

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-  
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen,  
Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherver-  
bände

8. Februar 1998

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 71/97

### **Kontogebühren: Unzulässigkeit und Rückforderung von Gebühren bei gestörtem Zahlungsverkehr**

*Anfrage der Verbraucherzentrale Hessen*

#### **Einige weitergehende Überlegungen zu Servicebrief 007/97**

BGH, Urteil vom 7.5.1996, AZ.: XI ZR 217/95 (Kontogebührenrückerstattung) und  
BGH, Urteil vom 21.10.1997, AZ.: XI ZR 5/97 (Unzulässige Preisklauseln)

#### **A. Problem**

Bereits im Servicebrief 007/97 wurde die Rückerstattung von zu Unrecht gezahlten Barabhebungsgebühren behandelt.

##### **1. Neues Urteil**

Nun gibt es ein neues Urteil zu unzulässigen Preisklauseln: Nach Entscheidung des BGH darf eine Bank in ihrem Preisverzeichnis ihre Kunden nicht verpflichten, im Fall nicht ausgeführter

- Daueraufträge
- Überweisungsaufträge oder bei
- Scheckrückgabe
- Lastschriftrückgabe

mangels Deckung ein von ihr festgelegtes Entgelt zu entrichten. Das Gericht stellt auch bei dieser Entscheidung - wie schon bei der Frage der Gebührenerhebung für Freistellungsaufträge - den Gedanken in den Vordergrund, daß die Bank bei der Rückgabe oder Nichtausführung keineswegs im Interesse des Kunden handelt (und diesen daher auch nicht belasten darf). Sie handelt allein im (eigenen) Interesse, dem Kunden nur einen genehmigten Kredit zu gewähren.

Als Rechtsfolge der gemäß § 9 AGBG nichtigen Klauseln können Verbraucher, die in der Vergangenheit die fraglichen Entgelte gezahlt haben, diese innerhalb eines Verjährungszeitraums von 30 Jahren ab Inkrafttreten des AGB-Gesetzes am 1.4.1977 von ihrer Bank oder Sparkasse zurückfordern.

## 2. Anspruch auf Neuabrechnung?

Zwei Alternativen sind denkbar:

- Die einfachste Möglichkeit ist die, daß der Kunde von seiner Bank lediglich die gezahlten Entgelte einfordert.
- Denkbar ist aber auch, nicht nur die Entgelte selbst zurückzufordern, sondern darüber hinaus auch die auf diese Entgelte gezahlten Zinsen. Praktisch würde dies über die Aufforderung an die Bank geschehen, das Konto neu abzurechnen.

Im Servicebrief 007/97 wurde im wesentlichen die erste Möglichkeit befürwortet und zwar mit dem Hauptargument, daß der Kunde den Kontoauszügen nicht rechtzeitig widersprochen und sich damit bei späterer Beanstandung schadensersatzpflichtig gemacht hat. Nimmt man an, daß der Schaden in den entgangenen Zinsen zu sehen ist, die die Bank ja bei einer Neuabrechnung zurückzahlen müßte, bleibt dem Kunden lediglich die Rückforderung der „reinen“ Gebühren ohne Zinsen.

Diese Darstellung soll nachfolgend noch einmal differenziert werden:

Anders als bei den zu Unrecht verlangten Barabhebungsgebühren trifft eine Gebühr für die Nichtausführung von Daueraufträgen und Überweisungen oder die Rückgabe von Schecks und Lastschriften eine andere Klientel:

- Zum einen handelt es sich um einen eingeschränkten Personenkreis, während von den unzulässigen Barabhebungsgebühren jeder Kunde der Banken betroffen war, die überhaupt solche Gebühren in ihren Preisverzeichnissen vorsahen.

- Darüber hinaus und vor allem handelt es sich aber auch um einen Personenkreis, bei dem unzulässige Gebühren und darauf erhobene Sollzinsen quantitativ eine höhere Bedeutung haben als bei den Barabhebungsgebühren. Zum einen liegen die Gebühren für die einzelne Rücklastschrift etc. erheblich über den Gebühren einer einzelnen Barabhebung, und zum anderen ist anzunehmen, daß die betroffenen Kunden in der Regel ihr Konto bereits im Soll geführt haben und somit die (nicht gerade geringe) Gebühr zu einem ständig wachsenden Sollstand und damit auch zu einer nicht gering zu schätzenden weiteren Überschuldung beigetragen hat, die bis zu einer Kündigung der Kontoverbindung führen konnte.

Daher macht hier die Konto-Neuabrechnung mehr Sinn.

