

Bankrechts-Handbuch

Ellenberger / Bunte

6. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-74430-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

III. Erhebung von Einwendungen; Genehmigungsfiktion (Nr. 7 Abs. 2)**1. Erhebung von Einwendungen (Nr. 7 Abs. 2 Satz 1)**

Nach Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 muss der Kunde Einwendungen wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Rechnungsabschlusses spätestens innerhalb von sechs Wochen seit **Zugang** erheben. 13

a) Überprüfungspflicht des Kunden. Die in Satz 1 vorausgesetzte Verpflichtung zur Überprüfung der Rechnungsabschlüsse seitens des Kunden ergibt sich aus dem in §§ 242, 254 BGB enthaltenen Grundsatz von Treu und Glauben, nach dem jedermann in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat.²⁴ Verstößt der Kunde gegen die **Überprüfungspflicht**, kann ein Schadensersatzanspruch der Bank aus positiver Forderungsverletzung gegeben sein.²⁵ Das ist zB dann der Fall, wenn die Bank infolge verspäteter Rüge des Kunden nicht mehr Regress nehmen kann. 14

b) Form. Durch die Formulierung „Einwendungen ... hat der Kunde ... zu erheben“ ist klargestellt, dass die Einwendungen keiner bestimmten Form bedürfen. Es reicht daher aus, wenn der Kunde **formlos**, auch mündlich Einwendungen erhebt. Die Einhaltung der Schriftform empfiehlt sich jedoch aus Beweisgründen. Die Anordnung der Schriftform für Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse wäre rechtswirksam möglich und stellt in den AGB auch keine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar. Dies hat der BGH zu Nr. 7 Abs. 3 S. 1 AGB-Sparkassen entschieden.²⁶ Aus § 309 Nr. 13 BGB folgt im Umkehrschluss, dass eine Klausel, die für die Abgabe von Erklärungen die Schriftform vorsieht, im Regelfall nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist. Der BGH hat die in der Literatur vorgebrachten Bedenken zurückgewiesen, der Kunde habe ein schützenswertes Interesse daran, Einwendungen auf jedem Kommunikationsweg und nicht nur in schriftlicher Form geltend zu machen. Er hat gegen diese Einwände argumentiert: Die Einhaltung der Schriftform sichere die Eindeutigkeit und Endgültigkeit der Erklärung und diene daher auch dem Interesse der Kunden. Der BGH verweist auf viele Gesetze, in denen für den Widerruf bei Verbraucherverträgen die Fixierung auf einem dauerhaften Datenträger oder in Textform vorgesehen ist. Auch sei zu der ab 13.6.2014 geltenden Fassung des § 355 Abs. 1 BGB zum formlosen Widerruf in den Gesetzesmaterialien festgehalten, dass es für den Verbraucher stets ratsam sei, in Textform (§ 126b BGB) zu widerrufen. Der Bank/Sparkasse sei bei massenhaft wiederkehrenden Geschäftsvorgängen wie dem Anerkenntnis von Rechnungsabschlüssen aus organisatorischen Gründen ein berechtigtes Interesse an der Nachweismöglichkeit zuzubilligen, weil so gewährleistet sei, dass die Einwände des Kunden dauerhaft reproduzierbar und unverwässert an die für Reklamationen zuständige Stelle innerhalb der Bank/Sparkasse gelangen; gleichzeitig werde verhindert, dass die Weitergabe einer bloß mündlichen Beanstandung in der Hektik des Tagesgeschäftes untergehe. Allerdings verweist der BGH auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn er ausführt, dass die beklagte Sparkasse sich der Entgegennahme einer mündlichen Erklärung nicht verschließen dürfe, wenn der einzelne Kunde nur mündlich in der Lage sei, Einwendungen gegen den Rechnungsabschluss zu erheben. Für das rechtzeitige Erheben von Einwendungen ist der Kunde beweispflichtig. 15

c) Fristen, Fristberechnung. Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 sieht für die Geltendmachung von Einwendungen eine Frist von **sechs Wochen** vor. Dabei genügt bei Geltendmachung in Textform iS von § 126b BGB die rechtzeitige Absendung innerhalb der Sechs-Wochen-Frist (Satz 1 Hs. 2). Damit haben die Banken das Verzögerungsrisiko, das bei der Absendung von Willenserklärungen grundsätzlich den Erklärenden – hier den Kunden – trifft, diesem abgenommen. 16

Der **Lauf der Frist** beginnt nach Nr. 7 Abs. 2 Satz 1, wenn dem Kunden der Rechnungsabschluss zugeworfen ist. Maßgeblich für die Berechnung der Frist ist daher dessen Zugang. Die Frage, wann eine Willenserklärung zugeworfen ist, kann Probleme bereiten. 17

Die in Nr. 1 Abs. 2 (alt) enthaltene Zugangsfiktion ist in die neuen AGB nicht mehr aufgenommen worden, da die Rechtsprechung den Rechnungsabschluss als eine Erklärung von besonderer Bedeutung ansah²⁷ und die Fiktion damit gem. § 308 Nr. 6 BGB unwirksam war. Die Banken tragen die **Beweislast** für das Zugehen des Rechnungsabschlusses.²⁸ 18

²⁴ Vgl. nur BGHZ 85, 48; zu aus dem Girovertrag sich ergebenden Pflichten des Kunden BGH WM 1978, 998 f.; *Canaris* Rn. 2655, 2636.

²⁵ BGHZ 72, 9 (14 ff.); OLG Hamburg WM 1983, 517 f.; OLG Hamm WM 1986, 704 (707 f.) = WuB I D 1.–3.86 (*Peterhoff*).

²⁶ BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 = EWiR 2014, 233 (*Bunte*).

²⁷ Vgl. nur BGH WM 1985, 1098 mwN = WuB I C 1.–2.85 (*Schebesta*).

²⁸ Vgl. BGHZ 101, 55; OLG Bamberg OLG Bamberg 1998, 151.

19 Im Hinblick auf den Zugang von Willenserklärungen muss zwischen Anwesenden und Abwesenden differenziert werden. § 130 BGB regelt, dass eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden zu dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie dem Erklärungsempfänger zugeht. Der Zugang von Willenserklärungen unter Anwesenden ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, jedoch gilt auch unter Anwesenden, dass eine Erklärung mit dem Zugang wirksam wird. Bei mündlichen Erklärungen unter Anwesenden wird nach ganz herrschender Meinung vorausgesetzt, dass der Empfänger sie akustisch richtig verstanden hat (Vernehmungstheorie). Bei dem Austausch schriftlich verkörperter Erklärungen unter Anwesenden gilt § 130 BGB entsprechend, so dass es keinen Unterschied macht, ob beispielsweise ein Kontoauszug zu Banköffnungszeiten in den Schalterräumen oder nach Geschäftsschluss abgeholt wird. Die schriftliche Erklärung wird in diesem Fall wirksam, wenn sie durch Übergabe in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt. Über den **Begriff des Zugangs** trifft weder § 130 BGB noch Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 eine Aussage. Er ist durch Rechtsprechung²⁹ und Literatur³⁰ konkretisiert worden. Zunächst ist erforderlich, dass die Erklärung in den Machtbereich bzw. die Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt und zwar dergestalt, dass es lediglich nur noch am Empfänger liegt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Zugang ist dann gegeben, wenn die Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen erwartet werden kann.³¹ Vor diesem Hintergrund sind verschiedene Sachverhalte zu betrachten:

- Ist mit dem Kunden die **Zusendung** der für ihn bestimmten Mitteilungen vereinbart, so gelten die Erklärungen als zugegangen, wenn sie die Empfangseinrichtungen des Erklärungsempfängers erreichen und wenn die Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen erwartet werden kann. Das ist bei Zusendung regelmäßig am Tag der Einlegung in den Briefkasten der Fall.
- Hat der Kunde auf die Zusendung der Mitteilung verzichtet und **holt er die Mitteilungen selbst ab**, stellt sich die Frage, ob Zugang erst mit deren Übergabe an den Kunden oder schon dann erfolgt, wenn die Mitteilungen in einer „Ausgabestelle“ der Bank bereit liegen, demgemäß vom Kunden jederzeit zu Kenntnis genommen werden könnten. Problematisch ist dieser Fall deshalb, weil die Voraussetzung, dass die Willenserklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt, bei Abholung erst dann erfüllt ist, wenn dem Kunden die Mitteilungen übergeben werden. Soll der Zeitpunkt des Zuges dem der Übergabe vorverlagert werden, also auf den der Bereitlegung der Mitteilungen, so müsste die „Ausgabestelle“ der Bank als Empfangseinrichtung des Kunden und damit als sein Machtbereich anzusehen sein. Dies erscheint sehr zweifelhaft. Nur wenn man von dem Erfordernis des Gelangens in den Machtbereich absieht und es genügen lässt, dass die Zugriffsmöglichkeit auf die Mitteilungen und damit die Kenntnisnahmemöglichkeit besteht, kann der Zugang der Willenserklärung auf dem Wege der Bereitlegung der Mitteilungen überhaupt möglich sein. Eine solche Betrachtung erscheint jedoch ausgeschlossen. Es wird in der Rechtsprechung und Literatur entscheidend darauf abgestellt, dass Erklärungen in den Machtbereich bzw. die Verfügungsgewalt des Empfängers gelangen. Dabei zählen zum Machtbereich sicher der Briefkasten, der Anrufbeantworter oder ein Faxgerät, aber auch die vom Empfänger gewählten Möglichkeiten eines Postfaches oder einer anderen Hinterlegungsstelle.³² Gemeinsam ist all diesen Fällen, dass der Empfänger selbst für diese Empfangseinrichtungen sorgt und auch als einziger Zugang zu ihnen hat. Verzichtet der Kunde auf die Zusendung von Mitteilungen, so kann nicht angenommen werden, dass er damit die von der Bank gewählte Stelle zur Bereitlegung von Mitteilungen an ihn als **Empfangseinrichtung** will. Es liegt im Interesse der Banken, dass der Kunde seine Mitteilungen abholt, da sie sich damit deren Versendung erspart. Erklärungen, die an einer „Ausgabestelle“ in der Bank für den Kunden bereitgelegt werden, gehen daher erst dann zu, wenn sie dem Kunden übergeben werden.³³ Um sicherzustellen, dass der Fristlauf demnächst beginnt, sollte die Bank den Weg der Zusendung der Rechnungsabschlüsse wählen. Bei der Übermittlung von Telefaxen ist immer noch umstritten, ob einem OK-Vermerk im Sendeprotokoll eines Faxgeräts überhaupt auch nur ein Beweis des ersten Anscheins zugestanden werden kann.³⁴
- Wird der Rechnungsabschluss in einen **Kontoauszugsdrucker** eingegeben, so erfolgt Zugang ebenfalls erst mit Kenntnisnahme, dh mit Abruf durch den Kunden, nicht bereits mit der Abruf-

²⁹ Vgl. BGHZ 67, 275; BGH NJW-RR 1989, 758; WM 1999, 689.

³⁰ Vgl. Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 5; kritisch *John AcP* 184 (1984), 403.

³¹ Zu Zugangshindernissen aus dem Bereich des Empfängers vgl. → Rn. 21.

³² Vgl. RGZ 144, 292; MüKoBGB/Einsle § 130 Rn. 17; Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 5.

³³ So auch *Canaris* Rn. 2637.

³⁴ Für den Beweis des ersten Anscheins in Verbindung mit einer eidesstattlichen Versicherung des Absenders OLG München MDR 1999, 286; dagegen BGH NJW 1995, 665; ablehnend auch: OLG Hamburg ZUM 2002, 833.

möglichkeit.³⁵ Es gelten die gleichen Überlegungen wie für den Fall der Bereitlegung der Mitteilungen. In der Regel wird automatisch festgehalten, wann der Kunde die Informationen abgerufen hat; ansonsten bestehen Beweisschwierigkeiten.

