

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 675, 665, 276 Hb; HGB § 355; Allg. Geschäftsbedingungen der Sparkassen Nr. 10

- a) Die Sparkasse kann in der Regel die Rückzahlung eines Überziehungskredits auch ohne Kündigung des Kontokorrentverhältnisses während des Laufs einer Rechnungsperiode verlangen.
- b) Die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung gegen Tageskontoauszüge, aus denen der Kontoinhaber erkennen kann, daß die Sparkasse Überweisungen zu Lasten seines Kontos ohne Auftrag ausgeführt hat, gilt nicht als rechtsgeschäftliche Genehmigung dieser Geschäftsbesorgungen; die in Nr. 10 AGB der Sparkassen fingierte Genehmigung hat lediglich die Bedeutung einer rein tatsächlichen Erklärung, daß der Kunde gegen die Buchungen nichts einzuwenden hat.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1979 - II ZR 148/77 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 148/77

URTEIL

Verkündet am
29. Januar 1979
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Brunhilde B [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] der Stadt M [REDACTED], O [REDACTED]ring [REDACTED], M [REDACTED]
vertreten durch die Vorstandsmitglieder, S [REDACTED]direktor
Günter Be [REDACTED], als Vorsitzender, S [REDACTED]direktor Karl
Heinz St [REDACTED], Sp [REDACTED]direktor Hartmut Sch [REDACTED]
S [REDACTED]direktor Heinrich We [REDACTED] und S [REDACTED]direktor
Hans-Joachim We [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 1977 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, mehr als 42,25 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 7. November 1974 zu bezahlen. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Sparkasse, verlangt von der Beklagten wegen angeblicher Überziehung des Girokontos die Zahlung von 55.327,40 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte war Baubetreuerin für ein Bauvorhaben der Gebrüder Zwaarts. Sie beantragte am 11. April 1972 bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der S. Rh. (künftig als Klägerin bezeichnet), auf ihren Namen ein Girokonto einzurichten, über das sie und Architekt Sa., der Generalbevollmächtigte der Bauherren, nur gemeinsam sollten verfügen können. Die Klägerin hat das Konto unter der Nummer 453 antragsgemäß eröffnet. Auf der Kontokarte ist als Beruf der Beklagten "Baubetreuerin" angegeben; außerdem trägt die Karte den



Vermerk: "Bauvorhaben Gebr. Zw[REDACTED]". Über das Konto sollte der Zahlungsverkehr für dieses Bauprojekt abgewickelt werden.

Die Klägerin bewilligte den Bauherren zur Zwischenfinanzierung ein Darlehen von 500.000 DM. In dem darüber ausgestellten und von Architekt Sa[REDACTED] für die Bauherren unterzeichneten Schuldschein vom 14. April 1972 ist unter anderem bestimmt: "Die vierteljährlichen Zinsen werden vom Girokonto Nr. [REDACTED] 453 abgebucht". Die Klägerin errichtete für die Bauherren ein eigenes Darlehenskonto. Davon überwies Architekt Sa[REDACTED] je nach Baufortschritt Geldbeträge auf das Konto Nummer [REDACTED] 453. Daraus wurden Baustofflieferanten und Bauhandwerker bezahlt, bis das Bauvorhaben zum Erliegen kam. Am 25. August 1972 wies das Konto einen Schuldsaldo von 42,25 DM auf. Danach überwies Sa[REDACTED] nichts mehr; er und die Beklagte verfügten aber auch nicht mehr über dieses Konto. Stattdessen belastete es die Klägerin erstmals am 21. September 1972 und dann fortlaufend mit den für das Darlehen entstehenden Zinsen. Darüber gingen der Beklagten, der nach dem Kontoeröffnungsantrag die Post zu übersenden war, Tagesauszüge zu, denen sie nicht widersprochen hat. Unter dem 30. Juni 1973 übersandte die Klägerin der Beklagten einen Rechnungsabschluß mit einem Sollsaldo von 26.534,41 DM, dessen Empfang die Beklagte bestreitet. Mit der Klage macht die Klägerin den Tagessaldo aus dem Kontoauszug per 25. Oktober 1974 geltend. Sie meint, die Beklagte hafte für diesen Betrag, da sie und Architekt Sa[REDACTED] die Klägerin beauftragt hätten, die Zinsen von dem Konto der Beklagten abzubuchen. Die Beklagte bestreitet dies.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 42,25 DM zuzüglich Zinsen hieraus stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klägerin bis auf einen Teil der Zinsen den vollen Klagebetrag zuerkannt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. 1. Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß die Klägerin die Darlehenszinsen vom Konto der Beklagten nur hätte abbuchen dürfen, wenn die Parteien dies vereinbart hätten. Nach Vernehmung von Zeugen hat es festgestellt, die Klägerin habe eine solche Abrede nicht bewiesen. Das Berufungsgericht meint hingegen, die Klägerin sei "bereits aufgrund der Kontoerrichtung und der damit verbundenen rechtlichen Verhältnisse" zu den Belastungsbuchungen berechtigt gewesen. Da das Konto der Abwicklung des Zahlungsverkehrs für das Bauvorhaben gedient habe, was sich aus dem Vermerk auf dem Kontoblatt ergeben habe, sei allein entscheidend gewesen, "ob die über das Konto laufenden Bewegungen dem Girovertrag und dem Kontenzweck entsprochen" hätten. Dies sei hinsichtlich der Darlehenszinsen der Fall gewesen, da es sich insoweit ebenfalls um Kosten im Rahmen der Abwicklung des Bauvorhabens gehandelt habe. Das Berufungsgericht legt damit den Girovertrag dahin aus, daß die Klägerin auch ohne entsprechende Weisung der Beklagten und des Architekten Sauer berechtigt war, über das Konto zu verfügen, soweit dies der Abwicklung des Bauvorhabens diene. Diese Auslegung beruht auf einer Verkennung des Wesens des Girovertrages.

2. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß die Beklagte Inhaberin des Kontos Nummer [REDACTED] 453 ist und daher Schuldnerin eines etwaigen Schuldsaldos wäre. Der durch die Eröffnung des Kontos entstandene Girovertrag besteht daher zwischen der Klägerin und der Beklagten. Da der Girovertrag ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter ist, kann die Bank grundsätzlich nur auf Weisung des Kunden tätig werden (§§ 665, 675 BGB). Daraus folgt, daß die Verfügungsmacht über das Konto grundsätzlich dem Kontoinhaber zusteht. Dritte können über das Girokonto nur verfügen, wenn sie Vertretungs- oder Verfügungsmacht haben. Dies trifft im vorliegenden Falle auf Architekt Sauer insoweit zu, als er kraft ausdrücklicher Abmachung gemeinschaftlich mit der Beklagten Verfügungsbefugt ist. Dagegen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Klägerin alleinige Verfügungsbefugnis hätte eingeräumt werden sollen. Eine stillschweigend erteilte Verfügungsmacht kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht daraus hergeleitet werden, daß sich der Zweck des Kontos aus dem Hinweis im Kontoblatt auf das "Bauvorhaben Zw[REDACTED]" ersehen läßt. Dem steht schon die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß im Zusammenhang mit diesem Vermerk keine Abmachungen zwischen der Klägerin und der Beklagten getroffen worden sind. Überdies würde allein der Umstand, daß der Bank der Zweck, dem das Konto dient, bekannt ist, nicht ausreichen, um daraus den stillschweigenden Abschluß einer derart ungewöhnlichen und im Verkehr mit Kreditinstituten unüblichen Vereinbarung herzuleiten. Mit dieser Begründung läßt sich der Klaganspruch somit nicht rechtfertigen.

II. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte müsse die Belastungen des Kontos mit den Darlehenszinsen auch deswegen gegen sich gelten lassen, weil sie den Kontoauszügen und Rechnungsabschlüssen nicht widersprochen habe. Hinsichtlich der ersteren bestreite die

Beklagte nicht, die Möglichkeit zur Kontrolle gehabt zu haben. Aber auch die Rechnungsabschlüsse würden gemäß Nr. 6 der dem Girovertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen in der im Juli 1967 geänderten Fassung vom November 1957 als der Beklagten zugegangen gelten. Die Unterlassung des Widerspruchs gelte gemäß Nr. 10 Abs. 1 AGB der Sparkassen als Genehmigung der Belastungen. Eine Rückforderung des Anerkenntnisses aus ungerechtfertigter Bereicherung komme nicht in Betracht, weil die Klägerin, wie sich aus der Hauptbegründung ergebe, zur Abbuchung berechtigt gewesen sei. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Eine Verpflichtung der Beklagten, auch für das 42,25 DM übersteigende Debet auf ihrem Girokonto einzustehen, könnte dadurch begründet worden sein, daß diese auf ihr zugegangene Rechnungsabschlüsse geschwiegen hat.

Mit dem Girovertrag zwischen den Parteien ist ein Kontokorrentverhältnis verbunden. Übersendet die Bank ihrem Kunden einen Rechnungsabschluß im Sinne von § 355 HGB, so liegt darin das Angebot auf Abschluß eines Saldoanerkenntnisvertrages, das schlüssig durch Schweigen angenommen werden kann. Gemäß Nr. 10 Abs. 1 AGB der Sparkassen müssen Erinnerungen gegen Rechnungsabschlüsse der Sparkasse schriftlich zugehen und innerhalb einer Ausschußfrist von zwei Wochen nach Zugang des betreffenden Schriftstückes abgesandt werden. Die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung gilt als "Genehmigung". Die Rechtsprechung hat diese Bestimmung als gültig anerkannt und darin die Gleichstellung des Schweigens mit dem ausdrücklichen Saldoanerkenntnis gesehen (vgl. BGH, Urt. v. 13. 12. 67 - Ib ZR 168/65, LM BGB § 812 Nr. 79 a).