## **B. Lösungsskizze: Anspruch aus Bereicherung gemäß §§ 812, 818 BGB**

### **1. Umfang der Bereicherung**

Nach § 818 Abs. 1 BGB hat die Bank den Betrag herauszugeben, den sie ohne Rechtsgrund erlangt hat, d. h. um den sie bereichert ist. Dieser umfaßt grundsätzlich sowohl die unzulässig erhobenen Gebühren selbst als auch die dadurch entstandenen zusätzlichen Sollzinsen.

Ob ein Rechtsgrund besteht, ist davon abhängig, ob dem Rückzahlungsverlangen ein Saldoanerkennnis entgegensteht.

Wie im Servicebrief 007/97 bereits dargestellt, wurden die Gebühren in das Konto gebucht, was den Kunden per Saldomitteilung im Kontoauszug jeweils mitgeteilt wurde. Der Kontoauszug ist allerdings noch kein Saldoanerkennnis. Dies muß vielmehr ausdrücklich als solches bezeichnet dem Kunden zugehen, wobei es unverwechselbar von der einfachen Saldomitteilung (= Kontoauszug) unterscheidbar sein muß.

Der Kunde hat dann ein Stornorecht, mit dem er zum Ausdruck bringen kann, daß gegen den Saldo Widerspruch erhoben wird (vgl. BGH NJW 1988, 1320). Tut er dies nicht, so wird gemäß Nr. 16 AGB-Banken das Saldoanerkennnis, das periodisch und ausdrücklich zugesandt sein muß (s. oben), wirksam.

### **2. Bereicherungsanspruch trotz Saldoanerkennnis**

Damit ist aber keinesfalls alles zu Ende. So führt der BGH in seinem Urteil vom 18.10.1994 (WM 1994, 2273, 2274) aus:

*„Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Anspruch der Klägerin auf Gut-schrift der Klageforderung nicht durch ein Saldoanerkennnis der G. erloschen. Das fin-gierte Saldoanerkennnis nach Nr. 15 AGB-Banken a.F. führt zwar auch zum Erlöschen der im Rechnungsabschluß zu Unrecht unberücksichtigt gebliebenen Forderungen, kann aber unter den Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB zurückgefordert werden (BGH, Ur-*

*teil vom 24. April 1985 = WM 1985, 936 = NJW 1985, 3010 f. m.w.N.), bewirkt also im Ergebnis lediglich eine Beweislastumkehr zu Lasten des Kontoinhabers: Er hat darzulegen und zu beweisen, daß der Saldo falsch berechnet wurde (Senatsurteil vom 18. Juni 1991 = WM 1991, 1630, 1631 m.w.N.). Eine rechtsgeschäftliche Genehmigung rechtswidriger anderweitiger Verbuchung von Beträgen, die bei ordnungsmäßigem Vorgehen der Bank dem Konto hätten gutgeschrieben werden müssen, liegt darin nicht (Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB, 3. Aufl., § 10 Nr. 5 Rdnr. 30 m.w.N.).“*

Daß dies nicht nur für Forderungen des Bankkunden gilt, die in dem Saldo unberücksichtigt blieben, bestätigt der nachfolgende Auszug aus dem bereits zitierten BGH-Urteil vom 18.6.1991 (WM 1991, 1630, 1631):

*„Saldoanerkennnis und Wechselbegebung schließen eine Überprüfung der zugrundeliegenden Forderungen nicht aus. sondern führen insoweit nur zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Der Schuldner kann das Anerkenntnis nach § 812 Abs. 2 BGB kondizieren, soweit er darlegt und beweist, daß der Saldo falsch berechnet wurde oder Einzelforderungen nicht bestanden (Heymann/Horn, HGB, § 355 Rdnr. 28 m.w.N.). ...Die Beklagten sind danach nicht gehindert, auch für die Zeit bis zum 31. Dezember 1984 geltend zu machen, einzelnen Buchungen des Klägers zu ihren Lasten seien materiell nicht gerechtfertigt gewesen.“*

Für den nach diesen Urteilen nötigen Vortrag des Kunden reicht es aus, daß er der Bank gegenüber anhand seiner Kontoauszüge nachweist, an welchen Daten welche Gebühren für die Nichtausführung von Daueraufträgen und Überweisungen sowie für die Rückgabe von Schecks und Lastschriften berechnet wurden. Daß alle diese Gebühren unzulässig waren, ergibt sich ja gerade aus dem neuen BGH-Urteil.

Die Bank müßte dann neu abrechnen, womit dann nicht nur die konkreten Gebühren, sondern gleichzeitig auch die darauf erhobenen Zinsen wegfallen würden und von der Bank erstattet werden müßten.

### **3. Entgegenstehender Schadensersatzanspruch der Bank?**

Schadensersatzansprüche der Bank, mit denen sie gegen eine Bereicherungsforderung des Kunden aufrechnen könnte, können sich nur dann ergeben, wenn dem Kunden tatsächlich ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist.

So urteilte das OLG Schleswig (Urteil vom 21.12.1995, NJW-RR 1996, 687) in einem Fall, bei dem der Kunde hinsichtlich zurückliegender Barabhebungen behauptete, diese stammten weder von ihm noch von seiner Frau:

*„Die positive Vertragsverletzung durch den Kl., die die erwähnten aufrechenbaren Schadensersatzansprüche der Bekl. ausgelöst hat, ist in der schuldhaft mangelhaften Kontrolle der ihm zur Verfügung gestellten Kontoauszüge zu sehen. Von jedem Kunden wird aufgrund des bestehenden Girovertrags zumindest ein gewisses Maß an Kontrolle der ihm in den Auszügen mitgeteilten Kontobewegungen und Kontostände verlangt, um das Kreditinstitut, mit dem er durch das Giroverhältnis verbunden ist, vor Schaden zu bewahren. Verletzt ein Kontoinhaber die ihm obliegende Schutzpflicht, muß er wegen positiver Vertragsverletzung für den daraus entstehenden Schaden einstehen (BGHZ 95, 103 [108] = NJW 1985, 2326 = LM § 665 BGB Nr. 15; BGHZ 73, 207 [211] = NJW 1979, 1164). Der Senat vermag dem Vorbringen des Kl. nicht zu folgen, ihm sei der unberech-*

*tigte Zugriff auf sein Konto in einem Zeitraum von knapp zwei Jahren ... nicht aufgefallen.  
...“*

Das Urteil ist für den Fall unzulässiger Gebührenerhebung nicht einschlägig. Es ist anzunehmen, daß das OLG Schleswig hier anders geurteilt hätte. Dafür sprechen folgende Gründe:

Auch eine noch so gründliche Kontrolle der Kontoauszüge hätte in den vergangenen Jahren kaum einen Kunden zu einem Widerspruch wegen unzulässiger Gebührenbelastung animiert. Schließlich gingen sowohl Bank als auch Kunde bis zum jetzigen Urteil davon aus, daß die Bank dem Kunden die fraglichen Gebühren durchaus in Rechnung stellen durfte. Anders als bei dem vom OLG Schleswig entschiedenen Fall geht es hier nicht um die Tatsachenfrage - ob die Kontoinhaber tatsächlich die Abhebungen vorgenommen haben - sondern um die rein rechtliche Frage, ob die Bank dazu berechtigt war, eine bestimmte Gebühr zu verlangen. Ein Widerspruch aus rechtlichen Gründen wäre kaum erfolgreich und insofern auch keinem Kunden zuzumuten gewesen. Er hätte vorsorglich jedem Kontoauszug oder jedem Vierteljahres-Saldoanerkennnis widersprechen müssen.

Umgekehrt kann dann auch in einem Unterlassen dieses Widerspruchs keine schuldhafte Verletzung des Giroverhältnisses gesehen werden.

### **C. Ergebnis**

Bei unzulässiger Gebührenerhebung durch eine Bank oder Sparkasse umfaßt der Bereicherungsanspruch des Kunden nicht nur die Herausgabe der konkreten Gebühren, sondern darüber hinaus auch die darauf entfallenden Zinsen, denn auch auf diese hat die Bank keinen Anspruch. Rein rechnerisch ergibt sich der Erstattungsbetrag dann aus einer Neuabrechnung des Kontos seit dem Zeitpunkt der ersten unzulässigen Gebührenerhebung, sofern diese noch nicht mehr als 30 Jahre zurückliegt.

Bei den Barabhebungsgebühren könnte diese Vorgehensweise wegen der Vielzahl der Kunden möglicherweise tatsächlich zu einer Überlastung der Banken führen und wäre bei der zu erwartenden geringen Erstattungssumme u. U. wirtschaftlich unsinnig (s. Servicebrief 007/97). Hier ist nach wie vor die Einigung über die Zahlung einer Pauschalsumme zu empfehlen. Rechtlich könnte der Kunde aber allenfalls mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs (§ 242 BGB) um seinen Anspruch auf Neuabrechnung gebracht werden.

Bei der Gebührenrückerstattung in Bezug auf fehlerhafte Vorgänge (Stornierungen, Rückgabe von Lastschriften, Schecks etc.) sind aber weniger Personen und diese dafür gravierender betroffen, denn die Höhe der Gebühren zieht bei einem Konto im Soll eine erhebliche Zinsbelastung nach sich. Hier sollte eine Neuabrechnung des Kontos verlangt werden.