- Hat der Kunde die Einlegung von Mitteilungen in ein **Schließfach** vereinbart, so hat er eine Empfangseinrichtung geschaffen, zu der nur er Zugang hat. Es handelt sich dann um eine „Zusendung“ an einen vom Kunden bestimmten Ort. Die Mitteilungen gelten als zugegangen, wenn die Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen erwartet werden konnte. Das ist in der Regel der Fall, sobald der Kunde Gelegenheit hat, die Mitteilungen dem Schließfach entnehmen zu können und sobald mit der Abholung zu rechnen ist, also spätestens am nächsten Tag innerhalb der Öffnungszeiten der Bank.³⁶
- Problematisch ist der Zugang von Rechnungsabschlüssen bei Direktbanken, mit denen der Kunde entweder telefonisch oder aber über das sogenannte „Online-Banking“ mittels E-mail kommuniziert. Die telefonische Kommunikation lässt sich in das traditionelle Schema des Zugangs unter Anwesenden einordnen. Allerdings werden in der Regel nur Tagessalden, nicht aber die umfangreichen Rechnungsabschlüsse vom Kunden abgefragt. Jedoch ist es wohl immer noch der Regelfall, dass auch Teilnehmer im Online-Banking wie Kunden der traditionellen Banken sich Auszüge am Kontoauszugsdrucker abholen und zudem regelmäßig die Vereinbarung getroffen wird, dass dann, wenn sechs Wochen lang kein Auszug über den Kontoauszugsdrucker angefordert worden ist, automatisch dem Kunden über den Postweg ein Auszug zugesandt wird. Zudem vereinbaren Direktbanken spezielle Sonderbedingungen mit ihren Kunden. In der Regel verfahren Direktbanken so, dass sie dem Kunden turnusgemäß, zumindest aber quartalsweise, auf dem Postwege die Rechnungsabschlüsse oder Zwischenstände zusätzlich traditionell auf dem Postwege zusenden.

Bestehen **Zugangshindernisse**, die aus dem Bereich des Empfängers stammen, so kann sich dieser nicht auf die Hindernisse berufen. Er muss vielmehr geeignete Vorkehrungen treffen. Daher steht es dem Zugang nicht entgegen, wenn der Empfänger wegen Urlaubs, Krankheit, Haft oder sonstiger Ortsabwesenheit nicht in der Lage ist, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.³⁷

Kann der Zugang des Rechnungsabschlusses als Voraussetzung des Saldoanerkenntnisses nicht bewiesen werden,³⁸ so kommt ein Anerkenntnis nach den **allgemeinen Regeln über konkludente Erklärungen** in Betracht, wenn dem Kunden der Saldo auf andere Weise (frühere Korrespondenz) im Wesentlichen bekannt war.³⁹

2. Genehmigungsfiktion (Nr. 7 Abs. 2 Satz 2)

Nach Nr. 7 Abs. 2 Satz 2 gilt das Unterlassen der Geltendmachung von Einwendungen als **rechtsgeschäftliche Genehmigung**.

a) Wirkungen der Genehmigungsfiktion. Rechnungsabschlüsse enthalten ein Angebot zum Abschluss eines Anerkenntnisvertrages iSd § 781 BGB.⁴⁰ Nr. 7 Abs. 2 Satz 2 knüpft an das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen, also an das Schweigen des Kunden, die Fiktion einer Erklärung des Inhalts, dass dem Angebot auf Abschluss eines Anerkenntnisvertrages zugestimmt werde. Die Folge ist, dass der durch Verrechnung ermittelte **Abschlussaldo als anerkannt gilt**, was nach der Rechtsprechung des BGH wiederum zur Folge hat, dass die in die laufende Rechnung aufgenommenen beiderseitigen Ansprüche untergehen.⁴¹ Übrig bleibt nur der Anspruch aus dem Saldoanerkenntnis.⁴² Das hat vor allem prozessuale Vorteile, indem eine Beweislastumkehr eintritt. Die Partei, zugunsten derer sich ein Überschuss aus dem Abschlussaldo ergibt, braucht nicht die Einzelpositionen des Kontokorrents darzulegen und zu beweisen, sondern es reicht die Berufung auf das abstrakte Saldoanerkenntnis.⁴³

³⁵ AA Baumbach/*Hopt* AGB-Banken 7 Rn. 2.

³⁶ Für das Postfach vgl. *Staudinger-Singer/Benedict* § 130 Rn. 43 ff.; *MüKoBGB/Einsele* § 130 Rn. 19.

³⁷ Vgl. BAG NJW 1989, 606 (u. 2213); anders noch BAG NJW 1981, 1470; vgl. auch *Nippe* JuS 1991, 285 ff.

³⁸ So im Fall BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 Rn. 27: Für den Zugang ist die Bank/Sparkasse darlegungs- und beweispflichtig; einen Nachweis für den Zugang hat sie nicht erbracht; das Berufungsgericht hat insoweit nur allgemeine Erwägungen zur generellen Praxis der Banken und Sparkassen bei der Ermittlung von Rechnungsabschlüssen angestellt.

³⁹ AG Lüdinghausen WM 1993, 2015.

⁴⁰ Vgl. BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 = EWiR 2014, 233 (*Bunte*).

⁴¹ BGH WM 1981, 542; 1985, 996; OLG Koblenz WM 2000, 28.

⁴² → Rn. 6.

⁴³ BGH WM 1991, 1294.

- 24 Die Genehmigungsfiktion hält einer rechtlichen Prüfung nach dem AGB-Recht stand.⁴⁴ Zwar missbilligt das AGB-Recht grundsätzlich fingierte Erklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, lässt sie aber unter engen Voraussetzungen zu (vgl. § 308 Nr. 5 BGB). Gemäß **§ 308 Nr. 5 BGB** sind Bestimmungen in AGB, nach denen eine Erklärung des Kunden bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, nur wirksam, wenn dem Kunden eine *angemessene* Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und der Verwender von AGB sich verpflichtet, bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders *hinzuweisen*. Der Saldenabschluss erfolgt im Rahmen eines bereits bestehenden Kontokorrentvertrags und damit während der Vertragsdurchführung iSd § 308 Nr. 5 BGB. Dass die Genehmigungsfiktion der AGB-rechtlichen Prüfung nach § 308 Nr. 5 BGB standhält, hat der BGH in seinem Urteil vom 28.1.2014 zur entsprechenden Klausel in den AGB-Sparkassen entschieden.⁴⁵ Die Einwendungsfrist in Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 ist analog zur Verlängerung der Widerspruchsfrist in Nr. 1 Abs. 2 Satz 3 bereits zum 1.1.2000 auf sechs Wochen verlängert worden. Dies geschah einmal aus praktischen Gründen, weil es sowohl für die Bank wie auch für die Kunden unnötig kompliziert wäre, wenn die in den AGB vorgesehenen Fristen unterschiedlich lang wären. Die Sechs-Wochen-Frist ist von der Rechtsprechung für ausreichend lang gehalten worden.⁴⁶ Der Kunde muss nach der ab 1.4.2002 geltenden Fassung spätestens „vor Ablauf“ von sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses Einwendungen geltend machen. Auch vor Ablauf der Sechs-Wochen-Frist kommt eine ausdrückliche oder konkludente Genehmigung in Betracht, denn die Sechs-Wochen-Frist ist eine Maximalfrist, die auch unterschritten werden kann.⁴⁷ Aus der Fortsetzung des Zahlungsverkehrs über das Konto, das belastet wurde, kann aber für sich nicht eine konkludente Genehmigung hergeleitet werden. Vielmehr muss nach der Rechtsprechung des BGH – zwar zur Genehmigung von Lastschriftbuchungen, aber insoweit mit allgemeingültiger Aussage – auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt werden und es müssen dafür Handlungen mit einem Erklärungswert vorliegen, aus denen eine konkludente Genehmigung hergeleitet werden kann. Als solche weiteren Umstände hat der BGH benannt, dass der Kunde seinen Zahlungsverkehr unter Berücksichtigung des Kontostandes und den danach möglichen Dispositionen mit seinem Kreditinstitut abstimmt.⁴⁸ Die Formulierung ist klarer als die bisherige, nach der Einwendungen spätestens „innerhalb von 6 Wochen“ zu erheben waren. Zum Hinweis auf die Folgen der Fiktion für den Kunden hat sich die Bank in Abs. 2 Satz 3 ausdrücklich verpflichtet. Da sie bei Erteilung des Rechnungsabschlusses darauf hinweisen will, ist der Kunde bei Fristbeginn – Zugang des Rechnungsabschlusses – über die Folgen informiert. Der **Hinweis** muss aber auch tatsächlich erfolgen und zwar so, dass die Kenntnisnahme durch den Empfänger verbürgt ist. Ein Schreiben, in dem der Hinweis in einer Anzahl sonstiger Mitteilungen enthalten ist, wäre nicht ausreichend.⁴⁹
- 25 Ein Verstoß gegen die Generalklausel des **§ 307 BGB** ist ebenfalls nicht gegeben.⁵⁰ Der BGH hat in seinem Urteil vom 28.1.2014 anerkannt, dass eine Bank/Sparkasse am Ergebnis der Genehmigungsfiktion ein berechtigtes Interesse habe, vor allem im Hinblick auf die massenhaft wiederkehrenden Geschäftsvorgänge wie dem Anerkenntnis von Rechnungsabschlüssen.⁵¹
- 26 **b) Ausnahmen von der Genehmigungsfiktion.** Die Genehmigungsfiktion der Nr. 7 Abs. 2 Satz 2 greift nicht ein bei besonders krassen Fehlern und Abweichungen, bei denen die Bank mit einer Genehmigung des Kunden von vornherein nicht rechnen kann, etwa bei groben Irrtümern oder groben Abweichungen vom Kundenauftrag oder fehlendem Kundenauftrag,⁵² bei fehlender Einziehungsermächtigung oder gefälschtem Überweisungsauftrag. Das folgt **aus den allgemeinen Grundsätzen**, die Rechtsprechung und Lehre zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelt haben.⁵³ Diese Grundsätze sind auf die Genehmigungsfiktion des Satz 2 anzuwenden, weil Schweigen hier die Bedeutung der Zustimmung hat und darin eine Parallele zum Schweigen auf ein Bestätigungs-

⁴⁴ Vgl. ausdrücklich neuerdings BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 = EWiR 2014, 233 (Bunte); so bereits BGHZ 144, 349, 355; BGH WM 2008, 1963 (1966); OLG Dresden ZIP 1999, 1626 (1628); v. Westphalen/Fandrich Rn. 28; v. Westphalen/Fandrich WM 1980, 1406 (1417 f.); Sonnenhol WM 1993, 677 (681).

⁴⁵ BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 = EWiR 2014, 233 (Bunte).

⁴⁶ → § 3 Nr. 1 Rn. 11; BGH WM 1994, 832 (834).

⁴⁷ BGH ZIP 2010, 1556 (1563 f.).

⁴⁸ BGH ZIP 2010, 1564; in diesem Sinne wohl auch OLG Hamburg BeckRS 2010, 13691.

⁴⁹ Vgl. BGH NJW 1985, 619; Schebesta/Vortmann Rn. 91.

⁵⁰ BGH WM 1999, 539.

⁵¹ BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441; so auch BGHZ 144, 349 (355).

⁵² Vgl. Baumbach/Hopt AGB-Banken 7 Rn. 4; Wolf/Horn/Lindacher/Horn, 4. Aufl., § 23 Rn. 632.

⁵³ Vgl. dazu ausführlich K. Schmidt HandelsR S. 588.

schreiben bzw. im Rahmen des § 362 HGB liegt.⁵⁴ Die Genehmigungsfiktion greift ebenfalls nicht ein bei Tageskontoauszügen.⁵⁵ Diese dienen als Postensaldo nur rein tatsächlichen Zwecken. Unterlassene Einwendungen können daher nicht als rechtsgeschäftliche Genehmigungen qualifiziert werden, sondern nur als rein tatsächliche Feststellung, dass der Kunde gegen die Buchung nichts einzuwenden hatte.⁵⁶

c) Hinweis der Bank auf Genehmigungsfiktion (Nr. 7 Abs. 2 Satz 3). Der Hinweis auf die Genehmigungsfiktion muss in den AGB erfolgen, weil solche Fiktionen nach § 308 Nr. 5 BGB nur dann Bestand haben, wenn der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner **bei Beginn der Frist** auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass mit dem besonderen Hinweis iSv § 308 Nr. 5 Buchst. b BGB ein deutlich abgesetzter Hinweis zu Beginn der Frist – und nicht lediglich etwa zu Beginn der Vertragsbeziehung – gemeint ist; einen solchen Hinweis ordnet Nr. 7 Abs. 2 aber an mit dem Satz 3: „Auf diese Folge wird die Bank bei Erteilung des Rechnungsabschlusses besonders hinweisen“.⁵⁷

3. Verspätete Einwendungen des Kunden (Nr. 7 Abs. 2 Satz 4)

Nr. 7 Abs. 2 Satz 4 stellt zunächst klar, dass der Kunde auch nach Fristablauf Einwendungen geltend machen kann. Des Weiteren ist die Folge der Genehmigungsfiktion von Satz 2 – die **Beweislastumkehr** zu Lasten des Kunden – klargestellt.⁵⁸ Der Kunde muss bei verspäteten Einwendungen darlegen und beweisen, dass Einzelforderungen nicht bestanden oder bestehende Forderungen in den Rechnungsabschluss nicht Eingang gefunden haben. Dies gilt sowohl für gesetzliche als auch vertragliche Ansprüche des Kunden, denn Nr. 7 Abs. 2 Satz 4 ist nunmehr im Gegensatz zu Nr. 15 (alt) neutral formuliert.⁵⁹

4. Berichtigung von Rechnungsabschlüssen

In Nr. 7 Abs. 2 ist vorausgesetzt, dass der Kunde einen Anspruch auf Berichtigung von Rechnungsabschlüssen hat. Erhebt der Kunde rechtzeitig Einwendungen, so kommt ein Saldoanerkenntnisvertrag nicht zustande. Bank und Kunde streiten dann um die Richtigkeit der in den Rechnungsabschluss eingestellten Einzelforderungen. Bestehen die **Einwendungen des Kunden** zu Recht, hat er einen Anspruch auf Berichtigung. Erhebt er verspätet Einspruch gegen den Rechnungsabschluss, kommt kraft der Genehmigungsfiktion ein Saldoanerkenntnis zustande. Für die Fiktion als rechtsgeschäftliche Genehmigung können, wie für alle sonstigen Rechtsgeschäfte, Unwirksamkeitsgründe bestehen. Die meisten haben für das Bankkontokorrent keine Bedeutung. So besteht insbesondere grundsätzlich keine Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums über die Bedeutung des Schweigens. Im Regelfall ist eine Irrtumsanfechtung auch bei der bloßen Annahme der Vollständigkeit und der Richtigkeit des Saldos nicht gegeben, da dies nur einen unbeachtlichen Motivirrtum darstellt.⁶⁰ Das Saldoanerkenntnis ist aber zB unwirksam, wenn in einem Kontokorrentsaldo unverbindliche Posten aus Börsentermingeschäften eingestellt wurden.⁶¹ Das soll nicht nur für den passiven Kontensaldo, sondern auch für den aktiven gelten.⁶²

Das Saldoanerkenntnis kann aber nach **bereicherungsrechtlichen Grundsätzen** zurückgefordert werden (§ 812 Abs. 2 BGB).⁶³ Voraussetzung ist die Unrichtigkeit des Anerkannten. In dem Saldoanerkenntnis liegt keine rechtsgeschäftliche Genehmigung materiell nicht gerechtfertigter Buchungen.⁶⁴ Ein Saldoanerkenntnis kann unrichtig sein, weil zB der Saldo falsch berechnet wurde oder Einzelforderungen nicht bestanden oder mit einer Einrede behaftet sind.⁶⁵ Allerdings trifft denjenigen,

⁵⁴ Vgl. *Canaris* Rn. 2638.

⁵⁵ Vgl. BGHZ 73, 207 (209) = NJW 1979, 1164.

⁵⁶ Vgl. *Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs*, 12. Aufl., Teil 2 (8) Rn. 22.

⁵⁷ So auch BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441 = EWiR 2014, 233 (*Bunte*).

⁵⁸ Vgl. auch *Schebesta/Vortmann* Rn. 90.

⁵⁹ Vgl. dazu *Hettich/Thieves/Timmann/Windhöfel* BB 1990, 2351; *Schebesta/Vortmann* Rn. 94; *Sonnenhol* WM 1993, 680.

⁶⁰ Vgl. *Schlegelberger/Hefermehl* § 355 Rn. 65.

⁶¹ Vgl. BGHZ 93, 312 f.

⁶² So *Canaris* ZIP 1987, 885; *Wolf/Horn/Lindacher/Horn*, 4. Aufl., § 23 Rn. 673; aA LG Tübingen ZIP 1987, 570; *Piper* ZIP 1985, 727.

⁶³ OLG Dresden ZIP 1999, 1626 (1628).

⁶⁴ Vgl. BGH NJW 1968, 591; 1985, 3010 f. mwN.

⁶⁵ Vgl. R.G.Z 101, 125; 114, 274; BGHZ 51, 346; 72, 11; BGH BB 1983, 1815; OLG Düsseldorf WM 1985, 690.

der sich auf die Unrichtigkeit beruft, die in Nr. 7 Abs. 2 Satz 4 angesprochene Darlegungs- und Beweislast. Die Rückforderung des Anerkenntnisses kann nach § 814 BGB ausgeschlossen sein, wenn der Anerkennende die Unrichtigkeit kannte.⁶⁶ Sind die Einwendungen des Kunden berechtigt, hat er, genau wie derjenige, der rechtzeitig Einwendungen erhebt, einen Anspruch auf Berichtigung des Rechnungsabschlusses.

5. Genehmigung von Einzugsermächtigungslastschriften

- 31 Die bisherige Regelung in Nr. 7 Abs. 3 zur Genehmigung von Belastungsbuchungen aus Einzugsermächtigungslastschriften durch Schweigen auf den Rechnungsabschluss ist durch die Änderung zum 1.11.2009 in den AGB gestrichen und zur besseren Verständlichkeit in die „Bedingungen für Zahlungen mittels Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren“ verlagert worden (dort Nr. 2.4). Inhaltliche Änderungen sollen nach den zur Änderung der AGB versandten Rundschreiben der Banken damit nicht verbunden sein. Da die Regelung zwar weiter gilt, wenngleich in Nr. 2, 4 der Sonderbedingungen Lastschrift, kann die ausführliche Kommentierung an dieser Stelle entfallen.⁶⁷ Hinzuweisen bleibt an dieser Stelle darauf, dass auch nach Nr. 2.4 der Sonderbedingungen die Genehmigung der Lastschrift-Belastungsbuchung spätestens als erteilt gilt, wenn der Kunde binnen sechs Wochen ab Zugang des die Belastungsbuchung enthaltenden Rechnungsabschlusses nicht widersprochen hat. Diese Ergänzung in Nr. 7 Abs. 3 war durch das Urteil des BGH vom 6.6.2000 veranlasst.⁶⁸ Das Urteil beruht auf der vom BGH bisher vertretenen **Genehmigungstheorie**. Darauf beruhen auch die Sonderbedingungen für die Einzugsermächtigungslastschrift. Die Genehmigungstheorie hat auch unter Geltung des neuen Zahlungsdienstrechtes weiterhin Bestand.⁶⁹ § 675x Abs. 4 BGB steht dem nicht entgegen, wie der BGH in seinen Urteilen vom 20.7.2010 ausgesprochen hat.⁷⁰ Allerdings ist die auf der Grundlage der Genehmigungstheorie im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgte Lastschriftbuchung nicht insolvenzfest. Der IX. und XI. Zivilsenat des BGH haben in Urteilen vom 20.7.2010 die lange zwischen ihnen umstrittene Frage der Insolvenzfestigkeit der Lastschrift beantwortet. Jedenfalls die SEPA-Lastschrift ist nach übereinstimmender Ansicht beider Senate als insolvenzfest anerkannt, ferner eine Einzugsermächtigungslastschrift, die nach der Parteivereinbarung der SEPA-Lastschrift nachgebildet ist, indem der Zahlungspflichtige mit der dem Gläubiger erteilten Ermächtigung zugleich auch seine Bank autorisiert, die Zahlung auszuführen.⁷¹ Der XI. Zivilsenat des BGH hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es die Kreditwirtschaft in der Hand hat, eine Regelung in AGB zu treffen, wonach der Schuldner mit der Einzugsermächtigung zugleich auch der Zahlstelle den Zahlungsauftrag erteilt, die Lastschrift auszuführen. Dies wäre nach § 675j Abs. 1 BGB zulässig und würde auch der Klauselkontrolle nach §§ 307 ff. BGB standhalten.⁷² Die Zustimmung wurde von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre als nachträgliche Genehmigung angesehen, die entweder ausdrücklich erteilt wurde oder – wie in der bisherigen Nr. 7 Abs. 3 geregelt – als Genehmigungsfiktion. Angesichts der Schwierigkeiten, die sich aus der Genehmigungstheorie ergaben, hat die Kreditwirtschaft durch die neuen Bedingungen für Zahlungen mittels **Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren** mit Gültigkeit zum 9.7.2012 durch eine Annäherung des Einzugsermächtigungsverfahrens an das Abbuchungsverfahren Rechtssicherheit herbeigeführt. Dabei folgte die Kreditwirtschaft dem durchaus ungewöhnlichen obiter dictum des XI. Zivilsenates im Urteil vom 20.7.2010. Der XI. Zivilsenat des BGH hatte die Empfehlung gegeben, das innerdeutsche herkömmliche Einzugsermächtigungsverfahren unter der Geltung der Umsetzung der EU-Zahlungsdiensterrichtlinie nach dem Muster des europäischen SEPA-Lastschriftverfahrens auszugestalten. Nach den neuen Lastschriftbedingungen zum 9.7.2012 autorisiert der Kunde mit der Einzugsermächtigung gegenüber seiner Bank die Einlösung von Lastschriften des Zahlungsempfängers. Damit sind die bisherigen Probleme, auch hinsichtlich der Genehmigung, erledigt. Die Einzugsermächtigungslastschrift ist damit auch SEPA-kompatibel.⁷³ Auf die bisherige Regelung in Nr. 7 Abs. 3 braucht daher hier nicht mehr eingegangen zu werden.

⁶⁶ Vgl. dazu und zu dem Ganzen ausführlicher → § 47 Rn. 95.

⁶⁷ Vgl. Bunte/Zahrte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, 3. Aufl. 2011, SB Lastschrift Rn. 58 ff.

⁶⁸ BGH WM 2000, 1577 ff.

⁶⁹ BGH NJW 2009, 473 (476); Grundmann WM 2009, 1157 (1158); Laitenberger NJW 2010, 192 (193); BGH ZIP 2010, 1556 (1564).

⁷⁰ BGH WM 2010, 1546 ff.; 1577 ff.

⁷¹ BGH ZIP 2010, 1556 (1564) = WM 2010, 1546.

⁷² BGH ZIP 2010, 1556 (1564) = WM 2010, 1546.

⁷³ Omlor NJW 2012, 2152.

IV. AGB-Sparkassen

Im Gegensatz zu Nr. 7 enthalten die AGB-Sparkassen in deren Nr. 7 Abs. 1 eine ausdrückliche **Kontokorrentabrede**, die besagt, dass alle Geschäfts- und Privatkonten als Kontokorrentkonto gemäß § 355 HGB geführt werden.⁷⁴ Für die Banken-AGB wird dies in Nr. 7 nicht ausdrücklich geregelt, aber als selbstverständlich und entsprechend der Verkehrssitte vorausgesetzt. Die Bedeutung der Kontokorrentabrede besteht darin, dass mit der Verrechnung und Saldofeststellung durch den Rechnungsabschluss die wechselseitigen Forderungen ihre rechtliche Selbstständigkeit verlieren. Von der Kontokorrentabrede und damit von der Verrechnung werden grundsätzlich alle Forderungen und Leistungen aus der gegenseitigen Geschäftsverbindung erfasst, es sei denn, dass eine ausdrückliche Ausnahme von der Kontokorrentgebundenheit zwischen Sparkasse und Kunde vereinbart wird. Nr. 7 Abs. 1 regelt das Zustandekommen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses.⁷⁵ Die Sparkasse übersendet den Rechnungsabschluss jeweils zum Ende eines Kalenderquartals. Dieser enthält einen Antrag auf Abschluss eines Saldoanerkenntnisvertrages. Wenn keine Einwendungen des Kunden gegen den Rechnungsabschluss geltend gemacht werden, wird die Annahme des Antrages auf der Grundlage der Nr. 7 Abs. 3 fingiert.

Nr. 7 Abs. 2 ist zum 31.10.2009 geändert worden. Bisher sah die Klausel keine festen Rechnungsabschlussperioden vor, sondern verwies auf die jeweils im Preisaushang bestimmten Rechnungsabschlussperioden. Da es sich bei der Festlegung der Rechnungsabschlussperioden auch um eine Bedingung für Zahlungsdienste handelt, konnte die bisherige, aus dem Verweis auf den Preisaushang resultierende Möglichkeit der Sparkasse, die Rechnungsabschlussperiode einseitig zu ändern, nach Inkrafttreten der Neuregelung zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie nicht beibehalten werden. Daher ist nun in Nr. 7 Abs. 2 selbst vorgesehen, dass die Sparkasse, wenn nichts anderes vereinbart ist, Rechnungsabschlüsse am Ende jedes Kalenderquartals erteilt. Dies entspricht der schon bisher geltenden Regelung in Nr. 7 Abs. 1 ABG-Banken. Damit wird bei Verträgen mit Verbrauchern der aus § 493 Abs. 1 S. 1 BGB folgenden Untergrenze Rechnung getragen. Die hier vorgesehene Drei-Monats-Frist wird in Zukunft die übliche Rechnungsabschlussperiode sein, da nach § 504 Abs. 2 S. 2 BGB Überziehungskredite nur dann vom Schriftformerfordernis entbunden sind, wenn die Sollzinsen nicht in kürzeren Zeiträumen als drei Monaten fällig werden. Damit soll der Darlehensnehmer in regelmäßigen angemessenen Zeitabständen informiert werden.⁷⁶

Gemäß Nr. 7 Abs. 3 müssen die Einwendungen gegen die Rechnungsabschlüsse **schriftlich** oder auf dem für die Geschäftsverbindung vereinbarten elektronischen Wege zugehen. Anders als die AGB-Banken regelt Nr. 7 Abs. 3 ein **Schriftformerfordernis** bzw. schreibt den für die Geschäftsverbindung vereinbarten elektronischen Weg vor. Nr. 7 Abs. 3 AGB-Sparkassen wurde verbreitet für bedenklich gehalten, weil danach Einwendungen nur schriftlich oder, falls eine Form elektronischer Kommunikation vereinbart ist, auf diesem Wege erhoben werden können. Hierin wurde eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 BGB gesehen.⁷⁷ Der BGH hat nun entschieden,⁷⁸ dass diese Einwände unbegründet sind und dass die Regelung in Nr. 7 Abs. 3 S. 1 den Kunden nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Zur Begründung hat der BGH darauf hingewiesen, dass eine Klausel, die für die Abgabe von Erklärungen die Schriftform vorsieht, im Regelfall nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, was auch für Nr. 7 Abs. 3 S. 1 AGB-Sparkassen gilt. Auch im Zusammenhang mit der nachfolgenden Genehmigungsfiktion liege keine unangemessene Benachteiligung vor. Vielmehr habe die Sparkasse am Ergebnis der **Erklärungsfiktion** unter den besonderen Formvorschriften ein berechtigtes Interesse: Der Sparkasse sei bei massenhaft wiederkehrenden Geschäftsvorgängen wie dem Anerkenntnis von Rechnungsabschlüssen aus organisatorischen Gründen ein berechtigtes Interesse zuzubilligen. So sei gewährleistet, dass die Einwände des Kunden dauerhaft reproduzierbar und unverwässert an die für Reklamationen zuständige Stelle innerhalb der Sparkasse gelangten, wobei gleichzeitig verhindert werde, dass die Weitergabe einer bloß mündlichen Beanstandung in der Hektik des Tagesgeschäftes untergehe. Die Genehmigungsfiktion stehe im Einklang mit § 308 Nr. 5 BGB. Sie widerspreche auch nicht § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, denn sie sichere die Eindeutigkeit und Endgültigkeit der Erklärung und diene daher auch dem Interesse des Kunden. Der BGH hat auch auf den ab dem 13.6.2014 geltenden § 355 Abs. 1 BG hingewiesen, nach dessen Begründung es für den Verbraucher weiterhin ratsam sei, in Textform zu widerrufen.⁷⁹ Von verspäteten Einwendungen ist nicht die Rede. Statt dessen ist geregelt, dass, für den

⁷⁴ Vgl. Aden NJW 1993, 832 (834).

⁷⁵ BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441.

⁷⁶ Palandt/Weidenkaff § 504 nF Rn. 3.

⁷⁷ UBH/Fuchs Anh. § 310 BGB Rn. 95; DKW/Casper § 3 Rn. 35.

⁷⁸ BGH 28.1.2014, NJW 2014, 1441.

⁷⁹ Begr RegE, BT-Drs. 17/12637, 60.

Fall der sich später herausstellenden Unrichtigkeit, sowohl der Kunde als auch die Sparkasse eine Richtigstellung auf Grund gesetzlicher Ansprüche verlangen können, denn vertragliche Ansprüche sind nicht erwähnt. Ansonsten entsprechen die Regelungen der Nr. 7 AGB-Sparkassen denjenigen der AGB-Banken.

- 35 Die bisherige Regelung in Nr. 7 Abs. 4 ist in den AGB – wie auch in Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken – gestrichen worden. Die bisher geregelte Fiktion für die Genehmigung von Belastungsbuchungen auf Grund von Einzugsermächtigungslastschriften, die im Jahre 2002 als Reaktion auf die BGH-Entscheidung vom 6.6.2000⁸⁰ in die AGB aufgenommen worden war, ist jetzt inhaltsgleich in den neuen Bedingungen für Zahlungen mittels Lastschrift (Lastschriftbedingungen) geregelt.⁸¹ (→ Rn. 31a) gelten auch für die bisherige Regelung in Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen.

Nr. 8 AGB-Banken: Storno- und Berichtigungsbuchungen der Bank

Text

Nr. 8. Storno- und Berichtigungsbuchungen der Bank

(1) Vor Rechnungsabschluss

Fehlerhafte Gutschriften auf Kontokorrentkonten (zB wegen einer falschen Kontonummer) darf die Bank bis zum nächsten Rechnungsabschluss durch eine Belastungsbuchung rückgängig machen, soweit ihr ein Rückzahlungsanspruch gegen den Kunden zusteht (Stornobuchung); der Kunde kann in diesem Fall gegen die Belastungsbuchung nicht einwenden, dass er in Höhe der Gutschrift bereits verfügt hat.

(2) Nach Rechnungsabschluss

Stellt die Bank eine fehlerhafte Gutschrift erst nach einem Rechnungsabschluss fest und steht ihr ein Rückzahlungsanspruch gegen den Kunden zu, so wird sie in Höhe ihres Anspruchs sein Konto belasten (Berichtigungsbuchung). Erhebt der Kunde gegen die Berichtigungsbuchung Einwendungen, so wird die Bank den Betrag dem Konto wieder gutschreiben und ihren Rückzahlungsanspruch gesondert geltend machen.

(3) Information des Kunden; Zinsberechnung

Über Storno- und Berichtigungsbuchungen wird die Bank den Kunden unverzüglich unterrichten. Die Buchungen nimmt die Bank hinsichtlich der Zinsberechnung rückwirkend zu dem Tag vor, an dem die fehlerhafte Buchung durchgeführt wurde.

I. Allgemeines

1. Regelungszweck

- 1 Das in Nr. 8 Abs. 1 geregelte **Stornorecht** berechtigt die Bank, Gutschriften durch einfache Buchung wieder rückgängig zu machen. Der Stornobuchung ist stets eine Falschbuchung vorausgegangen. Der Massenzahlungsverkehr im Bankwesen ist bei Kreditinstituten stark standardisiert und technisiert sowie mit Plausibilitätskontrollen versehen; dennoch lassen sich Fehler nicht vermeiden. Die Gutschrift auf einem Girokonto ist ein abstraktes Schuldanerkenntnis der Bank, das dem Kunden einen Rechtsanspruch gewährt. Die Stormierung verändert die materielle Rechtslage, weil sie den Anspruch des Kunden aus der Gutschrift beseitigt. Da das Stornorecht einen Fehler der Bank bei der Gutschrift voraussetzt, handelt es sich in diesen Fällen um Gutschriften, auf die der Kunde keinen Anspruch hat und die er ohne das Stornorecht in der Regel nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB an die Bank herausgeben müsste. Zweck des Stornorechtes ist es, die mit der Geltendmachung solcher Ansprüche üblicherweise verbundenen Schwierigkeiten und Risiken zu vermeiden und der Bank ein eigenständiges, von den Unsicherheiten des Bereicherungsrechts unabhängiges Rückbuchungsrecht zu geben.¹ Das Stornorecht der Bank besteht nur, wenn diese nach materiellem Recht einen Anspruch auf Rückzahlung hat; das Stornorecht dient also zur einfachen Durchsetzung des Rückgewähranspruchs der Bank. Das Stornorecht soll komplizierte Aktionen wie Anfechtung, Bereicherungsausgleich usw entbehrlich machen. Dass dies während der vereinbarten Kontokorrentperiode möglich ist, versteht sich dann von selbst, wenn man die Tagesauszüge nur als

⁸⁰ BGHZ 144, 349 = WM 2000, 1577.

⁸¹ Vgl. die Kommentierung zu den Sonderbedingungen Lastschrift, in *Bunte/Zahrte*, AGB-Banken. AGB-Sparkassen. Sonderbedingungen, 5. Aufl. 2019, SB Lastschrift, Rn. 93 ff.

¹ BGHZ 87, 246 (251 f.); KG WM 1988, 1721 (1723).