Die Klägerin kann ihre Klagforderung allerdings nur in Höhe von 26.534,41 DM auf ein stillschweigendes Saldoanerkennntnis der Beklagten stützen, denn sie hat substantiiert nur die Absendung des Rechnungsabschlusses per 30. Juni 1973 mit einem Schuldsaldo in dieser Höhe behauptet. Insoweit nützt es der Beklagten allerdings nichts, daß sie den Zugang des Rechnungsabschlusses bestreitet. Das Berufungsgericht hat mit Recht ausgeführt, die Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als sei ihr der Abschluß zugegangen. Gemäß Nr. 6 Abs. 2 AGB der Sparkassen gelten schriftliche Mitteilungen der Sparkasse als nach dem gewöhnlichen Postlauf zugegangen, wenn sie unter der letzten der Sparkasse bekannt gewordenen Anschrift abgesandt worden sind, was hier unstreitig der Fall war. Da diese Zugangsfiktion bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als wirksam hingenommen worden ist (vgl. BGH aaO), ist hier anzunehmen, daß der Rechnungsabschluß der Beklagten zugegangen ist. Er gilt auch als anerkannt, da sie ihm nicht widersprochen hat. Dies verhilft der Klage allerdings auch nicht in Höhe des anerkannten Teilbetrages zum Erfolg. Wird in einem Kontokorrentverhältnis irrtümlicherweise ein unrichtiges Saldoanerkennntnis abgegeben, so kann es grundsätzlich gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden. Dies bedeutet im vorliegenden Falle, daß der Anspruch der Klägerin wegfällt, wenn die Zinsbelastungen auf dem Konto der Beklagten - wie diese unter Beweistritt behauptet - ohne Weisung dazu erfolgt sind. Die hierfür notwendigen Feststellungen muß das Berufungsgericht in anderweiter Verhandlung und Entscheidung treffen.

2. Die Forderung der Klägerin läßt sich hingegen nicht auf eine "Genehmigung" der der Beklagten zugegangenen und unwidersprochen gebliebenen Tageskontoauszüge stützen.

a) Der Klage könnte allerdings nicht entgegengehalten werden, daß sie auf Zahlung des rechnerischen Überschusses während des Laufs einer Rechnungsperiode gerichtet und dies gemäß § 355 Abs. 3 HGB grundsätzlich nicht zulässig sei. Obwohl mangels entsprechenden Vortrags der Klägerin davon auszugehen ist, daß das Kontokorrentverhältnis nicht gekündigt ist, könnte die Klägerin einen etwaigen Überschuß klageweise geltend machen. Die Parteien haben hinsichtlich des Kontos der Beklagten keine Kreditvereinbarungen getroffen. Wären die Zinsbelastungen zu Recht erfolgt, hätte die Beklagte ihr Konto um den eingeklagten Betrag überzogen. In einem solchen Falle hat die Sparkasse ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran, alsbaldige Rückzahlung des außerplanmäßigen und häufig ungesicherten Überziehungskredits zu fordern. Es kann ihr in der Regel nicht zugemutet werden, damit bis zum Abschluß der Rechnungsperiode zuzuwarten (vgl. BGH, Urt. v. 19. 12. 69 - I ZR 33/68, LM HGB § 355 Nr. 19; Liesecke, WM 1975, 290).

b) Die Klägerin hat das Konto der Beklagten mit den auf dem Darlehenskonto der Bauherren anfallenden Zinsbeträgen belastet und alsdann dieses Konto in entsprechender Höhe erkannt. Der Sache nach hat es sich dabei um Überweisungen vom Konto der Beklagten auf dasjenige der Bauherren gehandelt, die die Klägerin - wie zu unterstellen ist - ohne Auftrag (Weisung) der Beklagten ausgeführt hat. Den diese Vorgänge ausweisenden Tageskontoauszügen hat die Beklagte nicht widersprochen. Nach Nr. 10 Abs. 1 AGB der Sparkassen müssen Erinnerungen gegen Kontoauszüge unverzüglich erhoben werden. Die Unterlassung rechtzeitiger Erinnerung gilt auch hier als Genehmigung. Welche Bedeutung diese "Genehmigung" hinsichtlich der Tagesauszüge hat, ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt. Der Senat hat die Frage im Urteil vom 15. Dezember 1975 (II ZR 49/74, WM 1976, 248, 250) offengelassen. Ihre Beantwortung hängt entscheidend vom Inhalt

