJW 1980, 2518 (Zeitschriftenabonnement I).

⁵ Annuitäten- oder Hypothekenzinsurteil des III. Senats vom 24.11.1988, BGHZ 106, 42 ff.

⁶ Wertstellungsurteil des XI. Senats vom 17.1.1989, BGHZ 106, 259 ff.

⁷ BGHZ 106, 259 ff., 265.

⁸ BGHZ 106, 42 ff., 49.

⁹ HELMUT BRUCHNER, Zinsberechnungsmethode bei Annuitätendarlehen im Lichte der BGH-Urteile v. 24.11.1988. Bespr. von BGH WM 1988, 1870 (III ZR 188/87 u. III ZR 156/87), in: *WM* 1988, 1873 ff., 1875.

um der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG „kein Raum mehr“, da die Transparenzkontrolle durch das Verbot von Überraschungsklauseln (§ 3 AGBG) und in Gestalt der Unklarheitenregel (§ 5 AGBG) abschließend geregelt sei.¹⁰

Die Heftigkeit, mit der über die dogmatische Herleitung des Transparenzgebots gestritten wurde, zeigt, dass sich hinter dieser Kritik ein tiefer sitzendes Unbehagen verbarg: würde es die Transparenzkontrolle der Rechtsprechung doch künftig ermöglichen, als unangemessen empfundene Geschäftsbedingungen des Verwenders ohne jede weitere inhaltliche Überprüfung allein aufgrund ihrer fehlenden Verständlichkeit für unwirksam zu erklären. Durch das Abstellen auf die wirkliche oder behauptete Intransparenz einer Vertragsklausel bliebe es den Rechtsanwendern erspart, die Prüfungsmaßstäbe des § 9 AGBG genauer herauszuarbeiten und auf die konkrete Klausel anzuwenden. Ein solcher Verzicht auf eine Auseinandersetzung mit der inhaltlichen Zulässigkeit von Vertragsklauseln schien vor allem in den Rechtsbereichen verlockend zu sein, in denen sich ein Beurteilungsmaßstab mangels einer vollständigen Kodifizierung nicht unmittelbar aus dem dispositiven Recht entnehmen ließ – wie etwa im Bank- und Versicherungsvertragsrecht, in dem der BGH gerade erst zur Transparenzkontrolle gegriffen hatte.

Nicht ohne Grund argwöhnte man daher, „Transparenz“ könne sich zu einem neuen Oberbegriff der AGB-Inhaltskontrolle auswachsen.¹¹ Da dem Transparenzgebot „eine geradezu intuitive Richtigkeitsgewähr zueigen“ sei, könne man unschwer ausmachen, „dass die Geister, die der BGH im Hypothekenzins- und Wertstellungsurteil rief, nicht mehr so rasch zu vertreiben sind und uns eine neue AGB-rechtliche Zauberformel von unübersehbarer Sprengkraft bescheren werden“.¹² Man sah daher Veranlassung, einer neuen „Rechtsmystik“¹³ entgegenzutreten; angesichts der „geradezu universalen Verwendbarkeit des Transparenzarguments“ dürfe auf dessen rechtssystematische und dogmati-

¹⁰ So vor allem KLAUS WAGNER-WIEDUWILT, Das „Transparenzgebot“ als Angemessenheitsvoraussetzung im Sinne des § 9 AGBG, in: *WM* 1989, 37 ff., 44, aber auch schon BRUCHNER, Zinsberechnungsmethode bei Annuitätendarlehen (Fn. 9), 875.

¹¹ HARM PETER WESTERMANN, Das Transparenzgebot – ein neuer Oberbegriff der AGB-Inhaltskontrolle? in: JÜRGEN F. BAUR/KLAUS J. HOPT/K. PETER MAILÄNDER, *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag*. Berlin 1990, 817 ff.

¹² JOHANNES KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots im AGB-Recht. Bemerkungen zum „Hypothekenzins-“ und zum „Wertstellungs-Urteil“ des BGH, in: *NJW* 1989, 943 ff., 944.

¹³ CHRISTOPH HEBESTREIT, *Transparenz im AGB-Recht der Bundesrepublik Deutschland? Allgemeine Geschäftsbedingungen im Spannungsfeld zwischen Vertrag, Delikt und Markt*. Frankfurt am Main 1995.

sche Präzisierung mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben nicht verzichtet werden.¹⁴

Während die Rechtswissenschaft aber noch darum bemüht war, Grund und Grenzen des Transparenzgebots genau auszudiskutieren¹⁵ und eine Antwort darauf zu finden, ob die neue Anwendung der Transparenzkontrolle durch die Judikatur nun als „dogmatischer Fortschritt oder Taschenspielertrick“ anzusehen sei,¹⁶ hatte der BGH unbeirrbar am Transparenzgebot festgehalten und seine Rechtsprechung in einer Reihe neuer Urteile sogar noch weiter bekräftigt und vertieft.¹⁷ Mit dieser Ausweitung und Aufwertung der Transparenzkontrolle war er so erfolgreich, dass dem Transparenzgebot schließlich „Exportqualität“¹⁸ bescheinigt werden konnte. Auf Gemeinschaftsebene hielt man die Transparenzrechtsprechung für derart richtungweisend,¹⁹ dass ein Transparenzgebot nach deutschem Vorbild in die europäische Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen aufgenommen wurde:

„Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefasst sein. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung.“²⁰

Mit dem Erlass der Klauselrichtlinie rückte die Transparenzkontrolle schlagartig in den Mittelpunkt des rechtswissenschaftlichen Interesses. Nachdem sich die erbittert geführte Diskussion über Grund und Geltung des Transparenzgebots dank eines Federstrichs des europäischen

¹⁴ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 944, 949.

¹⁵ Siehe dazu nur die Monographien von JÜRGEN SCHÄFER, *Das Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Frankfurt am Main 1992, CHRISTOPH HEBESTREIT, *Transparenz im AGB-Recht der Bundesrepublik Deutschland? Allgemeine Geschäftsbedingungen im Spannungsfeld zwischen Vertrag, Delikt und Markt*. Frankfurt am Main 1995, und BIRGIT KREIENBAUM, *Transparenz und AGB-Gesetz. Eine Untersuchung des Inhalts und der Schranken des Transparenzgebotes*. Berlin 1998.

¹⁶ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 943 ff., 943.

¹⁷ 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.

¹⁸ So HEBESTREIT, *Transparenz im AGB-Recht* (Fn. 15), 33; vgl. auch PETER ULMER/HANS ERICH BRANDNER, EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission, in: *BB* 1991, 705, die dazu aufriefen, das Gebot in den EG-Richtlinienentwurf über missbräuchliche Klauseln aufzunehmen.

¹⁹ Siehe hierzu JÖRG ROSENOW/KAI SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht, in: *ZIP* 50 (2001), 2211 ff., 2214 m. w. N.

²⁰ Art. 5 Satz 1 der europäischen Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5.4.1993 (93/13/EWG).

Gesetzgebers erledigt hatte,²¹ konnte man nicht mehr umhin, zu konzedieren, dass sich die Transparenzkontrolle in den letzten Jahren zu einem der tragenden Prinzipien des Verbraucherschutzrechts entwickelt hatte. Seitdem sich der BGH des Transparenzgebots zur Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken bedient hatte, war es auch von anderen Gerichten in vielfältigen Zusammenhängen und verschiedenen Branchen, zuletzt zur Kontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), herangezogen worden.²² Die Richter des BGH konnten daher mit Genugtuung konstatieren, das Transparenzgebot habe „inzwischen eine eigene Dynamik erlangt. Es scheint sich zu einem eigenständigen Rechtsinstitut zu entwickeln. Seine Ausfächerung ist beachtlich“.²³ Die von der Rechtswissenschaft geäußerten Bedenken verblassten angesichts dieser Erfolge; gelegentlich forderte man zwar noch einmal „ein neues Nachdenken über eine Rechtslage, die zumindest nicht in jeder Hinsicht befriedigt“²⁴, doch im Großen und Ganzen war man bereit zuzugeben, dass die Entwicklung des Transparenzgebots „die wichtigste Neuerung seit Verabschiedung des AGBG“ sei.²⁵ Auch der deutsche Gesetzgeber hat sich diesem Stimmungswandel nicht verschlossen; nachdem er sich anfangs noch dagegen gesperrt hatte, die Transparenzkontrolle gesetzlich zu normieren, hat er dies nun im Zuge der Schuldrechtsreform nachgeholt und das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 BGB ausdrücklich geregelt:

„Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.“

²¹ „Seitdem die EG-RiL vom 5. 4. 93 das Transparenzgebot ausdr zum Maßstab der Inhaltskontrolle erklärt hat ... sind die krit und ablehnden Stimmen in der Literatur (hier 52. Aufl.) nur noch Makulatur“, PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*. 54. Aufl., München 1995, § 9 AGBG Rn. 15.

²² Siehe insoweit nur die beiden Urteile des BGH vom 9.5.2001 zur Intransparenz Allgemeiner Versicherungsbedingungen BGH NJW 2001, 2012 ff. und BGH NJW 2001, 2014 ff.

²³ So der Richter am BGH WOLFGANG RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG, in: *NVersZ* 1999, 97 ff., 97.

²⁴ EGON LORENZ, Die Transparenz des durchschnittlichen VN, in: *VersR* 1998, 1086 f., 1087.

²⁵ PETER PRÄVE, Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot, in: *VersR* 2000, 138 ff., 138; vgl. auch JOSEF DREXL, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*. Tübingen 1998, 356.

II.

Die Geschichte des Transparenzgebots hat sich somit als eine Erfolgsgeschichte sondergleichen erwiesen: Nur wenige Jahre nach ihrer Entdeckung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist die Transparenzkontrolle nicht mehr aus dem Verbraucherschutzrecht wegzudenken. Dissertationen und Aufsätze zeugen von dem großen Interesse, das die Rechtswissenschaft diesem argumentativen Ansatz inzwischen entgegenbringt, aber auch von dem Klärungsbedürfnis, das allgemein empfunden wird – erscheint die Anwendung des Transparenzgebots in der Judikatur doch „als einigermaßen zufällig“.²⁶ Abgesehen davon, dass sich nicht mit Sicherheit voraussagen lässt, ob sich ein Gericht nun des Transparenzgebots oder aber eines anderen Instruments der AGB-Kontrolle bedienen wird, liegt dies vor allem daran, dass es nach wie vor keine allgemein akzeptierten Standards für das gibt, was als Transparenz oder Verständlichkeit von AGB bezeichnet wird. Das Transparenzgebot ist daher „immer noch in weitem Umfang eine Leerformel, die der Ausfüllung durch rechtliche Maßstäbe harrt“.²⁷ Gerade darin liegt natürlich auch die Attraktivität der Transparenzkontrolle begründet: Nicht ohne Grund hat die Rechtsprechung ihre Wertgrundsätze so plastisch und plakativ formuliert, dass sich darunter jedermann etwas Überzeugendes vorstellen kann – auch auf die Gefahr hin, dass diese Vorstellungen voneinander recht verschieden sind.²⁸

Vergleicht man die Versuche, das Transparenzgebot einer begrifflichen Präzisierung zu unterwerfen, so wird schnell deutlich, wie unterschiedlich der Begriff der Transparenz verstanden wird. So soll das Gebot zur transparenten AGB-Gestaltung nach einer Auffassung allein die „formale Gestaltung materieller Inhalte“ betreffen,²⁹ wohingegen andere hierin auch die Verpflichtung des AGB-Verwenders sehen, den Inhalt der AGB nicht nur „durchschaubar“ und „klar“, sondern auch „richtig“ und „bestimmt“ darzustellen.³⁰ „Transparenz“ erweist sich als ein schillernder Begriff, der sich zwischen den Kategorien von Aus-

²⁶ JÜRGEN BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts, in: *VersR* 50 (1999), 1045 ff., 1045.

²⁷ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1045.

²⁸ Siehe WESTERMANN, Das Transparenzgebot – ein neuer Oberbegriff der AGB-Inhaltskontrolle? (Fn. 11), 817 f., SCHÄFER, Das Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fn. 15), 3.

²⁹ MATTHIAS HAAS, *Haftungsfreizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Frankfurt am Main 1991, 274.

³⁰ PETER ULMER/HANS ERICH BRANDNER/HORST-DIETER HENSEN/HARRY SCHMIDT, *AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 9. Aufl., Köln 2001, § 9 Rn. 87.

legung, Einbeziehungskontrolle und Inhaltskontrolle bewegt und sich dadurch einer genauen dogmatischen Erfassung und Verortung weitgehend entzogen hat.³¹

Die Ausführungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Transparenz sind insoweit nicht sehr ergiebig:

„Treu und Glauben verpflichten die Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner eindeutig und verständlich darzustellen, damit diese sich bei Vertragsschluß hinreichend über die rechtliche Tragweite der Vertragsbedingungen klar werden können“.³²

Was aber unter Verständlichkeit zu verstehen ist und wie Juristen die Verständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beurteilen haben, lässt der BGH offen. Auch die Gesetzgebungsmaterialien helfen nicht viel weiter. So wird im Regierungsentwurf zu § 307 BGB lediglich festgestellt, die Formulierung „klar und verständlich“ entspreche dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz,

„dass Allgemeine Geschäftsbedingungen die Rechte und Pflichten des Vertragspartners durch eine entsprechende Ausgestaltung und geeignete Formulierung der Vertragsbedingungen durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar darstellen müssen“.³³

All die den Begriff der Transparenz erläuternden Adjektive wie „klar“, „durchschaubar“, „eindeutig“, „verständlich“ und „bestimmt“ stellen aber nur einen Versuch dar, diesen Begriff anschaulich zu machen; sie sind „nicht in der Weise faßbar, daß Klauseln unter sie subsumiert werden könnten“.³⁴

Ähnlich vage wie der Begriff der Transparenz selbst bleiben auch die Kriterien des Transparenzgebots. Während zwar Einigkeit darüber besteht, dass Maßstab der Transparenz das „Verständnis des rechtsunkundigen Durchschnittskunden“ sei,³⁵ ist mehr als umstritten, in welchem Umfang sich der Inhalt einer Regelung dem Durchschnittskunden erschließen muss, von welchen Umständen dieses Verständnisvermögen beeinflusst wird und wieweit sich der Durchschnittskunde

³¹ ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2211.

³² BGH NJW 1989, 572 ff., 583.

³³ Regierungsentwurf zu § 307 Abs. 2 BGB (BT-Drs. 14/6040, S. 153 f.)

³⁴ So KREIENBAUM, Transparenz und AGB-Gesetz (Fn. 15), 24

³⁵ Vgl. nur BGHZ 106, 42 ff., 49 f.; BGHZ 106, 259 ff., 265; BGHZ 112, 115 ff., 118; MANFRED WOLF/NORBERT HORN/WALTER LINDACHER, *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar*. 4. Aufl., München 1999, § 9 Rn. 148; ULMER/BRANDNER/HENSEN/SCHMIDT, AGB-Gesetz (Fn. 30), § 9 Rn. 106; SCHÄFER, Das Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fn. 15), 57 ff.; KREIENBAUM, Transparenz und AGB-Gesetz (Fn. 15), 262.

bemühen muss, die Bedeutung einer Regelung zu verstehen.³⁶ So ist bereits umstritten, ob es genügt, wenn dem Kunden der Sinn der jeweiligen Einzelregelungen deutlich wird, er aber nicht die Wechselwirkungen der verschiedenen Regelungen zu erkennen vermag.³⁷ Die Rechtsprechung geht zwar davon aus, dass der Inhalt einer Klausel nicht isoliert betrachtet werden könne, sondern im Zusammenhang des Klauselwerks gesehen werden müsse, doch sei auch zu berücksichtigen, dass AGB-Klauseln oftmals tatsächlich oder rechtlich schwierige Inhalte aufwiesen und es daher außerordentliche, wenn nicht unüberwindbare Schwierigkeiten bereiten könne, alle Auswirkungen einer Klausel für den Durchschnittskunden verständlich darzustellen.³⁸ Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, bestehe aber „nur im Rahmen des Möglichen“.³⁹ An die Transparenz von AGB dürften keine unerfüllbaren oder unzumutbaren Anforderungen gestellt werden. Es bestehe für den Verwender von AGB daher „keine Verpflichtung, jede Klausel mit einem Kommentar zu versehen, sondern nur, soweit dies ohne unangemessene Ausweitung des Textumfangs möglich ist, von mehreren möglichen Klauselfassungen diejenige auszuwählen, bei der die den Kunden belastenden Wirkungen nicht unterdrückt, sondern deutlich gemacht werden“.⁴⁰

Auch wenn das Transparenzgebot den AGB-Verwender nicht überfordern soll, ist er doch gehalten, bei der Formulierung von vornherein auf die Verständnismöglichkeiten des Durchschnittskunden Rücksicht zu nehmen. Welche Anstrengungen dem Verbraucher zugemutet werden können, um sich den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erschließen, ist allerdings recht unklar. Nach Ansicht des BGH

³⁶ Vgl. KREIENBAUM, Transparenz und AGB-Gesetz (Fn. 15), 262 ff., 267 ff.

³⁷ BGH ZIP 1992, 105 f., 106, BGH NJW 1995, 2286 f., 2287, JOCHEN TAUPITZ, Zinsberechnungsklauseln – dritter Akt, in: *NJW* 1989, 2242 ff., 2244, THEODOR BAUMS, Zur Transparenz der Berechnung von Darlehenszinsen, in: *ZIP* 1989, 7 und KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 948 lassen dies nicht ausreichen; anderer Ansicht dagegen WAGNER-WIEDUWILT, Das „Transparenzgebot“ als Angemessenheitsvoraussetzung im Sinne des § 9 ABGB (Fn. 10), 40, UDO REIFNER, Zinsfiktionen und AGB-Gesetz, in: *NJW* 1989, 952 ff., 960 ff., und KLEMENS PLEYER/HERWART HUBER, Wertstellungen im Giroverhältnis, in: *DB* 1989, 1857 ff., 1861.

³⁸ So schon BGHZ 106, 43 ff., 52 f. und auch BGH WM 1990, 1785 ff., 1786, BGHZ 112, 115 ff., 119; zustimmend WOLF/HORN/LINDACHER, AGB-Gesetz (Fn. 35), § 9 Rn. 148.

³⁹ BGH NJW 1998, 3114 ff., 3116.

⁴⁰ BGHZ 112, 115 ff., 119; so auch KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947, WOLF/HORN/LINDACHER, AGB-Gesetz (Fn. 35), § 9 Rn. 31, ULMER/BRANDNER/HENSEN/SCHMIDT, AGB-Gesetz (Fn. 30), § 9 Rn. 98 ff., HANS-PETER SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht – Kriterien und Beispiele für verständliche und transparente Verbraucherinformationen und Allgemeine Versicherungsbedingungen, in: *Versicherungswissenschaftliche Studien* 15 (2000), 87 ff., 111, KREIENBAUM, Transparenz und AGB-Gesetz (Fn. 15), 269 ff.

darf sich die benachteiligende Wirkung einer Klausel nicht erst nach intensiver Beschäftigung oder aufgrund ergänzender Auskünfte zu erkennen geben. Es sei darauf zu achten, dass der Kunde die Bedeutung der Klausel „möglichst mühelos und ohne weitere Erläuterung versteht“.⁴¹ Was darunter nun zu verstehen ist, wird aber seinerseits kontrovers diskutiert. So wird gefordert, dass „eine sofortige und mühelose Durchschaubarkeit der Klauseln“ hergestellt werden müsse, da deren aufmerksames Studium vom Verbraucher nicht verlangt werden könne,⁴² während die Gegenmeinung davon ausgeht, dass sich ein „aufmerksamer Durchschnittskunde“ redlich bemühen müsse, Inhalt und Sinn der einzelnen Klauseln zu erfassen.⁴³ Der Verwender sei daher nicht verpflichtet, alle seine Klauseln ausführlich zu erklären oder die gegnerische Partei über ihre nach dem Gesetz bestehenden Rechte zu belehren.⁴⁴ Wie nicht anders zu erwarten, hat sich daraufhin eine Mittelmeinung gebildet, die salomonisch verkündet, dass eine intensive Beschäftigung des Kunden mit den Klauseln zwar nicht gefordert werden könne, aber auch die Forderung nach sofortiger Durchschaubarkeit der Klauseln abzulehnen sei. AGB könnten „nicht stets so formuliert werden, dass dem Kunden jedes eigene Nachdenken erspart“ bleibe.⁴⁵ Dem Kunden sei zuzumuten, sich um den Inhalt der AGB und dessen Verständnis zu bemühen; nahe liegenden Schlussfolgerungen dürfe er sich nicht verschließen. Nicht jede „unnötige Wirrnis“ führe also zu einer Verletzung des Transparenzgebots und damit zur Unwirksamkeit einer Klausel, vor allem, wenn sich der „Inhalt der Klausel trotz der Wirrnis mit gebührender Aufmerksamkeit erschließen läßt“.⁴⁶ Gerade bei Rechtsgeschäften von größerer Bedeutung könne man dementsprechend ein „stärkeres Bemühen“ erwarten.⁴⁷

⁴¹ BGHZ 112, 115, 118.

⁴² OLG Frankfurt NJW 1989, 2264 ff., 2266, LG Karlsruhe ZIP 1989, 1540.

⁴³ OLG Hamm WM 1990, 466 ff., 469, INGO KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: JÜRGEN F. BAUR/KLAUS J. HOPT/K. PETER MAILÄNDER, *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag*, Berlin 1990, 667 ff., 677, KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947; ausführlich SCHÄFER, Das Transparenzgebot im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fn. 15), 68 ff.

⁴⁴ Siehe RAINER SCHULZE (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 2. Aufl., Baden-Baden 2002, § 307 Rn. 21.

⁴⁵ So BGH NJW 1990, 2383 ff., 2384.

⁴⁶ PETER C. MATT, *Das Transparenzgebot in der deutschen AGB-Rechtsprechung: Ein Mittel zur Aktivierung von Art. 8 UWG?* Basel 1997, 73.

⁴⁷ So KREIENBAUM, Transparenz und AGB-Gesetz (Fn. 15), 276 f.

III.

Wie sich unschwer erkennen lässt, ist die Rechtslage nicht gerade übersichtlich. Es verwundert daher nicht, dass man in der Rechtswissenschaft geurteilt hat, das Transparenzgebot selbst sei „alles andere als klar und verständlich“. ⁴⁸ Wer derzeit Prozessparteien über die Erfolgsaussichten einer Berufung auf das Transparenzgebot zu beraten habe, werde schnell „das Bedürfnis verspüren, Dampf abzulassen“. ⁴⁹ Noch mehr gelte dies für diejenigen, die neue AGB aufstellen und vorab darüber urteilen müssen, ob entworfene AGB transparent sind oder nicht, da „die Judikatur bislang nur eine Reihe von unkoordinierten Elementen der Verständlichkeit von AGB genannt hat, von denen wir nicht wissen, welches relative Gewicht ihnen zukommt“. ⁵⁰ Sicher sei nur, dass bei der Transparenzkontrolle „mehr unsicher als sicher ist“. ⁵¹

Angesichts dessen, dass es den Juristen mindestens ebenso große Schwierigkeiten bereitet, Vertragsklauseln verständlich zu formulieren, wie den Verbrauchern, diese Klauseln zu verstehen, ist man nun darauf verfallen, Rat bei der Sprachwissenschaft zu suchen. Als Erster hat Schwintowski angeregt, sprachwissenschaftliche Erkenntnisse bei der Abfassung und Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen, seien Sprachwissenschaftler doch schon seit langem damit befasst, Methoden zur Messung sprachlicher Verständlichkeit zu entwickeln. ⁵² Dabei hätten sich zwei verschiedene Ansätze herausgebildet, das Problem der Verständlichkeit zu beantworten: ein empirisch-induktiver Ansatz, welcher Verständlichkeit als textimmanente Größe auffasse, und ein theoretisch-deduktiver Ansatz, der auf einem Interaktionskonzept beruhe, in dem Text- und Lesermerkmale miteinander in Beziehung gesetzt werden. Wiewohl er erkennt, dass der theoretisch-deduktive Ansatz die differenzierteren Möglichkeiten zur Messung und Erklärung von Verständnisseleistungen bietet, verwirft er ihn für die Zwecke der Rechtswissenschaft, sei er doch bei längeren Texten und größerer Leserschaft in der Praxis kaum anwendbar; er eigne sich

⁴⁸ ANSGAR STAUDINGER, Das Transparenzgebot im AGB-Gesetz: Klar und verständlich? Zu den Grundsätzen der Richtlinientransformation, in: *WM* 1999, 1546 ff., 1553.

⁴⁹ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1052.

⁵⁰ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1052.

⁵¹ LORENZ, Die Transparenz des durchschnittlichen VN (Fn. 24), 1087.

⁵² HANS-PETER SCHWINTOWSKI, Transparenz und Verständlichkeit von Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Prämien, in: *NVersZ* 1998, 97 ff. Seine Anregung wurde im von BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1052 aufgegriffen; eher skeptisch äußerten sich LORENZ, Die Transparenz des durchschnittlichen VN (Fn. 24), 1087 und PRÄVE, Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot (Fn. 25), 140.

weniger für die durch AGB gesteuerten Massenverträge als für individuell ausgehandelte Einzelverträge, bei denen die Verständnismöglichkeit des Partners eine entscheidende Rolle spiele. Demgegenüber setzten Verträge, denen Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde lägen, gerade voraus, dass die Gruppe der betroffenen Kunden über ein gewisses Durchschnittsmaß an Verständnismöglichkeiten verfüge. AGB seien auf diese durchschnittliche Erkenntnisfähigkeit zugeschnitten. Daher seien die empirisch-induktiven Verständlichkeitskonzeptionen, die auf das Erkennen des Textes und die Prognose von Verständnisleistungen auf der Grundlage von Textmerkmalen abstellen, für eine genauere Ausarbeitung der Anforderungen an das juristische Transparenzgebot von größtem Interesse. Dieser Weg sei anwenderorientiert und entspreche im Wesentlichen den juristischen Anforderungen des Transparenzgebots, das als Maßstab gleichfalls auf einen typischen Durchschnittsverwender abstelle, also nicht danach frage, ob der Kunde wirklich die Fähigkeit habe, die ihm vorgelegten Texte zu verstehen.⁵³

Als wichtigste dieser anwendungsorientierten Ansätze in der Verständlichkeitsforschung seien die Lesbarkeitsforschung und das im deutschsprachigen Raum weit verbreitete Hamburger Verständlichkeitskonzept von Inghard Langer, Friedemann Schulz von Thun und Reinhard Tausch zu nennen. Das Hamburger Modell scheint Schwintowski dabei das geeignetere Verständlichkeitskonzept zu bieten als die Lesbarkeitsforschung, welche die Verständlichkeit von Texten nur aufgrund einzelner objektiv messbarer Textmerkmale zu bestimmen suche; dagegen könne das Vorgehen der Hamburger Gruppe, welche die Textverständlichkeit durch Schätzurteile von Experten zu ermitteln suche und dabei vier Dimensionen der Verständlichkeit – Einfachheit, Gliederung/Ordnung, Kürze/Prägnanz und anregende Zusätze – als ausschlaggebend herausgestellt habe, „nahezu idealtypisch zur Ausfüllung des Transparenzgebots in AVB benutzt werden. ... Die juristischen Anforderungen an das Transparenzgebot entsprechen weitgehend den sprachwissenschaftlichen Anforderungen des Hamburger Verständlichkeitskonzepts“.⁵⁴

Auch wenn sich an diesem nun schon mehr als dreißig Jahre alten Verständlichkeitskonzept einiges aussetzen lässt, ist Schwintowski mit dem Ruf nach Verwendung des Hamburger Modells unter den Juristen

⁵³ SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 112 ff.; siehe auch HANS-PETER SCHWINTOWSKI, Sprachwissenschaftliche Kriterien für das Transparenzgebot. Die Bedeutung interdisziplinären Arbeitens von Rechts- und Sprachwissenschaft, im vorliegenden Band, 375–386.

⁵⁴ SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 121, 150.

doch die Avantgarde. So ist sein Kollege Basedow zwar ebenfalls der Ansicht, die Rechtswissenschaft solle stärker als bisher die Erkenntnisse der Sprachwissenschaft rezipieren, stört sich aber daran, dass die Hamburger Sprachpsychologen die Verständlichkeit von Texten nach „den zum Teil recht diffusen und komplexen Eindrücken der Leser beurteilen“;⁵⁵ er greift daher noch ältere Ansätze in der Linguistik auf, welche Verständlichkeit vor allem mit quantitativen Methoden messen und die ihm daher Genauigkeit und Sicherheit zu verbürgen scheinen. Gemeinsam sei diesen Ansätzen eine Reduktion des Problems, wie vor allem an dem so genannten Flesch-Test deutlich werde, mit dem man die Lesbarkeit eines Textes zu messen suche und bei dem lediglich zwei Parameter erfasst werden: die Anzahl von Worten pro Satz und die Anzahl von Silben pro Wort.⁵⁶ Derartige Lesbarkeitsformeln hätten gegenüber dem Hamburger Verständlichkeitskonzept deutliche Vorteile, wenn man sie auf Allgemeine Geschäftsbedingungen anwende: Als Erstes vermittele der Gebrauch des Flesch-Tests den Unternehmen einen starken Anreiz zur Verwendung kurzer Wörter und kurzer Sätze, was „in einer Zeit, in der die Lesebereitschaft und Lesefähigkeit auch in Deutschland in breiten Kreisen der Bevölkerung abnimmt, nicht gering zu schätzen“ sei; als Zweites liefere der Flesch-Test „quantitative und damit objektive Kriterien, die von den Unternehmen selbst bei der Aufstellung ihrer Versicherungsbedingungen, aber auch bei der späteren Kontrolle durch Aufsichtsbehörden oder Gerichte präzise und kalkulierbar angewendet werden können. Die viel komplexeren Vorstellungen des Hamburger Verständlichkeitskonzepts sind demgegenüber dazu angetan, eine Lawine von Prozessen auszulösen, in denen letztlich die schwer vorhersehbare subjektive Wahrnehmung des Richters entscheidet“.⁵⁷

Glaut man Basedow, ist damit der Königsweg gefunden: Die Verständlichkeitsmessung mit Hilfe des Flesch-Tests ist einfach, leicht handhabbar, dabei präzise, gut kalkulierbar und vor allem objektiv – was will man mehr? Es ist daher nur konsequent, wenn er im Weiteren fordert, „Unternehmen, die bei der Abfassung ihrer AGB den Flesch-Test zum Maßstab machen, sollten im AGB-Kontrollverfahren durch die widerlegliche Vermutung belohnt werden, dass ihre AVB verständlich sind“.⁵⁸ Kritische Einwände gegen den Flesch-Test überzeugen ihn nicht. Auch wenn manch einer mit Hinweis auf Thomas Mann schon

⁵⁵ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1053.

⁵⁶ RUDOLPH F. FLESCHE, A new readability yardstick, in: *Journal of Applied Psychology* 32 (1948), 221 ff.

⁵⁷ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1053.

⁵⁸ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1054.

die Prämisse des Flesch-Tests in Zweifel ziehen mag, dass lange Sätze schwerer verständlich seien als kurze,⁵⁹ so hält ihm Basedow kurz und bündig entgegen: „Versicherungspolicen sind keine venezianischen Stimmungsbilder“.⁶⁰

IV.

Man könnte nun denken, mit der Heranziehung des Flesch-Tests seien endlich auch die Erkenntnisse der Verständlichkeitsforschung ausreichend berücksichtigt. Doch weit gefehlt: ein sich so um Anleihen aus der Sprachwissenschaft bemügender Jurist wird sich vielmehr den Vorwurf einhandeln, das, was er da treibe, sei nicht *state of the art*, sondern spiegele einen seit langem überholten Wissenstand der Linguistik wider, sei – kurzum – veraltet und weitgehend unbrauchbar. Vor allem die Lesbarkeitsforschung sei allenfalls „als Vorstufe zur eigentlichen Verständlichkeitsforschung“ anzusehen.⁶¹ Das Urteil ist nicht unbegründet, war „Verständlichkeit“ doch viele Jahrzehnte lang nur ein Randgebiet der sprachwissenschaftlichen und sprachpsychologischen Forschung. Da das Textverstehen aus der Sicht der damals vorherrschenden Forschungsparadigmen viel zu komplex schien, um als sinnvoller Gegenstand der Forschung in Betracht zu kommen, beschränkte man sich pragmatisch auf unmittelbar anwendungsorientierte Problemstellungen. Gekennzeichnet ist diese „praktische“ Verständlichkeitsforschung durch die schon in der Lesbarkeitsforschung der dreißiger Jahre gestellte Ausgangsfrage „What makes a book readable?“;⁶² die viel ältere, hermeneutische bzw. philologische Frage „What it means to comprehend“ findet man dagegen erst rund vierzig Jahre später im Gefolge der kognitiven Wende und der daraus resultierenden Konstituierung einer interdisziplinär verstandenen Kognitionswissenschaft.⁶³

Die aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum stammende Lesbarkeitsforschung zielte dementsprechend allein darauf ab, einfache Maße

⁵⁹ Siehe etwas die Kritik bei INGHARD LANGER/FRIEDEMANN SCHULZ VON THUN/REINHARD TAUSCH, *Sich verständlich ausdrücken*. 5. Aufl., München 1993, 134.

⁶⁰ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1054.

⁶¹ NORBERT GROEBEN, *Leserpsychologie: Textverständnis – Textverständlichkeit*. Münster 1982, 173.

⁶² WILLIAM S. GRAY/BERNICE E. LEARY, *What makes a book readable?* Chicago 1935

⁶³ JOHN D. BRANSFORD/NANCY S. MCCARELL, A Sketch of a Cognitive Approach to Comprehension. Some Thoughts About Understanding, in: WALTER B. WEIMER/DAVID S. PALERMO (Hrsg.), *Cognition and the Symbolic Processes*. Hillsdale (New Jersey) 1974, 188-229.

zur Bestimmung der Lesbarkeit eines Textes aufgrund von objektiven Textmerkmalen zu finden. Man fasste daher leicht quantifizierbare sprachliche Parameter in Formeln zusammen, um die Schwierigkeit eines Textes in so genannten „Lesbarkeitswerten“ zahlenmäßig zu bestimmen. Derart gewonnene Lesbarkeitsformeln waren die erste empirisch überprüfbare Methode, die zu erfassen versuchte, wie Leser einen Text wahrnehmen.⁶⁴ Die bekannteste und am häufigsten angewendete dieser Lesbarkeitsformeln ist die schon erwähnte, 1948 von Rudolph Flesch entwickelte Reading Ease-Formel, welche lautet: Reading Ease = 206,835 minus 0,846 multipliziert mit der durchschnittlichen Anzahl von Silben pro 100 Worte minus 1,015 multipliziert mit der durchschnittlichen Anzahl von Wörtern pro Satz. Der sich ergebende Reading Ease- oder Lesbarkeitswert eines Textes liegt zwischen 0 (sehr schwer lesbar) und 100 (sehr leicht lesbar).⁶⁵

Wie aus der Reading Ease-Formel hervorgeht, sind die einzigen variablen Faktoren, welche in die Bestimmung des Lesbarkeitswertes einfließen, die Wort- und die Satzlänge. Wer einen möglichst lesbaren Text im Sinne eines optimalen Formelwertes produzieren will, muss also möglichst kurze Wörter verwenden und sich in kurzen Sätzen mitteilen. Diese Hinweise auf Wortwahl und Satzgestaltung erscheinen auf den ersten Blick durchaus einleuchtend, entsprechen sie doch weitgehend dem Alltagsverständnis von einem leicht lesbaren Text; da die Lesbarkeitsformeln darüber hinaus auch noch den Vorteil der leichten Handhabbarkeit bieten, ist es nur allzu nahe liegend, sie auch zur Beurteilung der Verständlichkeit von Rechtstexten wie Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen heranziehen zu wollen. Dabei wird aber übersehen, dass die Autoren der Lesbarkeitsformeln keinen Anspruch darauf erheben, mit ihren Formeln die *Verständlichkeit* von Texten messen zu wollen und dies auch ganz ausdrücklich betonen.⁶⁶ Wenn in der Verständlichkeitsforschung dennoch Lesbarkeitsformeln zur Überprüfung eines Textes herangezogen werden,⁶⁷ wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass Lesbar-

⁶⁴ So wird mit diesen Formeln schon seit 1921 gearbeitet, siehe dazu MARTIN J. JUSSEN, *Verstehen geschriebener Sprache. Ein Beitrag zur empirischen Sprachdidaktik*. Berlin 1983, 36.

⁶⁵ RUDOLPH F. FLESCHE, A new readability yardstick, in: *Journal of Applied Psychology* 32 (1948), 221 ff.

⁶⁶ „Erneut ist darauf zu verweisen, dass Lesbarkeitsformeln nicht als Index für die Verständlichkeit eines Textes zu verwenden sind. Ausnahmslos beurteilen alle Lesbarkeitsformeln nur Teilaspekte der komplizierten Bereiche des Verstehens von Texten“, JUSSEN, *Verstehen geschriebener Sprache* (Fn. 64), 44.

⁶⁷ So etwa LUDWIG REINERS, *Stilfibel. Der sichere Weg zum guten Deutsch*. München 1951, 195.

keitsformeln nun einmal nur die *Lesbarkeit* eines Textes messen. Die Verständlichkeit eines Textes lässt sich aber entgegen der Alltagsintuition nicht allein durch bestimmte objektiv feststellbare Textmerkmale wie etwa Wortschwierigkeit, Wortlänge, Satzlänge oder Satzkomplexität bestimmen, sondern erfordert daneben auch die Berücksichtigung der semantischen Struktur und der Organisation von Textinhalten wie auch den Rückgriff auf das konkrete Verstehen eines Textes durch den Leser.⁶⁸

Die Lesbarkeitsforschung beschäftigt sich dagegen lediglich mit dem Aspekt des Stils von Texten, und auch dies nur eingeschränkt, da sich die Lesbarkeitsformeln nur auf objektive Textmerkmale beziehen; die darüber hinausgehenden subjektiven Stilaspekte werden von der Lesbarkeitsforschung nicht berücksichtigt, obwohl die psychologische Forschung durchaus Verfahren zur Quantifizierung subjektiver Reaktionen – etwa in Form von Skalierungen – entwickelt hat.⁶⁹ Der Messbarkeitsanspruch der Lesbarkeitsforschung stellt demgegenüber auf mechanische, auf den schlichten Begriff der Zählbarkeit eingeschränkte Messoperationen ab. Darüber hinaus beschränken sich die Lesbarkeitsformeln aber nicht nur auf die objektiven Stilcharakteristika, sondern hier wiederum lediglich auf deren formale Aspekte; sie vernachlässigen also alle inhaltlichen Aspekte wie Anschaulichkeit, Gliederung und Strukturierung von Textinhalten, die bei der Rede vom „guten Stil“ in der Regel mitgemeint sind. Da in die Lesbarkeitsformeln nur leicht quantifizierbare Faktoren wie Wort- und Satzlänge einfließen können, gehen alle anderen Faktoren bei der Quantifizierung verloren. Es ist indes erwiesen, dass gerade Elemente wie Satzzusammenhang, Textaufbau und Themenentwicklung im Verstehensprozess eine entscheidende Rolle spielen.⁷⁰ Eine Erweiterung der Lesbarkeitsformeln, die auch diese Aspekte einbezöge, kann aber als ausgeschlossen gelten, da sie die engen Grenzen der Quantifizierung erheblich überschreiten würde. Die Lesbarkeitsforschung ist damit beschränkt auf den formalstilistischen Aspekt der sprachlichen Oberflächenstruktur von Texten.

Allein die syntaktisch-stilistischen Oberflächenmerkmale von Texten erlauben aber keine Vorhersagen darüber, ob ein Text verstanden wird oder nicht. Dies konnte schon in den sechziger Jahren im Zuge der kritischen Auseinandersetzung mit der klassischen Lesbarkeitsfor-

⁶⁸ URSULA CHRISTMANN/NORBERT GROEBEN, Psychologie des Lesens, in: BODO FRANZMANN/KLAUS HASEMANN/DIETRICH LÖFFLER/ERICH SCHÖN (Hrsg.), *Handbuch Lesen*. München 1999, 145 ff.

⁶⁹ Siehe GROEBEN, *Leserpsychologie* (Fn. 61), 183

⁷⁰ Statt vieler siehe nur ROBERT DE BEAUGRANDE/WOLFGANG ULRICH DRESSLER, *Einführung in die Textlinguistik*. Tübingen 1981, m. w. N.

schung empirisch bestätigt werden.⁷¹ Während die Reliabilität der einzelnen Lesbarkeitsformeln durchaus zufrieden stellend war, konnte dies nicht für ihre Validität gesagt werden, führte der Vergleich der Lesbarkeitsformeln miteinander doch zu außerordentlich unterschiedlichen Ergebnissen. Darüber hinaus gestatteten die berechneten Lesbarkeitswerte es auch nicht, ein anderes als das zur Aufstellung der Formel benutzte Zielkriterium zuverlässig vorherzusagen: So waren die Validierungsuntersuchungen mit dem Kriterium der Lesegeschwindigkeit zwar durchaus erfolgreich, nicht aber die Untersuchungen, die Experteneinschätzungen oder Verständniswerte als Zielkriterium ansetzten.⁷²

Aufgrund der Beschränkung auf Merkmale der Textoberfläche erweisen sich die Anwendungsmöglichkeiten der Lesbarkeitsforschung also insgesamt als recht begrenzt. Da Aspekte der Struktur und Organisation von Textinhalten ebenso ausgeblendet bleiben wie die Verarbeitungsprozesse des Rezipienten, dessen kognitive Struktur und individuelle Verstehensvoraussetzungen, kann es kaum überraschen, dass prädikative Validität nur für die Lesegeschwindigkeit vorliegt, nicht jedoch für das Verstehen und Behalten von Textinhalten.⁷³ Bestätigt hat sich dies auch in einer Reihe von Versuchen, in denen Behördenschreiben nach Maßgabe der Erkenntnisse der Lesbarkeitsforschung überarbeitet wurden: die derart „optimierten“, mit Hilfe von Lesbarkeitsformeln konzipierten Steuerformulare hat niemand verstehen, geschweige denn ausfüllen können.⁷⁴ Der praktische Nutzen der Lesbarkeitsforschung ist daher mehr als zweifelhaft.⁷⁵ Davon abgesehen sind die Lesbarkeitsformeln ohnehin nur für englische Texte sinnvoll anwendbar, denn da im Deutschen einsilbige Worte viel seltener sind als im Englischen und auch die Wortlänge im Durchschnitt deutlich größer ist, wird der Lesbarkeitswert verzerrt und der Schwierigkeitsgrad eines deutschen Textes erheblich überschätzt.⁷⁶ Auch das unterstellte „Ideal der sprachlichen Einfachheit“ ist nicht unproblematisch, da der ten-

⁷¹ Grundlegend zu den Ergebnissen der Lesbarkeitsforschung GEORGE R. KLARE, *The measurement of readability*. Ames (Iowa) 1963.

⁷² Siehe KLARE, *The measurement of readability* (Fn. 71), 120 f., 155.

⁷³ STEFFEN-PETER BALLSTAEDT/HEINZ MANDL/WOLFGANG SCHNOTZ/SIGMAR OLAF TERGAN, *Texte verstehen. Texte gestalten*. München 1981.

⁷⁴ Vgl. VEDA R. CHARROW/JO ANN CRANDALL/ROBERT P. CHARROW, Characteristics and functions of legal language, in: RICHARD KITTREDGE/JOHN LEHRBERGER (Hrsg.), *Sublanguage. Studies of language in restricted semantic domains*. Berlin 1982, 188.

⁷⁵ Siehe auch THOMAS M. DUFFY/THOMAS E. CURRAN/DEL SASS, Document design for technical job tasks. An evaluation, in: *Human Factors* 25/2 (1983), 152 f.; FRED TRAPINI/SEAN WALMSLEY, Five readability estimates. Differential effects of simplifying a document, in: *Journal of Reading* 24 (1981), 400 f.

⁷⁶ GROEBEN, *Leserpsychologie* (Fn. 61), 177.

denziell angestrebte „Trivialstil“ nicht nur geeignet sein dürfte, den Leser zu ermüden, sondern auch, ihn mehr oder weniger zu entmündigen.⁷⁷ Des Weiteren könnten die angestrebten Verkürzungen der Wort- und Satzlänge die syntaktische Komplexität eines Satzes verändern, so dass er subjektiv schwerer verständlich wird, anhand der Berechnungen mit Lesbarkeitsformeln aber als leicht lesbar eingestuft werden müsste.⁷⁸ Wenn letztlich gefordert wird, geläufige kurze Wörter zu verwenden, da diese leichter verständlich seien, steht dies bei Rechtstexten infrage, da gerade die Verwendung geläufiger Begriffe in fachsprachlicher Bedeutung eines der Hauptprobleme der Rechtssprache darstellt: Man glaubt zu verstehen, missversteht den Text aber unter Umständen vollkommen. Berücksichtigt man diese „Doppelbödigkeit der Rechtsbegriffe“⁷⁹, sieht man, dass das Postulat nach kurzen, geläufigen Wörtern nicht nur ergänzungsbedürftig ist, sondern grundsätzlich in die falsche Richtung weist.

V.

Nicht nur der praktische Wert der Lesbarkeitsformeln, auch der theoretische Nutzen der Lesbarkeitsforschung ist mehr als fragwürdig: Letztlich sagen die Lesbarkeitsformeln kaum etwas darüber aus, was einen Text leicht oder schwer lesbar macht, die Formeln indizieren nur Symptome, geben aber nicht die Ursache für Textschwierigkeiten an.

„Research on readability has been thoroughly practical and unanalytical, so that we now have techniques for measuring readability but little understanding of what we are measuring“.⁸⁰

Seit den sechziger Jahren wird die Lesbarkeitsforschung daher zunehmend kritisch eingeschätzt und ein komplexeres Verfahren zur Beurteilung der Verständlichkeit von Texten vorgeschlagen. Mit dem von Lan-

⁷⁷ BALLSTAEDT/MANDL/SCHNOTZ/TERGAN, *Texte verstehen. Texte gestalten* (Fn. 73), 214; BERND ULRICH BIERE, *Verständlich-Machen. Hermeneutische Tradition – Historische Praxis – Sprachtheoretische Begründung*. Tübingen 1989, 40 f. Einer solchen Vereinfachung das Wort zu reden, darf man den sprachstatistischen Untersuchungen allerdings nicht anlasten; so wird vielmehr ausdrücklich vor einem derartigen Missverständnis dieser Arbeiten gewarnt, siehe HELMUT MEIER, *Deutsche Sprachstatistik I/II*. Hildesheim 1964, 183.

⁷⁸ WALTER KINTSCH/DOUGLAS VIPOND, Reading Comprehension and Readability in Educational Practice and Psychological Theory, in: LARS-GORAN NILSSON (Hrsg.), *Perspectives on Memory Research: Essays in Honor of Uppsala University's 500th anniversary*. Hillsdale (New Jersey) 1979, 329 ff, 335.

⁷⁹ OSKAR E. PFEIFFER/ERNST STROUHAL/RUTH WODAK. *Recht auf Sprache. Verstehen und Verständlichkeit von Gesetzen*. Wien 1987, 27, 106.

⁸⁰ KINTSCH/VIPOND, Reading Comprehension and Readability (Fn. 78), 333 f.

ger, Schulz von Thun und Tausch Anfang der siebziger Jahre entwickelten „Hamburger Verständlichkeitsansatz“ wurden in die Messung der Verständlichkeit von Texten Texteigenschaften miteinbezogen, die sich quantitativ wie qualitativ von den in der Lesbarkeitsforschung berücksichtigten Merkmalen unterscheiden. Dies sind zum einen über die mit den Lesbarkeitsformeln gemessene Einfachheit von Texten hinaus relevante Texteigenschaften in weiteren „Dimensionen“, zum anderen auch solche Eigenschaften, die nicht im schlichten Sinn der Abzählbarkeit messbar sind. Als Messdaten gelten nun auch die Ergebnisse subjektiver Einschätzungen von Texten (Ratings) hinsichtlich verschiedener qualitativer Eigenschaften bzw. hinsichtlich verschiedener „Dimensionen“ der Verständlichkeit.

Der induktiv-empirische Hamburger Verständlichkeitsansatz zielte darauf ab, die Verständlichkeit von Texten über Schätzurteile von Experten zu erfassen, um darauf aufbauend Dimensionen der Textverständlichkeit zu bestimmen, welche dann ökonomisch zur Verständlichkeitsmessung eingesetzt werden können.⁸¹ Dazu sammelte die Hamburger Gruppe zunächst die verschiedenen Text- und Stilmerkmale, die in der Verständlichkeitsforschung, Rhetorik und Stilistik als verständlichkeitsrelevant erachtet wurden, und stellte sie zu 18 Gegensatzpaaren zusammen, um dann verschiedene Texte – von alltäglichen Gebrauchstexten bis zu wissenschaftlichen Informationstexten – von Experten auf diese Merkmale hin beurteilen zu lassen. Aufgrund der erhobenen Daten wurden die Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Eindrucksmerkmalen korrelativ ermittelt und die einzelnen Textmerkmale anschließend durch eine faktorenanalytische Auswertung zu Dimensionen der Verständlichkeit zusammengefasst. Auf diese Art und Weise ermittelte die Hamburger Gruppe vier verschiedene Verständlichkeitsdimensionen: 1. Sprachliche Einfachheit, 2. Gliederung/Ordnung, 3. Kürze/Prägnanz, 4. zusätzliche Stimulanz.⁸² Die spätere praktische Verständlichkeitsmessung erfordert dann nur noch eine Einschätzung der zu beurteilenden Texte auf diesen vier Verständlichkeitsdimensionen mittels einer fünfstufigen Schätzsкала; die resultierenden Kennwerte geben das Ausmaß der Verständlichkeit eines Textes an.⁸³

⁸¹ INGHARD LANGER/FRIEDEMANN SCHULZ V. THUN/REINHARD TAUSCH, *Verständlichkeit in Schule, Verwaltung, Politik und Wissenschaft*. München 1974.

⁸² LANGER/SCHULZ V. THUN/TAUSCH, *Verständlichkeit* (Fn. 81), 13 ff.

⁸³ Eine eingehende Darstellung des methodischen Vorgehens der Hamburger Gruppe findet sich bei URSULA CHRISTMANN, *Verstehens- und Verständlichkeitsmessung. Methodische Ansätze in der Anwendungsforschung*, im vorliegenden Band, 33 ff., 39 ff.

Die Validität dieser Dimensionen wurde im Weiteren an den verschiedensten Texten mit unterschiedlichen Probandengruppen empirisch überprüft, wobei entsprechend dem Hamburger Verständlichkeitsansatz optimierte Texte signifikant besser verstanden wurden als Originalversionen der gleichen Texte.⁸⁴ Auf der Grundlage eines Überblicks über diese Studien versuchten die Autoren, eine Gewichtung der einzelnen Dimensionen anzugeben und bewerteten dabei die Dimension der sprachlichen Einfachheit als die „wichtigste“, gefolgt von der Dimension Gliederung/Ordnung, die „von erheblicher Bedeutung“ sei, während die Dimension Kürze/Prägnanz „weniger entscheidend“ sei, „aber in ihrer Bedeutung häufig unterschätzt“ werde, wohingegen die Dimension der zusätzlichen Stimulanz schon in der Benennung die Gewichtung enthält, dass sie nämlich nur zusätzlich, vor allem zur Dimension Gliederung/Ordnung einzusetzen sei.⁸⁵

Das Hamburger Modell erfreut sich bis heute großer Beliebtheit in Unternehmen und wird häufig bei der Formulierung von Lehrtexten als Hilfsmittel eingesetzt, da es sich ebenso wie die Lesbarkeitsformeln durch eine hohe Anwendungsfreundlichkeit auszeichnet. Während die Messung der Verständlichkeit durch ein Expertenrating als „sehr ökonomisch und praktisch“ bezeichnet wird, gilt sie aber auch als „relativ subjektiv“.⁸⁶ Verglichen mit den „objektiv“ messbaren Faktoren der Wortlänge bzw. Satzlänge ist die Beurteilung des Ausprägungsgrades einer Texteigenschaft in einem Schätzverfahren in der Tat subjektiver. Die Wahl eines solchen Verfahrens ermöglicht es jedoch auch, weitaus komplexere Texteigenschaften zu berücksichtigen. Deshalb wird aus linguistischer Sicht auch weniger die Subjektivität des Verfahrens, als vielmehr das Festhalten an einem immer noch ausschließlich am Begriff des Textmerkmals orientierten Verständlichkeitskonzept kritisiert.⁸⁷ Streng genommen sind die in der faktorenanalytischen Untersuchung der Hamburger Gruppe angesetzten 18 Gegensatzpaare keine Merkmale des zu beurteilenden Textes, sondern dem Beurteiler vorgegebene, mehr oder weniger alltagssprachliche Prädikate zur Beurteilung eines gegebenen Textes. Die auf der Sieben-Punkte-Skala zwischen den Extremwerten liegenden fünf Schätzwerte stellen Graduierungsmöglichkeiten der vorgegebenen Prädikate dar, die eine quantifizierbare Einstufung des gegebenen Textes hinsichtlich des betreffenden Kriteriums ermöglichen. Der Text wird also hinsichtlich verschie-

⁸⁴ LANGER/SCHULZ v. THUN/TAUSCH, Verständlichkeit (Fn. 81), 70.

⁸⁵ LANGER/SCHULZ v. THUN/TAUSCH, Verständlichkeit (Fn. 81), 24 f.; vgl. auch GROEBEN, Leserpsychologie (Fn. 61), 196 f.

⁸⁶ GROEBEN, Leserpsychologie (Fn. 61), 197.

⁸⁷ BIERE, Verständlich-Machen (Fn. 77), 42.

dener Eigenschaften „benotet“.⁸⁸ Bei dieser Art von Benotung durch Einstufung auf einer Skala ist jedoch zu bedenken, dass es nicht unproblematisch ist, den „Wert“ auf der Skala verbal zu interpretieren, da die Notenstufen durch graduierende Partikel nicht eindeutig voneinander abgegrenzt werden können. Diese Problematik illustriert Langer selbst in der Versuchsanleitung, wo er anhand eines Beispiels eine verbale Interpretation eines Profils vorschlägt

„Klar gegliedert --- -- - 0 - -- --- Ungegliedert.

Wenn sie dieses Profil in der obigen Weise angekreuzt hätten, so würde das bedeuten: der beurteilte Text ist zwar nicht extrem, aber immerhin recht ungegliedert.“⁸⁹

Der Grad der Gegliedertheit bzw. Ungegliedertheit wäre hier also mit Hilfe des Gradpartikels *recht* spezifiziert. Die Einbettung des spezifizierten Bewertungsprädikats in eine syntaktische Konstruktion wie *zwar nicht extrem, aber immerhin* macht darüber hinaus deutlich, dass es ein Extrem der Ungegliedertheit gibt, an dem gemessen der zu beurteilende Text nur als *recht ungegliedert* einzustufen ist. Aber auch ein solches Anwendungsbeispiel garantiert nicht, dass die zahlenmäßige Einstufung eindeutig interpretierbar wird, obwohl der "Wert" relational, also in Bezug auf das System möglicher Werte eindeutig bestimmt ist. Die entstehenden Zuordnungsprobleme sind nicht zuletzt darin begründet, dass die Semantik von Einstufungsausdrücken und deren Spezifizierungen relativ komplex ist.⁹⁰

Abgesehen von der Bewertungs- und Graduierungsproblematik stellt sich natürlich auch die Frage, warum gerade diese 18 Eigenschaftspaare angesetzt werden, und wie diese im Einzelnen zu verstehen sind bzw. von den Beurteilern tatsächlich verstanden werden. Die Text-Einschätzung ist eine spezifische Art von sprachlicher Handlung, die Handlung des Bewertens eines Textes mit Hilfe von vorgegebenen bewertenden Prädikaten. Dabei wird der Beurteiler durch die Instruk-

⁸⁸ LANGER/SCHULZ v. THUN/TAUSCH, Sich verständlich ausdrücken (Fn. 59), 138.

⁸⁹ INGHARD LANGER, *Verständnisfördernde Merkmale der sprachlichen Gestaltung von Unterrichtstexten*. Hamburg (Diss.) 1971, 11.

⁹⁰ Siehe zu Ausdrucksmöglichkeiten des Bewertens BARBARA SANDIG, Ausdrucksmöglichkeiten des Bewertens. Ein Beschreibungsrahmen im Zusammenhang eines fiktionalen Textes, in: *Deutsche Sprache* 2 (1979), 137 ff., zur Semantik der Gradpartikel HANS ALTMANN, *Die Gradpartikeln im Deutschen. Untersuchungen zu ihrer Syntax, Semantik und Pragmatik*. Tübingen 1976, und JOACHIM JACOBS, *Fokus und Skalen*. Tübingen 1983. Die Problematik des Bewertens als Sprechakttyp erörtert WERNER ZILLIG, *Bewerten. Sprechakttypen der bewertenden Rede*. Tübingen 1982.

tion mit den vorgegebenen Bewertungsprädikaten „angeleitet“.⁹¹ Was der Beurteiler nun aber beurteilt und inwiefern verschiedene Beurteiler „das Gleiche“ beurteilen oder ihre Beurteilungen „vergleichbar“ sind, hängt entscheidend davon ab, wie sie jeweils die Instruktion verstehen. Obwohl der Instruktionstext auf den ersten Blick relativ unproblematisch erscheint, werden in ihm doch eine ganze Reihe problematischer Voraussetzungen gemacht, so etwa, dass „einschätzen“ und „beurteilen“ als synonyme Ausdrücke verstanden werden, und dass „Beurteilung“ als etwas verstanden werden kann, bei dem man nach seinem „spontanen Eindruck“ vorgehen kann. Gleichmaßen muss vorausgesetzt werden, dass die verschiedenen Beurteiler die Gegensatzpaare weitgehend identisch verstehen, denn nur dann sind ihre Beurteilungen überhaupt sinnvoll quantifizierbar. Vorausgesetzt wird aber auch ein Verständnis des zu beurteilenden Textes, zumindest bei denjenigen Gegensatzpaaren, die sich nicht ausschließlich auf sinnunabhängige Textmerkmale beziehen. Will ein Beurteiler etwa entscheiden, ob ein Text (mehr oder weniger gut) zwischen „Wesentlichem und Unwesentlichem“ unterscheidet, so muss er schon verstanden haben, was das Wesentliche und was das Unwesentliche ist. Eine Beschränkung auf die „Art der Darstellung“, auf das bloße „Wie“, erscheint bei Prädikaten dieser Art schlechterdings nicht möglich.

Auffällig ist im Übrigen, dass im Zusammenhang mit den methodischen Problemen des Rating sowie der Verständnisprüfung nicht auch der leserbezogene Begriff des „Verstehens“ oder „Verständnisses“ neben dem textbezogenen Begriff der „Textverständlichkeit“ thematisiert wird.⁹² Das Hamburger Konzept erweist sich damit trotz aller Kritik an der Lesbarkeitsforschung gleichermaßen auf formal-stilistische Textmerkmale ausgerichtet: durchweg ist von der „Messung von Verständlichkeit“ oder von der „Messung von Texten“, nicht aber von einer „Messung des Verstehens“ die Rede.⁹³ Obwohl sich das methodische Vorgehen mit der Verwendung des Rating gegenüber der Lesbarkeitsforschung bereits deutlich verschoben hat, blieb doch die Fiktion eines leserunabhängigen, rein textmerkmalbezogenen Begriffs von Verständlichkeit weitgehend erhalten. Der Beurteiler selbst sitzt dieser Fiktion auf, sofern er glaubt, aufgrund entsprechenden Trainings nun tatsäch-

⁹¹ Siehe BIERE, Verständlich-Machen (Fn. 77), 43 f.

⁹² Der Begriff des „Verstehens“ oder „Verständnisses“ wurde entweder als unproblematisch vorausgesetzt oder mit dem leichter operationalisierbaren Begriff des „Behaltens“ bzw. mit dem „Erreichen des Lernzieles“ identifiziert, INGHARD LANGER/ FRIEDEMANN SCHULZ V. THUN/JÖRG MEFFERT/REINHARD TAUSCH, Merkmale der Verständlichkeit schriftlicher Informations- und Lehrtexte, in: *Zeitschrift für experimentelle und angewandte Psychologie* 10 (1973) 269 ff., 275.

⁹³ LANGER/SCHULZ V. THUN/TAUSCH, Verständlichkeit (Fn. 81), 18 ff.

lich objektive Eigenschaften oder Merkmale von Texten naiv und spontan einschätzen zu können. Er reflektiert nicht mehr seinen eigenen Verstehensprozess, sondern wird zu einem – wenn auch „subjektiven“ – „Messinstrument“, das passiv-rezeptiv auf Texteigenschaften anspricht. Gerade diese methodisch erzwungene passiv-rezeptive Haltung des Raters gegenüber dem Text lässt ihn allerdings auch ungeeignet erscheinen, als Modell des Lesers zu figurieren, das auf dem Hintergrund der Idee einer Leser-Text-Interaktion zu entwickeln gewesen wäre.⁹⁴

Kritik erfährt das Hamburger Modell aber nicht nur wegen der methodischen Schwächen des Rating-Verfahrens, sondern auch hinsichtlich der vier „Dimensionen“ oder „Merkmale“ der Verständlichkeit, die eine „induktive, aus Eindrucksurteilen hervorgehende empirische Abstraktion“ darstellen.⁹⁵ Die zunächst ungeordnet dargebotenen Beurteilungsmerkmale (Texteigenschaften) werden im Hamburger Verständlichkeitskonzept als Teilaspekte eines komplexen Merkmals aufgefasst und diesem Merkmal zugeordnet. Zur Beurteilung der Ausprägung des betreffenden komplexen Merkmals (Einfachheit; Gliederungs-Ordnung; Kürze-Prägnanz; anregende Zusätze) in einem gegebenen Text muss jedoch wieder auf einzelne Texteigenschaften rekuriert werden, um das komplexe Merkmal operationalisieren zu können. Andererseits sollen aber gerade „nicht die einzelnen Aspekte, sondern es soll der „Gesamteindruck“ beurteilt werden, in dem die Teilaspekte „zu einem Gesamturteil verschmelzen“.⁹⁶ Dennoch dürfte den einzelnen Texteigenschaften auch nach ihrer Zusammenfassung zu Dimensionen oder Merkmalen der Verständlichkeit eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommen: So muss man gerade dann auf die einzelnen Eigenschaften zurückgehen, wenn man konkrete „Ratschläge“ für die „Textoptimierung“ geben will. Gemessen daran sind die „Eindrucksmerkmale“ dann aber „doch zu unpräzise festgelegte Charakteristika“.⁹⁷

Dies wird vor allem als dem von der Hamburger Forschergruppe als wichtigste Dimension der Verständlichkeit erachtete Merkmal der sprachlichen Einfachheit erkennbar, das weitgehend mit dem Lesbarkeitsaspekt vergleichbar sein dürfte. Das Merkmal der „Einfachheit“ wird „definiert“ bzw. expliziert durch die Texteigenschaften „einfache Darstellung“, „kurze, einfache Sätze“, „geläufige Wörter“, „Fachwörter

⁹⁴ So BIERE, Verständlich-Machen (Fn. 77), 49 f.

⁹⁵ GROEBEN, Leserspsychologie (Fn. 61), 190

⁹⁶ FRIEDEMANN SCHULZ v. THUN/INGHARD LANGER/REINHARD TAUSCH, *Trainingsprogramm für Pädagogen. Zur Förderung der Verständlichkeit bei der Wissensvermittlung*. Kiel 1972, 14.

⁹⁷ GROEBEN, Leserspsychologie (Fn. 61), 198.

erklärt“, „konkret“, „anschaulich“. Ähnlich wie in der Lesbarkeitsforschung sind hier der Wort- und der Satzfaktor zentral, kurze Sätze und geläufige Wörter gelten hier wie dort als kennzeichnend für den „einfachen“ Text. In der als komplexes Merkmal verstandenen Dimension „Einfachheit“ kann das Kriterium der Wort- und Satzlänge jedoch einerseits differenziert, andererseits durch andere Faktoren relativiert werden. So wird das quantitative Kriterium der Satzlänge durch ein syntaktisches Kriterium ergänzt, wenn „einfache“ und „verschachtelte“ Sätze gegenübergestellt werden, allerdings ohne dass auf eine entsprechende Syntaxtheorie Bezug genommen würde, die Kriterien für die Bestimmung der Satzkomplexität liefern könnte.

Gleichfalls bleibt die theoretisch brisante Frage unbeantwortet, aufgrund welcher „konkreteren“ Texteigenschaften ein Text als „komplizierte Darstellung“, ein Satz als „verschachtelt“ oder „überladen“ eingeschätzt wird.⁹⁸ Zwar werden einer intuitiven Beurteilung der syntaktischen Komplexität durchaus alltagssprachlich „abgesunkene“ Theoriefragmente aktiviert, solche impliziten „Theorien“ müssten jedoch mit expliziten linguistischen Ansätzen zur Konzeptualisierung und Operationalisierung eines sinnvollen Begriffs von syntaktischer Komplexität konfrontiert werden, um die Angemessenheit des Ansatzes überprüfbar zu machen.⁹⁹ Solange dies nicht geschieht, bleibt die an sich sinnvolle qualitative Differenzierung des rein quantitativen Begriffs der Satzlänge einerseits theoretisch unbegründet, andererseits wird das neue qualitative Kriterium aber auch nicht so weit operationalisiert, dass der Beurteiler wüsste, welche Eigenschaften ein Satz haben muss, damit er etwa als „verschachtelt“ eingestuft werden kann. Auch hier wird man also zurückgeführt auf die unterhalb des Abstraktionsniveaus des Textmerkmals liegenden konkreten Eigenschaften des Textes. Ähnliche Probleme tauchen auf der Wortebene auf: So fehlt im Hamburger Modell jeglicher Hinweis darauf, wie man die „Geläufigkeit“ eines Wortes einschätzen kann. Jeder Beurteiler ist auf seine individuelle Sprachkompetenz verwiesen, also letztlich auf seine persönlichen Schwierigkeiten beim Verstehen des zu beurteilenden Textes, für deren Explikation ihm in den Merkmalsdimensionen und den ihnen zugeordneten „Texteigenschaften“ quasi-diagnostische Prädikate angeboten werden.¹⁰⁰

⁹⁸ LANGER/SCHULZ v. THUN/TAUSCH, *Verständlichkeit* (Fn. 81), 50.

⁹⁹ So BIERE, *Verständlich-Machen* (Fn. 77), 45 f.

¹⁰⁰ Es erübrigt sich, auf die vergleichbaren Schwierigkeiten mit den anderen Merkmalen der Verständlichkeit hinzuweisen; siehe dazu die eingehende Kritik von BIERE, *Verständlich-Machen* (Fn. 77), 46 f.

Bedenken muss schließlich das gesamte Konzept der Textoptimierung hervorrufen, soweit es von dem Grundgedanken ausgeht, dass „verschieden gestaltete Texte mit gleichem Sachinhalt zu unterschiedlich gutem Verstehen und Behalten“ führen und dass die „Ursache hierfür in der Art der Darstellung gesucht werden“ müsse.¹⁰¹ Die implizite Annahme, der „Sachinhalt“ sei prinzipiell unabhängig von der „Art der Darstellung“ dieses Inhalts, ist aus linguistischer und zeichentheoretischer Sicht mehr als fragwürdig. Die Hamburger Gruppe hat in ihrem Untersuchungsdesign jedoch keinerlei Prüfungsmodalität für die inhaltliche Äquivalenz von Ausgangstext und optimiertem Text vorgesehen.¹⁰² Auch wenn man annimmt, es sei evident, dass man „das Gleiche“ auf verschiedene Art und Weise sagen kann – beispielsweise mehr oder weniger verständlich –, so erscheint es andererseits doch ebenso evident, dass es eine Grenze des Umformulierens geben muss, an der man nicht nur eine andere Textformulierung, sondern in der Tat einen anderen Text produziert hat.

Obwohl das Hamburger Verständlichkeitskonzept gegenüber der Lesbarkeitsforschung eine adäquatere Konzeptualisierung des Verständlichkeitsproblems darstellt, wird also letztlich nur ein eher simplistisches Verfahren gegen ein methodisch fragwürdiges eingetauscht. An die Stelle einer objektiven, im Sinne von mechanischer Abzählbarkeit quantifizierbaren Messung tritt nun eine Messung komplexer Merkmale im Ratingverfahren, dessen Schätzurteile aber vor allem ein momentanes, subjektives Empfinden widerspiegeln: Die Beurteiler neigten dazu, Texte, die ihnen besser gefielen, verständlicher einzustufen als andere Texte.¹⁰³ Auch erlaubt es ein solches Rating nicht, zwischen tatsächlichem und vermeintlichem Verstehen zu unterscheiden, worauf es aber gerade bei der Verständlichkeit von Rechtstexten entscheidend

¹⁰¹ LANGER/SCHULZ V. THUN/TAUSCH, Verständlichkeit (Fn. 81), 11.

¹⁰² Eine gewisse Ausnahme stellt FRIEDEMANN SCHULZ V. THUN, *Effektivität und Trainierbarkeit bei der schriftlichen Informationsvermittlung*. Hamburg (Diss.) 1973, 30 ff., dar, der das Problem der „inhaltlichen Äquivalenz“ kurz anspricht. Er hält die nahe liegende und notwendige „Forderung nach inhaltlicher Äquivalenz“ bei einer Optimierung in allen vier Dimensionen für „nahezu unerfüllbar“. Sie sei jedoch insofern „inadäquat“ als sie „jeden einmal verfassten Text nahezu unantastbar“ mache. Eine „pragmatische“ Lösung bestehe einerseits in einer „konservativen Optimierungsstrategie“, („die Optimierungen wurden so gestaltet, daß inhaltlich eine möglichst enge Annäherung an den Originaltext gewährleistet war“) andererseits in einer „Oberprüfung“ der inhaltlichen Äquivalenz durch Experten (z. B. Juristen für juristische Texte). Mehr über die offensichtlich informellen Äquivalenzprüfungen erfahren wir allerdings auch hier nicht.

¹⁰³ WERNER FRÜH, Verständlichkeit und Leserurteil, in: *Rundfunk und Fernsehen* 27 (1979), 444 ff., 449; JOACHIM GRABOWSKI, *Der propositionale Ansatz der Textverständlichkeit: Kohärenz, Interessantheit und Behalten*. Münster 1991, 182.

ankommt. Es konnte experimentell nachgewiesen werden, dass es zwischen dem Schätzurteil eines Lesers über die Verständlichkeit eines Textes und seiner tatsächlichen Verstehens- oder Behaltensleistung keinen Zusammenhang gibt.¹⁰⁴ Auch wenn sich differenziertere Hinweise auf Verbesserungsmöglichkeiten der Textgestaltung ergaben als im Konzept der Lesbarkeit, war nicht von der Hand zu weisen, dass es dem Hamburger Modell vor allem an einer Theorie des Textverstehens fehlte, auf die es sich hätte stützen können.¹⁰⁵ Dem versuchte es durch die Annahme zu entgehen, „der Sprachteilhaber beherrsche genau das, was der Theoretiker nicht kann und sei auch bereit, ihm das aufrichtig und detailliert mitzuteilen“.¹⁰⁶

VI.

Die weitere Entwicklung der Verständlichkeitsforschung zeigte daher eine zunehmende Theoretisierung des zunächst rein praktisch-pragmatischen Problemverständnisses. Mit dem Versuch, einen theoretischen Rahmen zu finden, innerhalb dessen das Problem der Textverständlichkeit auch eine angemessene theoretische Klärung erfahren kann, rückte zunehmend der Begriff des Textverstehens in den Mittelpunkt des Interesses. Die Kognitionsforschung lieferte im Weiteren das Vokabular für die Explikation verständlichkeitsorientierter Problemstellungen; an hermeneutische Traditionen wird dabei allenfalls beiläufig erinnert. Der Versuch, die kognitionswissenschaftlichen Modellbildungen durchgängig auf den Problemhorizont der Textverständlichkeit zu beziehen, hat allerdings dazu geführt, dass die Konturen eines eigenständigen Forschungsbereichs „Verständlichkeit“ immer stärker verschwimmen: Verständlichkeitsforschung scheint in der grundlagentheoretischen Thematisierung des Textverstehens, des Behaltens und der Wiedergabe von Texten aufzugehen.¹⁰⁷ Dementsprechend ist im Weiteren auch mehr von theoretischen Entwürfen als von praktischen Anleitungen für Autoren und Leser die Rede.

Wenn heute danach gefragt wird, was „Verstehen“ ist, so ist dies in erster Linie eine Frage nach Prozessen des Textverstehens und deren theoretischer Modellierung, eine Frage danach, wie Texte bzw. Infor-

¹⁰⁴ WERNER FRÜH, *Verständlichkeit und Leserurteil* (Fn. 103), 449.

¹⁰⁵ BALLSTAEDT/MANDL/SCHNOTZ/TERGAN, *Texte verstehen* (Fn. 73), 215.

¹⁰⁶ HANS JÜRGEN HERINGER, *Verständlichkeit: ein genuiner Forschungsbereich der Linguistik*, in: *Zeitschrift für Germanistische Linguistik* 7 (1979), 264.

¹⁰⁷ BIERE, *Verständlich-Machen* (Fn. 77), 63

mationen „verarbeitet“ werden.¹⁰⁸ Kognitionspsychologie und Textwissenschaft fassen „Textverarbeitung“ als „Informationsverarbeitungsprozess“ auf, in dem Texte den „Input“ darstellen, der im „kognitiven System encodiert und gespeichert“ wird.¹⁰⁹ Am Anfang dieser Textverarbeitungs-forschung stehen die propositionalen Textbeschreibungsmodelle, in denen Texte auf eine semantische Basis zurückgeführt werden, die aus einer Liste von hierarchisch organisierten Propositionen besteht, welche als Textbasis bezeichnet wird. Diese Propositionen sind über semantischen Relationen miteinander verknüpft und etablieren die Kohärenz des Textes.¹¹⁰ Die ersten Entwürfe eines Propositionenmodells konzentrierten sich im Wesentlichen noch auf Textmerkmale: Werden in einem Text in einer bestimmten Sequenz nur eine festgelegte Anzahl von Propositionen verwendet und stehen diese Propositionen zueinander in Beziehung, so die Theorie, ist ein Text verständlich. Dieser Ansatz wurde als elementaristisch additiv kritisiert, da das Zusammenstellen von diskreten, semantischen Elementen nur so lange dem Kommunikationsprozess adäquat beschreibt, bis Missverständnisse auftreten.¹¹¹

Neue Ansätze beziehen nun auch das Vor- und Weltwissen und die den Rezipienten umgebende Situation mit ein,¹¹² so dass die Annahmen flexibler und die Gegebenheiten angemessener dargestellt werden; gleichzeitig wird aber auch die Überprüfbarkeit mit den bekannten Untersuchungsmethoden geringer. Diese Modelle wie auch die Netzwerkmodelle werden aufgrund ihrer Vielseitigkeit und Komplexität allerdings als untestbar erachtet.¹¹³ Darüber hinaus berücksichtigen sie den illokutionären Aspekt sprachlichen Handelns nicht, sondern beschränken sich auf das Erfassen der inhaltlichen Seite.¹¹⁴ Es spricht da-

¹⁰⁸ Vgl. HANS HÖRMANN, Der Vorgang des Verstehens, in: WOLFGANG KÜHLWEIN/ALBERT RAASCH (Hrsg.), *Sprache und Verstehen. Kongreßberichte der 10. Jahrestagung der GAL*. Mainz 1979, 17 ff.

¹⁰⁹ Kritisch zu der aus der Informatik übernommenen Terminologie BIERE, *Verständlich-Machen* (Fn. 77), 63 f., 84.

¹¹⁰ Die Idee, Texte anhand von Propositionen zu analysieren und daraus ein Modell der Textverarbeitung abzuleiten, geht auf Kintsch und van Dijk zurück, siehe WALTER KINTSCH/TEUN A. VAN DIJK, Toward a model of text comprehension and production, in: *Psychological Review* 55 (1978), 363 ff.

¹¹¹ Siehe dazu SUSANNE MOTAMEDI, *Verstehen und Verständlichkeit. Eine psycholinguistische Studie zum Verstehen von Führungsgrundsätzen in Wirtschaftunternehmen*. Wiesbaden 1995, 55.

¹¹² WALTER KINTSCH, The role of knowledge in discourse comprehension: a construction-integration model, in: *Psychological Review* 95 (1988), 163 ff.

¹¹³ FRIEDHART KLIX, Gedächtnis und Wissen, in: HEINZ MANDL/HANS SPADA (Hrsg.), *Wissenspsychologie*. München 1988, 19 ff.

¹¹⁴ BIERE, *Verständlich-Machen* (Fn. 77), 70 ff.

her vieles dafür, dass der Prozess des Verstehens weitaus differenzierter und individueller ist, als er im Rahmen von Propositions- oder auch Netzwerkmodellen dargestellt werden kann.¹¹⁵

Angesichts der schnellen Abfolge immer differenzierterer Modelle des Verstehensprozesses sieht sich die neuere kognitionswissenschaftliche Forschung zum Textverstehen dem Einwand ausgesetzt, sie vermittele letztlich ein zu komplexes Bild, um für einen Praktiker noch hilfreich zu sein; sie sei zu sehr grundlagen- und zu wenig anwendungsorientiert. Wenn man wirklich praktische Hilfe bieten wolle, benötige man eine stärker präskriptiv orientierte Forschung, die auf die Gewinnung umsetzbaren Wissens abziele: Es seien konkrete Anweisungen erforderlich, wie Texte zu gestalten sind.

Konfrontiert damit, musste die Verstehensforschung eingestehen, dass die Probleme der Wissensvermittlung in der Tat äußerst komplex, semantisch reichhaltig und meist schlecht definiert seien.¹¹⁶ Die geeignete Gestaltung eines Textes erfordere die Koordination einer Vielzahl von Bedingungen: Es müsse für ein adäquates Verhältnis zwischen notwendiger Anleitung und kognitiver Selbständigkeit des Lesers gesorgt werden, es sei eine Balance zwischen den Informationserwartungen des Lesers und dem Informationsangebot des Textes herzustellen, und die sprachlichen Merkmale der Textoberfläche müssten als mentale Such- und Konstruktionsanweisungen auf den aktuellen Verstehenskontext und die individuelle Verstehensvoraussetzungen des Lesers abgestimmt werden. Strikte algorithmische Regeln zur Textgestaltung, die für jede Situation genaue Maßnahmen vorschreiben und quasi mechanisch anwendbar sind, würden daher kaum zu einer befriedigenden Lösung führen.¹¹⁷ Statt der Entwicklung fertiger Rezepte zur Wissensvermittlung mit Texten komme es daher darauf an, die Sensibilität von Autoren bzw. Praktikern zu unterstützen, um so zu reflektierteren und fundierteren praktischen Lösungen zu gelangen, die den Gesetzmäßigkeiten des Aufbaus von Wissensstrukturen besser Rechnung tragen. Die Gestaltung von Instruktionen bleibe somit auch weiterhin eine kreative Tätigkeit, die zwar systematisiert und durch Hintergrundwis-

¹¹⁵ Es wird daher sogar dafür plädiert, den Begriff der Textverständlichkeit aufzugeben, da dieser Begriff suggeriert, dass Text invariante und bestimmbare Ausprägungen auf dem Merkmal der Verständlichkeit annehmen können, die in einem gesetzesförmigen Zusammenhang mit empirischen Kriterien stehen, beispielsweise mit der Verstehens- oder Behaltensleistung, alle möglichen Modifikationen eines Textes seitens der Leser durch diesen Begriff aber unberücksichtigt bleiben, JOACHIM GRABOWSKI, *Der propositionale Ansatz der Textverständlichkeit* (Fn. 103), 182.

¹¹⁶ HEINZ NEBER (Hrsg.), *Angewandte Problemlösepsychologie*. Münster 1986.

¹¹⁷ DAVID H. JONASSEN (Hrsg.), *The technology of text. Principles for structuring, designing, and displaying text*. Englewood Cliffs (New Jersey) 1982.

sen gestützt werden könne, aber immer auch ein intuitives Moment erfordere und insofern nicht zum Gegenstand einer mechanischen Regelanwendung gemacht werden könne: „Andernfalls würde man den Praktiker letztlich entmündigen und ihn zugleich von der Verantwortung für die von ihm getroffenen Maßnahmen zur Wissensvermittlung befreien“.¹¹⁸

So differenziert und ausgewogen diese Stellungnahme auch sein mag, dem Juristen, der über die Transparenz von AGB und AVB urteilen muss, wird dies nur ein geringer Trost sein. Er hat nun die Wahl zwischen instruktionspsychologischen Ansätzen wie dem Hamburger Modell, die veraltet sind, ihm aber konkrete Handlungsanweisungen geben, und kognitionspsychologischen Ansätzen, die zwar den neuesten Stand der Erkenntnis wiedergeben, deren Praktikabilität aber gering ist. Die Instruktionspsychologie geht davon aus, dass die von ihr explizierten Textmerkmale ökonomisch, anwendungsrelevant und auch umsetzbar sind. Die erreichte Ökonomie geht allerdings eindeutig zu Lasten der Präzision, so dass die relevanten Konstrukte eher den Status von Beschreibungs- als den von Erklärungsstrukturen haben. Auch das Zielkriterium der Umsetzbarkeit wird nicht befriedigend erreicht, da die dafür relevanten Voraussetzungen, nämlich das Vorliegen gesicherter empirischer Gesetzmäßigkeiten zwischen Textmerkmalen und Behaltenserfolg, nicht durchgängig erfüllt sind. Dagegen haben die kognitionspsychologischen Ansätze den Anspruch, die Textbedeutungsstruktur möglichst objektiv, vollständig und präzise zu beschreiben und auf dieser Grundlage Behaltensvorhersagen zu treffen. Präzision ist allerdings bei den propositionalen Beschreibungsmodellen an eine auf formal-semantische Relationen rekurrierende Beschreibung gebunden, die eindeutig zu Lasten der Ökonomie geht. Eine Anwendung außerhalb der Grundlagenforschung erscheint daher nicht möglich. Auch wird das behauptete Ausmaß an Präzision nicht erreicht und der Anspruch, subjektive Verstehensprozesse bei der Textbeschreibung auszuschließen, wird weder erfüllt, noch ist er beim Gegenstand Text als erfüllbar anzusehen. In denjenigen Fällen, in denen komplexere Beschreibungseinheiten entwickelt worden sind, die eine ökonomischere Textbeschreibung ermöglichen, sind die jeweiligen Konstruktextplikationen wiederum so unscharf, dass die Intersubjektivität gefährdet ist.¹¹⁹

¹¹⁸ WOLFGANG SCHNOTZ, *Aufbau von Wissensstrukturen. Untersuchungen zur Kohärenzbildung beim Wissenserwerb mit Texten*. Weinheim 1994, 312.

¹¹⁹ So URSULA CHRISTMANN, *Modelle der Textverarbeitung: Textbeschreibung als Textverstehen*. Münster 1989, 5.

Instruktions- und kognitionspsychologische Modelle lassen sich mithin als die Pole eines Kontinuums möglicher Modelle zum gleichen Gegenstandsbereich auffassen. Während der kognitionspsychologische Pol durch Präzision, Erklärungshaltigkeit der Konstrukte, die Verwendung niedrigkomplexer Einheiten, den Ausschluss subjektiver Verstehensprozesse, geringe Ökonomie und Anwendungsrelevanz sowie eine textimmanente Betrachtungsweise charakterisiert ist, zeichnet sich der instruktionspsychologische Pol durch Anwendungsrelevanz und Ökonomie, suboptimale Explikation der relevanten Konstrukte, eingeschränkte Erklärungskraft, die Verwendung komplexer Einheiten sowie eine texttranszendente Betrachtungsweise aus.¹²⁰ Methodologisch ist damit folgendes Dilemma zu konstruieren: In den Fällen, in denen Textmerkmalsbeschreibungen relativ präzise, ausdifferenziert und potentiell erklärungskräftig sind, sind sie unökonomisch, in den Fällen, in denen sie ökonomisch sind, sind sie unpräzise. Die Sprachwissenschaft kann derzeit daher nur einen begrenzten Beitrag leisten, wenn es darum geht festzustellen, warum Texte verständlich sind und warum nicht, abgesehen davon, dass es noch völlig ungewiss ist, ob und inwieweit die vorwiegend anhand alltagssprachlichen Texten gewonnenen Erkenntnisse der Verständlichkeitsforschung überhaupt auf Rechtstexte angewandt werden können, deren Charakteristika noch weitgehend unerforscht sind.

VII.

Hilfe von der Linguistik ist vorerst also kaum zu erwarten. Neue Erkenntnisse zur Verständlichkeit der Sprache des Rechts haben allein empirische Studien zur Schwerverständlichkeit der deutschen Gesetzessprache erbracht, in denen gezeigt werden konnte, dass die Mehrheit der Befragten Gesetzestexte für schwer- oder unverständlich hält, dies aber nicht auf eigene Kenntnisnahme stützen kann – die Gesetze werden unabhängig von ihrer Verständlichkeit oder Unverständlichkeit nicht gelesen.¹²¹ Da es sich um ein gewohnheitsmäßiges Urteil handelt, ist auch nicht davon auszugehen, dass sich das Stereotyp von der Unverständlichkeit und Bürgerferne der Rechtstexte durch eine Verbesserung der Rechtssprache grundlegend ändern wird.

Selbst der Gesetzgeber scheint nicht davon auszugehen, dass Rechtstexte gelesen werden. So bringt § 305c BGB deutlich zum Ausdruck,

¹²⁰ CHRISTMANN, Modelle der Textverarbeitung (Fn. 119) 6.

¹²¹ Siehe INGO WARNKE, Schwerverständlichkeit als Stereotyp. Die Differenz von Kenntnis und Beurteilung der deutschen Gesetzessprache, im vorliegenden Band, 441–454.

dass Allgemeine Geschäftsbedingungen von den Kunden ohnehin nicht zur Kenntnis genommen werden.¹²² Diese Erwartung scheint auch nicht unrealistisch: Schon der zeitliche Aufwand, den das Studium umfangreicher Klauselwerke erfordert, ist so hoch, dass ihn auch ein in geschäftlichen Angelegenheiten bewandelter Privatkunde normalerweise nicht aufbringen wird.¹²³ Dabei wird es kaum ausreichen, die Klauseln nur einmal durchzulesen, vielmehr erschließt sich die volle Bedeutung der Normen häufig erst nach mehrmaligem detailliertem Studium.¹²⁴ Außerdem unterliegt es keiner Richtigkeitsgewähr, wenn sich ein Privatkunde um Verständnis bemüht: Werden ohnehin nur wenige Kunden nach der Lektüre von AGB in der Lage sein, die Rechtslage so sicher zu bewerten, dass sie sich im Rechtsverkehr auf ihr Wissen verlassen können, verbleibt ihnen dann noch das beträchtliche Risiko, dass das eigene Verständnis der Rechtslage möglicherweise falsch ist und sie auf Umstände vertrauen, die keine Entsprechung in der Wirklichkeit finden.¹²⁵ Letztlich ist es Ausdruck des effizienten Umgangs mit der knappen Ressource Zeit, wenn der Kunde darauf verzichtet, die AGB ausführlicher zu studieren, senkt er doch seine Kosten für Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung beträchtlich.¹²⁶ Es ist daher es nur sinnvoll, wenn die Kunden auf eigene Expertise weitgehend verzichten.

Dem hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er eine weit reichende Möglichkeit der inhaltlichen Überprüfung von AGB durch die Gerichte schuf. Das AGBG¹²⁷ verlagert die Informationslasten und -kosten vom Kunden auf den AGB-Verwender, da es dem Kunden die

¹²² Dies hat im Hinblick auf den wortgleichen § 3 AGB schon die Begründung des Regierungsentwurfs zum AGBG festgestellt; vgl. BT-Drucks. 7/3919, 19. In der Rechtswissenschaft dürfte es die allgemeine Ansicht sein, dass AVB vom Versicherungsnehmer nicht gelesen werden, siehe KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 668 m. w. N.; KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947; SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 130.

¹²³ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947; SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 88 f.

¹²⁴ KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 669.

¹²⁵ Siehe dazu KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 669 f.

¹²⁶ Diese Erkenntnis verdankt sich der ökonomischen Analyse des Rechts; siehe dazu KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 669 f.; SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 88, spricht von den „Suchkosten“ des Verbrauchers. Abgesehen von diesen ökonomischen Erwägungen ist es natürlich auch einfach Ausdruck der zunehmenden funktionalen Ausdifferenzierung der Gesellschaft, wenn es für den Einzelnen nicht mehr rational sein kann, sich näher mit den Rechtsproblemen des Versicherungsvertrags auseinander zu setzen oder sich auch nur generell Rechtskenntnisse auf Vorrat anzuschaffen; siehe dazu NIKLAS LUHMANN, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl., Opladen 1987, 254.

¹²⁷ Seit dem 1.1.2002 ist das AGB-Recht als §§ 305–310 Bestandteil des BGB.

Mühe abnimmt, sich selbst um das Studium der Klauselwerke zu kümmern: er kann sich darauf verlassen, dass Konditionen, die ihn unangemessen benachteiligen, bei der gerichtlichen Inhaltskontrolle für unwirksam erklärt werden.¹²⁸ Die sprachlichen Anforderungen an AGB und damit die Höhe der Informationskosten, die ihren Verwendern entstehen, dürfen indes nicht überspannt werden. Den Risiken, die die Verwendung von AGB für den Vertragspartner mit sich bringt, stehen erhebliche Vorteile für den Verwender gegenüber, denn AGB erlauben es, eine große Zahl von Verträgen einheitlich und im Voraus zu gestalten.¹²⁹ Dies bedeutet einen wesentlichen Rationalisierungsvorteil, entspricht den Bedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens und ist schlechthin der Grund, warum der Gesetzgeber die ansonsten den Verbraucher eher benachteiligenden AGB überhaupt zugelassen hat. Zwänge man den AGB-Verwender nun durch das Transparenzgebots dazu, doch wieder alle Einzelheiten mit jedem Kunden gesondert zu verhandeln oder sie mit Erläuterungen zu versehen, würde aber gerade dieser Vorteil wieder verloren gehen.¹³⁰ Damit ist zugleich eine äußere Grenze der Inhaltskontrolle aufgezeigt, denn die mit der Verwendung von AGB bezweckte Senkung von Transaktionskosten darf nicht auf diesem Wege wieder zunichte gemacht werden.

Diese ökonomischen Grundlagen des AGB-Rechts sind mitbestimmend auch für das Transparenzgebot, das über die Jahre zu einem der wichtigsten Institute der gerichtlichen Inhaltskontrolle von AGB geworden ist. Schon lange vor der gesetzlichen Kodifizierung hat der BGH im Bereich des Bankrechts verlangt, die Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen müssten mögliche Nachteile „für den Kunden ... hinreichend deutlich erkennbar“¹³¹ machen und „die Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner eindeutig und verständlich“¹³² darstellen. Das Anwendungsfeld dieser Grundsätze hat den Rahmen des Bankrechts bald verlassen und sich auf viele weitere Rechtsgebiete ausgedehnt. Als eines der wichtigsten Betätigungsgebiete hat sich dabei in den letzten Jahren das Versicherungsrecht herausgestellt. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass das Versicherungswesen in beson-

¹²⁸ Siehe hierzu und zum Folgenden KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947.

¹²⁹ Vgl. die gesetzliche Definition von AGB in § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB: „Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.“

¹³⁰ Siehe KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 947; KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 668.

¹³¹ Siehe grundlegend BGHZ 106, 42, 49 (Hypothekenzinsurteil).

¹³² So BGHZ 106, 259, 264 (Wertstellungsurteil).

derem Maße auf die Massenproduktion von Verträgen angewiesen ist und der durch die Verwendung von AGB geschaffenen Rationalisierung des Geschäftsverkehrs insofern herausragende Bedeutung zukommt.¹³³ Zum anderen aber sind im Zuge der Deregulierung die Musterbedingungen für Versicherer, die auf die inhaltliche Gestaltung der AVB erheblichen Einfluss hatten, weggefallen.¹³⁴ Seither gibt es nur noch die Möglichkeit der nachträglichen Missstandsaufsicht nach §§ 81 ff. VAG. Für die Versicherungsunternehmen bedeutet dies eine weitgehende Eigenständigkeit bei der Formulierung ihrer AVB, eine Möglichkeit, von der mehr und mehr unter ihnen Gebrauch machen. Die Versicherungsnehmer sind sehr viel stärker als früher dazu angehalten, sich selbst um ihre eigenen Belange zu kümmern.¹³⁵ Die Kontrolle von AVB durch die Zivilgerichte hat damit eine ganz neue Bedeutung gewonnen.¹³⁶

Dies gilt umso mehr, als der Gegenstand von Versicherungsverträgen – anders als bei anderen privatrechtlichen Verträgen – erst durch die vertragliche Regelung konstituiert wird. Versicherungen determinieren nicht nur die Modalitäten der Leistungserbringung, sondern vielmehr die Leistung selbst. Ohne den Versicherungsvertrag existiert auch das Produkt Versicherung nicht. Der Konstituierungsprozess dieses „unsichtbaren Produkts“¹³⁷ findet aber über weite Strecken nicht im „eigentlichen Vertrag“ statt, sondern in den AVB. Während andere Verträge die Hauptleistungspflichten selbst beschreiben und den allgemeinen Bedingungen nur die Regelung der Leistungsmodalitäten überlassen, regeln AVB typischerweise den „Produktkern“¹³⁸ der Ver-

¹³³ PETER PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*. München 1998, Rn. 1, spricht von einem „anders kaum zu bewältigenden Massengeschäft“.

¹³⁴ Seit dem 29.7.1994 ist es für die Wirksamkeit von AVB nicht mehr erforderlich, dass sie vom Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen (BAV, jetzt BaFin) vorabgenehmigt wurden; siehe dazu RÖMER, *Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen* (Fn. 23), 103; SCHWINTOWSKI, *Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht* (Fn. 40), 87; PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz* (Fn. 133), Rn. 32 f.

¹³⁵ SCHWINTOWSKI, *Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht* (Fn. 40), 88.

¹³⁶ Unproblematisch ist dabei, dass AVB Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB (§ 1 AGBG a. F.) sind; siehe nur RÖMER, *Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen* (Fn. 23), 97 m. w. N.; PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz* (Fn. 133), Rn. 94 m. w. N.

¹³⁷ Siehe dazu MEINRAD DREHER, *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Tübingen 1991, 147, der eine ganze Reihe von alternativen Bezeichnungen nachweist (abstrakte/nicht greifbare Ware, abstraktes Wirtschaftsgut, immaterielles Gut, unkörperliche/geistige Leistung, fehlende Lagerfähigkeit des Produkts).

¹³⁸ DIETER FARNY, AVB unter dem Gesichtspunkt der „Produktbeschreibung“, in: *ZVersWiss* 1975, 169, 171.

sicherung: sie sind die *essentialia negotii* des Vertrags.¹³⁹ Die AVB sind damit „rechtlich zwingend notwendig, um den Versicherungsvertrag als solchen existent werden zu lassen, und machen ihn zum Rechtsprodukt“.¹⁴⁰

Die das Transparenzgebot konkretisierende Aufforderung, Vertragsklauseln müssten „klar, bestimmt, wahr, vollständig und rechtzeitig“ formuliert sein,¹⁴¹ bedeutet damit, dass die AVB nicht nur ein Rechtsprodukt konstituieren, sondern zugleich auch dessen Verständlichkeit für den Laien gewährleisten sollen. An AVB knüpft sich damit das Verlangen, das hochkomplexe Zusammenspiel von vertragsrechtlichen Vorschriften aus dem BGB, dem HGB und dem VVG, der dahinter stehenden Dogmatik, der einschlägigen Rechtsprechung sowie der staatlichen Steuerungsmechanismen aus dem VAG und dem PflVG nicht nur für den Juristen zu einem handhabbaren Rechtsprodukt zu verknüpfen,¹⁴² sondern diesen Vorgang zugleich so auszugestalten, dass die sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten auch für den Nichtjuristen transparent werden.

Angesichts dessen erscheint es allerdings fraglich, ob die für Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelten Auslegungsgrundsätze im Bereich der strukturell ganz anders gelagerten Allgemeinen Versicherungsbedingungen durchgehalten werden können. Dem Grundsatz der objektiven Auslegung zufolge sind AVB ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von einem verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden.¹⁴³ Das Transparenzgebot verschärft dieses Erfordernis noch, indem es verlangt, AVB müssten so formuliert sein, dass sie neben Juristen auch „juristisch und kaufmännisch nicht vorgebildete Kunden ... ohne besondere Erläuterung verstehen können.“¹⁴⁴ Dies hätte allerdings zur Folge, dass sich

¹³⁹ Dies sind die Punkte in einem Vertrag, die so wesentlich sind, dass es ohne sie zu keiner vertraglichen Beziehung kommt; wo sie fehlen, gibt es schlicht keinen Vertrag, auf den sich eine der beiden Seiten berufen könnte, siehe KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., München 1997, § 28 Rn. 71, § 29 Rn. 74, 82.

¹⁴⁰ DREHER, *Die Versicherung als Rechtsprodukt* (Fn. 137), 161.

¹⁴¹ SCHWINTOWSKI, *Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht* (Fn. 40), 103.

¹⁴² ROSENOW/SCHAFFELHUBER, *Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht* (Fn. 19), 2217, sprechen im Hinblick auf die Kapitallebensversicherung von einem „schon konstruktiv ... höchst intransparente[n] Produkt“.

¹⁴³ Siehe ULMER/BRANDNER/HENSEN/SCHMIDT, *AGB-Gesetz* (Fn. 30), § 5 Rn. 13; PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. Aufl., München 2003, § 305 c Rn. 16 m. w. N.

¹⁴⁴ So der BGH, NJW 1989, 589; noch weiter die Begründung zum Regierungsentwurf, die von „müheloser“ Lesbarkeit spricht, vgl. BT-Drucks. 7/3919, 18.

AVB an zwei vollständig heterogene Adressatenkreise richten müssten. Sie hätten zu gewährleisten, dass der Jurist aus ihnen die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien herauslesen kann, um auf diese Weise das Rechtsprodukt Versicherung zu konstituieren, während sie gleichzeitig garantieren sollen, dass dieser Vorgang trotz seiner spezifischen Rechtmäßigkeit für jedermann transparent und verständlich vonstatten geht.

Es fragt sich aber, ob die AVB dies leisten können, ist doch eine der wenigen unumstrittenen Erkenntnisse der Verständlichkeitsforschung die Einsicht, dass ein Text nicht per se verständlich ist, sondern immer nur verständlich für jemanden.¹⁴⁵ Allgemeine Versicherungsbedingungen beschreiben nun allerdings typischerweise etwas, das in der außerrechtlichen Welt keine Entsprechung findet. Die Versicherung ist ein genuin rechtliches Produkt, das nur „rechtssprachlich eindeutig erfassbar und abgrenzbar“¹⁴⁶ ist und folglich von Juristen mit Blick auf die rechtliche Beurteilung durch andere Juristen gestaltet werden muss.¹⁴⁷ Damit müssen sich AVB jedoch primär an den Juristen richten: schließlich geht es nicht darum, einen vorfindlichen Gegenstand zu beschreiben, sondern darum, ihn juristisch angemessen zu konstruieren.¹⁴⁸ Daraus folgen aber erhebliche Einschränkungen hinsichtlich der Forderung nach alltagsweltlicher Transparenz.¹⁴⁹ Ein Text kann für zwei so heterogene Adressatenkreise wie die den der Rechtsexperten auf der einen

¹⁴⁵ LUDGER HOFFMANN, Wie verständlich können Gesetze sein? in: GÜNTHER GREWENDORF (Hrsg.), *Rechtskultur als Sprachkultur. Zur forensischen Funktion der Sprachanalyse*. Frankfurt am Main 1992, 122, 124: „Verständlichkeit ist keine Eigenschaft, die Texten unabhängig zuzuweisen oder abzusprechen ist. Verständlich ist ein Text, wenn seine Adressaten ihn verstehen können.“

¹⁴⁶ DREHER, *Die Versicherung als Rechtsprodukt* (Fn. 137), 147.

¹⁴⁷ So auch SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 111, der ausdrücklich darauf hinweist, dass Versicherungsverträge typische Rechtsprodukte seien, im weiteren allerdings davon ausgeht, der Adressat der AVB sei nun einmal nicht der Experte, sondern der Kunde; dabei bleibt offen, was dies für die Konstituierung des Rechtsprodukts bedeutet.

¹⁴⁸ In diesem Sinne unterscheiden ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2223, zwischen produktimmanenter und darstellungsrelevanter Intransparenz und stellen fest, dass nur letztere Gegenstand der AGB-Kontrolle sei; ganz ähnlich BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-) Vertragsrechts (Fn. 26), 1052 (Unklarheit der Inhalte vs. Mängel in der sprachlichen Übermittlung).

¹⁴⁹ Im Hinblick auf den juristischen Charakter des Vertragsgegenstandes konzediert dies im Übrigen sogar SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 111 („Mit Blick auf diese Anforderungen wird es schwierig sein, AVB dem Transparenzgebot entsprechend zu formulieren“), der an anderer Stelle davon ausgeht, „daß auch juristisch schwierige Materien eindeutig und verständlich formuliert werden können, wenn man es denn will“, ebd., 107.

und den der Rechtslaien auf der anderen Seite nicht zugleich und in gleicher Weise verständlich sein.¹⁵⁰

Rechtstexte wie die AVB müssen mit Begriffen arbeiten, die bei Juristen Assoziationen auslösen sollen: Begriffe wie „unverzüglich“, „Fälligkeit“, „rechtzeitig“, „angemessen“, „zuverlässig“ oder „Zugang“ sind für den Laien weniger aufgrund eines nur schwer fassbaren semantischen Gehalts unverständlich, sondern vielmehr deshalb, weil sich ihr Sinn nur im Rahmen eines komplexen institutionellen Auslegungs- und Anwendungsverfahrens erschließt.¹⁵¹ Dies erfordert eine rechtliche Vorbildung, über die die meisten Kunden nicht verfügen und ohne die juristische Assoziationsketten allenfalls unter großen Schwierigkeiten nachvollzogen werden können.

Mindestens ebenso große Schwierigkeiten bereitet auch der Versuch, diese unsichtbaren Verweise für den Verbraucher sichtbar zu machen, indem man sie ausdrücklich in den Text der AVB mit aufnimmt. Letztendlich liefern entsprechende Bemühungen darauf hinaus, jede Klausel in AVB mit einer umfassenden Kommentierung zu versehen. Der Vollständigkeit von AVB mag das zuträglich sein, doch der Umfang von AVB wüchse dadurch so beträchtlich an, dass es für den Verbraucher nicht mehr möglich, geschweige denn rational wäre, sich näher mit den AVB auseinander zu setzen.¹⁵² AVB, die jeder Klausel einen Hinweis auf höchstrichterliche Entscheidungen und den Meinungsstand in der juristischen Literatur anhängen, erreichen schon allein aufgrund ihres Umfangs schnell ein solches Maß an Unübersichtlichkeit, dass sie nicht mehr verstanden werden können.¹⁵³ Auch das Transparenzgebot kann nichts daran ändern, dass die Sprache der Allgemeinen

¹⁵⁰ So schreibt etwa HOFFMANN, *Wie verständlich können Gesetze sein?* (Fn. 145), 126: „Adressatenbezogenheit ist ... eine Fiktion, die nicht einmal dadurch gefährdet scheint, daß alle um ihre Fiktionalität wissen.“

¹⁵¹ HOFFMANN, *Wie verständlich können Gesetze sein?* (Fn. 145), 145: „Wir haben es bei wachsender Distanz zur Textbasis nicht mehr mit einem reinen Verstehensproblem zu tun, sondern mit der Schwierigkeit, Interpretation vor dem Hintergrund eines komplexen, historisch gewachsenen Rechtssystems, einer sich entwickelnden institutionellen Praxis mit eigenen Regeln, der Schaffung neuen Rechts durch höhere Gerichte (sog. ‚Rechtsfortbildung‘) und einer veränderten Wirklichkeit nachzuvollziehen.“

¹⁵² So warnt KÖNDGEN, *Grund und Grenzen des Transparenzgebots* (Fn. 12), 947 vor „derlei aufgeblähten AGB“, deren Effekt vermutlich eher kontraproduktiv wäre, „da selbst ein lesewilliger Kunde vor solchen Massen von Kleingedrucktem die Waffen strecken müsste“; gleichermaßen konstatiert PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot* (Fn. 25), 142, dass „die Gebote der Vollständigkeit und der Verständlichkeit in einem antagonistischen Spannungsverhältnis zueinander stehen.“

¹⁵³ In Rechtsprechung und Literatur wird deshalb immer wieder betont, das Transparenzgebot verlange nicht, dass der AVB-Verwender seine Klauseln mit umfassenden Erläuterungen versehen; vgl. dazu BGHZ 112, 115 ff., 118; und SCHWINTOWSKI, *Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht* (Fn. 40), 96.

Versicherungsbedingungen nun einmal die Sprache des Rechts ist, deren Schwerverständlichkeit eher der Komplexität der rechtlichen Gehalte als ihrer sprachlichen Form geschuldet ist.

VIII.

Die Sprachwissenschaft glaubt dennoch berufen zu sein, die Verständlichkeit von Rechtstexten zu beurteilen, handele es sich dabei doch um eine empirische Frage,¹⁵⁴ deren Beantwortung eine „genuin linguistische Aufgabe“ sei¹⁵⁵ Dabei entgeht ihr allerdings, dass die entscheidende Vorfrage ist, ob Verständlichkeit im Sinne des Transparenzgebots auch wirklich das ist, was Linguisten darunter verstehen, ob es sich also um eine Tatfrage oder doch vielmehr um eine Rechtsfrage handelt. Diese Unterscheidung zwischen empirischer Tat- und normativer Rechtsfrage ist deshalb von Bedeutung, weil der Jurist allein in empirischen Fragen dazu gehalten sein kann, fremde Expertise heranzuziehen. Auf der Ebene der Tatfrage führt meist kein Weg daran vorbei, bei anderen Disziplinen Anleihen zu nehmen, erweisen sich doch gerade bei komplexen Sachverhalten fachliche Gutachten regelmäßig als notwendig, um die Beweise angemessen würdigen zu können. Die Beantwortung der eigentlichen Rechtsfrage aber, der Frage also, ob das, was vorgefallen ist, dem gesetzlichen Tatbestand unterfällt oder nicht, ist per definitionem dem Juristen vorbehalten.¹⁵⁶

¹⁵⁴ „Wann aber ist ein Text verständlich? Ein Text ist in dem Maße verständlich, in dem die Rezeption zum Verstehen führt, d. h. wenn die durch ihn gegebene Information im Wissen des Rezipienten eine Vorstellung des im Text zum Ausdruck gebrachten Sachverhalts erzeugt. Die Kommunikation zwischen dem Verfasser und dem Rezipienten eines Textes kann als erfolgreich angesehen werden, wenn die beim Rezipienten erzeugte Vorstellung des im Text geschilderten Sachverhalts der vom Verfasser intendierten Vorstellung entspricht. Wann ein Text verständlich ist, ist demnach eine empirische Frage“, RAINER DIETRICH/KATJA KÜHN, *Transparent oder verständlich oder wie was verstanden wird – Eine empirische Untersuchung zum Verstehen eines juristischen Textes*, in: RAINER DIETRICH/WOLFGANG KLEIN (Hrsg.), *Sprache des Rechts. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik* 118 (2000), 66 ff.

¹⁵⁵ Das Interesse der Sprachwissenschaft an Verständlichkeitsfragen ist allerdings vergleichsweise neuen Datums, war doch die Verständlichkeitsforschung ursprünglich eine Domäne der Sprachpsychologie; erst gegen Ende der 70er Jahre wurde „Verständlichkeit“ als „genuin linguistischer Forschungsbereich“ reklamiert, siehe HANS-JÜRGEN HERINGER, *Verständlichkeit* (Fn. 106), 261.

¹⁵⁶ So schreibt auch PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot* (Fn. 25), 140: „Es ist daher vor einer zu hohen Erwartungshaltung an die Sprachwissenschaft zu warnen, da, wie von dort richtig erkannt, die inhaltliche Seite von juristischen Wertungen abhängt, sie also letztlich der juristischen Prüfung vorbehalten bleiben muß.“

Diese Differenzierung erschließt sich bei einem Vergleich mit den Regelungen zur Körperverletzung. So spricht die Überschrift von § 223 StGB von „Körperverletzung“, und mit einer gewissen Berechtigung könnte man nun davon ausgehen, dass bei der Ermittlung einer Verletzung diejenigen gefragt sind, deren Metier Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens sind, Mediziner also. Indes finden solche Erwartungen in der Rechtsprechung keinerlei Entsprechung. Im Gegenteil dürften viele der Beispiele, die unter § 223 StGB subsumiert werden, von Ärzten eher belächelt werden: die Fälle reichen vom Abschneiden der Haare über andauernden heftigen Lärm oder das Beschmieren mit schwer entfernbaren Materialien bis hin zum Telefonterror, der ebenfalls den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen kann.¹⁵⁷ Auf deutlich weniger Belustigung unter Medizinern wird dagegen die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht stoßen, jeder ärztliche Heileingriff, sei er auch noch so erfolgreich und kunstgerecht durchgeführt, erfülle den Tatbestand der Körperverletzung.¹⁵⁸

Auch ohne Rückgriff auf die an sich zuständigen Disziplinen gelingt es der Rechtsprechung also, derartige Tatbestandsmerkmale mit Inhalt zu füllen. Gleichermaßen wie zur Annahme einer Körperverletzung nach § 223 StGB eine Verletzung nicht im alltagssprachlichen, sondern nur im juristischen Sinne erforderlich ist, verlangt auch das Transparenzgebot von den AVB nur, im juristischen Sinne verständlich zu sein. Das Transparenzgebot bewegt sich damit in einer langen Tradition von Begriffen, die durch ihre Verwendung im juristischen Diskurs zu Rechtsbegriffen werden. Eine außerrechtliche Expertise ist hier nicht mehr erforderlich, um dem Begriff eine operable juristische Bedeutung zu geben.

Daran zeigt sich aber auch, dass das Transparenzgebot genau das nicht leisten kann und auch gar nicht soll, was fortwährend von ihm verlangt wird – nämlich eine schon vor Vertragsschluss verständliche Darstellung der Rechtslage zu geben. Die Schwierigkeiten, die dies mit sich bringt, sind offensichtlich: Im Hinblick auf die Wettbewerbsbedingungen des Versicherungsmarktes ist es von entscheidender Bedeutung, dass der Kunde in der Lage ist, verschiedene Produkte miteinander zu vergleichen.¹⁵⁹ Dazu muss er die verschiedenen Produkte aber

¹⁵⁷ Siehe ADOLF SCHÖNKE/HORST SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 26. Aufl., München 2001, § 223 Rn. 3 f.

¹⁵⁸ So seit dem grundlegenden Urteil des Reichgerichts vom 31. Mai 1894 in RGSt 25, 375 ff.

¹⁵⁹ Siehe KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 676. Auch die Rechtsprechung betont immer wieder, der potentielle Kunde sei deshalb auf Informationen angewiesen, die ihm für seine Entscheidung bei Vertragsschluss einen Vergleich der unterschiedlichen Angebote – auch von anderen Versicherungsunternehmen – erlauben; siehe aus jüngerer Zeit BGHZ 147, 354 ff., 362.

erst einmal verstehen. Da die wichtigsten Leistungspflichten der Versicherung typischerweise in ihren AVB geregelt sind, geraten diese ins Blickfeld der Forderung nach Transparenz.

Die Verwendung derartiger Vertragsbedingungen birgt immer die Gefahr einseitiger Vertragsgestaltung, wodurch die Privatautonomie des Kunden durch die wirtschaftlich und informationell ohnehin überlegenen Versicherungen noch weiter eingeschränkt wird.¹⁶⁰ Daran kann auch das Transparenzgebot nichts ändern, doch gibt es dem Kunden wenigstens die Macht an die Hand, sich auf dem Markt umzusehen und gegebenenfalls ein anderes Produkt zu erwerben. Solange das Transparenzgebot also die freie Wahl zwischen mehreren Angeboten sichern kann, ist es als Instrument zur „Kompensation von Marktversagen“¹⁶¹ durchaus tauglich.¹⁶² Wenn das Vorliegen von Transparenz aber keine empirisch feststellbare Tatfrage, sondern eine vom Gericht zu beantwortende Rechtsfrage ist, dann fragt sich, wie das Transparenzgebot die Grundlagen einer rationalen Verbraucherentscheidung gewährleisten¹⁶³ und so den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern aufrechterhalten kann: Das freie Wahlrecht des Kunden hängt entscheidend davon ab, ob er die AVB vor Vertragsschluss versteht oder nicht.

Diese Fokussierung auf die Situation bei Vertragsschluss darf indes die Lesegewohnheiten des Kunden nicht vernachlässigen. Wie bereits angesprochen, liest kaum ein Kunde die AVB, bevor er den Versicherungsvertrag abschließt.¹⁶⁴ Insofern kann auch das Transparenzgebot nicht dafür sorgen, dass auf dem Privatversicherungsmarkt ein Wettbewerb entsteht, in dem jeder Verbraucher jedes Produkt auf seine Vor- und Nachteile untersucht, um sich dann das für ihn am besten passende auszusuchen. Kunden wie auch Gerichte befassen sich typischerweise erst dann mit den vertraglichen Regelungen, wenn es zu Streitigkeiten kommt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn ein Vertrag bereits abgeschlossen ist. Für eine genauere Untersuchung des Transparenzgebots ist es deshalb unerlässlich, zwischen der Situation vor

¹⁶⁰ Siehe SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 88; RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 98.

¹⁶¹ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 946.

¹⁶² ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2215, sprechen insoweit von „Orientierungstransparenz“.

¹⁶³ ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2215.

¹⁶⁴ Außerdem wird man davon ausgehen können, dass auch die aufmerksame Lektüre des Textes ein an ihn herangetragenes allgemeines Weltverständnis (wie etwa ein generelles Misstrauen gegenüber Versicherungen) nur geringfügig ändern können.

und derjenigen nach Vertragsschluss zu differenzieren,¹⁶⁵ oder, um den juristischen Sprachgebrauch einzuführen, die Beurteilung *ex ante* und *ex post* getrennt voneinander zu betrachten.

Dort, wo die Rechtswissenschaft bei der Sprachwissenschaft Anleihen nehmen möchte, um mehr Verständlichkeit der AVB zu garantieren, scheint es durchwegs um die Verständlichkeit *ex ante*, also vor Vertragsschluss, zu gehen. In diesem Zusammenhang findet sich häufiger die Formulierung, es sei bereits die Unverständlichkeit selbst, die – ohne jede Rücksicht auf eine inhaltliche Benachteiligung – die Unwirksamkeit der Klausel nach sich zöge.¹⁶⁶ Dabei bleibt aber offen, wie man sich einen Fall vorzustellen habe, in dem die Intransparenz einer vertraglichen Bestimmung nicht auch zu inhaltlichen Nachteilen führt, sondern selbst schon eine Benachteiligung des Kunden darstellt. Mit der Intransparenz verbunden sind immer die daraus folgenden Schwierigkeiten, die Rechtslage richtig einzuschätzen und eigene Rechte wahrzunehmen.¹⁶⁷ Damit wird die Bewertung der Transparenz einer Klausel aber notgedrungen verbunden mit Erwägungen über ihre materiellen Folgen; aus der Intransparenz folgt „unausweichlich und sachnotwendig“¹⁶⁸ die inhaltlich unangemessene Benachteiligung des Kunden.

Möchte man für die Beurteilung der Unwirksamkeit einer Klausel alleine auf die Transparenz abstellen,¹⁶⁹ so bliebe man daher eine Erklärung schuldig, in welchen Fällen dieser Maßstab praktische Relevanz erlangen soll, und geriete letztlich in einen nicht auflösbaren Widerspruch zu den Zielsetzungen des Transparenzgebots: Wer eine vertragliche Formulierung unabhängig von ihrer inhaltlichen Angemessenheit

¹⁶⁵ So schon KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 686.

¹⁶⁶ Vgl. etwa SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 96, und ULMER/ BRANDNER/ HENSEN/ SCHMIDT, AGB-Gesetz (Fn. 30), § 9 Rn. 89.

¹⁶⁷ So auch GERHARD RING/ THOMAS KLINGELHÖFER, *Das neue AGB-Recht*, Bonn 2002, D Rn. 221: „Mit nahezu jeder unklaren oder unverständlichen Vertragsbedingung [wird] eine vorteilhaftere Abschlußmöglichkeit vereitelt oder die Rechtsposition des Kunden verschlechtert“.

¹⁶⁸ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 946.

¹⁶⁹ Was freilich – von wenigen Ausnahmen abgesehen – in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur keine Gefolgschaft fände; siehe BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1049, WESTERMANN, Das Transparenzgebot – ein neuer Oberbegriff der AGB-Inhaltskontrolle? (Fn. 11), 823 ff., 830, WOLF/ HORN/ LINDACHER, *AGB-Gesetz* (Fn. 35), § 9 Rn. 146, STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen*, 13. Bearbeitung, Berlin 1998, § 9 AGBG Rn. 123, ebenso mittlerweile FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN, AGB-Recht ins BGB – Eine erste Bestandsaufnahme, in: *NJW* 2002, 12, 17 (anders noch DERS. in: *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, München 2000 (Loseblatt), Stichwort Transparenzgebot, 301 ff.; nicht ganz eindeutig RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 102.

alleine wegen ihrer Unverständlichkeit für unwirksam erklären möchte, muss konsequenterweise auch solche Klauseln für nichtig erachten, in denen der Versicherer dem Versicherungsnehmer über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehende Rechte eingeräumt, sich dabei aber unverständlich ausgedrückt hat.¹⁷⁰ Stellt man allein auf die Situation bei Vertragsschluss ab, bliebe es dem Verbraucher verwehrt, sich auf diese ihm an sich zustehenden rechtlichen Vorteile zu berufen, wenn er diese trotz entsprechender Bemühungen nicht hätte verstehen können. Statt eines schlagkräftigen Instruments des Verbraucherschutzes wäre das Transparenzgebot dann nicht mehr als ein semantisches Glasperlenspiel, das Verständlichkeit nur noch dort garantieren kann, wo sie ohnehin von niemandem zur Kenntnis genommen wird.

IX.

Nicht ohne Grund wird das Transparenzgebot in der Praxis stets unter materiell-rechtlichen Erwägungen betrachtet.¹⁷¹ Die Intransparenz einer Klausel kann für sich genommen noch nicht das Verdikt der Unwirksamkeit begründen. Tatsächlich legt die moralisch aufgeladene Sprache des allgemeinen Transparenzmaßstabs – entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben sind Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen¹⁷² – eine andere Lesart des Transparenzgebots nahe. Treu und Glauben erfordern eine

¹⁷⁰ Diese Rechtsfolge vernachlässigt RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 104, wenn er fordert, auch vorteilhafte Regelungen müssten klar formuliert sein, damit der Versicherungsnehmer seine Vorteile wahrnehmen könne; dass bei einem Verstoß aber die Unwirksamkeit der gesamten vorteilhaften Klausel folgen würde, scheint er zu übersehen. Aufschlussreich ist insoweit auch die Regelung des § 477 BGB, der für den so genannten Verbrauchsgüterkauf in Abs. 1 bestimmt, Garantieerklärungen müssten „einfach und verständlich abgefasst sein.“ Nach weiteren detaillierten inhaltlichen Vorgaben für die Erklärung heißt es dann in Abs. 3: „Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird“, wäre es doch kontraproduktiv, dem Verbraucher seine Vorteile wieder zu nehmen, nur weil er sie nicht verstanden hat.

¹⁷¹ Aus den häufig als Beleg für die Gegenansicht (vgl. RING/KLINGELHÖFER, Das neue AGB-Recht (Fn. 167), Rn. 220, ULMER/BRANDNER/HENSEN/SCHMIDT, AGB-Gesetz (Fn. 30), § 9 Rn. 89) zitierten Entscheidungen BGHZ 112, 115 ff., 121 f. und BGHZ 136, 394 ff., 401 f. ergibt sich insoweit nichts anderes. Auch dort folgt die Unwirksamkeit der Klausel einer inhaltlichen Benachteiligung, die sich aus der Intransparenz der verwendeten Formulierungen ergibt.

¹⁷² Siehe etwa BGHZ 147, 354 ff., 361, und VON WESTPHALEN, AGB-Recht ins BGB (Fn. 169), 16.

umfassende Interessenabwägung.¹⁷³ Ginge es beim Transparenzgebot nur und ausschließlich um Textverständlichkeit, so wäre kaum einzusehen, warum diese Verständlichkeit Gegenstand der Abwägung sein soll. Deshalb ist davon auszugehen, dass sich die Differenzierung in „formelle“ – also rein sprachliche – und „materielle“ – also inhaltliche – Unangemessenheit nicht durchhalten lässt.¹⁷⁴ Vielmehr muss man annehmen, dass die Rechtsprechung gar nicht darauf abzielt, mehr Verständlichkeit der Klausel herzustellen, sondern stattdessen danach trachtet, Billigkeit zu sichern.¹⁷⁵ Bei der Bewertung der Transparenz einer Klausel überwiegen deshalb die inhaltlichen und nicht die sprachlichen Erwägungen; statt um die Verständlichkeit von Rechtssätzen geht es um die Nachvollziehbarkeit von Rechtsfolgen.

Der Bürger muss nicht alle Konditionen seiner sämtlichen Versicherungsverträge verstehen; er muss aber davor geschützt sein, durch diese AVB geschädigt zu werden. Verständlichkeit im Rechtssinn meint, dass der Sinn und die Tragweite der AVB für den Versicherungsnehmer zu durchschauen sind.¹⁷⁶ Wenn sich im Nachhinein eine Rechtsfolge ergibt, die der Versicherungsnehmer so nicht gewollt haben kann, dann geht die Rechtsprechung davon aus, dass er die Rechtslage bei Vertragsschluss nicht verstanden hat oder – entsprechende Bemühungen unternimmt – nicht verstanden hätte. Das Transparenzgebot ist also keinesfalls ein Kausalmechanismus, der aus der Unverständlichkeit einer Rechtsfolge auf deren Unwirksamkeit schließt; vielmehr geht es darum, aus den unbilligen Folgen der jeweiligen Situation Rückschlüsse auf die Unverständlichkeit der Ausgangslage zu ziehen, Regelungszusammenhänge also final herzustellen.

Stellt man auf diese Weise nachträglich die inhaltliche Unangemessenheit der Klausel fest und zieht daraus Rückschlüsse auf die Transparenz der Bestimmung bei Vertragsschluss, so wird eine inhaltliche Kontrolle und gegebenenfalls Korrektur des Vertragsinhalts auch in den Fällen möglich, die unterhalb der Schwelle einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen¹⁷⁷ oder

¹⁷³ Siehe allgemein PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch* (Fn. 143), § 242 Rn. 5 m. w. N; für das Transparenzgebot im besonderen RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 102.

¹⁷⁴ KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 946.

¹⁷⁵ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1049; ganz ähnlich auch PETER REIFF, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 9.5.2001, in: *ZfP* 50 (2001), 1058 ff., 1059 f.

¹⁷⁶ So auch PRÄVE, Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot (Fn. 25), 140.

¹⁷⁷ So erklären sich die in der Literatur geäußerten Vermutungen, der BGH korrigiere mithilfe des Transparenzgebots mitunter unzulässigerweise Hauptleistungspflichten; siehe KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 945: „verpönte

einer inhaltlichen Überprüfung wegen § 307 Abs. 3 Satz 1 eigentlich entzogen sind; zu dieser letzten Gruppe gehören nach ständiger Rechtsprechung des BGH alle Klauseln, die eine Hauptleistung des Versicherten beschreiben, also gewissermaßen den „Kernbereich“ der Leistung ausmachen.¹⁷⁸ Eine genauere Definition dieses Kernbereichs steht bisher allerdings noch aus.¹⁷⁹ Dies dürfte auch auf das Transparenzgebot zurückzuführen sein, das genauere Umgrenzungen an dieser Stelle überflüssig macht. Nach allgemeiner Ansicht sind nämlich sämtliche AVB-Regelungen am Transparenzgebot zu messen, ganz gleich, ob sie Haupt- oder Nebenleistungen betreffen.¹⁸⁰ Das kann man recht einfach damit begründen, dass es beim Transparenzgebot um Rechts- und Preisklarheit geht und nicht um eine Kontrolle der Angemessenheit der Leistung.¹⁸¹ Genau hierauf gründet die Wirksamkeit der Transparenzkontrolle. Nur unter dem Deckmantel der Transparenz kann man inhaltliche Korrekturen auch dort vornehmen, wo die materielle Überprüfung der Regelungsmaterie gesetzlich versagt ist, sei es, weil die Schwelle der unangemessenen Benachteiligung noch nicht erreicht ist, sei es, weil eine Hauptleistungspflicht betroffen ist.

Auf diese Weise entkommt man auch der Schwierigkeit, die von § 307 Abs. 1 und 2 BGB (§ 9 AGBG a. F.) aufgestellten Gerechtigkeitsanforderungen so präzise herauszuarbeiten, dass sie für den Einzelfall subsumtionsfähig werden; dies ist sicher gerade im Bereich des Versicherungsvertragsrechts besonders attraktiv, da dort weite Teile des materiellen Rechts auf Kodifizierung harren.¹⁸² Damit werden kaum zu entscheidende Billigkeitsprobleme unter dem Schlagwort der Intransparenz juristisch operabel oder überhaupt erst angreifbar. Zudem kann eine vordergründig wertfreie Feststellung, eine Klausel sei intranspa-

Preiskontrolle“, 946: „kalkulatorische Interna der Bank, die das AGB die nicht überprüfen kann“.

¹⁷⁸ Siehe BGHZ 127, 35 ff., 41 m. w. N.; kritisch dazu SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 87 f, 98 f. unter Verweis auf Art. 4 II der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5.4.1993 (Richtlinie 93/13/EWG).

¹⁷⁹ Vgl. RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 102, der allerdings darauf hinweist, dass der BGH noch keine Klausel nach § 8 AGBG (jetzt § 307 Abs. 3 Satz 1) für kontrollfrei erklärt habe.

¹⁸⁰ ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2220, RING/KLINGELHÖFER, *Das neue AGB-Recht* (Fn. 167), D Rn. 222 f.; RÖMER, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Fn. 23), 99, KÖNDGEN, Grund und Grenzen des Transparenzgebots (Fn. 12), 948; PRÄVE, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz (Fn. 133), Rn. 426; WOLF/HORN/LINDACHER, AGB-Gesetz. Kommentar (Fn. 35), § 9 Rn. 143.

¹⁸¹ So etwa PRÄVE, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz (Fn. 133), Rn. 426.

¹⁸² Siehe ROSENOW/SCHAFFELHUBER, Neues zur Transparenzkontrolle im AGB-Recht (Fn. 19), 2212.

rent, eher mit gesellschaftlicher Akzeptanz rechnen als ein hoheitlicher Eingriff in die individuelle Vertragsgestaltung.¹⁸³

Diese Konzentration auf das materielle Gleichgewicht der Vertragspflichten zeigt sich auch in der Rechtsprechung des BGH, der in einigen Entscheidungen die Unwirksamkeit der angegriffenen Klauseln allein mit inhaltlichen Erwägungen hätte begründen können, die Intransparenz aber wiederholt ins Feld geführt hat, wenn sie dieses Ergebnis weiter zu stützen vermochte.¹⁸⁴ So hat sich der BGH wiederholt mit Klauseln zur Überschussermittlung bei Kapitallebensversicherungen befasst;¹⁸⁵ dabei ging es um Vertragsbestimmungen, die Verweise auf nicht veröffentlichte Erklärungen des Versicherungsunternehmens gegenüber dem Aufsichtsamt enthielten und damit sicherlich in höchstem Maße intransparent waren.¹⁸⁶ Dennoch wurden diese Klauseln vom BGH nicht für unwirksam erklärt: der BGH konzedierte zwar, dass die angegriffenen Regelungen nicht oder allenfalls kaum zu verstehen seien, da der Kunde aber nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werde, sei die Intransparenz unbeachtlich.¹⁸⁷

Als gleichermaßen aufschlussreich hat sich auch die gerichtliche Kontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen erwiesen, welche Verweise auf die gesetzlichen Grundlagen der Überschussbeteiligung in HGB, VAG und ZRQuotenV enthielten. So hatte der BGH die Transparenz folgender Klausel zu überprüfen:

„Die Überschussermittlung erfolgt nach den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und des Handelsgesetzbuches (HGB) und den zu diesen Gesetzen erlassenen Rechtsverordnungen. ... Nach diesen Grundsätzen sind von uns gleichartige Versicherungen in einem Abrechnungsverband und zum Teil innerhalb eines Abrechnungsverbandes nach zusätzlichen Kriterien in einem Gewinnverband zusammengefasst worden. Von den Kapitalerträgen kommt den Versicherungsnehmern als Überschussbeteiligung mindestens der in der Rechtsverordnung zu § 81c VAG festgelegte Anteil zugute, abzüglich der Beträge, die für die zugesagten Versicherungsleistungen benötigt werden. Bei günstiger Sterblichkeitsentwicklung und Kostensituation können weitere Überschüsse hinzukommen. Der so ermittelte Überschuss wird – soweit er den Verträgen nicht direkt gutgeschrieben wird – in die Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) eingestellt. Die in die RfB eingestellten Mittel dürfen wir grundsätzlich nur für die Über-

¹⁸³ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1150.

¹⁸⁴ Siehe hierzu und für die folgenden Beispiele BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1149 f.

¹⁸⁵ So etwa BGH NJW 95, 589 ff. oder aus jüngerer Zeit BGHZ 147, 354 ff.

¹⁸⁶ BASEDOW, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts (Fn. 26), 1150: spricht von der „Spitze der Intransparenz“.

¹⁸⁷ BGH NJW 95, 589 ff., 590.

schußbeteiligung der Versicherungsnehmer verwenden. Mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde können wir die RfB ausnahmsweise zur Abwendung eines Notstandes (z.B. Verlustabdeckung) heranziehen (§ 56a VAG) oder bei sehr ungünstigem Risikoverlauf bzw. einem eventuellen Solvabilitätsbedarf den in der Rechtsverordnung zu § 81c VAG genannten Prozentsatz der für die Überschußbeteiligung zu verwendenden Erträge unterschreiten“.¹⁸⁸

Man wird nicht ernsthaft davon ausgehen können, dass ein Versicherungskunde diese Regelung verstehen konnte.¹⁸⁹ Dennoch kam der BGH zum Ergebnis, diese Vertragsklausel sei transparent: das Transparenzgebot verlange eine dem Versicherungsnehmer verständliche Darstellung nur so weit, wie dies „nach den Umständen gefordert werden“ könne. Die in den Klauseln in Bezug genommenen gesetzlichen Regelungen seien jedoch so kompliziert, dass sie einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht näher erklärt werden könnten.¹⁹⁰ Hier kann das bereits beschriebene Problem der Verständlichkeit für verschiedene Adressaten gut beobachtet werden: AVB konstituieren ein Produkt, das in vielerlei Hinsicht so komplex ist, dass der Herstellungsvorgang nicht für jedermann verständlich ausgestaltet werden kann. Der BGH hat aber auch schon Klauseln wegen ihrer Intransparenz für unwirksam erklärt, obwohl er seine Entscheidung auf die inhaltliche Unangemessenheit der Regelungen hätte stützen können. Dies sind hauptsächlich Fälle, in denen sich das Versicherungsunternehmen durch die Verwendung von Anpassungsklauseln weitgehende einseitige Bestimmungsrechte vorbehalten hat.¹⁹¹ Dabei handelt es sich aber offensichtlich nicht um Transparenzdefizite, sondern vielmehr um ein gestörtes Äquivalenzverhältnis der Leistungspflichten.

X.

Letztlich geht es bei der gerichtlichen Kontrolle von AVB immer um eine Verknüpfung von Transparenz- und Äquivalenzargumenten. Dabei wird die Transparenz der AVB zum Ausgangspunkt für eine juristische Konstruktion, die darauf aus ist, unter Verweis auf das Unverständnis des Versicherungsnehmers – „Das kann er doch gar nicht

¹⁸⁸ BGHZ 147, 354 ff., 357 f.

¹⁸⁹ SCHWINTOWSKI, Das Transparenzgebot im Privatversicherungsrecht (Fn. 40), 134, ist der Ansicht: „Kein Zweifel, dieses versteht niemand.“

¹⁹⁰ BGHZ 147, 354 ff., 362; ganz ähnlich bereits BGH NJW 1998, 3114, wo der BGH betont, die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, bestehe nur im Rahmen des Möglichen.

¹⁹¹ BGHZ 136, 394 ff.

gewollt haben“ – allzu harte Rechtsfolgen auszugleichen. Die unter dem Stichwort der Transparenz verhandelte Sache ist dann allerdings nicht mehr die Verständlichkeit des Textes. Das soll nicht heißen, dass die linguistische Expertise im rechtswissenschaftlichen Diskurs völlig bedeutungslos ist: Mit ihrer Hilfe können formale Transparenzkriterien entwickelt werden, an denen die Rechtspraxis ihre materiellen Bedenken festmachen kann. Aber auch solche Kriterien können nicht mehr sein als eine argumentative Stütze, die die Fiktion vom Durchschnittsleser und seinen Anstrengungen um Textverständnis möglicherweise etwas präzisieren kann; eine verbesserte Verständlichkeit normativer Texte ist dagegen nicht zu erwarten. Eigenständige Bedeutung kann sprachwissenschaftlichen Kriterien für die Verständlichkeit von Rechtstexten im Diskurs des Rechts deshalb nicht zukommen.

Wenn sich die Diskussion um die sprachwissenschaftliche Expertise im Recht weiter auf die Situation bei Vertragsschluss konzentriert und an der Forderung festgehalten wird, die Transparenz von AVB müsse unabhängig von ihren inhaltlichen Konsequenzen überprüft werden, wird das Transparenzgebot letztlich zum Hindernis, wenn es darum geht, inhaltlichen Einfluss auf die Klauseln zu nehmen. Es verwundert daher nicht, dass sich der BGH bei seinen Entscheidungen weniger an der Sprachwissenschaft denn am Verbraucherschutz orientiert und vor allem auf die Situation nach Vertragsschluss abstellt.¹⁹² Dabei ist die mangelnde Transparenz der Klausel ein griffiges Argument, wenn die Unbilligkeit auf der Hand liegt, der Nachweis der unangemessenen Benachteiligung aber kaum oder nur unter großen Schwierigkeiten geführt werden kann. Da es sich beim Transparenzgebot funktional um ein Billigkeitskorrektiv der Rechtsprechung handelt, ist es verfehlt, eine stärkere Berücksichtigung linguistischer Expertise zu verlangen. Die Linguistik kann nur in den Diskursen helfen, die einen sprachwissenschaftlichen Gegenstand haben. Das ist beim Transparenzgebot nicht der Fall. Seine Schöpfer wollten weder die Sprachwissenschaft dazu auffordern, die Sprache des Rechts zu verbessern, noch glaubten sie ernsthaft, dass Vertragsklauseln von nun an verständlicher abgefasst werden würden. Als Garant für die Verständlichkeit von Rechtstexten kann und soll das Transparenzgebot nicht dienen.

¹⁹² So schreibt auch KOLLER, Das Transparenzgebot als Kontrollmaßstab (Fn. 43), 671: „Die überwiegende Zahl der Urteile sucht wohl mit Hilfe des Transparenzgebots den Entscheidungsspielraum des AGB-Verwenders einzuschränken und dem Kunden ein schlagkräftiges Instrument für die ex post-Kontrolle von Ermessensentscheidungen des AGB-Verwenders an die Hand zu geben.“