und Zweck der Tageskontoauszüge ab. Der in diesen Auszügen ausgewiesene Saldo ist ein reiner Postensaldo, der zur Erleichterung des Überblicks und der Zinsberechnung ermittelt wird und dessen Bedeutung sich darauf beschränkt, Auszahlungen zu verhindern, die nicht durch ein Guthaben gedeckt sind; die Buchung in Staffelform dient in diesem Falle dem Zweck, eine Übersicht buchungstechnischen Charakters zu schaffen, die dem Kreditinstitut die Kontrolle über die vom Kunden getroffenen Dispositionen und dem Kunden die Übersicht über den Stand seines Kontos erleichtert (BGHZ 50, 277, 280 m. w. N.). Im Gegensatz zum Rechnungsabschluß, der auf Herbeiführung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, nämlich dem Saldoanerkenntnis durch den Kunden gerichtet ist, dient der Tageskontoauszug nur rein tatsächlichen Zwecken. Seine Bedeutung für den Kunden erschöpft sich in der Mitteilung der auf dem Konto vorgenommenen Buchungen. Schon aus diesem Grunde kann in dem Schweigen des Kunden auf den Kontoauszug keine schlüssige rechtsgeschäftliche Erklärung gesehen werden, geschweige denn eine Erklärung des Inhalts, unrechtmäßig getroffene Maßnahmen der Sparkasse würden genehmigt. Eine solche Annahme verbietet sich auch, weil der Kunde regelmäßig keine Veranlassung hat, nicht rechtmäßige Verfügungen der Sparkasse zu genehmigen, und die Sparkasse nach Treu und Glauben eine solche Erklärung, die auch für den Fall gelten würde, daß ihr gar kein Schaden entsteht, nicht erwarten kann. Gegen die Annahme einer rechtsgeschäftlichen Genehmigung spricht aber auch die Erwägung, daß der Sparkassenkunde dabei schlechter stehen würde als beim Saldoanerkenntnis. Dieses kann er, wie schon ausgeführt worden ist, aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern, soweit einzelne Rechnungsposten zu Unrecht anerkannt worden sind; hingegen würde eine ohne Auftrag ausgeführte Verfügung der Sparkasse durch eine rechtsgeschäftliche Genehmigung wirksam, ohne rückgängig gemacht werden zu können. Aus diesen Gründen führt Nr. 10

der AGB der Sparkassen beim Unterlassen der Erinnerung nicht dazu, aus dem Tagesauszug ersichtliche Maßnahmen als rechtmäßig zu behandeln, obwohl sie ohne entsprechenden Auftrag des Kunden getroffen worden sind.

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß die fingierte Genehmigung auch beim Tageskontoauszug zu einer Umkehr der Beweislast und zum Ausschluß bekannter Einwendungen führe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Für diese Annahme ist sowohl nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschrift der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen als auch nach der Interessenlage kein Raum. Dem Zweck der Regelung in Nr. 10 AGB der Sparkassen, unrichtige Buchungen möglichst frühzeitig zu erkennen, um auch die Sparkasse vor Schaden zu bewahren, wird hinreichend und in angemessener Weise dadurch Rechnung getragen, daß vom Kunden aufgrund des Girovertrages ein gewisses Maß an Kontrolle der ihm in den Tageskontoauszügen mitgeteilten Kontobewegungen und Kontostände verlangt wird. Verletzt er diese ihm gegenüber der Sparkasse obliegende Schutzpflicht schuldhaft, so muß er wegen positiver Vertragsverletzung für den daraus entstehenden Schaden der Sparkasse einstehen (vgl. SenUrt. BGHZ 72, 9, 14). Angesichts dieser Rechtslage wäre die Normierung einer Beweislastumkehr in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine unangemessene und nach Treu und Glauben zu mißbilligende Regelung, weil sie ohne sachlichen Grund einseitig die Interessen der Sparkasse begünstigen würde. Aus alldem folgt, daß durch die Regelung in Nr. 10 AGB der Sparkasse, soweit sie Tageskontoauszüge betrifft, nur die rein tatsächliche Erklärung des Kunden fingiert wird, er habe gegen die Buchung nichts einzuwenden. Entsteht der Sparkasse daraus ein Schaden, wenn sich dies später als unrichtig erweist, kann der Kunde dafür aus positiver Vertragsverletzung haften.

Da das Berufungsgericht den Rechtsstreit mit den Parteien unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht erörtert hat, müssen diese Gelegenheit zu entsprechendem Vortrag erhalten. Auch dazu muß der Rechtsstreit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe